



A Secretaria de Urbanismo, Obras e Serviços Urbanos

Senhora Secretária,

Encaminhamos cópia do recurso impetrado pela empresa DIPLOMATA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA ME, participante na Concorrência Pública nº 2012.01/2017 - SOB, com base no Art. 109, parágrafo 4º, da Lei de Licitações Vigente. Acompanha o presente recurso as laudas do processo nº 2012.01/2017 - SOB juntamente com as devidas informações e pareceres desta comissão sobre o caso.

Santana do Acaraú – Ce, 06 de fevereiro de 2018

Antônio Eudes de Lima Filho  
Presidente da Comissão de Licitação



A Secretaria de Urbanismo, Obras e Serviços Urbanos

**Informações em Recurso Administrativo**

Concorrência Pública nº 2012.01/2017 - SOB

Assunto: Recurso Administrativo

Impetrante: DIPLOMATA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA ME

**DAS RESPOSTAS**

A Comissão de Licitação informa a Secretaria de Urbanismo, Obras e Serviços Urbanos acerca do recurso administrativo impetrado pela empresa, DIPLOMATA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA ME, participante no certame em tela fora declarada inabilitada, "06. DIPLOMATA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA, inscrita no CNPJ sob nº 06.006.506/0001-94, apresentou Certidão Simplificada incompleta.". *(transcrições da ata de julgamento datada de 31/01/2018)*

Preliminarmente esclarecemos que a causa da inabilitação da forma procedida se deu por descumprimento ao item 5.2.6.3, do edital regedor do certame, que exige as certidões simplificada e específica, da seguinte forma.

*5.2.6.3. Certidão Simplificada e Específica emitida pela Junta Comercial da Sede da Licitante.*

Isto posto, observando bem os apontamentos da impetrante e reanalisando a habilitação da empresa recorrente, observou-se que houve flagrante descumprimento ao item 5.2.6.3 editalício, quando a empresa apresenta certidão simplificada incompleta, mormente quando já no documento apresentado consta a indicação no rodapé direito, "página 2 de 2", ou seja, ficando claro que existe outra página e não estava no envelope de habilitação.

Vejamos que nesse caso a não apresentação dos documentos em conformidade com o edital, não poderá haver adendos ao conteúdo aos mesmos envelopes.

*7.2. Após a entrega dos envelopes pelos licitantes, não serão aceitos quaisquer adendos, acréscimos ou supressões ou esclarecimento sobre o conteúdo dos mesmos.*

Isto posto, restam comprovadas as irregularidades na documentação da empresa recorrente, de maneira que não se pode interpretar o edital de forma diversa ao sentido das normas nele contido.



Noutro ponto, os benefícios da Lei nº 123/2006 não podem ser invocados para amparar a impossível inabilitação da recorrente, pois tratam dos benefícios as Microempresas mas no que concerne a regularidade fiscal e trabalhista, aquela prevista no Art. 29 da Lei nº 8.666/93 e suas alterações, bem como no item 5.2.2.5 do edital, senão vejamos:

**5.2.2.5.** Por ocasião da participação das Micro e Pequenas Empresas e Empresas de Pequeno Porte:

a) Na forma do que dispõe o art. 42 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, a comprovação da regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.

b) Para efeito do disposto no item acima, as ME e EPP, por ocasião de participação neste procedimento licitatório, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação da regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição.

Nos termos da Lei nº 123/2006 e suas alterações no Art. 42, é enfática, a vantagem e benefícios são relativos a comprovação de regularidade fiscal e trabalhista.

*Art. 42. Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e das empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato. (Redação dada pela Lei Complementar nº 155, de 2016)*

Assim é forçoso concluir que a certidão simplificada com defeito, causa da inabilitação da recorrente não é comprovação de regularidade fiscal, trata-se como o edital dispôs de qualificação econômico financeira.

É claro e inequívoco o que se prega aqui, a lei não comporta palavras inúteis (sendo o edital a lei interna da licitação), porém não é mister que se interprete a legislação (edital) da forma que dela se quer tirar proveito, há que se coadunar com a realidade e a lógica de sentido que está implícita nesta.

Isto posto, na há que se falar em entendimento diverso, é a máxima: **“Não é dado ao intérprete alargar o espectro do texto legal, sob pena de criar hipótese não prevista”** (Ivan Rigolin).

O professor Toshio Mukai, pontua **“Onde a lei não distinguiu, não cabe ao intérprete fazê-lo”**.



Observemos que os itens exigidos e descumpridos, como não poderia deixar de ser, estão todos previstos no edital de regência, bem como, estão em conformidade com a legislação licitacional, Lei nº 8.666/93 e suas alterações, premente sua legalidade.

O descumprimento supra nada mais poderia ensejar que a inabilitação da licitante, como ocorreu e com base nos motivos explícitos, não pode a bem de qualquer aspecto, a não ser o edital, a Comissão de Licitação julgar o procedimento licitatório, uma vez esse exigindo, é forçoso quando há descumprimento imputar-se ao infringidor das normas editalícias o ônus da inabilitação, essa é a *ratio legis*.

A administração no zelo pela coisa pública e em prol do interesse público deverá sempre que a licitação ensejar o dispêndio de vultuosas quantias, exigir e certificar-se que o futuro contratado possui condições de tocar o pretense contrato.

A nosso ver, poderia até ser considerada desídia dessa Administração deixar de exigir tais requisitos da empresa, face à complexidade do objeto envolvido, sob pena de, não raro, restar prejudicada a execução do objeto a contento, em prejuízo ao interesse público, do qual não se pode descurar.

É imperiosa a inabilitação apontada, como fora decretada pela comissão de licitação, e ainda conforme apontado, não pode prosseguir no certame empresa que descumpra o edital regedor, e por consequência a legislação, sob pena de restarem prejudicados os licitantes que se ativeram ao edital para formularem suas propostas e juntar sua documentação.

A licitação deverá pautar-se por um julgamento objetivo, ou seja, principalmente aquele previsto no instrumento convocatório, não há que se falar em atitude diversa, o julgamento deverá seguir o rito e as normas editalícias.

É mister salientar que a Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, caput, tratou de conceituar licitação, em conformidade com os conceitos doutrinários estabelecendo os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e igualdade como estritamente relevantes no julgamento das propostas e da habilitação:

***"A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos."***

Assim, a luz dos enunciados alhures, não poderá a comissão de licitação considerar habilitada a empresa impetrante, pelas razões já apontadas nesta peça, mormente em vista do descumprimento aos itens do edital regedor, posto que, se assim proceder, descumprirá



o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, consagrado nas recomendações do Art. 41, caput, da Lei de Licitações Vigente, *ipsis verbis*:

**“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”**

Ao comentar o art. 41 acima transcrito, o Prof. Marçal Justen Filho, em sua obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, ensina:

**“O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública”. (pág. 382).**

No dizer do saudoso Prof. Hely Lopes Meirelles, em sua obra “Licitação e Contrato Administrativo”,

**“Nada se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital, porque é a lei interna da concorrência e da tomada de preços” (pág 88).**

Na escolha do vencedor da licitação deve-se verificar se todos os requisitos expostos no edital de convocação foram atendidos, sendo por óbvio que a melhor proposta para a Administração Pública é aquela que atende de forma perfeita ao edital de Convocação, senão não haveria motivos para a existência de tal edital, que sabemos ser fundamental na licitação.

Na percepção de Diógenes Gasparini, *“submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital”*.

Prossegue o ilustre jurista, nas linhas a seguir:

*“(...) estabelecidas às regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis durante todo o seu procedimento. Nada justifica qualquer alteração de momento ou pontual para atender esta ou aquela situação.*

Descumprido estaria no caso o não menos considerável princípio da igualdade entre os licitantes, quando se uns apresentaram a propostas segundo o determinado no edital, outros não poderiam descumprir, ainda quando atrelados a este princípio, segundo classificação dada por **Carvalho Filho**, estão os princípios correlatos, respectivamente, da **competitividade** e da **indistinação**.

Princípio de extrema importância para a lisura da licitação pública, significa, segundo **José dos Santos Carvalho Filho**, *“que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro.”*



A margem do aduzido acima observe-se o entendimento doutrinário de Celso Antônio Bandeira de Mello sobre o assunto em questão:

“1 - Licitação, pois, é um procedimento *competitivo* – obrigatório como regra – pelo qual o Estado e demais entidades governamentais, para constituírem relações jurídicas as mais obsequiosas aos interesses a que devem servir, buscam selecionar sua contraparte mediante disputa constituída e desenvolvida *isonomicamente* entre os interessados, na conformidade dos parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados.

2 – Fácil é ver-se que a licitação não é um fim em si mesmo, mas um meio pelo qual se busca a obtenção do negócio mais conveniente para o atendimento dos interesses e necessidades públicas a serem supridos, tanto para assegurar, neste desiderato, o pleno respeito ao princípio da isonomia, isto é: o dever de ensejar iguais oportunidades aos que pretendem disputar o tratamento das relações jurídicas em que o Poder Público esteja empenhado.

Tem, pois um caráter manifestadamente instrumental e *competitivo*, pois é um recurso, uma via, para que as entidades estatais possam aportar idônea e satisfatoriamente na satisfação de um interesse público a ser preenchido mediante relação firmada com outrem. Logo, a obrigatoriedade do uso de tal instituto – sem dúvida importantíssimo, tanto que a própria Constituição o prevê como obrigatório, no art. 37, XXI – (...)”

Outro princípio que seria descumprido é o não menos importante princípio do julgamento objetivo. A licitação tem que chegar a um final, esse final é o julgamento, realizado pela própria Comissão de Licitação ou pregoeiro, e no caso de convite, por um servidor nomeado. Esse julgamento deve observar o critério objetivo indicado no instrumento convocatório. Tal julgamento, portanto, deve ser realizado por critério, que sobre ser objetivo deve estar previamente estabelecido no edital ou na carta-convite. Portanto, quem vai participar da licitação tem o direito de saber qual é o critério pelo qual esse certame vai ser julgado, como assim o foi.

Verificamos que o princípio do julgamento objetivo encontra arrimo nas normas dos Art's. 40, inciso VII, 43, inciso V, 44 e 45 caput, todos da Lei nº 8.666/93 e suas alterações, *ipsis literis*:

**Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:**



VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

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

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

Art. 44 - *No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou no convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.*

Art. 45 - *O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.*

Zanella di Pietro, explicando este princípio, afirma que, "Quanto ao julgamento objetivo, que é decorrência também do princípio da legalidade, está assente seu significado: o julgamento das propostas há de ser feito de acordo com os critérios fixados no edital."

Nesse exato pensar, confirma **Odete Medauar** que:

*"o julgamento, na licitação, é a indicação, pela Comissão de Licitação, da proposta vencedora. Julgamento objetivo significa que deve nortear-se pelo critério previamente fixado no instrumento convocatório, observadas todas as normas a respeito."*

Nesse diapasão, considerar a proposta da empresa recorrente classificada, seria ferir os princípios, da vinculação ao instrumento convocatório, quando estão descumpridos itens do edital, da legalidade quando o princípio da vinculação ao instrumento convocatório resta previsto em lei (Art. 41, Lei nº 8.666/93) e ainda o princípio da igualdade entre os licitantes quando uns cumpriram rigorosamente o edital e outros não satisfazem as exigências dos itens editalícios, portanto não há mais o que se cogitar senão a permanência da inabilitação da concorrente já citada.

Os princípios constitucionais dirigem-se ao Executivo, Legislativo e Judiciário, condicionando-os e pautando a interpretação e aplicação de todas as normas jurídicas vigentes. No Estado de Direito o que se quer é o governo das leis e não dos homens.

Não é por outro motivo que Celso Antonio Bandeira de Mello dá ênfase ao descumprimento desses princípios, assinalando que:



*"Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada."*

Os princípios comentados estão estritamente estabelecidos em lei, como já comprovado, isto posto, classificar a impetrante, seria ferir o princípio da Legalidade dos atos públicos, conforme abordado, e como facilmente se comprova pelos enunciados em tela.

O princípio da legalidade constitui-se basilar na atividade administrativa e segundo o qual a Administração está restritamente regulada pelo instituído em lei, ou seja, o administrador ou gestor público está jungido à letra da lei para poder atuar. Seu *facere* ou *non facere* decorre da vontade expressa do Estado (com quem os agentes públicos se confundem, segundo a *teoria da apresentação de Pontes de Miranda*), manifestada por lei. Nesse exato sentido é a lição de **Celso Ribeiro Bastos**:

**"... É que, com relação à Administração, não há princípio de liberdade nenhum a ser obedecido. É ela criada pela Constituição e pelas leis como mero instrumento de atuação e aplicação do ordenamento jurídico. Assim sendo, cumprirá melhor o seu papel quanto mais atrelada estiver à própria lei, cuja vontade deve sempre prevalecer. (CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, Saraiva, 2ª ed., São Paulo, 1996, p. 25.)"**

O Mestre MIGUEL SEABRA FAGUNDES, em sua obra "O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário", Saraiva, São Paulo, 1984, pág. 3, assevera:

***"Administrar é aplicar a Lei de Ofício."***

Desta feita, habilitar a recorrente seria incorrer em ilegalidade do ato administrativo, e, conseqüentemente, do procedimento licitatório, caso em que haveria de ser o mesmo anulado.

Outro ponto, deveras importante a ser observado no julgamento dos recursos das empresas DTC CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA ME e DIPLOMATA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA ME, recorrentes no certame, é o de que apresentam laudas recursais com as mesmas teses, utilizando os mesmos textos e argumentos, numa clara manifestação de que no mínimo escolheram, no mínimo, o mesmo profissional para elaboração de suas peças recursais o que nos chama muita atenção, visto que **"concorrem"** no certame, a tese é de que buscassem um a eliminação do outro.



Percebemos que ao final das peças impugnatórias todas utilizam equivocadamente o mesmo texto da forma a seguir citada, estando por ordem em primeiro o teto oferecido pela empresa DIPLOMATA e em segundo da empresa DTC CONSTRUÇÕES:

**Razões do Recurso/Contrarrazões/**

**Recorrente: DIPLOMATA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA - ME**

Insurge-se a **RECORRENTE** em face da decisão da Comissão Permanente de Licitação — CPL da Prefeitura Municipal de Santana do Acaraú-CE, que decidiu pela Inabilitação da empresa Recorrente: **DIPLOMATA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA - ME**, junto ao certame supramencionado.

**Razões do Recurso/Contrarrazões/**

**Recorrente: DTC CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA - ME**

Insurge-se a **RECORRENTE** em face da decisão da Comissão Permanente de Licitação — CPL da Prefeitura Municipal de Santana do Acaraú-CE, que decidiu pela Inabilitação da empresa Recorrente: **DTC CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA - ME** junto ao certame supramencionado.

**(...) QUANTO A PERTINÊNCIA DO FATO ENSEJADOR DA DECLARADA INABILITAÇÃO???**

Ora, vejamos que houve um enorme equívoco, (\*). Inegavelmente, a **RECORRENTE**

A respeitável Comissão Permanente de Licitação alega que a **RECORRENTE** não apresentou prova de "**Contrato Consolidado e Aditivos**", documento requerido no item 5.2.1.2, do EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA N.º 2012.01./2017 - SOB

**(...) QUANTO A PERTINÊNCIA DO FATO ENSEJADOR DA DECLARADA INABILITAÇÃO???**



### **I - DA TEMPESTIVIDADE**

É o presente Recurso Administrativo de CONTRARRAZÕES plenamente tempestivo, uma vez que a intimação para da Decisão Administrativa ora atacada se deu aos 31(trinta e um) dias do mês janeiro de 2018. Sendo o prazo legal para a apresentação da presente medida recursal de 05 (cinco) dias úteis, são as razões ora formuladas plenamente tempestivas.

### **II - DA MOTIVAÇÃO DO RECURSO DE CONTRARRAZÕES**

### **III - DO EQUÍVOCO COMETIDO PELA COMISSÃO DE LICITAÇÃO**

A Comissão, quando da análise para fins de habilitação da documentação apresentada pelas licitantes, proferiu decisão onde inabilitou a

### **I - DA TEMPESTIVIDADE**

É o presente Recurso Administrativo de CONTRARRAZÕES plenamente tempestivo, uma vez que a intimação para da Decisão Administrativa ora atacada se deu aos 31(trinta e um) dias do mês janeiro de 2018. Sendo o prazo legal para a apresentação da presente medida recursal de 05 (cinco) dias úteis, são as razões ora formuladas plenamente tempestivas.

### **II - DA MOTIVAÇÃO DO RECURSO DE CONTRARRAZÕES**

### **III - DO EQUÍVOCO COMETIDO PELA COMISSÃO DE LICITAÇÃO**

A Comissão, quando da análise para fins de habilitação da documentação apresentada pelas licitantes, proferiu decisão onde inabilitou a RECORRENTE, porém, ante o recebimento de Recurso Administrativo,

### **II - DO MÉRITO**

Objetivando demonstrar de forma inequívoca cometida por essa respeitável Comissão Central de Licitação na decisão administrativa acima apontada, faz-se necessária a transcrição do regramento editalício inerente à documentação destinada à comprovação da Certidão Simplificada, notadamente os definidos nos item do edital.



**IV - DO MÉRITO**

Objetivando demonstrar de forma inequívoca a confusão cometida por essa respeitável Comissão Central de Licitação na decisão administrativa acima apontada, faz-se necessária a transcrição do regramento editalício inerente à documentação destinada à comprovação da Consolidação de Seu 2º Aditivo, notadamente os definidos nos item do edital.

**III - DO DIREITO**

A presente CONTRARRAZÕES versa, em suma, sobre os documentos de Habilitação, exigíveis para fins de participação em licitação.

**V - DO DIREITO**

A presente CONTRARRAZÕES versa, em suma, sobre os documentos de Habilitação, exigíveis para fins de participação em licitação.

Vale frisar que a RECORRENTE se inscreveu para participar do processo licitatório, objeto do pré-falado Edital, sempre consciente, de modo claro e inequívoco, de sua qualificação jurídica, bem como, de sua regularidade fiscal e, peças de todo o processo licitatório, remetendo-as ao ilustre Representante da Procuradoria do Estado do Ceará, responsável pela análise das irregularidades decorrentes das contratações públicas com o fim de apurar possíveis irregularidades na prática dos atos administrativos na condução do referido certame.

Não sendo acatado a presente medida recursal, REQUER que sejam extraídas peças de todo o processo licitatório, remetendo-as ao Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Ceará, bem como, ao Ministério Público de Contas do Estado do Ceará, com o fim de se apurar a necessidade de instauração de uma Tomada de Contas Especiais quanto ao objeto licitado.

Nestes Termos,

Pede e Espera Deferimento



Vale frisar que a RECORRENTE se inscreveu para participar do processo licitatório, objeto do pré-falado Edital, sempre consciente, de modo claro e inequívoco, de sua qualificação jurídica, bem como, de sua regularidade fiscal e, peças de todo o processo licitatório, remetendo-as ao ilustre Representante da Procuradoria do Estado do Ceará, responsável pela análise das irregularidades decorrentes das contratações públicas com o fim de apurar possíveis irregularidades na prática dos atos administrativos na condução do referido certame.

Não sendo acatado a presente medida recursal, REQUER que sejam extraídas peças de todo o processo licitatório, remetendo-as ao ilustre Representante da Controladoria Geral do Município de Santana do Acaraú, responsável pela análise das contratações celebradas pela Municipalidade de Santana do Acaraú, com o fim de apurar possíveis irregularidades na prática dos atos administrativos na condução do referido certame.

Não sendo acatado a presente medida recursal, REQUER que sejam extraídas peças de todo o processo licitatório, remetendo-as ao Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Ceará, bem como, ao Ministério Público de Contas do Estado do Ceará, com o fim de se apurar a necessidade de instauração de uma Tomada de Contas Especiais quanto ao objeto licitado.

Nestes Termos,

Pede e Espera Deferimento

Resta claro o que se prega aqui, as transcrições dos textos extraídos de cada recurso apresentado deixam claro, que houve no mínimo a formulação dos recursos pela mesma pessoa ou profissional, ou seja, as empresas aparentemente juntaram esforços para agirem em conjunto no devido certame, constituindo forte indício da prática de conluio, o que vedado em lei, bem como combatido na doutrina e jurisprudência, pátrias.

Está evidenciado que, utilizando o expediente de juntarem-se na elaboração de suas teses recursais, frustram o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para a si as vantagens decorrentes da adjudicação do objeto da licitação.

Revela-se o manifesto abuso na forma das pessoas jurídicas como **expediente fraudulento**. Semeado o campo fecundo à construção de uma competição aparente, porquanto as duas empresas que assim agem e, certamente, pertencem ao mesmo grupo, ou pior se conluiaram para obter vantagem ilícita no certame, justamente para inibir a competição e facilitar a vitória.

Vários são os fatores, que analisados em conjunto, conduzem à essa conclusão. É facilmente identificável, por exemplo, as peças recursais terem os mesmos argumentos, em mesmos textos, mesmo erros e equívocos, não há formação autônoma de vontade entre as pessoas jurídicas, inclusive constituindo o mesmo texto para elaboração de seus memoriais recursais.

Nessas condições, ocorreria flagrante e indisfarçável **fraude à lei** com a utilização das pessoas jurídicas. Através deste expediente atingiria-se a finalidade vetada pela lei. Violar-se-ia o princípio da isonomia retratado na "igualdade de condições a todos os



concorrentes", assegurado pela Constituição Federal no art. 37, XXI, e pela Lei Federal 8.666/93 e suas alterações, cujo art. 3º estabelece que "a licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos".

Tanto, pois a margem dos enunciados que comprovam a falta de competitividade entre as licitantes DTC CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA ME e DIPLOMATA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA ME podemos enfatizar que tal condição é combatida com veemência pela Doutrina e Jurisprudência pátrias que condenam os conluios entre licitantes posto que estes ferem mortalmente o princípio da isonomia e findam por extinguir a competitividade nos torneios licitatórios.

A margem do aduzido acima observe-se o entendimento doutrinário de Celso Antônio Bandeira de Mello, já citado nesta resposta, mais que cabem sobremaneira ao assunto em questão:

"1 - Licitação, pois, é um procedimento *competitivo* – obrigatório como regra – pelo qual o Estado e demais entidades governamentais, para constituírem relações jurídicas as mais obsequiosas aos interesses a que devem servir, buscam selecionar sua contraparte mediante disputa constituída e desenvolvida *isonomicamente* entre os interessados, na conformidade dos parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados.

2 – Fácil é ver-se que a licitação não é um fim em si mesmo, mas um meio pelo qual se busca a obtenção do negócio mais conveniente para o atendimento dos interesses e necessidades públicas a serem supridos, tanto para assegurar, neste desiderato, o pleno respeito ao princípio da isonomia, isto é: o dever de ensejar iguais oportunidades aos que pretendem disputar o tratamento das relações jurídicas em que o Poder Público esteja empenhado.

Tem, pois um caráter manifestadamente instrumental e *competitivo*, pois é um recurso, uma via, para que as entidades estatais possam aportar idônea e satisfatoriamente na satisfação de um interesse público a ser preenchido mediante relação firmada com outrem. Logo, a obrigatoriedade do uso de tal instituto – sem dúvida importantíssimo, tanto que a própria Constituição o prevê como obrigatório, no art. 37, XXI – (...)"

Por derradeiro, mas não menos importante, trazemos o lecionado por Joel de Menezes, em sua obra "Princípio da Isonomia na Licitação Pública", a saber:

"Destarte, a isonomia e a eficiência caminham juntas, permeando o princípio da competitividade. É por esse princípio que ambas se unem, formando a essência da licitação pública. A competitividade tem o condão de juntar a



isonomia e a eficiência. Sem isonomia não há competitividade e, no mesmo plano, sem competitividade não há eficiência.

Toshio Mukai acentua que, 'se num procedimento licitatório, por obra de conluio falta a competição (ou oposição) entre os concorrentes, falecera a própria licitação, inexistirá o instituto do mesmo.'

Para Ari Carlos Sundfeld, 'a competição tão ampla quanto possível, é o valor fundamental a preservar. Daí que a Administração esteja obrigada a ensejá-la, favorecê-la, estimulá-la, jamais podendo opor-lhe limites, barreiras ou dificuldades dezarrazoadas, O caráter competitivo é da essência da licitação.'

Eros Roberto Grau, por seu turno, vê a ligação entre a competitividade e a isonomia, ao aduzir que 'competição, pressuposto da licitação, é a possibilidade de acesso a todos e quaisquer agentes econômicos capacitados à licitação; ela, aqui, é a concreção da garantia da igualdade'

Isto posto concluímos, o princípio da competitividade é, digamos assim, a essência da licitação, porque só podemos promover esse certame, essa disputa, onde houver competição. É uma questão lógica. Com efeito, onde há competição, a licitação não só é possível, como em tese, é obrigatória.

O TCU no TC-013.401/1993-9, da relatoria do ministro Valmir Campelo é enfático quando em diversos pontos comenta o tema, senão vejamos:

**"8.40 ato de julgar não se limita a verificar o menor preço oferecido, mas implica fazê-lo em observância aos princípios concernentes à licitação, buscando averiguar a legalidade do procedimento e evitar eventual fraude ou conluio que comprometa a competitividade entre os concorrentes. O exame, de forma hermética, do menor preço constante das propostas revela, no mínimo, negligência do recorrente, pois que deixou de analisar as propostas recebidas no contexto de todo o procedimento licitatório, confrontando com os demais documentos do processo.**

**Para evitar esse tipo de manipulação fraudulenta, exige-se dos membros da comissão de licitação redobrada atenção na análise tanto isolada como integrada dos documentos que compõem o procedimento licitatório, assegurando-se, dessa forma, a livre competitividade entre os concorrentes.**

**Ocorre, entretanto, que a habilitação das empresas licitantes é etapa integrante da fase externa do procedimento licitatório, e não há autonomia absoluta entre essas etapas, conforme exposição feita anteriormente nos subitens 8.4/8.7 desta instrução, devendo o julgamento ocorrer de forma a contemplar a análise dos demais documentos constantes do processo licitatório, a fim de assegurar, dentre outros, o princípio da competitividade entre os licitantes, que, atrelado ao da moralidade, consiste na reprovação a ajustes ou acordos que frustem a**



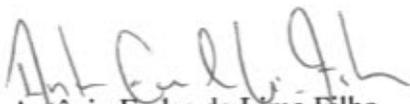
**disputa entre os licitantes (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, p. 35, 6ª ed., de Marçal Justen Filho).**

Isto posto, proceder-se-á com averiguação mais aprofundada da possível prática de conluio entre as licitantes recorrentes, encaminhando-se as peças impugnatórias a Procuradoria Municipal para parecer jurídico e verificação a luz da legislação vigente.

Desta forma entendemos:

I – Pela manutenção da inabilitação da proposta da empresa DIPLOMATA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA ME pelas razões acima expostas, mantendo-se o julgamento dantes proferido como forma de preservar-se a legislação competente, mormente os princípios norteadores da atividade administrativa, tais quais, o da legalidade, igualdade, impessoalidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo.

Santana do Acaraú – Ce, 06 de fevereiro de 2018

  
Antônio Eudes de Lima Filho

Presidente da Comissão de Licitação



Santana do Acaraú – Ce, 07 de fevereiro de 2018

Concorrência nº 2012.01/2017 - SOB

Julgamento de Recurso Administrativo

Ratificamos o posicionamento da Comissão de Licitação do Município de Santana do Acaraú quanto aos procedimentos processuais e de julgamento acerca da Concorrência nº 2012.01/2017 - SOB, principalmente no tocante a manutenção da inabilitação da proposta da empresa DIPLOMATA CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA ME, por entendermos condizentes com as normas legais e editalícias.

Sendo o que nos consta, subscrevemo-nos.

*Maria do Carmo Lira*

Maria do Carmo Lira  
Secretária de Urbanismo, Obras e Serviços Urbanos