

Ao

Ilustríssimo Senhor Diretor Presidente da Companhia de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais, por intermédio do Digníssimo Presidente da Comissão Permanente de Licitação desta Companhia de Desenvolvimento Econômico de Minas Gerais.

Concorrência Pública nº 010/2017

A **SANTA BÁRBARA CONSTRUÇÕES S/A**, sociedade já qualificada na Concorrência Pública em referência, vem, com fundamento no artigo 109, I, "a", da Lei nº 8.666/93 e no item 21 do Edital, interpor **RECURSO HIERÁRQUICO** contra a decisão de habilitação da licitante ODEBRECHT ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO INTERNACIONAL S/A para esta Concorrência Pública, com base nos fatos e fundamentos seguintes.

Requer, assim, que recebido e processado o presente recurso, seja-lhe dado provimento, reformando-se a decisão recorrida no julgamento originário ou por ocasião de sua reapreciação pela autoridade superior, nos termos do artigo 109, §4º, da Lei de Licitação, para que seja determinada a inabilitação da licitante **ODEBRECHT ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO INTERNACIONAL S/A** para esta Concorrência Pública, em razão do não atendimento das exigências editalícias respectivas.

Belo Horizonte-MG, em 20 de outubro de 2017.

**SANTA BÁRBARA CONSTRUÇÕES S/A**

Santa Bárbara Construções S/A  
Almir Pujoni  
Diretoria

*Humberto de Campos Maciel*  
Engº Civil - CREA/MG 14.852/D  
Diretor

CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 010/2017

COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO DE MINAS GERAIS

RECORRENTE: VISUAL SISTEMAS ELETRÔNICOS LTDA.

**I**  
**Da Tempestividade**

Em data de 16/10/2017, foi comunicado à Recorrente o resultado do julgamento da documentação de habilitação apresentada pelos licitantes participantes. Assim, o prazo legal para a interposição do presente recurso iniciou-se na data de 16/10/2017, para se exaurir somente em data de 20/10/2017 Indiscutível, pois, a tempestividade deste recurso.

**II**  
**Fatos**

A Companhia de Desenvolvimento do Estado de Minas Gerais (“CODEMIG”) divulgou o seu interesse, registrado no Edital de Concorrência Pública nº 010/2017, na *“escolha da proposta mais vantajosa, nas condições estabelecidas neste Edital e seus anexos e na minuta de contrato integrante, para a contratação da Obra de Construção do Laboratório Fábrica de Ímãs de Terras Raras”*.

Ultimado o processamento do certame, a Comissão Permanente de Licitação procedeu à habilitação da licitante Odebrecht Engenharia e Construção Internacional S/A, mesmo não tendo ela cuidado de atender às exigências estabelecidas no Edital, em especial aquela constante de seu item 9.5.5.

Assim, a decisão de habilitação da licitante Odebrecht Engenharia e Construção Internacional S/A enseja grave e inaceitável violação aos Princípios da Legalidade (art. 37, *caput*, da Constituição da República, e artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93), da vinculação ao instrumento convocatório (artigo 3º da Lei de Licitação), e da isonomia de tratamento (art. 37, *caput*, da Constituição da República, e artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93), cuja fiel observância é direito público subjetivo de todos quantos participem de licitações públicas.

Nesse contexto, a aludida decisão merece pronta reforma, como meio de prestigiar os inderrogáveis princípios a que se submetem as licitações públicas, contrariados frontalmente. Caso contrário, estar-se-á procedendo a grave violação aos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia de tratamento, o que se mostra como gravíssima incivilidade, inadmissível no Ordenamento Jurídico.

27  
✓

### **III** **O Direito**

#### **III.1. Da Ilegal Habilitação da Licitante Odebrecht Engenharia e Construção Internacional S/A:**

O Edital de Licitação traz o conjunto de regras que vinculam e norteiam os licitantes quando da formação de sua documentação de habilitação, que, como se sabe, deve guardar conformidade com as exigências ali postas. HELLY LOPES MEIRELLES assevera que o “*edital é o instrumento pelo qual a Administração leva ao conhecimento público a abertura de licitação, fixa as condições de sua realização e convoca os interessados para a apresentação de suas propostas. Como lei interna da licitação, vincula inteiramente a Administração e os proponentes (art. 41)*”. (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 42ª ed., São Paulo, Malheiros, 2016, p. 339)

Em razão disso, para que a documentação de habilitação então ofertada pelos licitantes participantes seja válida, ela deverá assegurar o atendimento a todas as exigências constantes do Edital, por ser este um documento vinculante e de cunho obrigacional a ser seguido, *ipsis literis*, por todas as licitantes então participantes.

A despeito disso, ao se analisar a documentação de habilitação apresentada pela licitante Odebrecht Engenharia e Construção Internacional S/A, constata-se que ela não atendeu à regra constante do item 9.5.5 do Edital, na medida em que o responsáveis técnicos por ela indicados não são os mesmos que figuram como responsáveis na atestação apresentada para a comprovação de sua capacitação técnica.

A propósito, o item 9.5.5 do Edital estabelece que:

9.5.5. Declaração da licitante participante, por seu representante legal, contendo compromisso de manter, na condução dos serviços e obras, o profissional cujo atestado tenha atendido a exigência de capacidade técnica apresentado, acompanhada da correspondente declaração de aceitação do respectivo profissional, conforme modelo constante do ANEXO IV, devendo ser apresentada uma declaração para cada um dos profissionais indicados.

Nesse contexto, e para fins de atendimento do item 9.5.5 do Edital, a licitante Odebrecht Engenharia e Construção Internacional S/A apresentou, como Responsáveis Técnicos para a condução dos serviços objeto deste certame, os Srs. Carlos Hermanny Filho (CREA/SP 0601770648 – Engenheiro Civil), Saulo Vinícius Rocha Silveira (CREA/SP 0400267813 – Engenheiro Eletricista) e Marcelo Degani Panzetti (CREA/SP 0601329151 – Engenheiro Eletricista). (vide declaração constante das páginas 490 a 492 da documentação da referida licitante)

No entanto, analisando a Certidão de nº 66358/2017 expedida pelo CREA/RJ (constante das fls. 61 a 64 da documentação de habilitação desta licitante),

constata-se que os Responsáveis Técnicos ali indicados, e que foram responsáveis pelo atendimento das exigências habilitatórias constantes do Edital, não são aqueles indicados por esta licitante para fins de atendimento do item 9.5.5. São eles os responsáveis técnicos:

*Carla Andreia Rovari (CREA/SP 506194862/D)*

*Carlos Berardo Zaeyen (CREA/RJ 861035349/D)*

*Cassiano Politi (CREA/SP 5062542779/D)*

*José Eduardo Bomfim Ferreira (CREA/BA 8693/D)*

*José Henrique Steckelberg (CREA/SP 022847/D)*

*Julio Claudio Di Dio Pierri (CREA/SP 142473/D)*

*Pedro Moreira de Souza e Silva (CREA/SP 5061718057/D)*

*Rogério Neves Dourado (CREA/BA 21013/D)*

*Wesley Quintella de Carvalho (CREA/RJ 821023263/D)*

*Wilson Ribeiro de Andrade (CREA/MG 62192/D)*

Este mesmo cenário se infere da Certidão nº 022616/2017 emitida CREA-MG (e constante das páginas 65 a 67 de sua documentação), que, à exceção do Sr. Carlos Hermann Filho, indica responsáveis técnicos diversos daqueles que foram indicados por esta licitante para o atendimento do item 9.5.5 do Edital. Veja-se:

*Sergio Luis Neves (CREA/MG 41742/D)*

*José Henrique Steckelberg (CREA/SP 022847/D)*

*Carlos Hermann Filho (CREA/SP 177064/D)*

*Kelen Terto Carneiro (CREA/MG 98307/D)*

*Fernando Victor Gondim Ribeiro (CREA/BA 29436/D)*

Além disso, também as Certidões de Registro de Pessoa Jurídica apresentadas pela licitante Odebrecht Engenharia e Construção Internacional S/A, expedidas pelo CREA/RJ e pelo CREA/MG, infere-se que os Engenheiros Eletricistas ali indicados NÃO são integrantes de seu quadro permanente, o que, por si só, é suficiente para se ensejar a inabilitação desta licitante, já que ela não indicou deter Responsável Técnico, com a devida capacitação (comprovada por atestados inconteste) para a consecução do objeto licitado.

Tal cenário torna imperativa a reforma da decisão de sua habilitação para a presente Concorrência Pública, para que seja determinada sua imediata inabilitação (única medida passível de ser tomada por esta Comissão de Licitação, em face dos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia de tratamento).

21  
✓

Com efeito, a manutenção da decisão aqui recorrida implicará no benefício de um único licitante em detrimento de todos os demais licitantes, o que ensejará na habilitação de licitante que não demonstrou deter equipe técnica capacitada para a consecução do objeto licitação, em inegável afronta à regra do item 9.5.5 do Edital.

Nesse contexto, a decisão de habilitação da licitante Odebrecht Engenharia e Construção Internacional S/A violou, flagrantemente, os princípios da legalidade, da isonomia de tratamento, e da vinculação ao instrumento convocatório. Admitir-se a manutenção desta decisão, é o mesmo que coadunar com a prática de ato ilegal, já que contrário às regras impostas na Lei de Licitação e no próprio instrumento convocatório.

A propósito do princípio da vinculação ao Edital, e considerando sua importância para o regular deslinde de qualquer atividade licitatória, CARLOS PINTO COELHO MOTTA e HELLY LOPES MEIRELLES ensinam que:

*“Citem-se no texto da Lei 8.666/93, dispositivos que se destinam precipuamente a concretizar o princípio da legalidade: são eles: o art. 4º - que estabelece o direito à fiel observância do procedimento - e o art. 41, que exige o cumprimento das normas e condições do edital. O instrumento convocatório é a baliza no relacionamento entre a Administração e os licitantes, fixando os direitos e explicitando prerrogativas. Eis por que é vedada qualquer surpresa nesse relacionamento: esta representaria a arbitrariedade”. (MOTTA, Carlos Pinto Coelho, Eficácia nas Licitações e Contratos, 8ª ed., Belo Horizonte, Del Rey, 1999, p.70).*

*“Vinculação ao edital - A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e proposta em desacordo com o solicitado. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu”. (MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro, 14ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 1989, p.243).*

Consoante este princípio, tanto a Administração quanto o licitante ficam adstritos às regras expressamente contidas no instrumento convocatório do certame, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, quer quanto ao julgamento das propostas comerciais, por serem ditas regras de observância obrigatória para todos aqueles que participem de um certame, já que o edital, elaborado em consonância com a Constituição Federal, com a Lei 8.666/93, com a Lei nº 10.520/02 e demais legislações correlatas, representa a Lei interna do certame. Vide:

2

**“O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como, aliás, está consignado no art. 41 da lei 8.666/93.”** (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio, Curso de Direito Administrativo, 6ª ed., Malheiros, São Paulo, 1995, p.297).

**“Costuma-se dizer que o edital é a lei da licitação; é preferível dizer que a lei da licitação e do contrato pois o que nele se contiver deve ser rigorosamente cumprido, sob pena de nulidade; trata-se de aplicação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 3º da lei n. 8.666/93. (...).”** (ZANELLA DI PIETRO, Maria Sylvia, Direito Administrativo, 6ª ed., Atlas pág. 282).

Também a jurisprudência dos Tribunais é unânime na necessidade de se assegurar o atendimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, pois, caso contrário, haverá violação à legalidade e à isonomia de tratamento (transigir quanto ao atendimento de regras editalícias é o mesmo que transigir quanto ao tratamento dispensado aos licitantes – passam a ser tratados de forma diferente):

ADMINISTRATIVO. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ISONOMIA ENTRE CONCORRENTES. CRITÉRIOS ADMINISTRATIVOS. VALOR MENOR DA PROPOSTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. O princípio da vinculação ao edital restringe o próprio ato administrativo às regras editalícias, impondo a inabilitação da empresa que descumpriu as exigências estabelecidas no ato convocatório. O afastamento dos requisitos estabelecidos no edital privilegia a parte autora em detrimento dos demais interessados no certame, ferindo o princípio da isonomia dos concorrentes 2. A pretendida nulidade do certame em função do valor menor da proposta do concorrente inabilitado (aliás, com diferença não exorbitante), se permitiria a utilização de critério subjetivo com escopo de anular as licitações, na modalidade de concorrência, após a abertura dos envelopes das concorrentes habilitadas, sempre que se configurasse eventual diferença, por menor que fosse, em prol da Administração, inaugurando cenário de insegurança jurídica e de desrespeito às licitantes que atenderam aos preceitos do edital. (...) (TRF-4 - AC: 50556744620124047100 RS 5055674-46.2012.404.7100, Relator: FERNANDO QUADROS DA SILVA, Data de Julgamento: 26/11/2014, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 27/11/2014)

1) DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS EXIGIDOS NO EDITAL NA FASE DE HABILITAÇÃO. LEGALIDADE NA INABILITAÇÃO. APLICAÇÃO DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. a) Os artigos 3º e 41 da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações) preceituam que: "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 lhe são correlatos"; e, "A administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". b) O Edital da Concorrência Pública nº 003/2012 exigia na fase de habilitação, além de outros documentos, os seguintes: "6.4.11. Certidão Negativa das Varas de Execuções Penais - VEP; (...) 6.4.16. Declaração de Regularidade de Situação do Contribuinte Individual - DRS-CI, expedida pelo INSS". c) O próprio Agravante confessa que não apresentou, em momento oportuno, a Declaração de Regularidade de Situação do Contribuinte Individual e nem a Certidão Negativa da Vara de Execuções Penais, descumprindo, assim, o Edital da Concorrência Pública nº 003/2012. d) Assim, como o Agravante não comprovou que apresentou, no momento próprio, os documentos exigidos no Edital da licitação, não houve, em sede de cognição sumária, ilegalidade na sua inabilitação do certame, tendo a Administração Pública observado os princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório. (TJ-PR - Ação Civil de Improbidade Administrativa: 9985595 PR 998559-5 (Acórdão), Relator: Leonel Cunha, Data de Julgamento: 02/04/2013, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1075 09/04/2013)*

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO E DOS PROCEDIMENTOS E DOS PARTICIPANTES. Vinculada que está a Administração ao Edital - que constitui lei entre as partes --, não poderá dele desbordar-se (...)." (STJ, MS. 5.601 - DF, DJ 14/12/98, p. 81)*

Lembre-se, de resto, que o julgamento da documentação de habilitação em licitação é **ato vinculado**, não cabendo ao administrador, a propósito, **qualquer margem de discricionariedade ou subjetivismo**. Neste, a autoridade se limita a uma atividade meramente mecânica, de conferência da conformidade da documentação apresentada com as exigências editalícias.

No caso, uma vez constatado que a licitante Odebrecht Engenharia e Construção Internacional S/A não atendeu à exigência do item 9.5.5 do Edital, a sua inabilitação era medida de ordem, sob pena de se estar alterando, no curso do certame, os critérios de análise da documentação de habilitação, o que é combatido pela jurisprudência e pela doutrina.

Nesse contexto, diante das razões aqui expostas, é incontroversa a ilegalidade da decisão que habilitou a licitante Odebrecht Engenharia e Construção Internacional S/A para esta Concorrência Pública nº 010/2017, já que ela desconsiderou as próprias diretrizes editalícias, tratando diferentemente os licitantes

participantes, em violação aos princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório.

*“Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a **estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo, quanto àquelas do procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento da validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos.** Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia. **O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública.**” (JUSTEN FILHO, Marçal, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Rio, Aide, p. 309/310, 225).*

Assim, a decisão de habilitação da licitante Odebrecht Engenharia e Construção Internacional S/A é ilegal, e atenta contra os princípios da legalidade, da isonomia de tratamento, e da vinculação ao instrumento convocatório. De fato, caso seja ela mantida, haverá nítido privilégio à esta Licitante, em detrimento dos demais licitantes. Acerca da gravidade inerente à violação de princípios, vide clássica lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:

*“Princípio - já averbamos alhures - é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. 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 um 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”.<sup>1</sup>:*

Portanto, torna-se imperativa a reforma da decisão de habilitação da licitante Odebrecht Engenharia e Construção Internacional S/A para este certame, e determinada sua pronta inabilitação, já que esta licitante não demonstrou deter

<sup>1</sup> Curso de Direito Administrativo. 10ª Edição, 1998, Malheiros Editores, p. 583/584.



equipe técnica capacitada para a consecução do objeto licitado, em inegável afronta à regra do item 9.5.5 do Edital.

#### IV

#### Pedido:

Por todo o exposto, requer a ora Recorrente que, recebido e processado o presente RECURSO HIERÁRQUICO, seja-lhe dado provimento, para seja determinada a reforma da decisão ora recorrida, determinando-se a inabilitação da licitante Odebrecht Engenharia e Construção Internacional S/A, com fundamento no item 9.5.5 do Edital e nos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia de tratamento, já que esta licitante não demonstrou deter equipe técnica capacitada para a consecução do objeto licitação; caso contrário, em sendo mantida a habilitação da referida licitante, estar-se-á perpetrando gravíssima e inaceitável violação aos dispositivos legais e editalícios comentados nestas razões recursais, além dos referidos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório, e da isonomia de tratamento.

Pede deferimento.

Belo Horizonte-MG, em 20 de outubro de 2017.

SANTA BÁRBARA CONSTRUÇÕES S/A

Santa Bárbara Construções S/A  
Almir Pujoni  
Diretoria

SANTA BÁRBARA CONSTRUÇÕES S/A  
Humberto de Campos Maciel  
Engº Civil - CREAMG 14.852/D  
Diretor