

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO – CEL – JORGE LUIZ SANDES BANDEIRA**

Processo nº 06800.080715/2018  
Concorrência pública nº 002/2019



1. **CONSTRUTORA EXPRESS LTDA – ME**, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o nº 02.421.379/0001-39, com endereço na Rua Minas Gerais, nº 1305, Posse, Nova Iguaçu, RJ, neste ato representado pelo seu sócio administrador, **ANDERSON DA COSTA SILVA**, brasileiro, casado, empresário, portador do documento de identidade de nº 12074737-3, expedido pelo Detran/RJ, inscrito sob CPF nº 084.849.907-70, residente na Avenida Abílio Augusto Távora, 550, bloco 02, apartamento 1103, Centro, Nova Iguaçu, RJ, vem a Vossa Excelência, por intermédio do advogado que subscreve a presente, nos termos do item 12.14.5 do edital apresentar **RECURSO A DECISÃO DE INABILITAÇÃO** promovido pela COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO, nos termos que passa a expor.

**I. DAS PUBLICAÇÕES**

2. Inicialmente, requer, sob pena de nulidade, que todas as publicações sejam remetidas em nome de **GABRIEL SAMPAIO BOTELHO**, brasileiro, advogado, inscrito na OAB/RJ sob o n. 173.019, com escritório à Avenida Marechal Floriano Peixoto, 1480, 234, Centro, Nova Iguaçu, RJ, CEP 26220-060, com endereço eletrônico de [sampaio.gabriel@outlook.com](mailto:sampaio.gabriel@outlook.com).

**II. DA TEMPESTIVIDADE**

3. A presente manifestação encontra tempestividade um vez que protocolada dentro do quinquídio a partir da lavratura da ata de julgamento, documento que fora disponibilizado dia 24 de outubro de 2019, conforme endereço eletrônico de <http://www.licitacao.maceio.al.gov.br/visualizar/1236>, estando, portanto, adstrito ao prazo fixado no item do edital 12.14.5 e na Lei nº 8.666/93, art. 109.

**III. DO EFEITO SUSPENSIVO**

4. O presente recurso visa a reversão da decisão que inabilitou a Recorrente ao procedimento licitatório, cuja medida se reflete de grave ilegalidade e que contraria a própria fundamentação da Comissão Especial de Licitação.

5. Nesta toada, segundo o edital no item 12.6 o recurso que tem como objeto a decisão a cerca da habilitação contém efeito suspensivo, impondo-se suspensão de tramitação processual até haja julgamento pela Comissão Especial de Licitação.

6. Para análise do efeito suspensivo e sua aplicabilidade ao caso concreto, transcreve-se o item 12.6 do edital:

12.6 A CEL, através de seus membros titulares ou substitutos eventuais, após abertura e análise dos Envelopes nº 01 – “Documentos para Habilitação”, proclamará a(s) licitante(s) habilitada(s) e inabilitada(s), se houver, fazendo constar em Ata, e não havendo interposição de recurso quanto à fase de habilitação, a CEL prosseguirá com a Sessão Pública, onde será(ão) abertos os Envelopes nº 02 – “Proposta Técnica” e, não havendo interposição de recurso da fase técnica, a CEL prosseguirá com a Sessão Pública, onde serão abertos os “Envelopes nº 03 – Proposta de Preços” da(s) licitante(s) já habilitada(s).

7. O trecho destacado coloca, com clareza meridiana, que o recurso contra decisão em fase de habilitação está eivado de efeito suspensivo e, portanto, o presente feito não poderá continuar a tramitar até que haja completo julgamento do presente recurso administrativo.

#### IV. BREVE RELATO DOS FATOS

8. A Requerente é pessoa jurídica de direito privado, especializada na prestação de serviços de iluminação pública e todas as demais intervenções urbanas necessárias a execução de tais atividades e, vendo publicação do edital de **CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 002/2019**, referente ao Processo nº 06700.075508/2019, tem interesse na participação no certame licitatório.

9. A Requerente sagrou-se habilitada ao certame licitatório conforme decisão publicada dia 12 de agosto de 2019, porém em nova decisão adveio mudança de entendimento para rejeitar a habilitação da Requerente.

10. Entretanto, o bojo da decisão prolatada não está em consonância com a conclusão, pois em todo o conteúdo de fundamentação e relatório contém a ratificação de que a Requerente é plenamente apta a participar do certame licitatório.

11. Ou seja, em todos os pontos que a Recorrente foi objeto de impugnação a Comissão de Licitação entendeu que não há procedência, portanto, a Recorrente merecia manter-se habilitada. Entretanto, sem qualquer coerência com a conjunto da fundamentação, findou-se a decisão com a inabilitação da Recorrente.

#### V. DOS FUNDAMENTOS DE FATO

12. A Recorrente foi alvo de impugnações pelas demais empresas participantes do certame licitatório, de forma que nos itens que foram tratados e analisados pela Comissão não houve qualquer desabono que justificasse a rejeição da habilitação perseguida pela Recorrente.

13. Com efeito, a decisão adotada merece reforma, sob pena de prejuízo frontal a legislação administrativista, com franca possibilidade de responsabilização penal e civil aos responsáveis pela edição da malfadada decisão.

---

**Do recurso proposto pela Vasconcelos e Santos contra a Recorrente – item 1.2. da decisão de recurso**

---

14. A Vasconcelos e Santos tentou induzir a Comissão ao entendimento de que a Recorrente teria apresentado documento sem validade, porém há rechaça pela própria Comissão que, ao esclarecer quanto ao tipo de documento, afirma que a verificação de regularidade já fora realizado.

15. Assim pode-se ler no citado item: *“ocorre que o documento em questão não possui validade, o que exige validade são as Certidões Fiscais, as quais foram consultadas e verificadas sua regularidade por meio do SICAF”*.

16. Portanto, a pretensão contra a Recorrente for afastada pela própria Comissão que prestou verdadeira instrução sobre quais documentos carecem de verificação de regularidade.

17. Por fim, afirma-se o entendimento consoante aos precedentes do Tribunal de Contas da União, de que a comprovação do capital social mínimo é medida alternativa, conforme previsão do edital no item 9.16.4.

---

**Do recurso proposto pela EIP Serviços de Iluminação contra a Recorrente – item 2.1 da decisão de recurso**

---

18. De modo repetitivo, pretende-se induzir a Comissão a realizar leitura parcial do edital, de modo que o capital social volta a ser mencionado como obstáculo a habilitação da Recorrente, o que não é verdadeiro segundo os termos do próprio edital.

19. Impondo-se a Comissão reiterar que a análise de qualificação econômico e financeira foi atendida pela Recorrente e que *“a comprovação do Capital Social mínimo só deve ser observada nos casos de não atingir os índices previstos no item 9.16.3, conforme item 9.16.4 do Edital”*.

**VI. DA PRESENÇA DE CONTRADIÇÃO ENTRE A FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO E SUA CONCLUSÃO – Item 1) da decisão de recurso**

20. O presente feito está viciado após a prolação da decisão de recurso, pois seu conteúdo detém contradição entre o fundamento da decisão com a conclusão emitida.

21. Não há alternativa para esta honrada Comissão, caso se deseje proceder com o certame licitatório, que não perpassa pela anulação dos atos processuais posteriores a prolação da decisão da Comissão.

22. A nulidade ora guerreada está presente na referida decisão, portanto, todos os atos pretéritos podem (e devem) ser aproveitados, de modo que se impõe a revogação dos efeitos da decisão de recurso, para emissão de nova decisão pela Comissão.

23. Tal pretensão está albergada pelo artigo 49, da Lei 8.666/93, conforme se transcreve:

"Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento **somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta**, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado."

24. Sendo assim, pugna-se pela emissão de nova decisão, com respeito ao Contraditório e a Ampla Defesa, para que seja revogado o ato viciado, sob pena de provocar nulidade em todo o feito.

---

### Do pedido de esclarecimento

---

25. Entendemos que o feito comporta mero esclarecimento, pois vê-se que houve fundamentação de aprovação para habilitação da Recorrente, mas apenas sua conclusão previu entendimento completamente diverso e contraditório.

26. O pedido de esclarecimento tem previsão editalícia pelo item 16.1, de forma que se apresenta como medida apta a sanear a irregularidade ora evidenciada, pois a motivação do ato administrativo está completamente contrária a fundamentação exarada.

27. A contradição é tão flagrante que, a olhos desavisados, poderia parecer ter sido feito por "pessoas diferentes".

28. Mas, não é o caso de arroubos ou desatinos, há que se promover o certame licitatório com retidão e respeito a legalidade, para tanto, cremos que a apresentação de resposta em esclarecimento é capaz de sanear a irregularidade demonstrada.

29. Ressalte-se que a pretensão da Recorrente é que a motivação do ato administrativo seja inteiramente demonstrada por meio de sua fundamentação, pois quando desatendida a motivação restará também ausente a legalidade. O que não se quer é que todo o processo licitatório seja anulado por ilegalidades facilmente saneáveis.

30. O prejuízo causado pela ausência de motivação dos atos administrativos é tão grande que o Ilustre Doutrinador Hely Lopes Meireles assentou do seguinte modo a respeito do tema:

"se ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, claro está que todo ato do Poder Público deve trazer consigo a demonstração de sua base legal e de seu motivo. Assim como todo cidadão, para ser acolhido na sociedade, há de provar sua identidade, o ato administrativo, para ser bem recebido pelos cidadãos, deve patentear sua legalidade, o ato vale dizer, sua identidade com a lei." (Meirelles, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo: Malheiros, 2001, 21ª edição, pág. 92)

31. Sendo assim, prevendo que todo o procedimento licitatório pode ser alvo de nulidade, requer seja revogado o ato viciado, para dar lugar a decisão devidamente fundamentada, coerente e que justifique com bases jurídicas a fase de habilitação contra todas as licitantes.

32. Noutro giro, impõe-se leitura do item 16.2 do Edital, para pugnar que haja a resposta da Comissão quanto ao pedido de esclarecimentos, de modo fundamentado, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas.

33. Não se pode esperar comportamento diverso da Comissão, senão de respeito ao próprio edital, porquanto, requer seja prolatada decisão fundamentada do presente conteúdo de esclarecimento para que, através de diminuta intervenção, se saneie o vício ora alertado.

**VII. DA NECESSÁRIA DECLARAÇÃO DE INABILITAÇÃO DA VASCONCELOS E SANTOS LTDA**

34. A Empresa em questão apresenta violação ante ao item 9.15.4.3, pois está envolvida com infrações éticas e disciplinares, ainda que tenha declarado de modo diverso, o que deve ser objeto de análise posterior quanto a possível não veracidade das informações prestadas junto a órgão da administração pública.

35. Nos termos da ACP proposta pelo Ministério Público estadual, conforme autos do processo nº 0804446-05.2014.4.05.8000, a Sra. Ladjane de Vasconcelos é declarada sócia de fato de empresa denunciada e sob fundado receio de inidoneidade.

36. Por sua vez, outro sócio diretamente ligado a denúncias de incorreção legal, Sr. Marcelo Correia de Vasconcelos, tem participação societária com a empresa "Mosamec Serviços LTDA", igualmente implicada nos autos da ACP acima transcrita.

37. As medidas de *compliance* estão previstas de modo implícito no edital em questão, de modo que aceitar a legitimidade recursal da citada empresa é cooperar contra a análise de riscos necessária a proteção da administração pública.



38. A Lei nº 12.846/2013 (Lei Anticorrupção) fixa parâmetros para proteção da administração pública quando a alta direção das empresas está sob inidoneidade financeira, o que é exatamente o caso dos autos. A Lei Anticorrupção não pode ser subtraída pela Comissão de Licitação.

39. Outrossim, entender pela legitimidade recursal em questão é cooperar a participação em licitação de empresa que não é idônea e desatende às normas de defesa e proteção da administração pública.

---

**Da possibilidade de declaração judicial de inidoneidade da VASCONCELOS E SANTOS  
LTDA EPP para licitar junto a administração pública municipal e estadual**

---

40. A ilegalidade da habilitação da empresa Vasconcelos e Santos LTDA EPP pode ser objeto de provocação ao Poder Judiciário que, dado o limite estadual de sua competência, pode declarar a referida empresa inidônea para licitar junto ao município ou até ao estado de Alagoas.

41. Naturalmente, a judicialização do procedimento licitatório é prejudicial para todas as empresas concorrentes, bem como para a administração pública, pois ter-se-ia que aguardar o trânsito em julgado de decisões para prosseguir com o certame e, quem sabe, contratar.

42. Não custa lembrar que a atual contratação municipal está sob franco questionamento pelos órgãos de controle, que poderá inquirir com ainda mais rigor a causa da lentidão e obstáculos no trâmite processual.

43. No presente feito consta afirmação de que a empresa Vasconcelos e Santos LTDA EPP teria apresentado declaração falsa, porém sobre tal fato não houve profunda digressão da Comissão.

44. Se assim foi comprovado e levado a Juízo pode-se ter configurado crime contra a administração pública, seja dos servidores atuaram no certame, como também daqueles que beneficiaram-se da ilegalidade praticada.

45. Tal análise se extrai do manual de práticas em licitação redigido pela Corregedoria Geral de Justiça da União, que citamos ([https://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/manualrespsocialempresas\\_baixa.pdf](https://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/manualrespsocialempresas_baixa.pdf)):

Fraude em licitação é uma espécie de improbidade administrativa que causa lesão ao erário (art. 10 da Lei nº 8.429/92), principalmente, pela não observância dos princípios da impessoalidade e da publicidade. Assim, qualquer conduta suscetível de violar tais princípios, tendente a favorecer algum competidor, em qualquer etapa do procedimento, pode culminar na caracterização de fraude em licitação. Exemplo de tal ato seria firmar em contrato condições não estabelecidas no procedimento licitatório, pois isso inibe e

restringe a participação de concorrentes. Ainda exemplificando, o procedimento licitatório será anulado se, comprovadamente, a empresa vencedora não tiver observado as condições de habilitação e apresentação da proposta, não importando se o objeto da licitação já está homologado e adjudicado, tampouco a alegação de caráter de urgência da contratação.

46. O Ministério Público capixaba já vem adotando recomendações, a exemplo do caso vertente no TC 394/2014, para pugnar pela inabilitação de empresas que estão envolvidas diretamente ou indiretamente, seja por seus sócios, com casos comprovados de corrupção.

47. Sendo assim, aproveita-se o presente para RECORRER da habilitação da empresa Vasconcelos e Santos LTDA EPP por se tratar de empresa que não se enquadra na idoneidade empresarial exigida para participação no presente certame licitatório.

---

### Da responsabilização dos agentes da Comissão Especial de Licitação

---

48. A ilegalidade que está sendo narrada no presente feito aponta para diversas condutas passíveis de responsabilização civil e penal, pois está-se impondo habilitação de empresa reconhecidamente (e comprovadamente) envolvida com comportamentos escusos.

49. Porém, se impõe inabilitação de empresa claramente apta, apenas por arremedo de decisão que não defluiu de sua própria fundamentação.

50. Nesse ínterim o município está sob regime de contratação em caráter excepcional, limitado e com grave prejuízo aos cidadãos, pois o certame licitatório que pode retomar a prestação de serviços com regularidade está sendo objeto de interrupções recorrentes.

51. Na Lei Geral de Licitações, especificamente no seu art. 51, § 3º, dispõe sobre a responsabilidade dos membros que participam das comissões de licitação, destacando a forma em que responderão, cita-se o texto legal, a seguir:

“Os membros das Comissões de licitação responderão solidariamente por todos os atos praticados pela Comissão, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que tiver sido tomada a decisão.”

52. Ou seja, se medidas legais não forem adotadas para por saudável deslinde ao presente feito, todos os servidores que atuaram no presente procedimento poderão sofrer sanções<sup>1</sup> penais ou cíveis por prejuízo ao município.

---

<sup>1</sup> A exemplo do acórdão prolatado pelo TCU: Acórdão n° 1.235/2004 – Plenário, ratificado pelo Acórdão n° 678/2006 - Plenário e mantido mediante o não conhecimento do Recurso de Revisão pelo Acórdão n° 1.862/2006 – Plenário. Trechos do Relatório: 7.3.14. Observa-se, assim, que os integrantes da comissão de licitação agiram com dolo eventual, porque assumiram o risco de produzir danos ao erário, ao aceitarem participar de uma licitação com conhecimento

## VIII. DAS RAZÕES DO PARECER TÉCNICO DA SIMA

53. No mesmo dia 24 de outubro de 2019 se apresentou relatório técnico pela SIMA (Superintendência de Iluminação Pública de Maceió), igualmente disponibilizado no sítio eletrônico da ARSER, do qual se extrai num único parágrafo toda a justificativa para inabilitação da Recorrente. Assim transcreve-se:

Em relação à empresa Construtora Express Ltda – ME, suas alegações não merecem prosperar, vez que esta faz uma confusão quantos às regras postas no edital de licitação, entretanto estas são perfeitamente possíveis de atendimento, não havendo se falar em contradição uma vez que o item 9.15.2.1 “b.6” diz respeito à comprovação da capacidade técnico-operacional da empresa e o item 9.15.1.1 “P” se refere à comprovação da capacidade técnico-profissional da mesma, razão pela qual deve esta empresa ser considerada inabilitada por não atender às exigências constantes nos itens 9.15.1.1, alíneas a/f, assim como quanto ao item 9.15.2.1, alíneas b.1/b.6 do edital.

54. As razões da Recorrente não acompanham a legalidade.

55. O relatório emitido pela SIMA não está acobertado pela decisão de recurso prolatado pela Comissão, pois em momento algum a decisão da Comissão se referiu a capacidade técnico operacional ou profissional, de forma que tal relatório não pode ser objeto para cerceamento da Recorrente.

56. E ainda, a justificativa apresentada pela SIMA não explora com fundamento preciso o porquê da não comprovação da capacidade técnico operacional ou profissional não fora atendida pela Recorrente, bastando apresentar o parágrafo acima transcrito.

57. Como se não bastasse a redação atabalhoada, entendemos que a contradição está presente, seja pela redação do edital ou pela ausência de esclarecimentos prestados pela Comissão, pois em sua decisão não houve menção a tal obstáculo de capacidade técnica.

58. Vale dizer que a SIMA, ao prestar tal relatório baseado na capacidade técnica, deveria arrazoar a motivação da exigência editalícia e em qual parte a Recorrente foi incapaz de atender ao disposto, conforme entendimento pacífico firmado pelo TCU, no Acórdão 1417/2008-Plenário:

Ao inserir nos editais de licitação exigência de comprovação de capacidade técnica, como critério de pontuação ou como requisito indispensável à habilitação de licitantes, a Administração deve consignar expressa e publicamente os motivos dessa exigência e demonstrar, tecnicamente, que os parâmetros fixados são adequados, necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado.

---

prévio de que se tratava de uma farsa para legalizar um procedimento suspeito. Por tal razão, suas justificativas devem ser rejeitadas.

59. Destarte, vê-se que o perigo de restrição injustificada ao certame agora se materializa no relatório da SIMA que não contém fundamentação clara a cerca do objeto licitado, bem como do item que teria sido supostamente não atendido pela Recorrente, sendo necessário observar que a Comissão não acolheu e tal entendimento não fazendo constar tais razões em sua decisão.

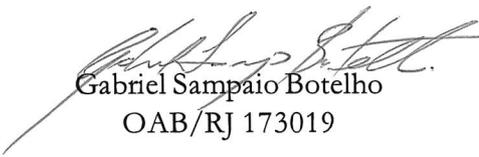
## IX. DA CONCLUSÃO

60. Pelo talho do exposto, observando-se o conjunto da fundamentação acima aduzida, em especial possibilidade de violação da Constituição da República, no artigo 37, XXI, dos artigos 3º, do disposto nos §§ 1º e 2º do art. 23 e do artigo 46 da Lei 8.666/93, bem como pela grave e solar dissonância com os precedentes firmados pelo Tribunal de Contas da União requer:

61. A) Seja declarada a suspensão do feito, por aplicação do item do edital 12.6, até que seja prolatada decisão final a cerca do presente recurso;
62. B) Seja prestada resposta ao esclarecimento requisitado, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, nos termos da fundamentação acima;
63. C) Seja revogada a decisão da Comissão que inabilitou a Recorrente, por se tratar de medida lastreada na perfeita legalidade;
64. D) Seja declarada a inabilitação da Vasconcelos e Santos LTDA por se tratar de empresa que não preenche as condições de idoneidade para participação no presente certame.

Mediante poderes inscritos em procuração acostada no protocolo de 08 de outubro de 2019, recebido pelo Servidor de matrícula nº 951786-3, certificado pelo Presidente da Comissão Especial de Licitação no mesmo dia, o subscritor da presente requer e pede deferimento.

Maceió, AL, 29 de outubro de 2019.

  
Gabriel Sampaio Botelho  
OAB/RJ 173019