

Campo Grande / MS, 25 de junho de 2021.

ILUSTRÍSSIMO PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO
ILUSTRÍSSIMA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL DE DOURADOS

RECEBIDO
Departamento de Licitações
DATA: 29/06/21
HORA: 07:58
ASS: [Assinatura]
Cargo: DE VICE
Matrícula: 114767206-4

Ref: PROCESSO LICITATÓRIO Nº 43/2021/DL/PMD
EDITAL Nº 1/2021

REDE CONSTRUÇÕES LTDA, pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob o nº 04.413.234/0001-11, com sede sito à Rua José de Alencar, nº 358, Bairro Bom Jardim dos Estados, em Campo Grande – MS, neste ato representada por **Luziano dos Santos Neto**, brasileiro, divorciado, engenheiro, inscrito no CPF sob o nº 795.038.531-68, residente e domiciliado à Rua Julio Dittmar, nº 407, Monte Castelo, em Campo Grande – MS, vem, por intermédio de seus advogados que esta subscrevem, tempestivamente, apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face da decisão que habilitou a empresa para concorrência de **apenas um dos lotes** objeto do presente processo licitatória, por não possuir capital social equivalente a 100% do objeto licitado.

I- DA TEMPESTIVIDADE



CONTIS & LIMA

ADVOGADOS

Nos termos da cláusula 10.1 do Edital de Licitação nº 01/2021: “Observado o disposto no art. 109 da Lei Federal nº 8.666/93, a licitante poderá interpor recurso **no prazo de 5 (cinco) dias úteis** a contar da intimação do ato ou lavratura da ata, nos casos de habilitação ou inabilitação de licitante ou do julgamento das propostas.”

Conforme se verifica em ATA 03 DA REUNIÃO DE JULGAMENTO DA DOCUMENTAÇÃO AO EDITAL DA CONCORRÊNCIA Nº 001/2021 – PROCESSO 043/2021/DL-OMD, a lavratura se deu em 22/06/2021, tendo como prazo final para apresentação deste recurso a data de 29/06/2021, sendo assim, tempestiva a presente impugnação.

II – PARECER INTERPRETATIVO DAS CLÁUSULAS 7.3.“IV” e 7.3.1 – EDITAL Nº1/2021 – DA INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA

Em análise à cláusula que versa sobre a “Documentação relativa à qualificação Econômico-Financeira (art. 31 da Lei Federal 8.666/93), constata-se o seguinte item:

- IV. No caso de a licitante apresentar resultado inferior a 1,00 nos índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), deverá comprovar que seu capital social registrado e integralizado é de no mínimo 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação.

Perceba-se que, para a concorrência de um lote, a qualificação Econômico-Financeiro da empresa licitante se faz comprovada por capital social registrado e integralizado de no mínimo 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação.

No caso concreto, têm-se que, para concorrer ao Lote 1, com valor de contratação de R\$ 2.483.750,36, devem as empresas licitantes

comprovar o capital social registrado e integralizado de pelo menos R\$ 248.375,03, ou seja, 10% do valor da contratação.

No mesmo sentido, para concorrer ao Lote 2, com valor de contratação de R\$ 3.035.966,54, devem as empresas licitantes comprovar o capital social registrado e integralizado de pelo menos R\$ 303.596,65, ou seja, 10% do valor da contratação.

No entanto, em contínua análise ao Edital de Licitação, constata-se a cláusula 7.3.1, que dispõe:

7.3.1. A licitante que concorrer em mais de um lote, deverá comprovar ter capital social registrado e integralizado equivalente à soma dos lotes a que estiver concorrendo.

A interpretação literal da referida cláusula é de que, para a concorrência dos dois Lotes dispostos no Edital, a qualificação Econômico-Financeiro da empresa licitante só se faz comprovada por capital social registrado e integralizado equivalente à soma dos lotes concorridos.

Isso quer dizer que, para concorrer aos dois Lotes, a empresa licitante precisa ter capital social registrado e integralizado no importe de **R\$5.519.716,90**, ou seja, a **soma do valor** de contratação do Lote 1 (R\$ 2.483.750,36) e do Lote 2 (R\$ 3.035.966,54)

Com devida Vênia, **houve vício material na elaboração da cláusula 7.3.1**, onde constou que o capital social registrado e integralizado deveria ser equivalente à soma dos Lotes, quando na verdade, a intenção da cláusula era ver garantida a comprovação da soma do equivalente à, no mínimo, 10% do valor estimado de contratação de cada Lote.

Isso porque, não há lógica exigir garantias distintas para a concorrência do mesmo objeto, no mesmo contrato. Se com capital social registrado e integralizado no importe de 10% do valor de contratação de um dos Lotes, fica garantida a qualificação Econômico-Financeira para a concorrência no processo, por

qual motivo seria necessário comprovar capital social registrado e integralizado 10 vezes maior, para concorrer ao outro Lote?

Aplicando-se ao caso concreto, a referida cláusula procurava estipular que, para a empresa licitante concorrer aos dois Lotes (lote 1, R\$ 2.483.750,36 e Lote 2, R\$ 3.035.966,54), totalizando **R\$5.519.716,90**, deveria apresentar capital social registrado e integralizado de no mínimo **R\$551.971,69**, soma equivalente aos 10% de cada lote e **não o valor integral da soma dos dois lotes**.

Neste sentido, entende-se que no presente caso, deve ser utilizada a **INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA**, qual seja: *“interpretação que visa compreender a lei de acordo com o objetivo para o qual foi criada”*.

Ora, sabe-se que a exigência de apresentar capital social comprovado e integralizado de percentual relativo ao valor final do objeto licitado é uma espécie de garantia que a empresa interessada teria condição econômico-financeira de concluir o contratado.

No entanto, se para a concorrência de lotes separados, a exigência era a comprovação de capital social ao equivalente a 10% do valor total do lote, interpretando de forma teológica ou finalista, extrai-se que para concorrer aos dois lotes, **necessário comprovar a soma dos 10% relativos ao valor final cada lote**, não possuindo justificativa fundamentada para ser de forma diversa.

Resta evidente que, desta forma, a lei está sendo interpretada de acordo com o objetivo para o qual foi criada, qual seja: garantia de que a empresa possui condição econômico-financeira de concluir o contrato, não sendo razoável exigir capital social no equivalente à 100% do valor do objeto licitado.

III – DA EXCLUSÃO VELADA ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE – DA



CONTIS & LIMA

ADVOGADOS

CONTRADIÇÃO ENTRE AS CLÁUSULAS EDITALÍCIAS

O presente processo licitatório possibilita a participação das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, veja-se:

- 2.4. Considerando a Lei Complementar nº 123/06, alterada pela Lei Complementar nº 147/14, e ainda, a legislação municipal, em específico o art. 60 da Lei Complementar Municipal nº 331/17 com suas alterações, a presente licitação terá "participação ampla", ou seja, poderá concorrer qualquer interessado que atenda a todos as exigências contidas neste edital e seus anexos, tanto as pequenas empresas quanto as empresas de grande porte, prevalecendo apenas a prerrogativa concedida Microempresa ou Empresas de Pequeno Porte ante a ocorrência de empate ficto, nos termos do art. 59 da Lei Complementar Municipal nº 331/17.

Sabe-se que a classificação dos negócios se dá com base na receita bruta anual, tendo a Microempresa receita bruta anual de até R\$360.000,00 e a Empresa de Pequeno Porte entre R\$360.000,00 e R\$4.800.000,00.

A redação equivocada da cláusula 7.3.1, onde, para concorrer aos 2 lotes do certame é necessário possuir capital social registrado e integralizado da soma dos lotes, acaba por excluir qualquer possibilidade de participação das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte.

Isto porque, não é factível uma empresa ter receita bruta anual de até R\$360.000,000 e possui capital social superior a R\$5.000.000,00, situação pouco provável até mesmo para as Empresas de Pequeno Porte que auferiram receita bruta anual próxima ao teto previsto para sua classificação.

Desta forma, tem-se que a cláusula em questão, é contraditória com cláusula de mesma natureza, não apresentando qualquer justificava para a exigência de capital social 10 vezes superior à prevista em cláusula 7.3.IV, além do que, extirpa a possibilidade de participação das Microempresas e Empresas de Pequeno porte, não configurando "participação ampla" ao processo licitatório, novamente contradizendo cláusulas expressas e anteriores a ela no edital de licitação.



CONTIS & LIMA

ADVOGADOS

IV – DA CONFIGURAÇÃO DE CLÁUSULA RESTRITIVA

A redação e a forma de interpretação que vem sendo adotada para a cláusula 7.3.1, além de ser contraditória com cláusula antecedente, 7.3.IV, torna-se **cláusula restritiva de competição**, cuja identificação decorre das regras de experiência comum, sendo facilmente perceptíveis em casos de exigência desarrazoada ou absurda.

A configuração de **cláusula restritiva** resta ainda mais clara ao se observar o disposto no art. 31 da lei 8.666/93, que dispõe:

Art. 31. A documentação relativa à **qualificação econômico-financeira limitar-se-á** a:

§ 3º **O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido** a que se refere o parágrafo anterior **não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação**, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

Como já observado, a cláusula 7.3.1 exige capital social registrado e integralizado correspondente à soma do valor estimado da contratação do Lote 1 e do Lote 2, ou seja, **capital social correspondente a 100% (cem por cento)** do valor estimado da contratação, **patamar 10 vezes superior ao que prevê o §3º, art. 31 da lei 8.666/93.**

A exigência de capital social fora dos padrões geralmente aceitos para licitações, deve ser reservada a certames que envolvam **altos custos** ou

que dependam de incursos de porte no mercado financeiro e ainda assim, **devem ser justificadas e motivadas tecnicamente.**

Outro fato indicativo da configuração de cláusula restritiva de concorrência é o afastamento e inabilitação de empresas licitantes e interessadas, que reuniriam as condições de atender às necessidades da Administração, se não fosse a referida cláusula.

No caso telado, tem-se que, das 7 empresas concorrentes no processo licitatório, 5 delas **(equivalente a 71,42%)** estão inabilitadas por não atenderem a cláusula claramente viciada, veja-se:

Encontre os dados de contato da ISOCON ENGENHARIA LTDA

Selecione o site desta empresa para buscarmos mais dados para você.

Rastreando sites ↻

Incluir outro site manualmente +

Telefones 📞 1	E-mails ✉ 1	Redes sociais 🌐 ...	Procura 🔍 Baidu
Tipo 📁 MATRIZ	Capital social 💰 R\$ 1.000.000,00	Porte estimado 📏 EPP	Sócios 👤 1

↑

Encontre os dados de contato da CGS CONSTRUTORA E SERVICOS EIRELI

Selecione o site desta empresa para buscarmos mais dados para você.

Rastreando sites ↻

Incluir outro site manualmente +

Telefones 📞 1	E-mails ✉ 1	Redes sociais 🌐 ...	Procura 🔍 Baidu
Tipo 📁 MATRIZ	Capital social 💰 R\$ 600.000,00	Porte estimado 📏 ME	Sócios 👤 1

↑



CONTIS & LIMA

ADVOGADOS

Encontre os dados de contato da AR PAVIMENTACAO E SINALIZACAO EIRELI

Selecione o site desta empresa para buscarmos mais dados para você.

Rastreando sites C

Incluir outro site manualmente -

Telefones ☎ 1	E-mails ✉ 1	Redes sociais 🌐 -	Procura 🔍 Banca
Tipo 🏠 MATRIZ	Capital social 💰 R\$ 1.400.000,00	Porte estimado 🏠 ME	Sócios 👤 1

↑

Encontre os dados de contato da B & G CONSTRUCOES EIRELI

Selecione o site desta empresa para buscarmos mais dados para você.

⚠ Não encontramos nenhum site

Incluir outro site manualmente -

Telefones ☎ 1	E-mails ✉ -	Redes sociais 🌐 -	Procura 🔍 Médiana
Tipo 🏠 MATRIZ	Capital social 💰 R\$ 400.000,00	Porte estimado 🏠 ME	Sócios 👤 1

↑

Encontre os dados de contato da REDE CONSTRUCOES LTDA

Selecione o site desta empresa para buscarmos mais dados para você.

Rastreando sites C

Incluir outro site manualmente -

Telefones ☎ 1	E-mails ✉ 1	Redes sociais 🌐 -	Procura 🔍 Banca
Tipo 🏠 MATRIZ	Capital social 💰 R\$ 1.500.000,00	Porte estimado 🏠 OMEGA5	Sócios 👤 2

↑



CONTIS & LIMA

ADVOGADOS

**V – DA DESNECESSIDADE DE IMPUGNAÇÃO AO
EDITAL (DECADÊNCIA) – NATUREZA DO VÍCIO
(IMPOSSÍVEL CONVALIDAÇÃO DE ATO NULO)**

Sabe-se que, caso o licitante reste inerte no prazo de até dois dias úteis antes da data de abertura dos envelopes de habilitação, decai o direito à impugnação ao edital do processo licitatório, conforme o art. 41, §2º da lei 8.666/93.

E uma análise exclusivamente positivista, decai o direito à impugnação do edital, independentemente do vício existente, no entanto, dependendo do vício existente no edital, **direitos são ameaçados ou efetivamente lesionados.**

Tal ameaça ou efetiva lesão, enseja irresignação concretizada na provocação do Judiciário, como garantido pelo art. 5º da Constituição Federal, em seu inciso XXXV, ao não permitir que se exclua de análise do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito ante a ilegalidade no atuar da Administração.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

Nestes casos, as particularidades do caso concreto são imprescindíveis à correta solução da questão, se fazendo necessário um

aprofundamento específico sobre a natureza do vício combatido no edital, assim como da conduta do licitante e do pedido deduzido.

Em que pese a não impugnação ao Edital, deve-se entender que a aplicação do art. 41, § 2º da Lei de Licitações e Contratos Administrativos deve ser restringida às hipóteses de atos **anuláveis**, uma vez que se trata de atos passíveis de convalidação pela Administração.

Tratando-se, pois, de vícios menos relevantes, que não ferem interesses indisponíveis, haveria uma verdadeira convalidação, ante a ausência de impugnação do edital.

No entanto, na hipótese de o vício consagrado no edital constituir **nulidade**, a questão deve ser analisada por um outro ângulo, pois, **os vícios de nulidade dos atos administrativos não são passíveis de convalidação** e podem inclusive ser pronunciados **de ofício pela Administração**.

Assim, vícios deste jaez não poderiam ser considerados sanados simplesmente pela ausência de impugnação de um licitante, sob pena de se admitir que um particular disponha acerca de atos administrativos, decidindo quais deles deveriam permanecer no mundo jurídico ou não.

Sendo assim, em casos de atos nulos, fica sempre preservada a possibilidade de apreciação da questão pelo Poder Judiciário, sob pena de violação ao art. 5º, inciso XXXV, da Constituição e de se admitir a convalidação de um ato nulo.

A hipótese aqui ventilada de possibilidade de o Judiciário questionar o ato da administração pública, se faz, não sob a tutela específica do direito objetivo do licitante, mas sim, **em defesa do interesse público** intrínseco ao processo licitatório.

Como já discorrido em todo o recurso, caso o vício apontado não seja sanado, certamente comprometerá todo o certame licitatório,



CONTIS & LIMA

ADVOGADOS

podendo sua anulação ser decretada através do Poder Judiciário ou por meio de denúncia oferecida ao Tribunal de Contas do Estado, o que certamente prejudicará os interesses não só da Administração Pública, mas de toda a população Douradense.

VI – DO VÍCIO PASSÍVEL DE CORREÇÃO – PRESERVAÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO – INTERPRETAÇÃO MAIS FAVORÁVEL AO LICITANTE

Nota-se que o erro material existente no Edital licitatório é erro de fácil constatação, podendo ser corrigido de ofício pela Administração Pública, tendo em vista o direito-dever da Autotutela da administração Pública.

Autotutela administrativa deve ser entendida como a prerrogativa que a Administração Pública possui de manter-se permanentemente controlada, tanto em relação à validade de suas condutas, a legalidade em sentido amplo, quanto em relação a questões de conveniência e oportunidade, ou seja, de mérito administrativo.

Nos casos em que for constatado erro formal ou material na licitação, o pregoeiro deve exercer a prerrogativa administrativa de suprir essas falhas, em despacho fundamentado, informando e justificando os motivos pelos quais a falha é evidente e não interfere no processo.

O princípio da autotutela estabelece que a Administração Pública possui o poder de controlar os próprios atos, quando ilegais ou quando inconvenientes ou inoportunos. Assim, a Administração não precisa recorrer ao Poder Judiciário para corrigir os seus atos, podendo fazê-lo diretamente.



CONTIS & LIMA

ADVOGADOS

Resta evidente que o erro material existente na elaboração da cláusula 7.3.1 deve ser corrigido para não comprometer a continuidade de todo o processo licitatório.

Imperioso reforçar que a correção do vício material apontado, não beneficiaria interesse particular específico de nenhuma empresa licitante, mas sim o interesse público, intrínseco no processo licitatório, haja vista que em caso de não saneamento do erro, certamente se acarretará na anulação do certame, seja por meio de denúncia ao TCE, ou por medida judicial cabível junto ao Poder Judiciário.

Como já demonstrado anteriormente, a redação equivocada dada à cláusula, além de configurar cláusula restritiva de direito, causa contradição ao edital licitatório e, nesses casos, é firme o entendimento do Tribunal de Contas da União de que, *“Em havendo contradição no edital, deve-se adotar a interpretação mais favorável ao licitante, com o escopo de não penalizá-lo por erro da própria administração”* (TCU, Acórdão 3278/2021; Acórdão 3015/2015).

VI – CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, REQUER:

a) o recebimento do presente recurso, em seu efeito suspensivo, nos termos do art. 109, § 2º, da Lei 8.666/93;

b) O reconhecimento da **existência de vício material na elaboração da cláusula 7.3.1**, onde constou que o capital social registrado e integralizado deveria ser equivalente à **soma dos Lotes**, quando na verdade, a intenção da cláusula era ver garantida a comprovação da **soma do equivalente a até 10% do valor estimado de contratação de cada Lote**.



CONTIS & LIMA

ADVOGADOS

c) Que a administração pública, de ofício, pronuncie o equívoco e o corrija, preservando o interesse público intrínseco no processo licitatório, evitando-se a configuração de **cláusula restritiva**, o que contraria o ordenamento legal previstos na lei 8.999/93, podendo inclusive, indicar indícios de fraude no processo licitatório, evitando-se futura anulação do certamente.

d) Julgar totalmente procedente o presente recurso, para fins de rever a decisão de habilitação da empresa concorrente para apenas um lote, declarando a sua imediata **HABILITAÇÃO**

c) ao final, requer o prosseguimento do feito para que se proceda a abertura do envelope 2 com as propostas e preços.

d) não alterando a decisão, requer o imediato encaminhamento à Autoridade Superior nos termos do art. 109, §4º da Lei 8.666/93.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Campo Grande, 25 de junho de 2021.

GUILHERME
EUCLERIO DE LIMA
NETO:03106479167

Assinado de forma digital por
GUILHERME EUCLERIO DE LIMA
NETO:03106479167
Dados: 2021.06.25 15:56:51 -04'00'

GUILHERME E. DE LIMA NETO

OAB/MS18.319

WAGNER DE CONTIS LIMA

OAB/MS 23.277

PROCURAÇÃO

OUTORGANTE: REDE CONSTRUÇÕES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ nº 04.413.234/0001-11, com sede na Rua José de Alencar, nº 358, Bairro Jardim dos Estados, na cidade de Campo Grande - MS, CEP 79.020-030, neste ato, representado pelo sócio *Marcus Vinicius Vieira*, brasileiro, casado, empresário, inscrito no CPF/MF nº 010.326.121-42 residente e domiciliado na Rua Rio Negro, Nº 1188, Vila Margarida, Campo Grande.

OUTORGADOS: *Guilherme E. de Lima Neto*, brasileiro, casado, advogado, inscrito na OAB/MS sob n. 18.319, e *Wagner de Contis Lima*, brasileiro, solteiro, advogado inscrito na OAB/MS sob o nº 23.277, ambos com escritório nesta cidade, sito à Tv. Ossian Virgilio de Senna, 40, São Francisco, Cep: 79002-250, Campo Grande - MS, onde receberão as intimações de praxe.

PODERES para o foro em geral, previstos no art. 5º e parágrafos, da Lei n. 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e a OAB) e 105 do Código de Processo Civil, podendo praticar todos os atos necessários à defesa do interesse do outorgante, incluindo as cláusulas **EXTRA** e **AD JUDICIA**, para representação em juízo ou fora dele, em qualquer instância, alçada ou repartição pública, podendo praticar todos os atos que se fizerem necessários ao bom e fiel cumprimento deste mandato, tendo, inclusive, os poderes específicos de substabelecer com ou sem reservas os poderes ora outorgados, transigir, desistir, renunciar ao direito sobre que se funda a ação, firmar compromisso e retirar qualquer documento perante qualquer fórum e juizados especiais.

Campo Grande (MS), 25 de junho de 2021.


REDE CONSTRUÇÕES LTDA