



ILUSTRÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DE PIRAPORA/MG

REF: EDITAL DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO Nº 125/2023 – CONCORRÊNCIA Nº 007/2023.

A empresa C & R Engenharia e Construções LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº18.666.391/0001-43, situada a Rodovia MG 202 Nº 803 Bairro vale verde I Brasília de Minas, por intermédio de seu representante legal o Sr. Edilson Junio Rodrigues, brasileiro, casado Engenheiro Civil, inscrito no CREA/MG nº167777/D inscrito no CPF sob o nº102.127.826-22 e RG 17340886, vem à presença de Vossa Senhoria, dentro do prazo legal e com fulcro no art. 109º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, bem como no item 12 –dos recursos e contrarrazões, do Edital em epígrafe, afim de apresentar, tempestivamente,

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face da decisão da Presidente e membros da CPL, que declarou a empresa **TEMA INFRAESTRUTURA LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº 53.044.709/0001-55 habilitada no certame, sem recorrer ao instituto da diligência, mesmo com descumprimentos da qualificação técnica do instrumento convocatório, bem como mediante as razões de fato e de direito a seguir expostas.

DA LEGITIMIDADE E TEMPESTIVIDADE

A empresa Recorrente participou da sessão pública apresentando o credenciamento e envelopes de documentação de habilitação e proposta comercial, participando assim do certame, além disso manifestou o interesse em interpor recurso administrativo, conforme consta em ata de reunião, o que representa legitimidade para interposição do recurso.

Considerando isto, é possível afirmar que a interposição de recursos, em face dos atos de julgamento das propostas, habilitação/inabilitação, bem como, anulação/revogação de determinada licitação, será viabilizada tão somente aos licitantes participantes de determinado certame licitatório.

Neste sentido, no que concerne à aludida legitimidade recursal, vejamos os seguintes ensinamentos de **Marçal JUSTEN FILHO**:



A legitimidade recursal é atribuída àquele que participa da licitação (ou que se encontra em condições de participar dela) ou do contrato administrativo.

O recurso pode ser interposto, em princípio, pelo licitante, quando se tratar de impugnar atos praticados no curso da licitação. O artigo 109, inciso I, alínea a da lei 8.666/93 prevê o prazo legal para interposição, vejamos:

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;

(...)

O prazo para intenção de recurso: Até 05/03/2024

Data da interposição do recurso: 05/03/2024 - **Conclui-se, portanto, a sua tempestividade, tendo em vista que os prazos são contados em dias úteis**

DA SÍNTESE FÁTICA

O Município de Pirapora/MG, publicou edital chamando interessados em contratar com a Administração Pública para fins de “ contratação de empresa de engenharia especializada para execução de obras de pavimentação em CBUQ de vias públicas no Município de Pirapora/MG, conforme detalhado nos memoriais descritivos, planilhas orçamentárias, cronogramas físico-financeiros, projetos arquitetônicos, projetos básicos, em observância ainda ao projeto básico, em atendimento a solicitação da Secretaria responsável.”

A Presidente e membros da CPL habilitaram a empresa **TEMA INFRAESTRUTURA LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº 53.044.709/0001-55, sem a abertura de diligência para fins de verificação dos da comprovação da capacidade técnica profissional e operacional da licitante, conforme consta nos itens 8.1.5.1, alínea “a” e 8.1.5.2, alínea “b” e demais itens do instrumento convocatório, conforme será demonstrado a seguir;

DAS RAZÕES PARA REFORMA DA DECISÃO

Em que pede o esforço da Presidente e membros da CPL, que demonstrou respeito e atenção com os licitantes durante o certame, os mesmos optaram por declarar habilitada a **TEMA INFRAESTRUTURA LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº 53.044.709/0001-55, sem antes recorrer ao instituto da diligência, esta que se presta exatamente à busca de maiores subsídios ou de ilidir eventuais dúvidas acerca de documentos apresentados, a sua decisão de habilitar a empresa não se apresenta como acertada ou justa, e fere de morte o princípio da ampla concorrência estampado como corolário da Lei de Licitações.

Não se deseja olvidar que a licitação pública reclama o mínimo de burocracia e de formalidade, mas atualmente está em voga o apreço e valorização da

concorrência ampla e irrestrita, como forma de garantir democraticamente o acesso às compras e contratações públicas, em respeito ao que determina nossa Carta Magna.

O procedimento administrativo de licitação com as alterações promovidas pela Lei nº 12.349/10 reforça os comandos normativos basilares do Estado Democrático de Direito, uma vez que se destina a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, o processamento e julgamento devem dar-se em estrita vinculação aos princípios que regem a atuação do Órgão Licitante Pública, **os atinentes a execução da licitação como o da vinculação ao instrumento convocatório, o do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos, nos termos do art. 3º da Lei 8.666/93.**

A Administração pública tem o dever de realização de diligências, uma vez que a promoção de diligências representa importante instrumento concedido à comissão responsável pela licitação (ou pregoeiro) para o esclarecimento de dúvidas relacionadas às propostas e documentação de habilitação. Por trás dessa prerrogativa encontram-se a finalidade da busca da proposta mais vantajosa pela Administração, bem como a aplicação do formalismo moderado nos certames licitatórios ponderado com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

A realização de diligências, durante a licitação é uma competência legalmente permitida à Administração, cujo exercício deve observar a certos limites, o §3º do art. 43 da Lei 8.666/93 aplicável subsidiariamente à modalidade Pregão, vide:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

§3º. É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta (sem grifos no original).

Perceba-se, pois, que a realização de diligência, volta-se a esclarecer ou complementar a instrução do processo licitatório, de modo a eliminar imprecisões ou confrontar dados contidos na documentação apresentada pelo licitante. Entre outras coisas, envolve, na prática, a verificação de situações fáticas, requerimento de informações ou mesmo a confirmação destas. Ou seja, “a diligência é uma providência para confirmar o atendimento pelo licitante de requisitos exigidos pela lei ou pelo edital, seja no tocante à sua habilitação, seja quanto ao próprio conteúdo das propostas” e¹, porquanto, pode expressar-se em providências de diversas naturezas, tais quais: vistoria, inspeções, consulta a terceiros, chamamento do licitante para esclarecimentos, etc;

Em que pese o comando normativo em apreço fazer alusão expressa, tão somente à figura da proposta, o entendimento corrente é no sentido de que a realização de diligências tem guarida tanto em face do teor das propostas comerciais,

1

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 947.

tanto no que diz respeito ao conteúdo dos documentos de habilitação. Neste sentido, vejamos os seguintes ensinamentos de Marçal JUSTEN FILHO, adentrando-se, ainda, desde logo, ao deslinde relativamente às hipóteses de cabimento/situações nas quais será, mais do que cabível, necessária a realização de diligências:

A diligência é uma providência para confirmar o atendimento pelo licitante de requisitos exigidos pela lei ou pelo edital, seja no tocante à habilitação, seja quanto ao próprio conteúdo da proposta.

Portanto, a expressão “diligência” abrange providências de diversas naturezas. (...)

Se os integrantes da Comissão não dispuserem dos conhecimentos técnicos necessários para a apreciação dos documentos, poderão valer-se do concurso de terceiros, integrantes ou não da Administração. Obviamente, não será delegada aos terceiros a competência decisória. Esses terceiros fornecerão pareceres técnicos, para orientar e fundamentar a decisão. A Comissão poderá, inclusive, discordar das conclusões dos pareceres técnicos. Porém, a decisão deverá sempre ser fundamentada e vinculada ao edital. Será inválida a decisão que, injustificadamente ou defeituosamente, afastar conclusões fundadas sobre critérios técnico-científicos.¹ (...)

... deve destacar-se que não existe uma competência discricionária para escolher entre realizar ou não a diligência. Se os documentos apresentados pelo particular ou as informações neles contidas envolverem pontos obscuros – apurados de ofício pela Comissão ou por provocação de interessados –, a realização de diligências será obrigatória. Ou seja, não é possível decidir a questão (seja para desclassificar o licitante, seja para reputar superada a questão) mediante uma escolha subjetiva. Portanto, a realização da diligência será obrigatória se houver dúvidas relevantes. (...)

Se houver dúvida ou controvérsia sobre fatos relevantes para a decisão, reputando-se insuficiente a documentação apresentada, é dever da autoridade julgadora adotar as providências apropriadas para esclarecer os fatos. Se a dúvida for sanável por meio de diligência, será obrigatória a sua realização. (...)

... a denegação da diligência apenas será válida quando fundada em motivos que demonstrem a ausência de seu cabimento. E a ausência de cabimento da diligência ocorrerá em duas situações. A primeira consiste na inexistência de dúvida ou controvérsia sobre a documentação e os fatos relevantes para a decisão. A segunda é a impossibilidade de saneamento de defeito por meio da diligência. Em todos os demais casos, será cabível – e, por isso, obrigatória – a diligência² (sem grifos no original).

² Ibid., p. 949.

Dando continuidade à análise, é oportuno pontuar, desde já, que a realização de diligências não se mostra obrigatória em toda e qualquer situação. Isto porque, diante de claros e indiscutíveis erros/falhas identificados, por exemplo, a realização de diligência se mostraria desnecessária, pois somente acrescentaria informações que se somariam a outras já suficientes para embasar a tomada de decisão, o que não é o caso da decisão de desclassificação da recorrente. Portanto, a realização de diligências destina-se a sanar dúvidas e esclarecer situações eventualmente contraditórias que surjam no decorrer do processo licitatório, ou na análise da documentação e propostas oferecidas pelos licitantes (com o fim de esclarecer tais dúvidas para embasar a tomada de decisão).

A promoção de diligência é incentivada pela jurisprudência do **Tribunal de Contas da União, como ocorrido no Acórdão 2159/2016³** do Plenário que indicou caber ao pregoeiro o encaminhamento de "diligência às licitantes a fim de suprir lacuna quanto às informações constantes das propostas, medida simples que privilegia a obtenção da proposta mais vantajosa e evita a desclassificação indevida de propostas".

A promoção de diligência é incentivada pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União em questões de atestados de capacidade técnica, é o que explicita o Acórdão 2.730/2015 – Plenário TCU. A promoção de diligência em face do atestado de capacidade técnica pode ter como finalidade tanto a complementação de informação ausente no documento como a confirmação da veracidade dos fatos nele descritos.

É de fácil percepção que a empresa **TEMA INFRAESTRUTURA LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº 53.044.709/0001-55, passou por um processo de cisão. É sabido que a cisão de uma empresa ocorre quando se transfere uma parte ou a sua totalidade patrimonial para uma ou mais sociedades, que foram constituídas para este fim ou que já existem no mercado.

Sabe-se que há sim a possibilidade de se proceder com a transferência do acervo técnico para outra empresa, por meio da cisão empresarial. Todavia, para além dos atestados, deve-se atentar para determinados elementos de ordem subjetiva. Entende-se por atestado de capacidade técnica profissional o documento que atesta/comprova que determinada empresa possui **profissionais com experiência anterior no objeto a ser licitado**, ao passo que o **atestado de capacidade técnica operacional diz respeito a experiência que a empresa em si possui na execução de determinado objeto.**

Assim, é por meio de uma cisão empresarial que será possível transferir o acervo técnico. Contudo, a doutrina e a jurisprudência, têm o entendimento de que **não basta somente a cisão dos atestados (papéis)**, é necessário que, para além dos atestados, a detentora dos documentos também transfira junto parte da cultura organizacional da empresa, o que garantirá de fato que o procedimento não seja considerando uma

³ http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/CONSES/TCU_ATA_0_N_2016_33.pdf



compra e venda de atestados, pura e simples, isto é, afasta-se a possibilidade de se considerar uma mera comercialização de atestados, o que não é permitido em procedimentos licitatórios, que é o que em tese ocorreu com a empresa **TEMA INFRAESTRUTURA LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº 53.044.709/0001-55.

A transferência dessa parte da cultura organizacional significa dizer que a transferência técnica operacional deve ser seguida da transferência, ainda que temporária, **dos responsáveis técnicos de cada atestado**, ou seja, os recursos humanos (pessoas físicas) os quais de fato detém o *know-how* da empresa. Dessa forma, com a soma desses dois elementos (objetivo e subjetivo), estar-se-á diante de uma efetiva transferência do acervo técnico, juntamente com parte da cultura empresarial, o que afasta a ideia de uma pura e simples comercialização de atestados.

Conforme entendimento do Tribunal de Contas, há uma complexidade estrutural nas empresas, o que faz surgir a afirmação de que a simples transferência de recursos humanos ou materiais que concorreram para o sucesso de uma empresa "x" ensejará o sucesso de uma empresa "y". Por conta disso, os resultados da transferência de acervo técnico realizada terão que ser analisados em cada caso concreto. Normalmente, essa análise acontece no procedimento de licitação, momento este que não há espaço para erros ou questionamentos. A comissão, portanto, deve verificar a documentação e, por simples apreciação, deverá constatar que todo o procedimento de cisão e integralização do acervo na nova empresa aconteceu em conformidade com a Lei.

Dessa forma, o TCU (acórdão n.º 2.444/2012) em um caso submetido para análise, pontuou 03 (três) grandes tópicos para aceitação da transferência de acervos, quais seja:

- 1.a ocorrência de transferência do patrimônio tangível juntamente com parcelas do conjunto subjetivo de variáveis que concorram para a formação da cultura organizacional da empresa cedente;
- 2.a existência de tratamento expresse, no negócio jurídico que tenha formatado a operação reestruturante, quanto à divisão de acervo técnico da empresa; e
- 3.a existência de total compatibilidade entre os responsáveis técnicos que constam no acervo transferido e o responsável técnico da empresa cessionária.

Dessa forma, buscando uma análise concreta, há algumas fases que devem ser obedecidas pela comissão, buscando sobretudo cumprir com as exigências do item número 2 do TCU. Logo, há alguns passos a serem realizados tanto pela empresa cedente quanto pela empresa cessionária, tudo no intuito de manter a transparência no processo de transferência desse acervo.

No que diz respeito a empresa cedente, esta deverá, primeiro, patrocinar uma **avaliação dos atestados**. Afinal, está-se diante de um histórico de anos de trabalho e, sim, para fins de transferência desse acervo, necessariamente tem-se que passar um por processo de avaliação e valoração. O valor não poderá ser irrisório nem astronômico,



mas sim representar fielmente o valor que aqueles documentos representam, sobretudo porque serão objeto de integralização em outra empresa, por meio do capital social, o que será visto quanto tratado pela cessionária.

Continuando, após a cedente auferir os valores, por meio de profissional capacitado para tanto, deverá proceder com a alteração do seu contrato social, afinal a empresa cedente estará tendo um decréscimo no seu patrimônio em razão da cisão. Todo esse processo deverá ser muito bem registrado nos atos constitutivos da empresa cedente perante a respectiva Junta Comercial. A cisão, conforme já dito, não poderá ser somente dos atestados propriamente ditos, mas também dos recursos humanos, nomeadamente materializados nos responsáveis técnicos de cada atestado.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no processo de apelação n.º 70077754018, afirma que *restou caracterizada a operação de cisão parcial, haja vista que os documentos anexos à exordial, quanto às alterações aventadas no contrato social da apelada, denotam a transferência do acervo patrimonial da empresa cindida – incluindo atestados de capacitação técnico-operacional – resultante da participação da sociedade na integralização do capital social da autora.*

A transferência de atestados de capacidade técnica entre pessoas distintas não é operação que pode ser realizada de modo indiscriminado, sob pena de frustrar o próprio condão da fase de habilitação nos processos licitatórios, que consiste na apuração concreta e efetiva das qualidades empresariais do licitante, tais como a estrutura administrativa da empresa, seus métodos organizacionais, seus processos internos de controle de qualidade, o entrosamento da equipe, dentre outros.

Para exemplificar isso, há julgado do TCU (TC 003.334/2012-0) neste sentido, que bem exemplifica a situação de cautela ora vocacionada:

Admitir que a transmissão de experiência ocorresse a partir de um ato negocial de cessão de acervo técnico é o mesmo que aceitar, numa extrapolação do fato ocorrido, que uma empresa com 50 anos de experiência na execução de obras, possa, mediante a simples assinatura de um ato de alienação de atestados, ou, de forma similar, mediante a subscrição integral de ações, transformar 5 empresas recém criadas em 5 empresas com 10 anos de experiência, aptas a participar de licitações públicas no dia seguinte ao negócio jurídico realizado, e daí competir com outras empresas que demoraram um longo período de tempo para adquirir experiência na execução do objeto licitado. Tal interpretação, por conduzir ao absurdo, deve, portanto, ser rechaçada.

(...)

Dessa forma, estando associado ao conjunto de pessoas físicas que enfrentou desafios e problemas e os resolveu através da conjugação de seus esforços comuns, seguindo uma filosofia empresarial da empresa da qual esse conjunto de pessoas faz parte, o acervo técnico utilizado na licitação em análise é atributo indissociável do conjunto de pessoas que



compõe a qualificação técnica operacional e instrumento de extrema importância para comprovar que a empresa, como unidade jurídica e econômica, participou anteriormente de contrato cujo objeto era similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração Pública.

Dessa forma, haverá de se demonstrar, para efeito de admitir a aptidão técnico-operacional da empresa originada da cisão parcial, **a perfeita linha de continuidade em termos de conhecimento técnico e padrão de qualidade que se verifica entre as empresas cindida e incorporadora.** Isso porque a concepção que orientou a criação da cindida precisa decorrer da experiência adquirida pelo corpo técnico da empresa cindida.

Portanto, a CPL deve analisar os atestados, bem como todo o processo de cisão, com a finalidade de verificação se o processo foi apenas transferência financeira e de patrimônio, deve-se comprovar a transferência total dos acervos, bem como dos profissionais.

Outro fato que merece total destaque é o fato de descumprimento da alínea "b" do item 8.1.5.2, ou seja, a empresa descumpriu o item " b) Instalação de tubo de concreto para redes coletores de águas pluviais, diâmetro de 1500mm, junta rígida, instalado em local com baixo nível de interferências – fornecimento e assentamento – item 1.3.8 da planilha orçamentária, pelo menos, 27,5m, visto que a empresa apresentou itens divergentes do solicitado, apresentas CAT's com diâmetros inferiores.

É válida abertura de diligência para nova verificação dos CATs, visto que é de conhecimento de todos profissionais de engenharia, que os tubos de concreto são elementos essenciais para uma construção segura e de qualidade, já que asseguram a drenagem do solo e garantem a captação e condução das águas pluviais. Assim, Uma rede de tubos bem construída, além de evitar problemas futuros relacionados com alagamentos e deslizamento de encostas, também garante um melhor isolamento do esgoto e ajuda a evitar problemas.

Merece destacar que Tubo: concreto armado, em específico, esse tipo de tubo de concreto é o mais conhecido quando o assunto é resistência, uma vez que eles já vêm prontos da fábrica e só precisam ser encaixados no local, entretanto podem ser feitos sob medida em alguns casos, para atenderem à especificações de uma determinada obra. Quanto às suas dimensões, as medidas dos tubos de concreto variam de acordo com a sua funcionalidade, visto que podem ser produzidos em: 300 mm/400 mm/500 mm/600 mm/800 mm/1000 mm/1200 mm ou 1500 mm por 1500 mm de comprimento. A carga diametral de fissura pode variar de 40 até 120, dependendo da resistência.

Os tubos de concreto exercem um papel importante no saneamento básico de qualquer obra. Por ser resistente, evita falhas ou quebras que podem prejudicar o escoamento da água. A importância dos tubos não se limita a isso, eles também evitam vazamentos, contaminação no meio ambiente e até enfraquecimento no substrato O tubo de 1500 mm difere dos tubos de diâmetro menor, Pois sua capacidade é maior



estando assim a suportar uma quantidade maior de cargas elevadas, como o peso do solo, o tráfego de veículos pesados e as pressões internas dos fluidos. E, sendo assim, evitando problemas futuros relacionados com alagamentos e deslizamento de encostas.

Pela análise da doutrina e jurisprudência apresentada é de se concluir que quando se contrapõem os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e igualdade entre os licitantes, com a busca da melhor proposta, a Administração deve ter a sua atuação pautada na impessoalidade, para que não haja desvio de finalidade do procedimento licitatório, ou seja, a administração pública não possui ato discricionário e poder para habilitar empresa que sem a abertura de diligência ou outro meio que garantem a sua Habilitação.

Tal princípio, continua a doutrinadora, "impõe que o julgamento da licitação se proceda mediante a análise de requisitos objetivos e claros, previamente definidos no instrumento convocatório da licitação, à luz da Lei de Licitações e Contratos e demais legislações aplicáveis. Assim, em quaisquer atos praticados pelo Órgão Licitante em que exista alguma espécie de julgamento e, portanto, de onde resultem efeitos seletivos entre os licitantes, em benefício de alguns, todos esses atos não podem ser ditados por apreciação subjetiva, que dão margem a discricionariedade, nem por critérios variáveis, a apontar cada momento em uma direção".

Tal recurso é necessário pela primazia da legalidade e do interesse público, visando que participem das licitações públicas empresas perfeitamente legalizadas, idôneas e capacitadas quando ao objeto em questão, como é o caso da recorrente;

CONCLUSÃO E PEDIDOS

De todo o exposto, possível notar que a empresa recorrente cumpriu o exigido pelo instrumento convocatório. Assim, é parte legítima para impugnar os atos de sessão, bem como interpor recurso contra as demais licitante.

Requer-se, então, seja o presente recurso recebido, porque tempestivo e próprio, processado, e julgado procedente para mudar a decisão da presidente e CPL, que julgou habilitada a empresa **TEMA INFRAESTRUTURA LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº 53.044.709/0001-55.

Requer que essa douta administração reconheça a falha da Presidente, Comissão de licitação, que habilitou empresa **TEMA INFRAESTRUTURA LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº 53.044.709/0001-55 mesmo descumprindo os requisitos exigidos na qualificação técnica, e que se faça a diligência para comprovação de que CAT's apresentados não atendem ao exigido pelo instrumento convocatório.

Destarte, em resguardo ao **interesse público** que informa este certame, e com o objetivo de se permitir a mais ampla e igualitária concorrência entre os licitantes, considerando ainda os princípios fundamentais emoldurados na Lei Geral de Licitações, **requer a Peticionária seja acolhida o presente recurso**, para que esta respeitável Administração, no exercício de seu poder de autotutela, **revise e corrija o vício de ilegalidade que habilitou a empresa TEMA INFRAESTRUTURA LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº 53.044.709/0001-55.



C&R ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA

Acolhidos os pedidos supra indicados, requer seja informada a recorrente por e-mail, nos mesmos meios de divulgação e publicação do texto original, de forma a permitir a participação no certame para acompanhamento do certame.

Termos em que pede deferimento.

Brasília de Minas/MG, 05 de março de 2023;

C&R ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
CNPJ:18.666.391/0001-43
EDILSON JUNIO RODRIGUES
CREA/MG 167777/D