



EDS

Construções
e Serviços
Qualidade em tudo!

À

**PREFEITURA MUNICIPAL DE JOÃO MONLEVADE – PRESIDENTE DA
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES**

Objeto: contratação de empresa para execução de reforma e construção na área de lazer do bairro satélite

Referência: Concorrência 30/2022

EDS CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ Nº 33.601.665/0001-00, com sede em RIO PIRACICABA/MG, à Rua Agenor Quaresma, 74, Bairro Nossa Senhora de Fátima, por seu representante legal infra-assinado, com fulcro na alínea “a”, do inciso I, do art. 109, da Lei nº 8.666/93, vem, à presença de Vossa Senhoria, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

Contra decisão dessa Digna Comissão de Licitação que após identificar inconformidade na planilha de composição de custos da empresa CONSTRUTORA WILCEPAULA LTDA, concedeu prazo para que a mesma procedesse a sua retificação, demonstrando os motivos de seu inconformismo pelas razões a seguir expostas.

DA TEMPESTIVIDADE

Deriva este ato tempestivo sob égide constitucional do irrefutável direito de pedir, garantido nos termos da alínea “a”, do inciso XXXIV, art. 5º da Constituição Federal que diz “**o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa da direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder.**”





Motivadamente e tempestivamente nos termos do item 20.3 do presente instrumento editalício, bem como em consonância com alínea “b”, inciso I do art. 109, da Lei nº 8.666/93. Assim, cabe recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata no caso de julgamento da proposta.

No caso em voga, a ata foi lavrada em 31 de março de 2023, de modo que, o prazo para interpor recurso decorre em 11 de março do mesmo ano.

Demonstrada, portanto, a tempestividade do recurso.

I. DA SÍNTESE DOS FATOS

A presente licitação tem por objeto a “CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE REFORMA E CONSTRUÇÃO NA ÁREA DE LAZER DO BAIRRO SATÉLITE”, em que a licitante recorrente EDS Construções e Serviços Ltda foi **devidamente habilitada** e classificada, provisoriamente em 2ª colocação.

Conforme ata datada de 16 de março de 2023, a sessão foi suspensa para que o setor de engenharia pudesse proceder com a “*conferências dos itens da composição de custos unitários das planilhas das empresas classificadas*”.

Em ato contínuo, de acordo com o consignado na Ata de Julgamento no dia 31 de março de 2023, em concordância com o Parecer Técnico, a CPL decidiu por:

“(...) intimar a empresa CONSTRUTORA WILCEPAULA LTDA, para justificar a composição de custos unitários apresentada com os esclarecimentos e retificações necessárias (...)”

A controvérsia cinge-se a perquirir a legitimidade do ato de oportunizar à empresa prazo para corrigir a planilha.

Portanto, e em busca do direito indelegável que deve ser aplicado em proteção expressa dos princípios constitucionais e fundamentais que regem a administração pública, e os preceitos indispensáveis do pleito licitatório, sob pena de frustrar o processo com a incidência de “decisões” desarrazoadas que versam



EDS

Construções
e Serviços
Qualidade em tudo!

sobre entendimento expresso de forma clara e taxativa no instrumento regrador do certame.

Data vênua, as razões do recurso devem prosperar, sendo a empresa CONSTRUTORA WILCEPAULA LTDA inabilitada do certame.

II. DAS RAZÕES

II.I Da vedação de apresentação de informação nova e do descumprimento do edital

Em apertada análise, a r. decisão recorrida, adotando entendimento, supostamente contido no art. art. 43, §3º da Lei 8.666/93, a CPL concedeu à empresa CONSTRUTORA WILCEPAULA LTDA, prazo para justificar e retificar a composição de custos apresentada na planilha.

De antemão deve ser observado que houve o uso equivocado dos ditames da norma jurídica citada. De certo, de uma simples leitura do que prescreve o referido artigo, temos que seja facultado à Comissão a promoção de diligências destinadas a esclarecer ou a complementar a instrução do processo.

Os intérpretes do diploma, geralmente limitam-se a transcrever, sublinhando que:

- a) a diligência destina-se a esclarecer ou a complementar a instrução do processo;
- b) a Comissão ou Autoridade Superior poderá promovê-la em qualquer fase da licitação;
- c) documento algum ou informação que deveria originariamente constar do processo poderá incluir-se ou considerar-se.

Conquanto, não há como fugir os olhos da parte final do texto da lei, que expressamente **veda a juntada de documento ou informação exigida no edital**. Assim é a leitura do art. 43, § 3º da Lei 8.666/93, **em inteiro teor**:

“§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar



EDS

Construções
e Serviços
Qualidade em tudo!

a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.” (grifos nossos)

Nesse sentido leciona Jessé Torres Pereira Junior:

*“A Comissão ou autoridade **está proibida de deferir ou ordenar a diligência se esta tiver por objeto a inclusão de documento ou informação que deveria haver acompanhado a proposta (também a documentação)**. A vedação guarda simetria com os arts. 396 e 397 do Código de Processo Civil, dos quais resulta que a petição inicial deve ir instruída com os documentos destinados a provar as alegações do autor, sendo-lhe vedado trazê-los posteriormente, a menos que comprove que deles não dispunha ou se referirem a fatos ocorridos depois dos articulados na peça vestibular.” (grifos nossos)*

Outrossim, a mesma comissão que **negritou e destacou** no edital, que a planilha apresentada pelas licitantes deveria estar fidedigna a planilha referencial, sem deixar espaço para dúvidas, concedeu oportunidade para que uma das empresas procedesse com a correção dos itens apresentados, de forma controversa.

10.1.12. Planilha de Composição de Custos Unitária, de acordo e fidedigna com as referências da planilha orçamentária do Município (SETOP, SINAPI, etc. Inclusive da memória de cálculo/composição dos itens da Administração Local e da Mobilização e Desmobilização) impressas e assinadas em todas as suas páginas com papel que identifique o contratado.

Ref. Edital Concorrência 30/2022 disponível no sitio:

<https://pmjm.mg.gov.br/uploads/licitacao/EDITAL-DE-LICITACAO-CONC-30-2022-EXECUCAO-DE-REFORMA-DA-AREA-LAZER-DO-BAIRRO-SATELITE.pdf>

Portanto, o parecer aplicado pela CPL para conceder prazo de retificação da planilha, não apenas está infundado, como contrapõe seu próprio entendimento e normas editalícias.

É de curial sabença que, o processo licitatório tem como objetivo proporcionar a realização do negócio mais vantajoso para a administração pública e assegurar, em condições de igualdade, a participação dos administrados nos negócios em que pretende a Administração Pública realizar com particulares.



Não obstante, durante a sessão de licitação supõe a observância de regras pré-estabelecidas, sendo, por óbvio, vedada a introdução posterior de novos critérios que poderiam favorecer alguns em prejuízo de outros sob pena de atentar contra o princípio da isonomia que integra os princípios que norteiam a licitação: isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e demais correlatos. (art. 3º, da Lei 8666/93) O descumprimento do edital, pela Administração, ao qual está vinculada, importa em irregularidade do certame.

Assim é o entendimento jurisprudencial:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - MODALIDADE "PREGÃO PRESENCIAL" - PROPOSTA DECLARADA VENCEDORA - MANIFESTO DESCUMPRIMENTO DAS CLÁUSULAS E EXIGÊNCIAS PREVISTAS NO EDITAL - DIREITO LÍQUIDO E CERTO EVIDENTE - SEGURANÇA CONCEDIDA PARCIALMENTE - SENTENÇA CONFIRMADA EM REEXAME NECESSÁRIO.

1. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo, além dos princípios que lhes são correlatos.
2. Se a empresa que ofertou a proposta mais benéfica à Administração Pública não cumpriu todos os requisitos elencados no Edital a que estava vinculada, a suspensão dos efeitos do ato de classificação da proposta declarada vencedora e de todos os atos posteriores dela decorrentes, se impõe. (TJMG - Remessa Necessária-Cv 1.0000.21.080188-2/001, Relator(a): Des.(a) Elias Camilo, 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 16/09/2021, publicação da súmula em 17/09/2021) (grifos nossos).

*EMENDA: REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CIVEL, MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. HABILITAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO EDITAL. VÍCIO NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. A Administração Pública, além de observar a igualdade de condições a todos os concorrentes, também atenderá aos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo (art. 3º, da Lei nº 8.666/93). **Não comprovado o cumprimento das exigências do edital de licitação, há de ser reconhecida a ilegalidade da habilitação e contratação da empresa vencedora. Em reexame necessário, confirmar a***



EDS

Construções
e Serviços
Qualidade em tudo!

sentença. Recurso de apelação prejudicado. (TJMG – Ap Cível/Rem Necessária – AC 52452007.2016.8.12.0313. Relator(a): Des.(a) Albergaria Costa. 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 06/10/2020) (grifos nossos).

De resto, o próprio princípio da igualdade, que boa parte da doutrina considera a espinha dorsal do certame, pode, no entanto, exigir desigualdade de tratamento, sempre por motivo de situações diversas, se um tratamento igual levar a resultados desiguais.

Notadamente, concluímos que a apresentação extemporânea de informação QUE DEVERIA CONSTAR NA PROPOSTA, quebra os princípios norteadores da licitação e vão de encontro ao que diz a norma jurídica, infringindo tanto a lei quanto o próprio instrumento editalício.

II.II Do comportamento contraditório

Noutro ponto, exsurge evidenciar os entendimentos contraditórios que tem adotado a comissão julgadora.

Senão, vejamos:

No processo licitatório Concorrência 16/2022, as empresas KOLIMA ENGENHARIA LTDA e EDS CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, ora recorrente, foram DESCLASSIFICADAS do certame por “apresentarem erros e inconsistências nas planilhas de composição de custos unitários, conforme Parecer do Setor de Engenharia”, descumprindo o edital.

A CPL expressa na planilha acima os valores apresentados e os valores apurados. Foi constatado divergência entre a multiplicação e/ou soma entre as quantidades e valores unitários de alguns licitantes. Considerando se tratar de meros erros materiais, a CPL mantém o preço unitário e a quantidade, retificando-se apenas o preço total. A CPL declara DESCLASSIFICADA as empresas “KOLIMA ENGENHARIA LTDA” e “EDS CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA” por apresentarem erros e inconsistências nas planilhas de composição de custos unitários, conforme Parecer do Setor de Engenharia anexo a esta Ata, descumprindo o edital frente ao item 10.1.12. Em conclusão a CPL



EDS

Construções
e Serviços
Qualidade em tudo!

Naquela oportunidade, a empresa KOLIMA ENGENHARIA LTDA, interpôs recurso em face da decisão proferida, tendo o parecer jurídico da Administração Pública opinado pela improcedência do recurso administrativo, mantendo-se inalterada a decisão adotada pela CPL.

Adiante, no processo licitatório Concorrência nº 18/2022, as empresas JJ SANTOS CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA e ROCHA & ROCHA CONSTRUTORA LTDA, também foram DESCLASSIFICADAS no certame por "apresentarem erros e inconsistências nas planilhas de composição de custo unitários."

A CPL expressa na planilha acima os valores apresentados e os valores apurados. A CPL declara DESCLASSIFICADA as empresas "JJ SANTOS CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA" e "ROCHA & ROCHA CONSTRUTORA LTDA" por apresentarem erros e inconsistências nas planilhas de composição de custos unitários, conforme Parecer do Setor de Engenharia anexo a esta Ata, descumprindo o edital frente ao item 10.1.12. Em conclusão a CPL declara classificada em primeiro lugar no Lote 1, Lote 2 e Lote 3 e vencedora do certame a empresa **BTZ ENGENHARIA E**

Oportunidade em que, ao apresentar recurso frente a decisão, a empresa JJ CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, decidiu a comissão por julgar improcedente recurso.

É digno de reparo, que a CPL tem adotado comportamento contraditório em situações iguais, ferindo o princípio do *venire contra factum proprium*.

Sobre tal princípio do *venire contra factum proprium*, este se encontra respaldo nas situações em que uma pessoa, por um certo período de tempo, comporta-se de determinada maneira, gerando expectativas em outra de que seu comportamento permanecerá inalterado.

Em vista desse comportamento, existe um investimento, a confiança de que a conduta será a adotada anteriormente, mas depois de referido lapso temporal, é alterada por comportamento contrário ao inicial, quebrando dessa



EDS

Construções
e Serviços
Qualidade em tudo!

forma a boa-fé objetiva (confiança).

Existem, portanto quatro elementos para a caracterização do *venire*: comportamento, geração de expectativa, investimento na expectativa gerada e comportamento contraditório.

O princípio de proibição ao comportamento contraditório tem como fundamentos a boa-fé objetiva, a tutela da confiança e a segurança jurídica. A lei geral de licitações (Lei 8.666/1993) é regida por diversos princípios.

O *nemo potest venire contra factum proprium* se relaciona com diversos deles, em especial ao princípio da legalidade, da moralidade e da vinculação ao instrumento convocatório. **O interesse público deve ser observado, mas não pode ser utilizado como fundamento de condutas arbitrárias da Administração Pública.** O princípio de proibição ao comportamento contraditório poderá ser utilizado autonomamente (para suprir lacunas no ordenamento jurídico), e também poderá ser utilizado em conjunto com as demais normas já existentes.

Neste sentido, é a jurisprudência:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO. EVIDENCIADA. COMPROVADA MODIFICAÇÃO DA SITUAÇÃO JURÍDICA DA AGRAVANTE. ATUAÇÃO CONTRADITÓRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. VEDAÇÃO AO VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. EMBARGOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES. 1. Entende-se por contradição quando o julgado apresenta proposições entre si inconciliáveis, o que não ocorreu na espécie, porquanto não há qualquer incoerência no raciocínio articulado no acórdão embargado, tampouco logrou êxito o embargante em apontá-lo. 2. No entanto, de fato, não houve enfrentamento acerca da comprovada modificação da situação jurídica da agravante, na medida em que foi suprida a falta do exame que se viu impedida de realizar, com sua efetiva realização e aprovação, culminando na sua entrada em exercício nos quadros da Polícia Militar do Estado da Bahia. 3. **Conduta inicial da Administração que criou legítima expectativa de preservação no sentido desse comportamento, sobrevindo ato contrário que acarretou sua ruptura e, conseqüentemente, dano efetivo à embargante.** 4. A atuação contraditória da Administração Pública atenta contra os princípios da boa-fé objetiva e da confiança do jurisdicionado, por aplicação do*

**EDS****Construções
e Serviços**
Qualidade em tudo!

princípio de proibição ao comportamento contraditório (venire contra factum proprium). 5. Embargos de Declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, para conceder a ordem em favor da impetrante, tornando definitiva a medida liminar concedida. (Classe: Embargos de Declaração, Número do Processo: 0021185-60.2015.8.05.0000/50001, Relator(a): JOANICE MARIA GUIMARAES DE JESUS, Publicado em: 31/01/2018) (grifos nossos)

Diante dos fatos, vê-se que a conduta reiterada da Administração Pública gerou legítima expectativa de preservação desse comportamento ao recorrente, sobrevivendo ato contrário que acarretou sua ruptura e, conseqüentemente, dano efetivo. A atuação contraditória da CPL atenta contra os princípios da boa-fé objetiva e da confiança, por aplicação de proibição ao comportamento contraditório.

Assim, espera esse recorrente que a CPL leve em consideração os mesmos parâmetros que a fez desclassificar a empresa JJ Santos Construções e Serviços no edital de nº 18/2022, relatando "descumprimento do edital".

Ademais, não é razoável em licitação adotar o entendimento de que irregularidades insanáveis (omissão, obscuridade, lacuna, incompletude de informação necessária, declaração falsa, etc.), **exigida no edital e seus anexos, sejam simplesmente superáveis com mera diligência.**

III. DOS PEDIDOS

De sorte que, diante dos fundamentos nas razões acima aduzidas, requer seja conhecido e provido o presente recurso, pela proteção dos princípios constitucionais que fundamentam a atividade administrativa, assim como os princípios gerais processuais inerente às licitações públicas, requer seja julgado procedente o pedido de inabilitação da empresa CONSTRUTORA WILCEPAULA LTDA, em conformidade com as normas editalícias e Lei vigente.

Outrossim, lastreada nas razões recursais, e embora não é o que se



EDS

Construções
e Serviços
Qualidade em tudo!

espera, mas, na hipótese de não ser reconsiderada a decisão pela CPL, pugna seja o recurso dirigido à autoridade superior, nos termos do §4º, art, 109, da Lei 8.666/93, observando-se, ainda, o disposto no §3º do mesmo artigo.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

De Rio Piracicaba para João Monlevade, 07 de maio de 2023.

EDS CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA
JEFFERSON WENDER DOS SANTOS
REPRESENTANTE LEGAL