

**Exmo. Sr. Presidente da Comissão Técnica de Julgamento da
Secretaria de Licitações da Companhia de Desenvolvimento dos Vales
do São Francisco e do Parnaíba – CODEVASF**


Concorrência Pública n.º 016/2011

RECURSO INTEMPESTIVO.
PRECLUSÃO DO DIREITO DE
IMPUGNAR A HABILITAÇÃO DO
CONSÓRCIO RECORRIDO.
TÉRMINO DO PRAZO
RECURSAL EM 10.01.12.
PROTOCOLO RECURSAL EM
11.01.12

Consórcio Barragem Jequitaí, já devidamente qualificado nos autos do processo licitatório em referência, por seu representante legal infra-assinado, vem, nos termos do art. 109, §3º, da lei 8.666/93, **Impugnar** o Recurso Administrativo interposto por **Sobrado Construção Ltda.**, segundo os fatos e fundamentos a seguir aduzidos:

I – Da tese recursal

Trata-se de recurso administrativo interposto por Sobrado Construção Ltda. contra a r. decisão que considerou habilitado o licitante Consórcio Barragem Jequitaí, ora recorrido, ao fundamento de que não teria demonstrado qualificação técnica para executar as obras e serviços objeto do certame em referência.



Totalmente sem razão o recorrente, seja **porque o seu recurso é intempestivo**, o que impossibilita a impugnação da habilitação do recorrido, ou porque o consórcio demonstrou ter experiência anterior em obras ou serviços similares e de complexidade tecnológica e operacional superior à licitada.

II – Preliminarmente – Intempestividade do recurso administrativo

Ambos os licitantes foram **intimados** da decisão que os habilitou no certame em **03.01.11 (terça-feira)**, como reconhece o próprio recorrente em suas razões recursais, ao afirmar que **“o comunicado do resultado foi divulgado na data de 03/01/2012.”**

O art. 109, I, a, da Lei 8.666/93, que regulamenta os recursos administrativos, prevê:

“Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I – recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;”

Sendo assim, os licitantes teriam o prazo de 5 (cinco) dias úteis para impugnar a decisão de habilitação, **contados a partir da intimação desta decisão**, que se deu em **03.01.12 (terça-feira)**, fato incontroverso e reconhecido pelo próprio recorrente.

Logo, o **termo inicial** do prazo recursal ocorreu em **04.01.12 (quarta-feira)** e o **final em 10.01.12 (terça-feira)**, seguindo a regra processual para sua contagem, ou seja, excluindo o dia da intimação e incluindo o do vencimento, como **determina o art. 110, da Lei 8.666/93**, de acordo com a lição de Marçal Justen Filho:

“O prazo iniciará seu curso a partir da intimação do ato ou lavratura da ata. Aplicam-se os princípios processuais na interpretação do dispositivo. Significa que o prazo iniciará seu curso a partir da data da intimação do ato, seja essa intimação efetivada através da imprensa, por comunicação pessoal ou por ato público a que os interessados devam comparecer. Prevalecerá o princípio da ciência efetiva sobre o da intimação formal.

...

A contagem do prazo obedecerá às regras processuais comuns, **excluindo-se o dia de início e incluindo-se o do vencimento** (art. 110). Significa que o prazo começará a correr **no primeiro dia útil seguinte ao da intimação**. Assim, por exemplo, se a intimação ocorrer no dia 2, os cinco dias começarão a ser contados a partir do dia 3 (se for útil).”¹

Nessa linha de raciocínio, os cinco dias úteis do prazo recursal, de acordo com a regra de contagem processual estabelecida pelo art. 110, da Lei 8.666/93, a partir da intimação da decisão de habilitação, ocorrida em 03.01 (terça-feira), foram **04.01 (quarta-feira), 05.01 (quinta-feira), 06.01 (sexta-feira), 09.01 (segunda-feira) e 10.01 (terça-feira), sendo este o termo final para interposição recursal.**

Não obstante isso, a recorrente protocolou o **recurso administrativo em 11.01.2012 (quarta-feira)**, um dia após o encerramento do prazo recursal, **como se depreende do protocolo lançado na peça recursal**, demonstrando ser o **recurso intempestivo**.

¹ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª Edição. Dialética. pg. 644

Em se tratando de recurso intempestivo, obviamente que o mesmo **não pode ser recebido e conhecido por esta douta Comissão de Julgamento**, tendo em vista que **precluiu o direito do recorrente de impugnar a habilitação do consórcio recorrido**, tendo a decisão de habilitação transitado em julgado administrativamente.

Sobre o tema, é clara a doutrina do saudoso Professor Hely Lopes Meirelles:

“O que a Administração não pode, entretanto, é conhecer de recurso voluntário extemporâneo, porque, se o fizer estará infringindo a coisa julgada administrativa, que torna definitivas e inimpugnáveis suas decisões no âmbito interno, precisamente para dar segurança e estabilidade jurídica às relações entre ela e seus administrados.”²

A toda evidência, pois, **a intempestividade do recurso interposto**, o que leva a conclusão de que a r. decisão de habilitação que se pretendeu impugnar, **transitou em julgado, passando a ser definitiva e inimpugnável**, o que **afasta a possibilidade de conhecimento do recurso interposto**.

Dessa forma, requer, preliminarmente, seja **acolhida a preliminar ora arguida, para decretar a intempestividade do recurso interposto** e via de consequência a preclusão do direito de impugnar a decisão recorrida, **ensejando o não conhecimento do recurso, com a manutenção da decisão administrativa já transitada em julgado**.

III – Mérito recursal

² Licitação e Contrato Administrativo. 14ª Edição. Malheiros Editores. pg. 180/181



Caso seja ultrapassada a preliminar, o que se admite apenas para argumentar, em apreço ao princípio da eventualidade, **estando certo o recorrido de que o recurso não será conhecido por ser flagrante a sua intempestividade**, no mérito, melhor sorte não lograria o recorrente.

Isso porque os atestados apresentados pelo consórcio se referem a obras **“executadas com técnicas construtivas semelhantes ou superiores às requeridas para execução”** do objeto da licitação, conforme exigiu o Edital e estabelece o art. 30, §3º, da lei 8.666/93.

O atestado apresentado pela consorciada ABO comprava a execução de obra com **técnicas construtivas semelhantes à exigida pelo instrumento convocatório**, o que se comprova pela **planilha de materiais e serviços** que acompanha o atestado, que **arrola vários dos serviços exigidos pelo item 4.2.2.3, c, do Edital**, especialmente aqueles atinentes à escavação de materiais, momento de transporte de materiais e execução de armaduras, dentre outros.

Por sua vez, o atestado apresentado pela consorciada SANENCO comprova a execução de obra **com técnicas construtivas semelhantes e de complexidade tecnológicas e operacional muito superior** à exigida pelo Edital.

Com efeito, este atestado se refere à execução, em consórcio, de *“obras e serviços de construção da barragem do Sistema de Produção de Água do Arroio Marrecas, sita no Travessão Soares, nº89, em Vila Seca, Caxias do Sul – RS, sendo o barramento principal em Concreto Compactado a Rolo – CCR com fechamento lateral em Terra, incluindo fornecimento, instalação e montagem dos equipamentos hidromecânicos e elétricos, de forma satisfatória com controle tecnológico para o Serviço Autônomo Municipal de Água e Esgoto – SAMAE.”*, sendo certo que **a planilha de obras e serviços que o acompanha comprovam, à**

saciedade, a execução de obras e serviços superiores aos exigidos pelo Edital,

Uma simples comparação entre **a vazão de cada uma das barragens em questão**, a licitada e aquela comprovada pelo recorrido, permite concluir que **a barragem executada em consórcio pelo recorrido é de complexidade muito superior à exigida pelo Edital.**

Isso porque a **vazão** da barragem objeto da licitação é de **33,8 m³/s**, enquanto a vazão da barragem construída por uma das consorciadas do recorrido é de **165,98 m³/s**, mais de **5 (cinco) vezes superior àquela.**

Ainda que fosse considerado apenas o percentual de participação da Construtora Sanenco Ltda. na execução da barragem, de 40% (quarenta por cento), **seria ela responsável pela construção das obras e serviços de uma barragem de vazão equivalente à 66,39 m³/s**, que é o **dobro da vazão da barragem objeto da licitação.**

Cristalino, pois, que a experiência anterior demonstrada pelas consorciadas que compõem o recorrido, **se refere à execução de obras similares e de complexidade tecnológica e operacional superior à licitada**, atendendo às exigências editalícias estipuladas, de acordo com a Lei 8.666/93, **demonstrando estar qualificada tecnicamente para habilitação no certame, como, de fato, decidiu a douta Comissão de Julgamento.**

Assim sendo, por óbvio que o recorrido cumpriu a exigência editalícia referente à qualificação técnica, não se olvidando que *“A expressão ‘qualificação técnica’ tem grande amplitude de significado. Em*



*termos sumários, **consiste no domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas para execução do objeto a ser contratado.***"³

Esta justamente a *mens legis* do art. 30, inc. II, da Lei 8.666/93, que exige a demonstração de capacitação técnica, tanto da empresa quanto dos membros de sua equipe técnica, não havendo dúvidas de que, no caso concreto, **o recorrente demonstrou o domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas para execução da obra licitada.**

Por sua vez, o §3º, do art. 30, da lei 8.666/93, ao disciplinar a forma de comprovação dessa capacitação técnica dispõe que "*Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou **atestados de obras ou serviços similares** de complexidade tecnológica e operacional **equivalente** ou superior*".

Ora, através da comparação entre os atestados apresentados pelo recorrente e as exigências editalícias, resta cristalina a aptidão técnica das consorciadas que o compõe, **já que executaram obras similares, que contém as técnicas construtivas exigidas, bem como de complexidade tecnológica e operacional superior à licitada, havendo comprovação de construção de barragem com vazão superior em mais de 5 (cinco) vezes à vazão da barragem objeto da licitação.**

Por isso é que se pode afirmar que os atestados apresentados pelo recorrente não comprovam apenas a execução de obra **similar**, que a Lei de Licitações e Contratos Administrativos admite para fins de comprovação da capacidade técnica, **mas também de obra de complexidade tecnológica e operacional superior à exigida.**

³ Marçal Justen Filho. Op. Cit. Pg. 322.

Por isso, a conclusão pela habilitação da recorrente revela-se verdadeiro silogismo:

- Se o recorrente executou **obra similar à licitada, com técnicas construtivas idênticas às exigidas, bem como demonstrou ter executado obra de complexidade tecnológica e operacional superior a ora licitada;**

- Se a Lei de Licitações exige a comprovação de capacidade técnica similar, idêntica ou superior, através de apresentação de atestados;

- **Por óbvio que o recorrente tem capacidade técnica para executar a obra licitada;**

Nesses termos, não se há falar em ausência de comprovação de qualificação técnica para habilitação no certame, salientando que a Administração Pública está jungida ao princípio de vinculação ao edital, instrumento que deve ser interpretado razoavelmente e proporcionalmente à finalidade das licitações públicas, **que é a de propiciar a participação de um maior número de concorrentes em busca do interesse público (proposta mais vantajosa).**

*“O princípio de razoabilidade ou de proporcionalidade, doutrinariamente também chamado de proibição do excesso, **tem assento na CF de 1988, como, reiteradamente, tem decidido a E. Suprema Corte,** e vem sendo objeto de especial atenção da melhor doutrina”. (Humberto Ribeiro Soares, cit. Por Mauro R.G. de Matos: *“Licitação e seus princípios na jurisprudência, Lumen Juris, RJ, 1999, p. 59).**

O princípio de razoabilidade ou proporcionalidade, conseqüência direta do Estado Democrático de Direito, segundo Gomes Canhotilho, foi tratado, com percuciência, por Caio Tácito (RDA, 204:1), Paulo Bonavides (“A constituição aberta”, Del Rey, 1993), Gilmar Ferreira Mendes, atual Ministro do STF (RDA, 191:48) e muitos outros, na esteira de autores do porte de Rafael Bielsa, Bartolomé Fiorini e Francisco Linares.

Caio Tácito, com propriedade sintetiza a melhor doutrina, dizendo:

*“Em todas essas hipóteses, o que se condena é a **discrepância** entre o **meio utilizado** e o **fim desejado**, que não guardam congruência ou adequação, tornando excessiva ou desarrazoada a interdição.”*

Mais especificamente sobre a aplicação do princípio da razoabilidade quando da **interpretação do Edital**, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais já decidiu que:

*“ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - EDITAL - LEI DO CERTAME - INTERPRETAÇÃO - **PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE**. O edital, considerado a lei do certame, deve ser interpretado de acordo com o princípio da razoabilidade de modo a evitar medida desproporcionada. (Processo: 1.0400.03.008634-4/001. Relatora Des. Maria Elza. Pub. 03/02/05. fonte: www.tjmg.gov.br)*

No caso presente, a interpretação que o recorrente pretende conferir ao Edital não é razoável, **tendo o intuito único e exclusivo de afastar licitante que demonstrou qualificação técnica para ser habilitado e continuar no procedimento licitatório**, afastando a competitividade do certame, já que, nesta hipótese, **seria o recorrente o**

único habilitado, impedindo a busca pela proposta mais vantajosa para Administração Pública, o que acarretaria em **desproporção** entre o meio utilizado e o fim desejado, **que é a participação do maior número de licitantes em busca da melhor proposta**.

A interpretação dos termos do Edital, na forma como pretendida pelo recorrente, não pode conduzir **a atos que acabem por malferir a própria finalidade e competitividade do procedimento licitatório**, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta.

Nessa ordem de ideias, não merece guarida o recurso interposto também no mérito da questão, vez que está demonstrada a qualificação técnica do recorrente para execução do objeto licitado, como reconhecida pela douta Comissão de Julgamento, **pois comprovou a execução de obras similares e de complexidade operacional e tecnológica superior a ora licitada**, não havendo razão para o provimento recursal, já que a **finalidade da licitação é justamente a de angariar o maior número de concorrentes aptos à execução do objeto licitatório, como é o caso do recorrente, em atendimento ao interesse público**.

IV – Conclusão

Forçoso concluir, **preliminarmente**, que o recurso não merece conhecimento, tendo em vista a sua **flagrante intempestividade**, com a **preclusão do direito de impugnar a decisão administrativa que habilitou o recorrido no certame**, operando o seu trânsito em julgado.

No mérito, caso por absurdo não seja acolhida a preliminar, o que se admite apenas para argumentar, sem nada conceder, o certo é que, além dos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e de vinculação ao instrumento convocatório, confluem na espécie os **princípios**



de eficiência e de igualdade, indicando ser a habilitação do CONSÓRCIO BARRAGEM JEQUITAÍ solução que melhor atende o **INTERESSE PÚBLICO**, como bem foi decidido pela douta Comissão de Julgamento.

Com efeito, a fase de habilitação visa, como é sabido, apenas e exclusivamente, afastar do certame os licitantes **notoriamente inidôneos** para a execução das obras e serviços licitados.

A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, nos exatos termos **do art. 37, inc. XXI, da CF e art. 3º da Lei Nº 8.666/93**.

Por sua vez, a proposta mais vantajosa para a Administração é aquela que atende as melhores condições possíveis de qualidade, rendimento, preço, prazo e outras previstas no Edital, vale dizer, aquela que melhor atende o **interesse público**, princípio prevalente e razão de ser da própria licitação, na lição unânime dos que versaram o instituto. (Conferir Celso Antônio Bandeira de Mello: "Licitação", R.T., S.P., 1980, pág. 1/2).

Rege-se o instituto, consoante o citado art. 3º, pelos princípios de igualdade, probidade administrativa, publicidade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo das propostas apresentadas pelos licitantes, sob a égide, repita-se, **do interesse público**, ao qual se subordinam, harmonicamente, os outros **princípios instrumentais**, que visam à consecução do interesse público.

A isonomia, a publicidade, a probidade administrativa, o julgamento objetivo e a vinculação ao edital dirigem-se à obtenção do interesse público nos casos concretos, do qual são, portanto, instrumentos, conformando um sistema regido pela idéia básica do interesse público, que constitui seu axioma.

O interesse público é o pensamento e a norma jurídica pressuposta em cada um dos outros princípios, estruturados nesse fundamento normativo necessário, em conjunto que nele se integra e, **desvinculados do qual se atomizam em enunciados sem sentido.**

O **interesse público** que baliza a licitação em todos os seus aspectos, **no que concerne a habilitação**, clama pelo **maior número possível de licitantes**, afastando-se apenas os “notoriamente inidôneos”, como averbou o Egrégio STF.

*“A finalidade precípua da fase de habilitação é pois, única e exclusivamente, a **aferição da idoneidade dos proponentes**, sob o tríplice aspecto jurídico, técnico e financeiro, para a realização do objeto de determinada concorrência. **Nada mais.**”*

As incisivas palavras do saudoso Prof. Hely Lopes Meirelles balizam, com precisão, os parâmetros doutrinários que, em harmonia com a jurisprudência dos Tribunais, definem a natureza jurídica da pré-qualificação no **iter** licitatório. (“Estudos e Pareceres de Direito Público”, RT, SP, 1981, vol. III, p. 151).

Concluindo, tudo o que acima afirmou-se é corroborado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em acórdão que remata essas modestíssimas razões, outorgando-lhes o apoio jurisprudencial, nos seguintes termos: (RESP Nº 316.755-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 20.08.2001)


*“Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à Administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que **compareça à disputa o maior número possível de interessados, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo.**”*

Por todas essas razões, requer, preliminarmente, **não seja conhecido o recurso interposto**, por sua flagrante **intempestividade**, tendo ocorrido a **preclusão do direito de impugnar a decisão recorrida**, o que **impõe a sua manutenção pela ocorrência do trânsito em julgado**.

Todavia, caso seja ultrapassada a preliminar, o **que se admite apenas para argumentar, em apreço ao princípio da eventualidade**, e seja conhecido o recurso interposto, requer seja-lhe **negado provimento**, com a manutenção da r. decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, mantendo a habilitação do recorrido.

Termos em que
Pede deferimento.

Belo Horizonte, 16 de janeiro de 2012.


Consortio Barragem Jequitai
Robert José Barbosa
Representante legal

PR/SL - Recebido
Em, 17/01/12 Horas 11:44

Rubrica
