



Edilson Marinho Gandra – OAB/MG nº 120.679
Avenida José Cândido Mascarenhas, 335, centro, Paraopeba/MG-CEP:35.774-000
Telefone: (31) 3714-1136 - (31) 8898-7563

À COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO/UNIVERSIDADE
FEDERAL DOS VALES DO JETIQUINHONHA E MUCURI.

CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº. 024/2011.

OBJETO: Contratação de empresa especializada para realização de obras de adequações do pátio da compostagem da UFVJM - Campus JK, Diamantina (MG).

RMX CONSTRUTORA LTDA - EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ, sob o nº. 08.036.804/0001-52, com sede na Rua 1º de Junho, nº 41, letra B, Centro, Paraopeba/MG, CEP: 35.774-000, neste ato representada pelo seu administrador o Sr. *Reinaldo Antônio*



Edilson Marinho Gandra – OAB/MG nº 120.679
Avenida José Cândido Mascarenhas, 335, centro, Paraopeba/MG-CEP:35.774-000
Telefone: (31) 3714-1136 - (31) 8898-7563

Mascarenhas Xavier, brasileiro, solteiro, administrador de empresas, inscrito no CPF sob o nº. 055.801.036-97, inconformado, data vênia, com a decisão da Comissão Permanente de licitação, vêm, respeitosamente à presença de V. Sas., com fulcro no artigo 109, I, a, da Lei 8666/1993, interpor tempestivamente o presente RECURSO ADMINISTRATIVO nos efeitos devolutivo e suspensivo, pelas razões de fato e de direito que a seguir passa a aduzir.

Outrossim, requer o seu recebimento, processamento e julgamento, submetendo-o à instância superior para análise de suas razões recursais.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Paraopeba, 17 de novembro de 2011.


RMX CONSTRUTORA LTDA - EPP
Reinaldo Antônio Mascarenhas Xavier
Administrador da Empresa



Edilson Marinho Gandra – OAB/MG nº 120.679
Avenida José Cândido Mascarenhas, 335, centro, Paraopeba/MG-CEP:35.774-000
Telefone: (31) 3714-1136 - (31) 8898-7563

RECURSO ADMINISTRATIVO AO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO,
SOB A MODALIDADE DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº024/2011,
PROMOVIDO PELA UNIVERSIDADE FEDERAL DOS VALES DO
JETIQUINHONHA E MUCURI.

Magnífico Reitor da
Universidade Federal dos Vales do Jetiquinhonha e Mucuri.

RMX CONSTRUTORA LTDA - EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ, sob o nº. 08.036.804/0001-52, com sede na Rua 1º de Junho, nº 41, letra B, Centro, Paraopeba/MG, CEP: 35.774-000, neste ato representada pelo seu administrador o Sr. *Reinaldo Antônio Mascarenhas Xavier*, brasileiro, solteiro, administrador de empresas, inscrito no CPF sob o nº. 055.801.036-97, vem, a presença de V.Sa. com fundamento no art. 109, I, a da Lei Federal nº 8.666/93 e item 14, RECURSOS, do instrumento



convocatório da Concorrência Pública nº 024/2011, oferecer **RECURSO ADMINISTRATIVO** em epígrafe, pelos seguintes fundamentos articulados:

DA TEMPESTIVIDADE

A impugnação é tempestiva, uma vez que o art. 109, da Lei Federal nº 8.666/93 estabelece:

"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, nos casos de:

- a) *habilitação ou inabilitação do licitante;*"
(grifo nosso)

A Comissão de Licitação da UFVJM designou para o dia 09/11/2011, até as 09:00 horas, entrega dos envelopes de habilitação e proposta, tendo sua abertura em ato contínuo.

A reunião de abertura dos envelopes de habilitação iniciou no dia e horário estabelecidos, tendo seu encerramento na mesma data.

Vale mencionar, que em consonância com o Parágrafo Único, do art.110, do Estatuto Federal de Licitações, os prazos



estabelecidos por esta lei somente iniciam e vencem em dia de expediente no órgão licitante.

Assim sendo, o aludido prazo legal para interposição de recurso é de 05 (cinco) dias úteis, sendo tempestivo o presente recurso interposto no dia 17/11/2011.

DOS FATOS E FUNDAMENTOS

A empresa RMX CONSTRUTORA LTDA - EPP apresentou os invólucros de documentação e proposta, para o certame licitatório em pauta, conforme disposições editalícias.

Em reunião de abertura dos envelopes de documentação, a Comissão de Licitação inabilitou a recorrente por não atender os itens 4.4.1. e 4.4.4. do instrumento convocatório. Segue decisão *in verbis*:

"O Fornecedor 08036804000152 - RMX CONSTRUTORA LTDA - EPP foi inabilitado: por não atender os itens 4.4.1. e 4.4.4 do Edital, referente à execução de serviço de cobertura em estrutura de madeira e telha cerâmica 449,09 metros quadrados, uma vez que o atestado apresentado para tal comprovação da SEGEL constava reforma de telhado colonial, inclusive engradamento e calhas, 524,12 metros quadrados".



Preliminares do Mérito da Inabilitação

Inicialmente, ressalta-se que a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso LV, assegura aos litigantes, seja em processo judicial ou administrativo, o contraditório e a ampla defesa, como os meios e recursos a ela inerentes.

Para tanto, o exercício destas garantias constitucionais é necessário que o ato administrativo atenda seus requisitos, quais sejam: competência, finalidade, forma, motivo e objeto. Inexistindo quaisquer destes, o ato administrativo é considerado nulo.

Para o presente recurso, é relevante ater-se tão somente ao requisito viciado do ato administrativo, qual seja o motivo.

O motivo ou causa é a situação de direito ou de fato que determina ou autoriza a realização do ato administrativo. O motivo é a situação de fato ou de direito que serve de fundamento para a prática do ato. A situação de direito é aquela, descrita na lei, enquanto que a situação de fato corresponde ao conjunto de circunstâncias que levam a Administração a praticar o ato.

In casu, por se tratar de um ato administrativo vinculado é necessário a motivação, que por sua vez é a exposição dos motivos que determinam a prática do ato. É a exteriorização dos motivos que levaram a Administração a praticar o ato. É ainda, a demonstração por



escrito, de que os pressupostos autorizadores da prática do ato realmente aconteceram.

No presente certame, a respeitável Comissão de Licitação declarou o recorrente inabilitado por não atender os itens 4.4.1 e 4.4.4. do edital.

Ora, Magnífico Reitor, é evidente que a Comissão de Licitação deixou de expor os motivos que levaram a conclusão pela inabilitação do recorrente. Atos desta natureza ferem de morte as garantias constitucionais do contraditório e ampla defesa. Pois, o recorrente sequer sabe qual razão de sua inabilitação.

A decisão da Comissão de licitação de inabilitar o recorrente sem motivação, sem indicar os fatos e fundamentos jurídicos ofende aos preceitos da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

Notadamente, a decisão guerreada é expressamente contrária ao disposto no art. 2º, da lei nº 9.784/99:

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."
(grifo nosso)



Outros dispositivos legais ofendidos são o art. 50º, I e seus parágrafos, da lei nº 9.784/99 a seguir reproduzidos.

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

(...)

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.

(grifo nosso)

É inquestionável que é arbitrária e destituída de legalidade a decisão da Comissão de Licitação, tendo em vista que não motivou de forma clara e explícita em ata os fatos e fundamentos jurídicos que nortearam a sua inabilitação.

Nesse sentido já decidiu a mais alta Corte de Contas do Brasil, nos autos TC-018.487/2002-0:

"Sumário: Representações Licitação para aquisição de serviços de informática, Indícios de irregularidades, em sua maioria, não confirmados após análise preliminar da



matéria. Conhecimento. Procedência parcial de uma das representações. Improcedência da outra. Determinações, Cientificação dos interessados, com posterior arquivamento do processo.

VOTO

10. Acredito que essas observações não só afastam a necessidade de suspensão da concorrência como também permitem desde já o julgamento de mérito pela improcedência da representação da empresa Sofhar, sem prejuízo de que seja determinado à ANS o seguinte, em suas licitações: fundamentar com maior precisão os seus atos, sobretudo aqueles que causem algum gravame a licitante; e definir com clareza e objetividade nos editais o que seja considerado, do ponto de vista da qualificação técnica, compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, evitando meramente repetir o texto do inciso II do artigo 30 da Lei nº 8.666/93. "

(grifo nosso)

Também coaduna com este entendimento, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sendo relevante mencionar trechos das notas taquigráficas desta decisão unânime.

Proc.0747918-97.2007.8.13.01317

EMENTA: - DIREITO ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO PÚBLICA - INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO POR LICITANTE - PARECER JURÍDICO MERAMENTE OPINATIVO - AUSÊNCIA DE JULGAMENTO PELA AUTORIDADE COMPETENTE - SEGURANÇA CONCEDIDA.

O licitante que interpuser recurso administrativo contra decisão da Comissão de Licitação tem direito ao julgamento motivado, realizado em tempo hábil e por autoridade competente. O parecer jurídico que analisa as razões do recurso administrativo caracteriza-se por ser meramente opinativo e não supre a



necessidade de exame e manifestação de decisão por quem de direito.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, **EM CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO.**

(...)

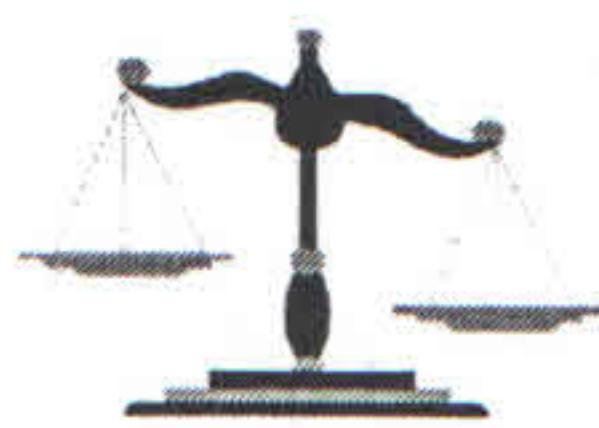
Na lição do insigne Mestre Hely Lopes Meirelles, após a Constituição Federal de 1988, a motivação foi alçada à condição de princípio, sendo indispensável sua presença a justificar a tomada das decisões administrativas, mormente naquelas vinculadas, como se vê:

"A motivação, portanto, deve apontar a causa e os elementos determinantes da prática do ato administrativo, bem como o dispositivo legal em que se funda. Esses motivos afetam de tal maneira a eficácia do ato que sobre eles se edificou a denominada teoria dos motivos determinantes, delineada pelas decisões do Conselho de Estado da França e sistematizada por Jèze (v. cap. IV, item V).

Em conclusão, com a Constituição de 1988 consagrando o princípio da moralidade e ampliando o do acesso ao Judiciário, a regra geral é a obrigatoriedade da motivação, para que a atuação ética do administrador fique demonstrada pela exposição dos motivos do ato e para garantir o próprio acesso ao Judiciário." (in "Direito Administrativo Brasileiro", 27ª edição, Malheiros Editores, São Paulo-2002, págs. 97/98).

(...)

(grifo nosso)



Na doutrina do Direito Administrativo podemos destacar as lições do professor Marçal Justen Filho em sua obra *Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, editora Dialética, 12ª edição, p. 846, assim se manifesta quanto ao princípio da motivação:

"Não se admite que a decisão administrativa, em qualquer grau, faça-se imotivadamente ou mediante simples invocação à conveniência administrativa. Os princípios do art. 37, caput, somados ao do art. 5º, inc. LV, ambos da CF/88, exigem que as decisões sejam motivadas, com indicação específica dos fundamentos pelos quais a Administração rejeita um determinado pleito do particular. Afinal, não teriam eficácia as regras constitucionais quando a Administração pudesse decidir de modo não fundamentado e não motivado. De pouco serviria garantir o direito de recurso, quando a Administração não estivesse vinculada a respeitar seus termos para decidir."

Diante do exposto não resta dúvida que a motivação é elementar no ato administrativo, uma vez que ausente não viabiliza o devido processo legal. É a partir dos argumentos que levaram a decisão do ato que irão viabilizar o controle de legalidade dos atos da Administração.

Por último, salienta-se que a ausência de motivação do ato administrativo especialmente no que tange as licitações, é por demais gravosa sendo prejudicial ao interesse público e ao do particular.

Rm



Do mérito da inabilitação

Pelo princípio da EVENTUALIDADE, tentando analisar o mérito da inabilitação (uma vez que a decisão não apresentou argumentos claros de sua decisão), a Comissão mencionou que o recorrente não atendeu aos itens 4.4.1. e 4.4.4. referente à execução de serviço de cobertura em estrutura de madeira e telha cerâmica 449,04 metros quadrados (quantitativo mínimo).

Partindo de possíveis interpretações razoáveis, o recorrente demonstrará que é equivocada sua inabilitação no presente pleito licitatório.

➤ Interpretação do atendimento ao quantitativo mínimo dos itens 4.4.1. e 4.4.4 referente à execução de serviço de cobertura em estrutura de madeira e telha cerâmica

A empresa RMX CONSTRUTORA LTDA - EPP apresentou atestado com quantitativo de 524,12 metros quadrados para os itens 4.4.1. e 4.4.4 referente à execução de serviço de cobertura em estrutura de madeira e telha cerâmica, enquanto o edital exigia o quantitativo mínimo de 449,04 metros quadrados.

Por se tratar de interpretação de uma ciência exata (não admitindo produção de prova em contrário), conclui-se que 524,12 é



maior que 449,04, atendendo o recorrente satisfatoriamente a quantidade mínima exigida.

➤ Interpretação do atendimento aos materiais dos itens 4.4.1. e 4.4.4 referente à execução de serviço de cobertura em estrutura de madeira e telha cerâmica.

Os mencionados itens apenas solicitam que o proponente tenha experiência anterior com madeira e telha cerâmica.

O atestado apresentado pelo recorrente comprova sua experiência anterior com madeira e telha cerâmica.

Para que não reste controvérsia, segue abaixo planilha do item 3 - COBERTURA do atestado apresentado pelo recorrente.

3 .	COBERTURA	QUANT.	UN.
3.1.	Forro de Madeira	114,20	m ²
3.2.	Esteios de Madeira, 15x15 com 3,00m colocado	8,00	un
3.3.	Esteios de Madeira Envelhecida, cabamento lavrado à mão	5,00	Um
3.4.	Reforma de telhado colonial, inclusive engradamento e calhas	524,12	m ²



➤ Interpretação do atendimento à natureza do serviço dos itens 4.4.1. e 4.4.4 referente à execução de serviço de cobertura em estrutura de madeira e telha cerâmica.

Não, é relevante tecer esclarecimentos sobre a natureza do serviço destes itens, seja construção ou reforma, tendo em vista que a Lei Federal nº 8.666/93 não faz distinção entre estes para esta finalidade.

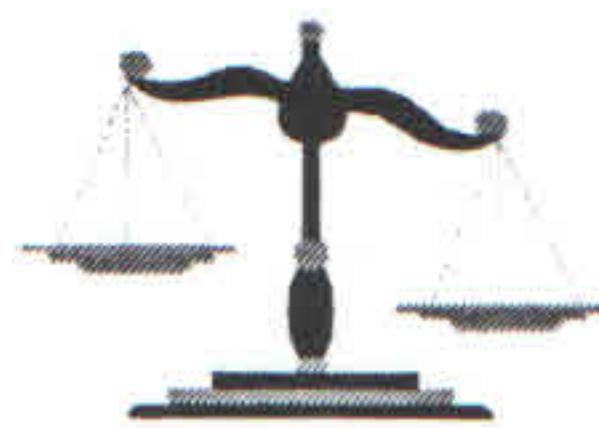
Para comprovar o alegado segue definição de obra no inciso I, do art. 6º, do Estatuto de Licitações:

*Art.6º Para os fins desta Lei, considera-se:
I - Obra - Toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta.
(grifo nosso)*

Portanto, conclui-se quando a Administração for licitar uma obra, não importa que exija comprovação de experiência anterior em construção ou reforma, e sim que tenha realizado objeto similar para aferição de sua capacidade técnica e operacional.

Esgotadas todas as razoáveis interpretações possíveis para inabilitação do recorrente, nenhuma merece guarida diante das argumentações apresentadas.

E, não resta alternativa a respeitável Comissão de Licitação e ao Magnífico Reitor a não ser pela habilitação do recorrente no presente pleito licitatório.



CONSIDERAÇÕES GERAIS

É relevante considerar que a obra de reforma exige maior capacidade técnica e operacional do contratado do que uma construção de nova obra.

Conforme justificativa técnica em anexo correlata aos itens 4.4.1 e 4.4.4. referente à execução de serviço de cobertura em estrutura de madeira e telha cerâmica, comprova-se que a reforma de telhado exige maior complexidade do que a construção do próprio telhado. Logo, torna evidente que o recorrente possui capacidade técnica e operacional para construção do telhado.

Apesar do atestado técnico apresentado pelo recorrente na licitação referir à obra de maior complexidade do que o objeto da licitação, estando a recorrente apto a realizá-lo, e caso ainda persista dúvida a Comissão de licitação e da Autoridade Superior, estas deverão juntamente com o RT procederem diligência de vistoria no local da obra, observando ao art.43, §3º da lei nº 8.666/93.

Por último, o Estatuto de licitações exige do licitante capacitação técnica e operacional (art. 30, II e §1º, I,) com experiência anterior em obra compatível, com características semelhantes, não havendo fundamento legal para inabilitação do recorrente sendo que apresentou atestado técnico e operacional de obra de complexidade superior ao da licitação.

Rm



DOS REQUERIMENTOS

A Recorrente RMX Construtora Ltda - EPP, vem requerer, nos termos nos termos da Lei Federal nº 8.666/93, edital da Concorrência Pública nº 024/2011 - UFVJM, bem como farta argumentação apresentada o seguinte:

A Convalidação do ato viciado da CPL, declarando a Recorrente habilitada no certame, uma vez que a Administração Pública tem o poder/dever de revisar seus atos quando eivados de vícios de nulidade ou danosos aos interesses públicos.

Eventualmente, requer que a Comissão de licitação e Autoridade Superior, proceda acompanhada de Responsável Técnico diligência de vistoria no local da obra realizada no atestado, sendo declarado posteriormente a sua habilitação.

Não sendo provida a habilitação do recorrente no certame, que seja promovida a **ANULAÇÃO** da Concorrência Pública nº 024/2011-UFVJM, com base na Súmula 473 do STF que entende que: "A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem 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.", submetendo tal



Edilson Marinho Gandra – OAB/MG nº 120.679
Avenida José Cândido Mascarenhas, 335, centro, Paraopeba/MG-CEP:35.774-000
Telefone: (31) 3714-1136 - (31) 8898-7563

apreciação à autoridade superior ou a quem for de direito, por todas as razões mencionadas nesta peça bem como por medida imperativa de direito.

Termos em que,
Pede Deferimento.

Paraopeba/MG, 17 de Novembro de 2011.


RMX CONSTRUTORA LTDA - EPP
Reinaldo Antônio Mascarenhas Xavier
Administrador da Empresa



Justificativas Técnicas

O atestado técnico apresentado referente a serviços de "cobertura em estrutura de madeira e telha cerâmica" cumpre a exigência do Edital, pois o mesmo apenas refere-se à execução dos serviços acima. Não importa se a execução ocorreu sob a forma de serviço novo ou reforma, importa que tenha ocorrido, como comprova o atestado apresentado.

Não bastasse claramente ter sido demonstrada a execução do serviço, serve um atestado exclusivamente para demonstrar capacidade técnica/operacional do licitante, nada mais do que isto. Neste particular, o atestado apresentado demonstra não só a capacidade de se fazer este tipo de trabalho como vai além, pois trata de um grande telhado colonial, com grande grau de dificuldade técnica se comparado o que seria a simples construção de um novo telhado. Para comprovação disto, poderá a CPL, através de seu assessor técnico, fazer diligência ao local quando, certamente, comprovará a capacidade técnica da RMX.

O que determina a qualificação técnica de uma empresa é a demonstração de possuir em seus quadros, e também em seu portfólio, pessoal capaz de executar determinado serviço. O serviço em questão, independentemente de ser reforma ou não, ocupa exatamente os mesmos tipos de profissionais, quais sejam: engenheiros civis ou arquitetos para seu projeto e supervisão, carpinteiros de telhado para o engradamento (aqueles



Edilson Marinho Gandra – OAB/MG nº 120.679
Avenida José Cândido Mascarenhas, 335, centro, Paraopeba/MG-CEP:35.774-000
Telefone: (31) 3714-1136 - (31) 8898-7563

apenas especialistas em formas de concreto, por exemplo, poderão não saber fazer), pedreiros para os arremates em cimento e ajudantes para os

oficiais. Dependendo de cada serviço, considerando serviços de engradamento e telhas (e não apenas de telhas), poderá um serviço de reforma ser de maior grau de dificuldade do que um serviço novo, especialmente pela periculosidade e cuidados. Via de regra, reformar é mais difícil, requer mais habilidade dos profissionais, ou em outras palavras, requer mais técnica. A arte de reformar, em praticamente todo serviço, requer todos os conhecimentos do fazer e ainda aqueles do desfazer, sem causar danos.

Finalmente, cabe à UFVJM comprovar tecnicamente que o atestado apresentado não demonstra capacidade técnica/operacional para o serviço, o que não foi feito.

RMX CONSTRUTORA LTDA - EPP
Ricardo Mascarenhas Xavier
Responsável Técnico
CREA/MG: 36.905/D