Jacoby Fernandes & Reolon
ADVOGADOS ASSOCIADOS

EMPRESA ASSOCIADA
INSTITUTO ETHOS

EXCELENTÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO – TRT 18ª REGIÃO, GOIÂNIA/GO

Processo nº 19708/2017

PORTO BELO CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA. – PORTO BELO, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 03.701.380/0001-80, com endereço à Rua 4, nº 1.400, Centro, Goiânia/GO, CEP: 74.025-020, telefone: (62) 3219-3300, e-mail: agostinho@portobeloweb.com.br, vem, por intermédio de seus advogados, respeitosamente, perante V. Sa., com fulcro art. 109, I da Lei nº 8.666/93[1], apresentar

CONTRARRAZÕES EM RECURSO

relativas aos argumentos expedidos nos recursos apresentados pela Construtora Concretiza Eireli – CONCRETIZA; pela Construtora Franco Ribeiro Ltda. – FRANCO RIBEIRO; e pela Construtora Sigla Engenharia e Construções Ltda. - SIGLA, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

[1] JACOBY FERNANDES. Jorge Ulisses. *Org.* Lei nº 8.666/1993: Lei de Licitações e Contratos Administrativos e outras normas pertinentes. Ed. Fórum: Belo Horizonte, 2016. 17 ª ed. rev. e atual. "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."

1. Da tempestividade

As contrarrazões são tempestivas, vez que houve notificação via e-mail[2] pela Presidente da Comissão de Licitação do TRT – 18ª região no dia 30.11.2017, concedendo o prazo de 5 (cinco) dias úteis para apresentação da presente peça.

2. Dos fatos

O TRT da 18ª Região, representado pela Comissão Permanente de licitações[3], abriu edital de licitação na modalidade Concorrência nº 001/2017, do tipo menor preço[4], com objetivo de executar os serviços referentes à 3ª fase da 2ª etapa da Construção do Complexo Trabalhista de Goiânia – acabamentos e finalização das instalações de ar-condicionado dos Blocos 3 e 4[5].

Conforme se verifica da ata sessão pública de habilitação[6] participaram do certame as seguintes empresas:

a) Franco Ribeiro Construções Ltda.;

b) Porto Belo Construções e Comércio Ltda.

c) Construtora e Incorporadora Concretiza Ltda.;

d) Sigla Engenharia e Construções Ltda.

Apenas a PORTO BELO foi habilitada, pois, conforme bem justificou essa i. Comissão, as demais empresas incorreram nos seguintes atos de descumprimento do edital:

a) a CONCRETIZA não atendeu o subitem 4.2.11 do Edital, visto que apresentou percentual de Capital Circulante

---

[2] De: Comissao Permanente de Licitacoes [mailto:slc.comissao@trt18.jus.br] Enviada em: quinta-feira, 30 de novembro de 2017 10:57 Para: administracao@portobeloweb.com.br Assunto: PRAZO PARA CONTRARRAZÕES - CR 001/2017Bom dia Srs Licitantes, Seguem em anexo os Recursos interpostos pelas empresas FRANCO RIBEIRO CONSTRUÇÕES, CONSTRUTORA E INCORPORADORA CONCRETIZA e SIGLA ENGENHARIA, contra o Resultado da Habilitação da Concorrência nº 001/2017.Notifico as empresas que começa na data de hoje o prazo de 5 (cinco) dias úteis para a interposição de Contrarrazões, previsto no §3º do art. 109 da Lei nº 8.666/1993. FAVOR ACUSAR RECEBIMENTO DESTE. Att, Thaís Artiaga Presidente da CPL Secretaria de Licitações e Contratos. TRT18ª

[3] Designada pela Portaria TRT 18ª GP/DG/CLC Nº 1900, de 04 de agosto de 2017.

[4] A forma de execução indireta sob regime de empreitada por preço global, nos termos da Lei nº 8.666/1993 e pela Lei Complementar nº 123/2006 (alterada pela Lei Complementar nº 147/2014, regulamentada pelo Decreto nº 8.538 de 06 de outubro de 2015) e pelas instruções constantes do presente Edital.

[5] O complexo Trabalhista de Goiânia está situado na Av. T-1 esquina com a Rua Oreste Ribeiro e Rua T-29m Quadra T-22, Setor Bueno, Goiânia.

[6] Ata do dia 22/11/2017, no horário das 10h30.

Líquido ou Capital de Giro inferior a 10% (dez por cento) do valor estimado na contratação;

b) a FRANCO RIBEIRO não atendeu a alínea "c" do subitem 4.2.16 do edital referente às parcelas de maior relevância técnica, qual seja, fornecimento e instalação de sistema de climatização tipo VRF = 60 TR;

c) a SIGLA não atendeu a alínea "c" do subitem 4.2.16 do edital referente às parcelas de maior relevância técnica, qual seja, fornecimento de instalação de sistema de climatização tipo VRF = 60 TR.

Inconformadas, as empresas apresentaram recursos contra as respectivas inabilitações.

Essa CPL cumpriu as normas do edital.

Não é demais lembrara que o edital é uma "lei" democrática sujeita a controle social[7] e aceita por todos os participantes do certame.[8]

Ao inabilitar licitante que não cumpre normas editalícias, a Comissão subjuga-se a ato estritamente vinculado. Desse modo, a pretensão de reforma da decisão não merece prosperar, como se passa a expor.

3. Da inabilitação da CONCRETIZA

A CONCRETIZA, em seu recurso, se insurge contra sua inabilitação por esse e. TRT por não ter apresentado percentual de Capital Circulante Liquido ou Capital de Giro igual ou superior a 10% do valor estimado da contratação, conforme exigido no subitem 4.2.11 do edital.

Em suas razões, justifica não ter conseguido atingir esses valores por causa das retenções realizadas por esse TRT em contratos pretéritos. Apresenta decisão liminar que impede esse Tribunal de prosseguir com as referidas retenções.

Ocorre, porém, que o índice em questão é calculado sobre fatos contabilizados e que deveriam constar em balanço até 31.12.2016, o que não inclui a maior parte dos créditos questionados judicialmente.

[7] JACOBY FERNANDES. Jorge Ulisses. *Org.* Lei nº 8.666/1993: Lei de Licitações e Contratos Administrativos e outras normas pertinentes. Ed. Fórum: Belo Horizonte, 2016. 17ª ed. rev. e atual. Art. 113.
[8] Aceitação implícita e direito de impugnação.

Se a CONCRETIZA vier a se sagrar vencedora do litígio judicial, os valores em questão serão faturados em exercícios posteriores – 2017 em diante – e não alterarão o balanço apresentado no certame, que se refere a 2016.

Importante ainda destacar que a CONCRETIZA alega não ter alcançado o Capital Circulante Líquido por culpa dessas retenções realizadas por esse TRT apresentando um cálculo no sentido de que, fossem esses pagamentos liberados, a empresa teria um acréscimo de quase R$ 1,7 milhão em seu balanço.

A recorrente esqueceu-se, todavia, de computar as despesas que também deveriam ser lançadas, caso tivesse havido entrada desses pagamentos. É sabido, por exemplo, que houve sinistro de incêndio na obra, gerando gastos e acionamento de seguro que a CONCRETIZA não computou na sua peça recursal.

Significa dizer que, ainda que esse TRT não tivesse realizado as retenções mencionadas pela recorrente, feitos os lançamentos não apenas das receitas, mas também das despesas, ainda assim a CONCRETIZA não teria atingido o Capital Circulante Liquido ou Capital de Giro igual ou superior a 10% do valor estimado da contratação, conforme exigido no subitem 4.2.11 do edital. Isso é: sua inabilitação continuaria **imperativa.**

Desse modo, a mera expectativa de direitos da CONCRETIZA não tem o condão de modificar os dados de seu balanço, que não alcançam o mínimo exigido em edital para a segurança da exequibilidade financeira do novo contrato a ser firmado.

3.1. Da importância da qualificação financeira

Não é à toa que a Lei de Licitações[9], em seu art. 31, prevê a comprovação relativa à qualificação econômico-financeira das empresas que pretendem contratar com a Administração Pública. Confira-se:

> Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:
>
> I - **balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios**, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;
>
> [...]

[9] JACOBY FERNANDES. Jorge Ulisses. *Org.* Lei nº 8.666/1993: Lei de Licitações e Contratos Administrativos e outras normas pertinentes. Ed. Fórum: Belo Horizonte, 2016. 17ª ed. rev. e atual.

> § 2° A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1o do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.
>
> § 3° **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.**[10]

Tal medida visa assegurar a execução integral do contrato, prevenindo a Administração Pública de celebrar compromissos com empresas aventureiras e sem quaisquer responsabilidades ou respaldo financeiro para concluir o objeto da obrigação.

No caso em tela, o edital prevê a prestação de serviços e fornecimentos de materiais e equipamentos importados – tais como ar-condicionado, equipamentos de áudio e vídeo – cujo desembolso pela empresa compradora costuma ter que se dar com grande antecedência – para viabilizar a importação e a entrega tempestiva – e o pagamento pelo contratante somente ocorre após instalação e testes.

Significa dizer que se a futura contratada não tiver fluxo de caixa para fazer frente a essas despesas, cujos pagamentos somente podem ser realizados meses após o desembolso, não será capaz de performar o contrato até o fim.

Daí a importância e a razoabilidade da exigência editalícia de apresentação de Capital Circulante Líquido ou Capital de Giro igual ou superior a 10% do valor estimado da contratação.

A exigência editalícia está em estrita conformidade com o interesse público envolvido e guarda proporcionalidade com o objeto licitado. Dessa forma, não há que se retocar a decisão dessa CPL.

Nesse sentido é o entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU:

---

[10] JACOBY FERNANDES. Jorge Ulisses. *Org.* Lei n° 8.666/1993: Lei de Licitações e Contratos Administrativos e outras normas pertinentes. Ed. Fórum: Belo Horizonte, 2016. 17ª ed. rev. e atual.

> REPRESENTAÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE HOUVE INABILITAÇÃO INDEVIDA DA REPRESENTANTE EM CERTAME LICITATÓRIO, ANTE A EXIGÊNCIA DA APRESENTAÇÃO DO BALANÇO PATRIMONIAL E DEMAIS DEMONSTRATIVOS RELATIVAMENTE AO EXERCÍCIO DE 2013. **LEGALIDADE DESSA EXIGÊNCIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DA IRREGULARIDADE APONTADA. INDEFERIMENTO DA CAUTELAR PLEITEADA. IMPROCEDÊNCIA DA REPRESENTAÇÃO.**[11]

Aliás, a não exigência da comprovação da boa situação financeira da empresa pela Administração Pública é, inclusive, passível de sanções pelo TCU, uma vez que aquela Corte de Contas entende como obrigatória:

> RELATÓRIO DE AUDITORIA. NÃO IDENTIFICAÇÃO DE INDÍCIOS DA PRÁTICA IRREGULAR DA APLICAÇÃO DOS RECURSOS NO PERÍODO AVALIADO. IRREGULARIDADES EM PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS ESPECÍFICOS. ATUAÇÃO PEDAGÓGICA DO TCU. CIÊNCIA.
>
> Relatório
>
> [...]
>
> 66. De igual modo, não foram suficientes as justificativas referente ao item "b.6", qual seja, inexigência da apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício, já exigíveis e apresentadas na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, contrariando o disposto no art. 31, inciso I, da Lei 8.666/1993.
>
> **67. A lei é clara, exige que, dentre os documentos necessários à comprovação da boa situação financeira da empresa, seja apresentado o balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício, já exigíveis na forma da lei.**
>
> **68. Portanto, a apresentação desses documentos é obrigatória. Ao contrário do que pensa o responsável, o que é facultado exigir, nos termos do § 2º do art. 31 da Lei 8.666/1993, é a comprovação de capital social mínimo.**

Na mesma linha de raciocínio vem se posicionando o judiciário. Além de ser obrigatória e legal a exigência de apresentação do balanço e seus índices como documento hábil a provar a capacidade financeira da licitante, a Administração Pública não se pode abrir mão dessa exigência após a publicação do edital, sob pena de macular de nulidade o procedimento. Confira-se:

[11] TCU. Processo TC nº 015.817/2014-8. Acórdão nº 1.999/2014. Ministro Relator: Aroldo Cedraz. DJu: 30.07.2014.

Ementa: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. **Descumprimento de cláusula de edital. Inabilitação. Inteligência dos arts. 3º, 31 e 41 da Lei nº 8.666/93. Exigência de apresentação de balanço patrimonial objetivando dar segurança na contratação do vencedor à execução do objeto adjudicado. Vinculação ao edital. Observância dos princípios da legalidade, da isonomia e continuidade do serviço público. Precedentes. Segurança denegada.** Sentença confirmada. Recurso não provido, na parte conhecida.[12]

Ementa: MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - EDITAL QUE REGULAMENTA CONCORRÊNCIA PÚBLICA - **NÃO APRESENTAÇÃO - DOCUMENTO IMPRESCINDÍVEL - EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE BALANÇO PATRIMONIAL - PREVISÃO LEGAL NA PRÓPRIA LEI DE LICITAÇÕES** - DIREITO ADQUIRIDO NÃO COMPROVADO - SEGURANÇA DENEGADA. 1. Ao se ajuizar Mandado de Segurança, a violação de direito líquido e certo deve ser suficientemente comprovada. 2. Quando o objeto do Mandado de Segurança envolve Concorrência Pública, torna-se imperiosa a juntada de seu Edital, já que este é imprescindível para averiguar as regras que regulamentam o processo licitatório. 3. **A exigência de apresentação de Balanço Patrimonial, não ofende direito líquido e certo, posto que amparada na Lei 8.666/93, como condição de aferição da capacidade econômico-financeira das empresas concorrentes.**[13]

Ementa: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO. DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIA EDITALÍCIA. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. CORRETA INABILITAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O presente feito cinge-se sobre legalidade da inabilitação da Apelante no processo licitatório, modalidade Pregão Presencial nº 05/2012, promovido pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado do Rio de Janeiro-CREA/RJ, devido a não apresentação dos Termos de Abertura e de Encerramento de Balanço Patrimonial da empresa, registrado na Junta Comercial ou Cartório de Registro, conforme prescrevia o edital do certame. **2. De fato, não houve qualquer irregularidade na inabilitação promovida pelo CREA/RJ, eis que a Requerente reconhece, em sua peça recursal, que não apresentou os Termos de Abertura e Fechamento do balanço patrimonial requeridos pelo edital. Ademais, incabível a alegação de que a supracitada exigência é ilegal e desarrazoada, pois**

[12] TJSP. Processo APL 00008859820138260538 SP 0000885-98.2013.8.26.0538. 5ª Câmara de Direito Público. Relatora: Heloísa Martins Mimessi. Dju: 10/12/2015.
[13] TJMT. Mandado de Segurança 90050/2010. Turma De Câmaras Cíveis Reunidas de Direito Público e Coletivo. Relator: Gilberto Giraldelli, Dje: 12/09/2011.

> **encontra respaldo na Resolução nº 1.330/11, do Conselho Federal de Contabilidade, que dispõe sobre o assunto. 3. Por fim, vale ressaltar que a Apelante não impugnou o instrumento convocatório, em momento oportuno, conforme estabelece o artigo 41, da Lei nº 8.666/93, aceitando as regras ali impostas, não cabendo a contestação das normas editalícias após o início da licitação, sob pena de ofensa ao Princípio da Vinculação ao Edital, que deve ser respeitado por todos os participantes, por ser lei entre as partes.** 4. Apelação desprovida.[14]

Em conclusão: a exigência é legal, proporcional e não pode mais ser dispensada. Em não havendo o seu cumprimento pela licitante, a inabilitação é obrigatória por força de lei.

Pelo exposto, aceitar o documento pretendido pela CONCRETIZA, na linha da jurisprudência acima exposta, feriria o princípio da vinculação ao edital e da isonomia, configurando ilegalidade no ato. É o que se explica no tópico abaixo.

3.2. Do princípio da vinculação ao instrumento convocatório

De acordo com o artigo 41, *caput*, da Lei[15] nº 8.666 de 21 de junho de 1993 – Lei nº 8.666/1993, "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada".

O edital, portanto, – em linha com o princípio do instrumento convocatório – é lei entre as partes, sendo imutável[16] e, consequentemente, uma garantia à moralidade, à impessoalidade, à segurança jurídica do processo licitatório e isonomia entre os participantes.

Hely Lopes Meirelles[17] ensina que o edital é a "lei interna da licitação". O certame no qual esse princípio não é respeitado estará eivado de ilegalidade e, portanto, será nulo.

Nessa mesma linha de raciocínio leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

---

[14] TRF2. Apelação Civil 201251010436947. Oitava Turma. Relator: Maria Amélia Senos de Carvalho. Dju: 29/08/2014,

[15] BRASIL. Lei ° 8.666 de 21 de junho de 1993. "Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada."

[16] Tendo em vista que a Administração não deve modificá-lo até o término do processo licitatório.

[17] MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo.** Editora Malheiros. 13ª edição. 2002. São Paulo. p.35.

> **Trata-se de principio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento.** [...] segundo o qual "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". [...] **O principio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório** [...]; **se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabitados** [...]
> Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; **ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.**
> Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital.[18]

A jurisprudência também é sedimentada nesse mesmo sentido, tanto no Supremo Tribunal Federal – STF, como no Superior Tribunal de Justiça - STJ:

> ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. **PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA.**
> [...].
> 2. **O Tribunal de origem entendeu de forma escorreita pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital.**
> Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, não supre a exigência do edital.

[18] PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito Administrativo.** 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 299.

> **3. Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes.** 4. Recurso especial não provido.[19]

> EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. **PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO** E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrifia, a inexistência do documento. 2. **Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência. 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade.** 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso.[20]

Não se trata aqui de formalismo moderado em contraponto com a competitividade. Trata-se de requisitos fundamentais à garantia de exequibilidade do objeto licitado.

A não observância desse princípio já acarretou, inclusive, sanções por esse Tribunal de Contas da União – TCU. Veja-se:

> REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇO. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA EM PERCENTUAL MÍNIMO DE 50% PARA TODOS OS ITENS LICITADOS. ILEGALIDADE. **ACEITAÇÃO DE ATESTADOS DOS VENCEDORES EM DESACORDO COM O PRÓPRIO EDITAL. MALFERIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS.** DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.[21]

---

[19] STJ. REsp 1178657/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 08/10/2010

[20] STF. RMS 23640, Relator: Min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 16.10.2001, DJ 05-12-2003 PP-00038 EMENT VOL-02135-07 PP-01268.

[21] TCU. Processo TC nº 031.114/2010-5. Acórdão nº 4.91/2012 – Segunda Câmara. Ministro Relator: Aroldo Cedraz. Dju: 12.06.2012

Dessa forma, **a habilitação de licitante que não tenha cumprido todos os requisitos do edital é ato ilegal e pode ensejar responsabilização pessoal ao gestor público que assim o fizer,** com pena de multa e, eventualmente, de ressarcimento ao erário se, em razão de falta de qualificação técnica, econômica ou jurídica, o contratado não vier a executar a contento o objeto licitado.

4. Da inabilitação da FRANCO RIBEIRO e da SIGLA

A FRANCO RIBEIRO e a SIGLA foram inabilitadas pelo mesmo motivo: apresentação de atestado em desconformidade com o subitem 4.2.16 do edital, qual seja, fornecimento e instalação de sistema de climatização tipo VRF[22] = 60 TR.

Ambas insurgem contra a inabilitação alegando terem apresentado atestados de outro tipo de sistema de ar-condicionado, mas que poderia ser classificado como similar ou, até mesmo, superior.

Ora. Isso não é verdade.

As recorrentes querem fazer crer que o sistema de água gelada é usado em médias e grandes instalações, como se o seu uso potencialmente maior o tornasse superior ao VRF.

O sistema de água gelada, porém, pode ser usado em pequenas instalações, tais como residências e apartamentos. Em contrapartida, o sistema VRF também pode ser aplicado em grandes instalações, inclusive já estão instalados em grandes edifícios públicos e coorporativos, como o Palácio do Planalto.

O sistema de ar condicionado a ser implantado na obra licitada é Splitão tipo "VRF", completamente diferente do sistema de água gelada – *chiller*- apresentado pelas recorrentes em atestado.

A similaridade entre os sistemas está somente no objetivo final – refrigeração –, mas são totalmente diferentes na sua instalação.

A principal diferença entre esses dois tipos é que o *chiller* usa resfriamento de água, que é canalizada para os sistemas de distribuição de ar. Já o Splitão é mais utilizado em locais onde não há possibilidade de entrada de dutos e

[22] O fabricante Daikin, de origem japonesa criou o VRF há 35 anos, - é a única que pode usar o termo original VRV. O VRV (do inglês "variable refrigerant volume", cuja tradução é "volume de refrigerante variável") ou VRF (do inglês "variable refrigerant flow", cuja tradução é "vazão de refrigerante variável")

possui uma unidade condensadora e outra evaporadora. O seu tipo de instalação é completamente diferente do sistema de água gelada.

Podem ser listadas inúmeras diferenças de requisitos técnicos e de instalação desses dois sistemas, o que afasta totalmente a pretensa similaridade. A título de exemplo, confiram-se pontos técnicos do tipo VFR, que não estão presentes na instalação do sistema de água gelada:

a) solda de tubulação com fluxo de nitrogênio passante;

b) nivelamento de derivadores;

c) distâncias mínimas entre curvas e entre derivadores;

d) necessidade de um projeto para dimensionamento;

e) necessidade de cálculo de carga de gás adicional ao sistema;

f) rede de comunicação com cabo padrão shield;

g) procedimento de vácuo e estanqueidade da tubulação;

h) carga de gás por peso;

i) processo de endereçamento de evaporadores com combinação de tecnologia eletrônica com sistemas de controle microprocessados;

j) sistema integrado de controle que já disponibiliza interface com automação predial com protocolo aberto;

k) conhecimento diferenciado do produto que possui todos os motores e compressores operados por variadores de frequência;

l) exigência do fabricante para validação de garantia de treinamento nos produtos.

Importantíssimo ressaltar que a mão de obra demandada para a execução desses serviços é completamente distinta. A rede de água gelada é executada por soldador com um grau de qualificação bem menor que o mecânico de ar condicionado que executa a soldagem da rede frigorígena de cobre com fluxo de nitrogênio passante, além de ter que conhecer bastante de elétrica, eletrônica e automação.

Dessa forma, também não procede a informação das recorrentes de que o projeto de um sistema seja mais ou menos complexo do que o outro.

O projeto de VRF é tão complexo quanto o de água gelada, pois o que o fabricante disponibiliza é somente o fluxograma da rede frigorígena,

ficando por conta do projetista, cálculos de carga térmica, caminhamento e simultaneidade do sistema, entre outros.

Um projeto mal elaborado e uma instalação mal executada de um sistema VRF podem ser mais problemáticos do que os de um sistema de água gelada devido ao seu alto grau de tecnologia embarcada e vários detalhes críticos na sua instalação mecânica, elétrica e eletrônica.

Ora, considerando todas essas diferenças, não se podem aproveitar atestados de capacidade técnica – que deveriam comprovar experiência contratada em determinado tipo de serviços – com sistema de ar-condicionado distinto daquele a ser instalado na obra em apreço, pois:

a) a uma, porque, de fato, não comprovam a experiência de instalação do sistema tipo VRF, nem similar;
b) a duas, não se trata de exigência excessiva, tendo em vista que o item de ar-condicionado representa mais de 12% da contratação objeto do presente certame;
c) a três, pois, a aceitação de atestado de execução de sistema distinto também feriria o princípio da vinculação ao edital e a isonomia aos interessados e, como explicado alhures, macularia o procedimento de ilegalidade;
d) a quatro, porque as empresas **não impugnaram** o edital tempestivamente para fins de esclarecimento quanto à possibilidade de apresentação de atestado de sistema que criam ser similar.

Dessa forma, não merecem prosperar as alegações recursais da FRANCO RIBEIRO e da SIGLA.

4.1. Da preclusão do direito de impugnar a exigência editalícia

Ora, se as licitantes não concordam com a exigência editalícia de apresentação de atestado de "Fornecimento e instalação de sistema de climatização tipo VRF = 60TR" – item 4.2.16, alínea "c" –, deveriam ter impugnado o instrumento em até 3 (três) dias úteis antes da data fixada para a realização do certame, conforme rege o item 14.3.

Não havendo impugnação, não podem as licitantes agora, após a abertura do certame e julgamento da habilitação, **pretender discordar das regras sob a forma disfarçada de recurso.**

Nesse sentido é a jurisprudência pacífica dos Tribunais Federais:

> **Ementa:** LICITAÇÃO. INFORMÁTICA. CONTRATAÇÃO DE PROGRAMADORES. PONTUAÇÃO POR NÚMERO DE PROGRAMADORES COM REGISTRO EM CARTEIRA DE TRABALHO. PRETENSÃO DA LICITANTE DE ATRIBUIÇÃO DA MESMA PONTUAÇÃO AOS ANALISTAS DE SISTEMAS. IMPOSSIBILIDADE. IRRELEVÂNCIA DO ARGUMENTO DE GRADUAÇÃO SUPERIOR DOS ANALISTAS. **AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL NO MOMENTO OPORTUNO. 1. "Sendo o procedimento licitatório divido em etapas (editalícia, habilitatória, julgadora e adjudicatória) e contendo cada qual os mecanismos respectivos de impugnação, opera-se a preclusão quando se discute matéria que deveria ser tratada em fase anterior" (TRF1, AMS 0026745-37.2000.4.01.3400/DF, Juiz Federal Urbano Leal Berquó Neto (Conv.), DJ p.130 de 10/06/2003.** [...] 3. Apelação da autora não provida, prejudicado o agravo retido.[23]

> **Ementa:** ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - NULIDADE DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE SOLUÇÃO DE TODAS AS QUESTÕES SUBMETIDAS AO JUDICIÁRIO - LICITAÇÃO - **NÃO IMPUGNAÇÃO DO EDITAL NO MOMENTO OPORTUNO - INABILITAÇÃO DO LICITANTE - RECURSO ADMINISTRATIVO CUJA DECISÃO NÃO FOI PUBLICADA PELA IMPRENSA OFICIAL. 1. Sentença devida e suficientemente fundamentada. Não violação do disposto no artigo 458 do CPC . Nulidade afastada. 2. Nos termos do artigo 41 , § 1º , da Lei 8.666/93, momento oportuno para a impugnação do edital de licitação encerra-se 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, não sendo possível fazê-lo posteriormente.** 3. Licitante inabilitado porque não cumpria o requisito da regularidade fiscal, conforme exigido no edital. Irrelevante apurar se havia, ou não, obediência a outro requisito exigido para o certame. 4. A comunicação da decisão, em sede de recurso administrativo, via fac-símile, supre a necessidade de intimação pela imprensa oficial.[24]

Dessa forma, como as empresas não impugnaram a exigência editalícia, tornou-se "lei entre os licitantes" não podendo ser agora questionada.

---

[23] TRF-1. AC 200234000149991, Relator: Osmane Antônio dos Santos, Segunda Turma Suplementar, DJU: 30/09/2013.

[24] TRF-3. Apelação em Mandado de Segurança nº 160988, Relator: Mairan Maia. DJU: 23/05/2006

5. Dos pedidos

As considerações expendidas autorizam a requerer a manutenção da inabilitação das empresas CONCRETIZA, FRANCO RIBEIRO e SIGLA por flagrante violação aos itens 4.2.11 e 4.2.16 do edital, sendo certo que o acatamento de suas razões recursais feriria os princípios da legalidade, da vinculação ao edital, da isonomia e segurança jurídica do certame.

Termos em que pede deferimento.

Brasília, 05 de dezembro de 2017.

Cristiana Muraro Fracari
OAB/DF nº 48.254

Jaques Fernando Reolon
OAB/DF 22.885

Jorge Ulisses Jacoby Fernandes
OAB/DF nº 6.546

PROCURAÇÃO

Pelo presente instrumento particular de mandato, o abaixo assinado, ora denominado OUTORGANTE, nomeia seus bastantes procuradores os Advogados que ora se denominam OUTORGADOS.

OUTORGANTE: **PORTO BELO ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA**., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 03.701.380/0001-80, com endereço à Rua 4, nº 1.400, Centro, Goiânia/GO, CEP: 74.025-020, telefone: (62) 3219-3300, neste ato legalmente representada por Agostinho Alcântara Neto, inscrito no CPF sob o n.º 263.807.811-53 e CI n.º 824.906 SSP/GO, residente e domiciliado na rua 1, nº 480, apto 1201, Condomínio Tainá, Setor Oeste, Goiânia-GO.

OUTORGADOS: Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, brasileiro, casado, Advogado, inscrito na OAB/DF sob o nº 6.546, CPF n° 356.141.029-49, **Jaques Fernando Reolon**, brasileiro, casado, Advogado, inscrito na OAB/DF sob o nº 22.885, CPF n° 561.234.341-87 e **Murilo Queiroz Melo Jacoby Fernandes**, brasileiro, casado, Advogado inscrito na OAB/DF n° 41.796, CPF n° 730.310.541-72, Cristiana Muraro Fracari, brasileira, casada, Advogada, inscrita na OAB/DF sob o nº 48.254, CPF n° 064.049.22-65, todos estabelecidos na **JACOBY FERNANDES & REOLON ADVOGADOS ASSOCIADOS** com endereço profissional na SHIS-QL 12, Conjunto 4, Lote 19/20, Península dos Ministros, Lago Sul, 71630-295, Brasília/DF, PABX.: 3366-1206, e-mail: advocacia@jacoby.adv.br, onde receberão as citações, intimações e notificações.

PODERES OUTORGADOS: Os da *cláusula ad judicia et extra*, para representar a Outorgante perante instâncias administrativas e judiais sobre assuntos relativos à Concorrência nº 001/2017, promovida pelo TRT da 18ª Região, podendo para tanto, praticar todos os atos que se fizerem necessários, inclusive, receber intimações, dar ciência, ajuizar ações e substabelecer esta com ou sem reserva de poderes.

Goiânia, 05 de dezembro de 2017.

AGOSTINHO ALCANTARA NETO
CPF: 263.807.811-53