



**TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DA BAHIA**  
**Assessoria Jurídica de Licitações e Contratos**

PAD nº 1157/2020

Assunto: Recurso. Concorrência nº 001/2020

Parecer nº 176/2020

1. Chegam os autos a esta Assessoria Jurídica para emissão de parecer acerca dos recursos interpostos pelas empresas PJ CONSTRUÇÕES E TERRAPLENAGEM LTDA, D & M CONSTRUTORA LTDA. e PLANA EDIFICAÇÕES LTDA. (docs. nºs. 54004/2020, 54005 e 54007/2020, e 54008/2020) em face da inabilitação na Concorrência nº 001/2020, cujo objeto consiste na contratação de empresa de engenharia ou arquitetura para execução dos serviços de reforma do Anexo III do Tribunal Regional Eleitoral da Bahia.

1.1. Nos termos lançados na decisão da CPLIC (doc. nº 52730/2020), as três concorrentes deixaram de atender à condição 3.3.5.1, “b”, do ato convocatório, quando não apresentaram atestado de comprovação da *execução de recuperação de estrutura metálica*, sendo que, quanto à empresa PJ CONSTRUÇÕES E TERRAPLENAGEM LTDA, também não houve êxito na comprovação em *execução de subestação de média tensão*.

2. Sustentam as concorrentes, no que diz respeito à razão comum pela qual foram afastadas do certame, de modo geral e resumidamente, que seus atestados, ao comprovarem a *execução de estrutura metálica*, bastariam para demonstrar a aptidão para o serviço de *recuperação de estrutura metálica*, por ser a execução algo maior, de maior complexidade, para a qual se exige maior técnica, maior domínio, sobretudo pelas fases que necessariamente fazem parte de tal processo.

2.1. A PJ CONSTRUÇÕES E TERRAPLENAGEM LTDA argumenta (doc. nº 54004/2020), neste ponto, que “tecnicamente é sabido que a execução/construção possui grau de complexidade muito superior a reforma/recuperação”, e, por outro lado, “a recíproca não é verdadeira, já que a reforma/recuperação exige muito menos conhecimento que a construção/execução”.

2.2. De seu turno, a D & M CONSTRUÇÕES LTDA., ao tempo em que sustenta ter comprovado validamente a execução de serviço de recuperação, ainda insiste na tese de que “a execução da atividade” (*execução de estrutura metálica*) é mais complexa do que a atividade de “simples recuperação” (docs. nºs. 54005 e 54007/2020).

2.3. Na mesma linha, as razões da PLANA EDIFICAÇÕES LTDA., arrematando-se, neste desiderato, que os serviços de execução possuem “complexidade similar e superior ao de recuperação de estruturas metálicas, uma vez que as etapas de fabricação e montagem tem dificuldades de execução muito mais elevadas e complexas comparados a de recuperação”.

3. Reforçando tais alegações, observa-se, entre as razões das Recorrentes, apontamento acerca do caráter restritivo da condição do ato convocatório, principalmente pelo fato de ter causado a inabilitação de todas as participantes da disputa, revelando-se, assim, um prejuízo à desejada competitividade do certame.

4. De referência à inabilitação pertinente à execução de serviço em subestação de média tensão, a empresa PJ CONSTRUÇÕES alega ter trazido documentos aptos a comprovar sua aptidão, conforme CAT 17544/2018 e CAT 1960/2019, em nome da licitante, e CAT 66089/2017, em nome do profissional Edenilson Alves de Oliveira, Engenheiro Eletricista/Eletrotécnico, afirmando, neste particular, não constar “no edital a imposição da apresentação de um único atestado em nome do profissional e da empresa, simultaneamente”.

5. Mediante doc. nº 54010/2020 (Relatório), a Comissão manifesta-se pela improcedência dos recursos, afirmando, de relação à questão central enfrentada nas peças recursais:

“(…)

12. Como assinalado na ata de abertura do certame, a Comissão, em resposta a 2 (dois) pedidos de esclarecimento, formulados tempestivamente por licitantes interessados em participar da licitação, após ouvir a área técnica, firmou o entendimento que, conforme disposto no edital (item 3.3.5.1, letra “b”), será exigida a apresentação de um ou mais atestados que comprove (em) a *execução exclusiva de recuperação em estrutura metálica. Isto é, não seriam aceitos atestados relativos à execução da referida estrutura metálica.*

(…)

14. Insta consignar também que os recursos ora apresentados desafiam regra contida no edital e que não houve por parte dos recorrentes e de nenhum outro interessado a impugnação do ato convocatório, no momento oportuno.

15. Depreende-se dos recursos oferecidos que o debate gira exatamente em torno da restrição quanto à aceitação exclusiva de atestados comprobatórios de *recuperação* de estruturas metálicas, nos quantitativos estipulados no ato convocatório.

16. A comissão está segura de que, ao firmar entendimento na direção acima mencionada, ainda antes da abertura do certame, encontra-se vinculada à referida tese, não sendo mais

possível, a esta altura, mudar o seu rumo que, certamente, resultaria na alteração de regra especial já durante a sua realização, considerando que o esclarecimento expedido já se incorporara ao edital.

17. Reforça esta posição da comissão a crença de que, ao firmar o entendimento ao qual se filiara, os consulentes e prováveis outros licitantes podem ter deixado de acorrer à licitação porque não dispunham da capacidade técnica da empresa ali especificada (execução exclusiva de recuperação em estrutura metálica).

(...)

20. Particularmente quanto à alegação consignada no recurso apresentado pela D & M CONSTRUTORA LTDA no sentido de que, conforme atestado de serviço prestado à Delta Engenharia Indústria e Comércio, acha-se o mesmo plenamente ajustado ao que exige o edital, a Comissão diverge desse raciocínio por entender tratar-se, em verdade, tão somente de esquadrias metálicas, o que claramente destoa do requisitado (o ato convocatório, reitera-se, determina a realização em “estruturas” metálicas).

(...)

22. Também o mesmo Recorrente afirma ter realizado serviço de “brises”, ocorre, entretanto, que tais operações destinam-se a simples atividades de fechamento, sabido que não podem ser consideradas, de modo algum, como obras em “estruturas” metálicas.”

6. Para a questão unicamente posta pela empresa PJ CONSTRUÇÕES, aduziu a CPLIC:

“23. Quanto à defesa apresentada pela empresa PJ CONSTRUÇÕES E TERRAPLENAGEM LTDA, relativamente à falta de documento comprobatório da execução de subestação de média tensão, também não merece acolhida, tendo em vista que a CAT 17544/2018, pag. 104, ainda que esteja em nome da empresa, é do profissional Jair Gusmão Alves, Engenheiro Civil, o qual não possui atribuição para execução de serviços de média e alta tensão, confirmando isto o CREA na primeira folha da CAT (fl 100), na qual afirma que se deve “considerar como serviços de elétrica, apenas a instalação em baixa tensão em edificações” para o referido profissional.

24. Insta acrescentar, também, em face do aduzido pela Recorrente retro, que a CAT 1960/2019 (pag. 453) é do engenheiro civil Antônio Márcio Nascimento Malta e o CREA não reconhece as instalações elétricas maiores (fls. 451), quando diz nas informações complementares: “com exceção de serviços referentes à, ... instalações elétricas de alta tensão, subestação, ...”. Quanto ao Engenheiro Eletricista Ednilson Alves de Oliveira, os serviços demonstrados através da CAT 66089/2017 (fls. 327) foram executados por outra empresa, a Silva Lima Serviços Elétricos Ltda. Assim, essa comprovação é apenas do

profissional e não da empresa, o que diverge do que exige o edital, que a comprovação deve ser técnico-operacional, ou seja, da empresa. (...)”.

7. Conclui, portanto, “que os recursos, embora devam ser aceitos, **não podem prosperar em suas razões**, cabendo à autoridade superior proferir decisão final.”

8. Ato contínuo, a Comissão enviou os autos à Coordenadoria de Obras e Manutenção (COMANP), área técnica e demandante, para manifestação, solicitando o sucessivo encaminhamento à Direção Geral, sem abertura de prazo para contrarrazões. A COMANP, por sua vez, apenas aquiesceu com o posicionamento da CPLIC (doc. nº 55551/2020).

É o breve Relatório.

9. *Ab initio*, é preciso lembrar o quanto dispõe o § 3º, artigo 109, da Lei nº 8.666/93:

“§ 3º Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis”

10. Assim visto, percebe-se, de imediato, que a CPLIC suprimiu uma das etapas do “procedimento recursal”, não traçando, nas suas manifestações, qualquer justificativa para tão relevante decisão. Relevante, sim, porque a Administração estaria obrigada a ouvir os interessados, a permitir que articulassem novas argumentações, a apresentar novos elementos, inclusive para tentar convencê-la de forma contrária ou de adesão aos pontos suscitados nas peças recursais.

11. Além disso, é preciso lembrar que a licitação é um procedimento formal, desenvolvido em uma série de atos concatenados e previamente definidos em lei, no qual se preservam princípios e direitos, estando garantido entre os últimos a manifestação dos interessados, da forma mais ampla possível, a fim de afastar/minimizar a chance de efetivos prejuízos. Neste sentido, vejamos Marçal Justen Filho<sup>1</sup>:

“A mesma decisão que determina o processamento do recurso e os efeitos em que é recebido deverá determinar a audiência dos interessados, que poderão manifestar-se no prazo de cinco dias.

(...) Na sua manifestação, os interessados poderão produzir novos documentos, relevantes para a questão. Se isso ocorrer, o recorrente deverá ser novamente ouvido”.

12. Entretanto, o mesmo autor, ainda discorrendo acerca do dispositivo legal acima destacado, afirma:

“A autoridade tem o dever de ouvir os demais interessados. E se não o fizer? O caso sujeita-se à demonstração do prejuízo. O interessado deverá evidenciar que, mediante sua

<sup>1</sup>Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, / Marçal Justen Filho. - 15. ed. - São Paulo: Dialética.2012

manifestação, a autoridade poderia ter decidido de modo diverso. **Se o interessado apresentar novas questões e novos argumentos, suficientemente relevantes para alterar o panorama jurídico-fático**, o procedimento deverá ser parcialmente invalidado. **Se o interessado não dispuser de novos elementos ou argumentos, o vício será considerado sanado. (...)**” (grifos nossos)

13. Defende o ilustre doutrinador a possibilidade de validar-se o ato, ainda que se tenha suprimido a fase de contrarrazões, quando, de fato, a decisão não implicar em prejuízo aos demais interessados. Para nós, o prejuízo se configura, de modo efetivo, quando uma decisão modifica a anterior situação do concorrente. *In casu*, isso não ocorreu. A CPLIC, mantendo a inabilitação das três participantes, pelos mesmos motivos declinados na fase de habilitação, manteve a situação antes verificada, sem qualquer alteração fática ou jurídica.

13.1 Embora, de modo geral, desaconselhemos a repetição de tal procedimento (supressão de contrarrazões), na hipótese da Concorrência nº 001/2020 entendemos afastado o *prejuízo*, posto que, diante das razões que motivaram o afastamento das concorrentes, eventuais fatos novos, se existentes, já estariam traçados nas peças recursais.

13.2. Além disso, é preciso ressaltar que **nas razões das licitantes não houve qualquer alegação versando sobre a situação do oponente**. Ou seja, cada uma das empresas pretendeu convencer a Comissão acerca do erro da sua própria inabilitação, sem levantar razões para ratificar o afastamento das demais.

13.3. Apenas a partir de tais ponderações e filiando-nos ao entendimento de Marçal Justen Filho, será possível não recomendar o retorno do “procedimento recursal” para que a CPLIC oportunize às licitantes a apresentação de contrarrazões.

14. Para fechar a obrigatoria preliminar, cabe citar que o Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma), ao anular decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, definiu que **“é nula a decisão que acolhe um recurso sem que tenha havido intimação da outra parte para apresentação de contrarrazões, desde que fique provado que a parte que não pode se manifestar foi prejudicada”**.

15. Quanto às razões apresentadas pelas empresas, cujo tema principal gira em torno da capacidade técnica para a execução do serviço de **recuperação** de estruturas metálicas, nos termos da condição 3.3.5.1., “b” do edital, não comprovada por qualquer uma das concorrentes, trata-se de celeuma eminentemente técnica. Não por outra razão, em fase de esclarecimentos, a CPLIC precisou ouvir a área demandante, para que, naquela ocasião, restasse claro se seria aceito atestado de **execução** de estruturas metálicas, em substituição, ou como similar, do serviço de recuperação de estrutura metálica. Com base nas respostas da área técnica, a Comissão assim se posicionou:

“Após oitiva da área técnica, informo a Vossa Senhoria que, conforme disposto no edital (item 3.3.5.1, letra”b”), será exigida a apresentação de um ou mais atestados que comprove (em) a execução ***exclusiva de recuperação em estrutura metálica.***”

16. Foram dois os questionamentos versando sobre a mesma dúvida (docs. nºs. 43147/2020 e 43148/2020).

17. Com esse cenário, julgamos que decidir em sentido contrário, a fim de permitir a aceitação de documentos relativos ao serviço de execução de estrutura metálica, feriria de modo frontal o princípio da isonomia, sem falar no básico princípio de vinculação ao ato convocatório. Nesse contexto, é obrigatório desatacar que **as empresas** para as quais os esclarecimentos foram particularmente dirigidos **não acorreram ao certame**, o que pode ser atribuído, ao menos em tese, ao fato de possuírem, tão somente, *expertise* em **execução** de estrutura metálica, e não de **recuperação**, como textualmente dito no edital e confirmado pela Comissão.

18. Nesta linha de inteligência, julgamos acertada a decisão da CPLIC, pelo não acolhimento dos recursos das empresas PJ CONSTRUÇÕES E TERRAPLENAGEM LTDA., D & M CONSTRUTORA LTDA. e PLANA EDIFICAÇÕES LTDA., em razão de **não terem apresentado atestados comprobatórios da execução de serviço de recuperação de estrutura metálica.**

18.1. O suposto atendimento da exigência editalícia pela D & M, quando na sua documentação se indica a existência de *serviço de recuperação*, foi tecnicamente rechaçado pela CPLIC, por tratar-se de serviço executado em material diverso, a saber, *esquadria metálica*.

19. De igual modo, seguimos o entendimento da Comissão quanto ao afastamento da empresa PJ CONSTRUÇÕES, em face da **não comprovação de ter executado serviço em subestação de média tensão**, nos termos tecnicamente declinados nos autos, quando, em minuciosa análise de atestados e respectiva CAT, concluiu tratar-se de serviço diverso (tensão inferior), e ainda, tratar-se de comprovação técnico-profissional e **não técnico-operacional**, como claramente indicado na condição em testilha.

19.1. Não se trata de exigir-se um único atestado para a comprovação, como simplesmente aventado pela concorrente na fase recursal, e sim porque, à vista da documentação, não se alcançou êxito no quesito **capacidade técnico-operacional**.

20. Pelo exposto, opinamos objetivamente pelo não acolhimento dos recursos impetrados pelas concorrentes mantendo-se, assim, a inabilitação das empresas PJ CONSTRUÇÕES E TERRAPLENAGEM LTDA, D & M CONSTRUTORA LTDA. e PLANA EDIFICAÇÕES LTDA. na Concorrência nº 001/20220, conforme decisão proferida pela CPLIC.

20.1. De qualquer modo, conquanto tenhamos a certeza de não ser possível nos apropriar de matéria tão técnica, sugerimos que a área demandante, antes da repetição da licitação, **reavalie todas as exigências de qualificação técnica**, aprofundando-se, inclusive, acerca da questão central que, até então, permeou o certame (a experiência em execução de estrutura metálica se sobrepõe à experiência em serviço de recuperação de estrutura metálica, ou equivale, ou ainda, é similar), para que, ao final, tenha a Administração a convicção de que não se está criando restrição indevida, a afetar a competitividade do certame e acarretar, com maior chance, a *escolha* de preços e/ou condições menos vantajosas.

20.2. Cabe ressaltar que o número de empresas que acorreram à licitação é muito pequeno, e, somado a este fato, nenhuma delas atendeu às exigências editalícias, no quesito *qualificação técnica*.

É o parecer, *sub censura*.

À ASSESD.

Salvador, 07 de abril de 2020.

**Silene Mascarenhas de Souza**  
*Assessoria Jurídica de Licitações e Contratos*