Assunto: Parecer acerca do Recurso Administrativo interposto pela empresa BLUE WAVE ENGENHARIA LTDA

Vem, à esta Assessoria Jurídica, requerimento o Presidente da Comissão Permanente de Licitação, para emissão de parecer em relação à um segundo Recurso Administrativo interposto pela Licitante BLUE WAVE ENGENHARIA LTDA, nos autos da Tomada de Preços nº 007/2022.

Inicialmente, cumpre esclarecer que já houve a apreciação, pela Autoridade Superior, de Recurso interposto pela empresa e que, após o julgamento, foi interposto novo recurso, basicamente com os mesmos fundamentos e, novamente, pela via eletrônica, o que inclusive é vedado no Edital (Cláusula nº 58.1 do Edital).

De outra ponta, como já houve recurso, há, claramente, a incidência da preclusão consumativa. Tal instituto indica a consumação de uma condição. Dessa maneira, decorre da prática de um ato – o próprio ato sobre o qual recai a preclusão. Se você apresenta alegações finais, não pode apresentá-la novamente, ainda que esteja dentro do prazo processual. Também é bastante comum a preclusão consumativa na contestação. No entanto, uma vez exercido ou direito ou faculdade, não pode, de modo geral, repeti-lo.

Isto não exclui, todavia, o direito de emenda dos atos. É o que ocorre, por exemplo, com a emenda à petição inicial. Você não pode apresentá-la novamente, mas pode emendá-la nos moldes da legislação.

Portanto, o Recurso sequer merece ser conhecido em razão da Preclusão Consumativa. Da mesma forma, no âmbito das modalidades tidas como clássicas, a Lei nº 8.666/1993 assim dispõe:

> Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:
> [...]

> III - abertura dos envelopes contendo as propostas dos concorrentes habilitados, desde que transcorrido o prazo sem interposição de recurso, ou tenha havido desistência expressa, ou após o julgamento dos recursos interpostos;

Portanto, claramente, nas modalidades clássicas, há duas fases recursais, sendo uma para tratar dos assuntos de habilitação – relacionados ao primeiro envelope –, e outra atinente às propostas.

Analisando os autos do processo, verifica-se que o ora Recorrente, quando da análise dos documentos de habilitação, não só deixou de interpor recurso como, ainda, assinou termo de renúncia ao direito de recorrer, o que significou a abertura das propostas de preços ainda no mesmo dia.

Portanto, tem-se que a matéria relacionada à habilitação está absolutamente acobertada pelo manto da preclusão. O art. 43, §5º, da Lei nº 8.666/1993 reza:

> Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:
> [...]
> § 5º Ultrapassada a fase de habilitação dos concorrentes (incisos I e II) e abertas as propostas (inciso III), não cabe desclassificá-los por motivo relacionado com a habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.

Portanto, o comando legal é de que, ultrapassada a fase de habilitação, posto não ter havido recurso, não cabe desclassificar o licitante por motivo relacionado à tal ato, **salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento**.

Primeiramente, cabe conceituar o que seria um "fato superveniente". Nos termos da legislação brasileira, o fato superveniente é aquele imprevisto, que ocorre em período posterior ao do processo. O conhecimento de fatos após o julgamento indica, necessariamente, àqueles que gerem nulidade absoluta do processo, como certidões de regularidade fraudadas, por exemplo.

Claramente, este não é caso dos autos, pois toda a argumentação levada pela Recorrente já havia sido devidamente esclarecida quando da sessão de habilitação, razão, inclusive, que motivou a licitante a assinar o termo de renúncia recursal.

O Tribunal de Contas da União já exarou precedente neste mesmo sentido:

> **Ultrapassada a fase de habilitação, não é mais cabível a desclassificação de licitante por motivo relacionado à habilitação, salvo em razão de fato superveniente ou só conhecido após o julgamento**
> Representação, com pedido de medida cautelar, apontou possíveis irregularidades na Concorrência 12/001-CC, realizada pelo Serviço Social do Comércio – Administração Regional do Amazonas – Sesc/AM, destinada à contratação de empresa de engenharia para a execução de obra. No curso do certame, ultrapassada a fase de habilitação e abertas a propostas comerciais das licitantes, a Comissão de Licitação decidiu dar provimento ao recurso da empresa Transcal (classificada em 3º lugar) e, em consequência, desclassificar as licitantes Joaquim Gouveia e Edec Engenharia (classificadas em 1º e 2º lugares, respectivamente), declarando a recorrente como vencedora do processo licitatório. Por considerar que a decisão da Comissão de Licitação afrontou diretamente o art. 43, § 5º, da Lei 8.666/1993, descumpriu princípios constitucionais da isonomia e da impessoalidade e privou o Sesc/AM de contratar as obras pelo menor preço ofertado, o relator concedeu medida cautelar determinando àquela entidade que se abstivesse de praticar atos tendentes à finalização da Concorrência 12/001 – CC. O Sesc/AM, inconformado com a medida adotada, interpôs contra ela agravo. O relator, ao examinar tal recurso, anotou que *"esse procedimento adotado pelo Sesc/AM constitui não apenas descumprimento ao disposto no mencionado art. 45, 5º, da Lei 8.666/1993, o qual veda a possibilidade de se desclassificar licitantes, nessas circunstancias, por motivo de habilitação, salvo em razão de fato superveniente ou só conhecido após o julgamento, mas afronta diretamente a vários princípios preconizados na Lei de Licitações e Contratos e na Constituição Federal."* A entidade *"deixou de observar os princípios da isonomia e da impessoalidade, ao aceitar indevidamente o recurso da empresa Transcal Transportes Comércio Construções Araujo Ltda. e desclassificar as licitantes Joaquim Gouveia e Edec Engenharia, quando já estava preclusa a possibilidade de questionamentos quanto à habilitação das licitantes, já que esta fase estava encerrada e haviam sido abertas as propostas"*. Acrescentou ainda que a comissão de licitação não avaliou as contra-razões apresentadas pela empresa Joaquim Gouveia, que também impugnou a proposta da empresa Transcal, sob o argumento que esta foi oferecida fora do prazo. *"Ou seja, esse Colegiado utilizou-se de dois pesos e duas*

> *medidas, para aceitar o recurso da empresa Transcal e deixar de considerar a impugnação da empresa Joaquim Gouveia".* Destacou também que houve descumprimento do objetivo primordial da licitação, que é obter a melhor proposta para a Administração, uma vez que o objeto da licitação foi adjudicado à empresa Transcal, *"cuja proposta foi classificada em 3º lugar, logo atrás daquelas oferecidas pelas empresas Joaquim Gouveia e Edec Engenharia, exatamente aquelas que foram desclassificadas pela Comissão de Licitação, a partir da aceitação indevida do recurso da empresa declarada vencedora do certame".* Concluiu que a entidade *"deixou de economizar R$ 172.474,01 ou R$ 54.903,70, em relação às propostas classificadas, respectivamente, em 1º e 2º lugares"*. As medidas adotadas pela Comissão de Licitação, portanto, em avaliação preliminar, causaram prejuízo não apenas às licitantes, mas também ao próprio Serviço Social Autônomo. O Tribunal, então, ao acolher a proposta do relator, conheceu do agravo e negou provimento a esse recurso, para manter inalterada a referida medida cautelar. ***Acórdão 956/2013-Plenário, TC 017.453/2012-7, relator Ministro Aroldo Cedraz, 17.4.2013.***

Portanto, o Recurso interposto pela ora Recorrente não merece sequer ser conhecido, ante a clara preclusão operada.

Ante o exposto, recomenda-se à Autoridade Superior que **NÃO CONHEÇA DO RECURSO, ante a preclusão operada.**

É o parecer, S.M.J.

Soure (PA), 08 de novembro de 2022.

ELY BENEVIDES DE SOUSA NETO

SERPRO

Ely Benevides de Sousa Neto

Assessor Jurídico – OAB/PA 12.502