

#

ILMO SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA

Processo administrativo nº 1579/2023

Ref. Edital de Concorrência Pública nº 001/2023

GRUPO MACIEL ENGENHARIA LTDA., inscrita no CNPJ sob o nº 14.419.429/0001-22, com endereço nesta cidade na Rua Miguel Couto, nº 50, sala 401, Centro, Rio de Janeiro – RJ, CEP: 20.070-030, vem, através do presente, consoante intenção de recurso manifestada em 02 ATA DA SESSÃO PÚBLICA DA LICITAÇÃO NA MODALIDADE CONCORRÊNCIA., ocorrida em 17.04.2023 e publicada no Diário Oficial do Município em 19.04.2023, apresentar suas **RAZÕES DE RECURSO**:

I – DA TEMPESTIVIDADE

A ata de reunião interna para análise da documentação de habilitação, em face da qual se interpõe o presente recurso, ocorreu no dia 17.04.2023, tendo sido publicada no Diário Oficial do município de Carmo-RJ em 19.04.2023. Nessa esteira, o prazo *a quo* para apresentação de recurso seria o dia 27.04.2023, sendo, pois, tempestivo o presente.

II - DOS FATOS

A Concorrência Pública nº 001/2023 teve início com a sessão realizada em 12.04.2023, ocasião em que foram abertos os envelopes de habilitação, rubricados e a sessão suspensa para análise interna.

Naquela ocasião, o representante da empresa **GRUPO MACIEL ENGENHARIA LTDA** se manifestou e pediu para que constasse em ata os seguintes termos: *"visando a ampla competitividade e o princípio da melhor proposta para a Administração Pública, estará efetuando dentro do prazo de uma hora após o fim da sessão, a caução constante do item 21 do Edital, resguardando assim a abertura do envelope da proposta da referida empresa."*

No dia 19.04.2023 foi publicada a ata de reunião interna com a análise da documentação de habilitação do certame.

Ocorre que, nesta ata, a comissão julgou inabilitada a empresa **GRUPO MACIEL ENGENHARIA LTDA** com o seguinte fundamento:

*"As empresas PMV CONSTRUTORA EIRELI e GRUPO MACIEL ENGENHARIA LTDA, foram inabilitadas por não cumprir o Edital item: 21. **DA GARANTIA DA PROPOSTA E GARANTIA DA EXECUÇÃO 21.1.** A Licitante deverá fornecer, comprovante de depósito de Garantia de Proposta no valor de 1% (um por cento) do valor estimado da contratação respectivo para cada item, dentre a seguinte modalidade: caução em dinheiro, ou títulos da dívida pública, seguro garantia ou fiança bancária, a fim de proteger a Entidade de Licitação contra atos ou omissões, nos termos do art. 31, III, da Lei no 8.666/93, para a habilitação, para fins de **qualificação econômico-financeira.** 21.2. A caução em dinheiro será feito mediante depósito a ser efetuado no BANCO DO BRASIL, agência nº 3712-5, conta nº 13.741-3, mediante depósito identificado a crédito de Prefeitura*

Municipal de Carmo, CNPJ 29.128.741/0001-34, mediante depósito identificado, devendo o comprovante estar contido no Envelope junto a qualificação econômica-financeira. (...) O representante da empresa GRUPO MACIEL ENGENHARIA LTDA, solicitou que constasse em Ata no dia 12/04/2023, que visando a ampla competitividade e o princípio da melhor proposta para a administração pública, estará efetuando dentro do prazo de uma hora após o fim da sessão, a caução constante do item 21 do Edital, resguardando assim a abertura do envelope da proposta da referida empresa. O Edital no 0043/2023 exigiu na Cláusula 21.1 a apresentação da Garantia da Proposta do valor de 1% do valor estimado da contratação. A Lei impõe que essa prova seja inserida nos documentos relativos à habilitação. Ocorre que a licitante ora solicitante deixou de apresentar a Garantia do Licitante, descumprindo frontalmente os termos do Edital, conforme preceitua o inciso III do art. 31 da Lei no 8.666/93. A empresa confessa a não apresentação do documento e solicitou a consignação em ata de que seria apresentado a Garantia da Proposta no prazo de 01 (uma) hora após o término da sessão, suspensa para melhor análise da documentação de habilitação pelo Presidente e sua equipe devido ao extenso volume de documentos apresentados pelos licitantes. O sessão foi encerrada às 10:00 h 59 min do dia 12/04/2023, conforme disposto em ata. A empresa licitante protocolou no Protocolo da Prefeitura Municipal a Garantia da Proposta às 13:00 h e 17 min, novamente, descumprindo o próprio prazo solicitado por ela. Consoante cláusula editalícia e jurisprudência pátria é ilegal o recebimento da documentação protocolada após a abertura dos

envelopes de habilitação e término da sessão, sendo totalmente intempestiva, ferindo de morte o devido processo legal do certame.”

Ocorre que, por demonstrar-se imprópria a decisão desta comissão de licitação, bem como os termos do Edital no que tange à habilitação econômico-financeira dos licitantes, após esse breve relato, passa-se no mérito a dispor sobre as razões de recurso em duas frentes: I) *Da vedação à cumulação das exigências do Art. 31 da Lei 8.666/93*; II) *Razões para abertura de diligências referente a Certidão de Acervo Técnico da Empresa 3R SERV LTDA.*

III – DAS RAZÕES DE FATO E DE DIREITO PARA A ANULAÇÃO DA CONCORRÊNCIA Nº 001/2023 E DE TODOS OS ATOS DECORRENTES

Como já narrado acima, no dia 12.04.2023, na sessão de abertura dos envelopes, o representante legal da empresa Grupo Maciel Engenharia Ltda. Formulou requerimento que consta em ata nos seguintes termos: *“visando a ampla competitividade e o princípio da melhor proposta para a Administração Pública, estará efetuando dentro do prazo de uma hora após o fim da sessão, a caução constante do item 21 do Edital, resguardando assim a abertura do envelope da proposta da referida empresa.”.*

Contudo, quando da análise específica de tal pleito, antes mesmo da publicação da ata referente à análise da habilitação das licitantes, o Presidente da Comissão de Licitações, senhor Ivan Lima Praxedes, negou provimento ao requerimento da empresa licitante e expôs suas razões, conforme documento que possui por referência o Protocolo nº 3095/2023.

Na ocasião, s.m.j, as premissas utilizadas pelo Sr. Presidente para embasar seu julgamento não se coadunam com a melhor doutrina e jurisprudência sobre a temática na atualidade. Isso porque os julgados dos quais a comissão lançou mão para embasar sua decisão merecem ser alvo do que a doutrina chama de

distinguishing a fim de afastar sua aplicabilidade ao caso concreto posto sob apreciação.

O primeiro deles diz respeito ao aspecto temporal. O entendimento do Tribunal de Contas da União e Mineiro colacionados datam de mais de uma década atrás (2008 e 2009), sendo certo haver um lapso temporal relevante onde consolidou-se doutrina jurisprudência na construção argumentativa na necessária ponderação do princípio do formalismo moderado e da máxima da busca pela proposta mais vantajosa para a administração quando em pauta o princípio da vinculação ao edital insculpido no artigo 3º, art. 41 e art. 55, XI, todos da Lei Federal 8.666/93, a fim de evitar o excesso de formalismo no caso concreto.

Nessa linha o entendimento mais recente dos tribunais pátrios e das próprias Corte de contas vai em sentido diametralmente oposto ao entendimento exarado pelo Presidente, a saber:

“A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta”. (STJ: MS nº 5.869/DF, Rel. Min. Laurita Vaz. Acórdão 357/2015-Plenário).

“Acórdão 357/2015-Plenário | Relator: BRUNO DANTAS

Falhas formais, sanáveis durante o processo licitatório, não devem levar à desclassificação da licitante. No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.

Acórdão 719/2018-Plenário | Revisor: BENJAMIN ZYMLER

O fato de o licitante apresentar composição de custo unitário contendo salário de categoria profissional inferior ao piso estabelecido em acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho é, em tese, somente erro formal, o qual não enseja a desclassificação da proposta, podendo ser saneado com a apresentação de nova composição de custo unitário desprovida de erro, em face do princípio do formalismo moderado e da supremacia do interesse público.”

O segundo ponto que merece destaque para fins de distinção e inaplicabilidade dos precedentes a este caso concreto é as razões que foram levadas á apreciação das Cortes em ambos os julgados colacionados. Como é possível extrair, o caso utilizado como parâmetro pelo presidente versou sobre exigências indevidas em editais que lançavam como data limite para recolhimento de garantia data anterior à abertura do certame, conduzindo ao entendimento de que essas deveriam ser exigidas no mínimo até o momento de apresentação dos envelopes de habilitação.

Como se extrai, os julgados fazem menção a data de abertura do certame como limite para o recolhimento da garantia, o que, inclusive, se coaduna com a realidade dos fatos do presente certame. No entanto, em ambas as ocasiões, casos semelhantes aos dos autos não foi apreciado pela Corte, na medida em que não foi valorada a hipótese de se apresentar comprovante de recolhimento de garantia de proposta na mesma data, após consignação em ata sem oposição de qualquer participante.

Assim sendo preliminarmente, dada a máxima vênia, a argumentação jurídica emprestada pela presidência da comissão não se demonstra aplicável ao caso concreto em tela, sendo, pois, inservível para lastrear qualquer decisão no sentido da ilegalidade de recebimento e aceitação do comprovante de caução apresentado por esta licitante na mesma data de abertura do certame, apenas fora do envelope de habilitação.

Diante da conduta da comissão de licitação em perpetuar uma interpretação que não se coaduna com o entendimento do ordenamento pátrio sobre a matéria, necessário se faz pontuar outro ponto que, para além de um caso interpretativo como a argumentação retro, representa de fato uma ilegalidade capaz de macular o certame de tal sorte que demande sua anulação, como se passará a ver.

O item 21 do Edital sob debate assim dispôs:

21. DA GARANTIA DA PROPOSTA E GARANTIA DA EXECUÇÃO

21.1. A Licitante deverá fornecer, comprovante de depósito de Garantia de Proposta no valor de 1% (um por cento) do valor estimado da contratação respectivo para cada item, dentre a seguinte modalidade: caução em dinheiro, ou títulos da dívida pública, seguro garantia ou fiança bancária, a fim de proteger a Entidade de Licitação contra atos ou omissões, nos termos do art. 31, III, da Lei no 8.666/93, para a habilitação, **para fins de qualificação econômico-financeira.**

21.2. A caução em dinheiro será feito mediante depósito a ser efetuado no BANCO DO BRASIL, agência nº 3712-5, conta nº13.741-3, mediante depósito identificado a crédito de Prefeitura Municipal de Carmo, CNPJ 29.128.741/0001-34, mediante depósito identificado, **devendo o comprovante estar contido no Envelope junto a qualificação econômica-financeira.**

Das passagens grifadas é possível extrair que a exigência de garantia constitui um dos instrumentos utilizados pelo administrador para aferir a capacidade econômico-financeira das licitantes.

Tanto é assim que o Edital em discussão, no item 10.3, cumula outros requisitos de habilitação econômico-financeira a serem cumpridos pelos licitantes, quais sejam: I) comprovação dos índices de liquidez; II) patrimônio líquido mínimo de 10% do valor estimado da contratação; III) garantia de 1% também do valor estimado da contratação, tudo com a mesma finalidade: aferir a boa saúde financeira das licitantes.

No entanto, sobre os mecanismos capazes de aferir a capacidade econômico-financeira dos licitantes, é preciso recordar o conteúdo do Art. 32, § 2º da Lei Federal nº 8.666/93, que **VEDA** a possibilidade de cumulação de alguns requisitos, senão vejamos:

“Art. 31, § 2o 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.”
Grifos nossos

Ao se fazer a leitura deste dispositivo, verifica-se que a utilização proposital da conjunção “ou” demonstra de maneira inequívoca a intenção do legislador em elencar alternativas de escolha para Administração. E a *mens legis* não poderia ser outra, haja vista que a exigência cumulativa de todas as alternativas apostas culminaria em restrição de competitividade do certame que não se coaduna com a máxima da busca pela melhor proposta para administração pública.

Logo, tem-se que, em verdade, as disposições do edital sob análise confrontam a legislação vigente ao exigir, de maneira simultânea todas as possibilidades de aferição da saúde financeira de uma licitante previstas na lei, em flagrante afronta ao princípio da ampla competitividade.

Alguns doutrinadores, para além de reconhecer o caráter alternativo das disposições legais, discorrem ainda teses sobre a impertinência da exigência de garantia em licitações. Sobre esse tema, Marçal Justen Filho, por meio do seu livro *COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS – 18ª EDIÇÃO*, pág. 809, sustenta a inconstitucionalidade do inciso III do art. 31 da Lei 8.666/93:

“Em épocas passadas, era usual a Administração condicionar a habilitação ao depósito de valores ou ao caucionamento de bens. Isso acarretava indevida restrição à participação dos interessados, com clara violação ao princípio da proporcionalidade. Consagrou-se, por isso, a vedação ao condicionamento da habilitação ao pagamento de valores ou cauções etc. O princípio foi alçado ao nível constitucional. A exigência de “garantias” para participação na licitação é incompatível com o disposto no art. 37, XXI, da CF/1988. Por isso, o inc. III do art. 31 é inconstitucional. Além do mais, não acrescenta qualquer vantagem ou benefício à Administração. Existe, ainda, evidente incompatibilidade entre o inc. III e o espírito da Lei, retratado no art. 32, §5º.”

“Art. 32, § 5o Não se exigirá, para a habilitação de que trata este artigo, prévio recolhimento de taxas ou emolumentos, salvo os referentes a fornecimento do edital, quando solicitado, com os seus elementos constitutivos, limitados ao valor do custo efetivo de reprodução gráfica da documentação fornecida.”

O entendimento das Cortes de Contas é igualmente tranquilo quanto à impossibilidade de cumulação de capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo e prestação de garantias para fins de comprovação da saúde financeira das licitantes, a saber:

“REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. IMPLANTAÇÃO DE SISTEMA DE ESGOTO SANITÁRIO. CLÁUSULAS DO EDITAL RESTRITIVAS À COMPETITIVIDADE. LICITAÇÃO ANULADA. CONHECIMENTO. PERDA DE OBJETO. CIÊNCIA SOBRE AS IRREGULARIDADES IDENTIFICADAS. 1. O rol de exigências para habilitação nas licitações estabelecido na Lei 8.666/1993 é exaustivo. 2. Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração não pode exigir das licitantes, de forma cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado. 3. Comprometem o caráter competitivo do certame a fixação de data e horário únicos para realização de visita técnica e a indicação dos representantes específicos das licitantes que devem dela participar (engenheiro responsável técnico e sócio ou procurador)

(TCU 04503020120, Relator: ANA ARRAES, Data de Julgamento: 03/09/2013)” grifos nossos

“9. Verifico que a representante demonstra confusão entre os dois tipos de garantia previstos na Lei 8.666/1993: a garantia de participação e a garantia de execução. De fato, o art. 31, § 2º, da citada lei veicula as possíveis exigências para qualificação econômico-financeira no certame, e que não podem ser cumuladas, quais sejam: capital mínimo, patrimônio líquido mínimo ou prestação de garantias. Já os arts. 55, inciso VI, e 56 do mesmo diploma tratam da possibilidade de exigência de prestação de garantias para

a execução do contrato, que nenhuma relação guarda com a apresentação de garantia de participação, mesmo porque os objetivos dessas garantias são distintos, vez que uma se destina a comprovar a capacidade financeira para adimplir a contrato futuro, e outra se destina a assegurar a entrega do que já está contratado.

*11. Inexiste, portanto, irregularidade na exigência de patrimônio líquido mínimo para fins de comprovação de qualificação econômico-financeira e de **garantia para execução contratual** em uma mesma contratação.*

*(Acórdão 2397/2017 Plenário, Representação, Relator Ministro Aroldo Cedraz.)" **Grifos nossos***

Inclusive, com o objetivo de sedimentar o tema e colocar uma pá de cal na discussão, o Tribunal de Contas da União editou um verbete sumular dando fim a qualquer divergência:

*"Súmula 275 do TCU: Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, **de forma não cumulativa**, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços." **Grifos nossos***

As disposições legais e a jurisprudência pátria sobre o tema são cristalinos e conduzem a uma única conclusão sobre o caso dos autos: O Município de Carmo-RJ cometeu ilegalidade ao exigir em seu Edital, de maneira indevida, a cumulação de diversos requisitos para fins de comprovação de habilitação econômico-financeira das licitantes. E não é só, a conduta do Presidente da Comissão de Licitação, Sr. Ivan Lima Praxedes, ao basear sua decisão sobre o requerimento desta licitante na manutenção da exigência de cumulação dos índices de qualificação econômico-financeira expressamente **VEDADOS** por lei, súmula e jurisprudência, perpetua a

ilegalidade que macula o certame em flagrante afronta ao princípio da isonomia, ao invés de abrandá-la.

Diante de tais fatos, tem-se que o Edital nº 0043/2023 encontra-se eivado de ilegalidade que macula todo o certame, de modo que todos os atos relativos à Concorrência Pública nº 001/2023, **deverão ser anulados**, conforme preceituam o Art. 53 da Lei Federal nº 9784/99 e súmula do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *in verbis*:

“Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.”

“Súmula 473, STF: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

Nessa esteira, certo é que a anulação imediata de todos os atos do certame é medida que se demonstra imperiosa, não colocando a administração pública em risco de ter que arcar com ainda mais prejuízos relativos a tal ilegalidade, como por exemplo a escolha de proposta desvantajosa aos cofres públicos.

IV - DAS RAZÕES DE FATO E DE DIREITO PARA QUE A COMISSÃO DE LICITAÇÃO FAÇA DILIGÊNCIAS DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA DA EMPRESA 3R SERV LTDA

Para além de toda celeuma relativa à apresentação de garantia por esta licitante, outro fato, no mínimo suspeito, salta aos olhos quando se analisa a

documentação de habilitação técnica da licitante 3R SERV LTDA, única habilitada para a fase de proposta até o presente momento.

Isso porque a empresa 3R SERV LTDA apresentou em sua documentação de habilitação o atestado de capacidade técnica lançado às fls. 73/74, cujo o conteúdo merece apuração.

O referido atestado foi fornecido pela empresa USIMETA INDÚSTRIA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA por serviços de *recomposição de pavimentação asfáltica* (**exatamente os termos utilizados no edital**), supostamente prestados pela empresa 3 R SERV LTDA nas localidades de Nilópolis (Rua Benjamin Constant, nº 697) e Mesquita (Rua Vaterlo da Silva), conforme print abaixo:

CONTRATANTE EMITENTE	
Nome/Razão Social	USIMETA INDÚSTRIA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.
CNPJ	41.881.034/0001-10
Endereço	Rua Padre André Boaventura, nº 1448, Bairro São Luiz, Cordeiro/RJ – CEP 28.540-000
Telefone da Empresa	(22) 2551-0880
E-mail	adm@usimeta.ind.br
Representante Legal	Hugo Silveira Rangel
CPF do Representante Legal	14347821743
Responsável Técnico	Rodrigo Machado Grimião
CREA/RJ	2014.114616
CONTRATO	
Objeto	Serviços de recomposição de pavimentação asfáltica
Local de Execução do Serviço	- Rua Benjamin Constant, nº 697, Nilópolis/RJ - Rua Antonio João Mendonça, nº 1396, Nilópolis/RJ

	- Rua Vaterlo da Silva R Tingui, nº 242, Mesquita/RJ
Data de Assinatura do Contrato	18/01/2023
Período de Execução do Serviço	06/02/2023 a Vigente
CONTRATADO	
Nome/Razão Social	3R SERV LTDA.
CNPJ	17.428.196/0001-12
Endereço	Avenida General Atratino Cortes Coutinho, nº 237 – Loja 1, Bairro Maravilha, Macuco/RJ – CEP 28545-000
Telefone da Empresa	(22) 99861-7301
E-mail	emp3rserv@gmail.com
Representante Legal	Rick Latini Magalhães
CPF do Representante Legal	129.871.987-48
Responsável Técnico	Fernando Luiz Segaloto Pontes Filho
CREA/RJ	2015135331

O referido atestado foi fornecido em 11 de abril de 2023, ou seja, exatamente no dia anterior da data de abertura do certame, que ocorreu em 12 de Abril de 2023, versando sobre a execução parcial de um contrato que ainda encontra-se vigente.

Da análise da documentação apresentada é possível identificar que, apesar do atestado ter sido fornecido por empresa pública de direito privado, o objeto do contrato faz crer tratar-se de obra em via pública (via light), ensejando a conclusão de que os serviços em tela teriam sido prestados em caráter de subcontratação.

Nesse ínterim, tendo em vista que o objeto do atestado em tela aparenta ser um serviço de engenharia prestado indiretamente a um ente público, portanto, a licitante deveria demonstrar os meios que comprovem sua subcontratação, na medida em que se fosse contratada direta, o atestado deveria ter sido fornecido por pessoa jurídica de direito público e não privado. Na mesma linha, os contratos firmados entre os municípios de Nilópolis-RJ e Mesquita-RJ (ou entre o Estado do Rio de Janeiro) e a empresa USIMETA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, tendo em vista o contrato estar vigente.

Nessa linha exsurge o poder-dever do qual a comissão de licitação deveria antes de fazer o julgamento da documentação de habilitação dirimir eventuais dúvidas acerca da documentação apresentada pela licitante supracitada, nos termos do art.

43, § 3º da Lei nº 8666/93, mas não o fez, optando por habilitá-la de maneira totalmente inesperada.

“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.” **Grifos nossos***

Ocorre que, apesar do artigo contar com o termo “facultada” o entendimento das Cortes de Contas tem sido tranquilo e pacífico no sentido de que o dispositivo legal não veicula uma simples discricionariedade ao gestor público, mas sim um verdadeiro dever de ação nas situações em que a diligência se mostrar necessária e adequada.

É pacífico o entendimento do Tribunal de que falhas sanáveis, meramente formais, identificadas nas propostas, não devem levar necessariamente à inabilitação, cabendo à Comissão Julgadora promover as diligências destinadas a esclarecer dúvidas ou complementar o processamento do certame (Lei 8.666/1993, art. 43, §3º). É o sentido que se extrai do Acórdão 2.521/2003-TCU-Plenário, *in verbis*: “atente para o disposto no art. 43, §3º, abstendo-se, em consequência, de inabilitar ou desclassificar empresas em virtude de detalhes irrelevantes ou que possam ser supridos pela diligência autorizada por lei”.

Como bem abordado no Acórdão TCU nº 830/2018 - Plenário, a diligência do Art. 43, §3º também é muito usada para sanear dúvidas em relação às informações dos atestados de capacidade técnica, especialmente porque são documentos produzidos por terceiros, os quais muitas vezes já possuem um padrão de texto para emissão desses documentos.

Na ocasião da edição do Acórdão supra, o Tribunal de Contas da União confirmou o entendimento e que ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993).

Recorde-se que a referida diligência, além de poder ser realizada de ofício, também poderia encontrar como razão para realização pedido de terceiro interessado através, por exemplo, da interposição de recurso, justamente por tratar-se de um poder-dever e não de mera faculdade, como é o caso dos autos.

Nessa esteira, é sabido que para fins de comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes a administração pública exige a apresentação de atestado emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado contendo os itens e seus respectivos quantitativos, elencados como parcela de maior relevância no certame. Adicionalmente os entes podem exigir, para fins de comprovação do conteúdo do atestado de capacidade técnica operacional a ART emitida pelo responsável técnico pela obra e/ou a averbação do competente atestado junto ao acervo técnico do profissional apontado junto ao CREA.

Tanto estes são documentos idôneos e aptos a tal contratação que a Corte de Contas da União já exarou o seguinte entendimento:

Licitação. Qualificação técnica. Conselho de fiscalização profissional. Atestado de capacidade técnica. Capacidade técnico-operacional. Obras e serviços de engenharia. CREA. ART.

Para fins de habilitação técnico-operacional em certames visando à contratação de obras e serviços de engenharia, devem ser exigidos atestados emitidos em nome da licitante, podendo ser solicitadas as certidões de acervo técnico (CAT) ou anotações/registros de responsabilidade técnica (ART/RRT) emitidas pelo conselho de fiscalização profissional competente em nome dos profissionais vinculados aos referidos atestados, como forma de conferir autenticidade e veracidade às informações constantes nos

documentos emitidos em nome das licitantes. (Acórdão 2326/2019
Plenário (Representação, Relator Ministro Benjamin Zymler)

Logo a realização de diligências no atestado em tela é medida que se demonstra imperiosa para garantir a lisura e a legalidade do certame.

IV - CONCLUSÃO

Por todo exposto, **PUGNA A RECORRENTE:** I) *Pela exigência alternativa de um OU outro critério de qualificação econômico-financeira (capital social mínimo OU garantia) com o intuito de homenagear o princípio da isonomia;* II) *Pela realização de diligências para verificar a veracidade do Atestado de Capacidade Técnica da empresa 3R SERV LTDA, conforme Art. 43, §3º da Lei nº 8.666/93;* III) *Alternativamente, pela anulação da Concorrência Pública nº 001/2023, bem como de todos os atos decorrentes, diante dos vastos argumentos que demonstram a ilegalidade da cumulação das exigências do Art. 31 da Lei nº 8.666/93;*

Rio de Janeiro, 20 de abril de 2023

GRUPO MACIEL ENGENHARIA LTDA.

CNPJ 14.419.429/0001-22

Representante Legal

Assinado digitalmente por:
PEDRO HENRIQUE SAMPAIO DOS SANTOS DE
SA
CPF: 149.972.397-04
Certificado emitido por 34º OFÍCIO DE NOTAS DA
COMARCA DA CAPITAL - RIO DE JANEIRO/RJ
Data: 24/04/2023 17:24:05 -03:00





RECONHEÇO, a assinatura eletrônica por mim expedida de:
Pedro Henrique Sampaio Dos Santos De Sa - CPF: 149.972.397-04

Atesto o uso da assinatura eletrônica na data e horário 24/04/2023 17:24:16 -03:00, na cidade de Rio de Janeiro/Rio de Janeiro

MNE: 157883.2023.04.24.00001777-77

Em Testemunho da Verdade
RIO DE JANEIRO/RJ, segunda-feira, 24 de abril de 2023
PAULO VITOR ORLANDI DE LIMA-TABELIÃO
34º OFÍCIO DE NOTAS DA COMARCA DA CAPITAL - RIO DE JANEIRO/RJ



Data: 24/04/2023 17:24:16 -03:00

Código de validação: NUA6WSPA29QQ3MMRB779

<https://assinatura.e-notariado.org.br/validate/NUA6WSPA29QQ3MMRB779>