

ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 008/2024
PROCESSO Nº 8527648-11.2023.8.06.0000

Ao Ilmº. Sr.
Luis Lima Verde Sobrinho
Pregoeiro do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará

CONTRARRAZÕES EM SEDE DE RECURSO ADMINISTRATIVO

GELAR REFRIGERAÇÃO COMERCIAL LTDA., empresa de direito privado, CNPJ nº 11.805.967/0001-67, sita à Av. Pontes Vieira nº 281, Bairro São João do Tauape, Fortaleza-CE, por seu representante legal ao final subscrito, vem, respeitosamente, apresentar CONTRARRAZÕES ao inepto e **INTEMPESTIVO** RECURSO da licitante ARFRIO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ARCONDICIONADOS LTDA no lote 4 deste certame licitatório.

1. DA OBRIGAÇÃO CONSTITUCIONAL DE LICITAR E DO OBJETO LICITADO

O egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, como deve constitucional preconizado no inciso XXI, art. 37, CF/88, instaurou este processo administrativo formal de licitação com o seguinte objeto:

Contratação de prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva, assistência técnica, instalação, desinstalação, fornecimento de peças, materiais, insumos, acessórios e demais componentes dos equipamentos e sistemas de ar-condicionado por expansão direta, sob o regime de empreitada por preço unitário nos termos e quantidades detalhados neste edital e em seus anexos.

2. DO JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL DE GELAR REFRIGERAÇÃO COMERCIAL LTDA

Preliminarmente, no dia 13 de junho do corrente ano esse dileto Tribunal de Justiça do Ceará informou, por e-mail, a esta licitante vencedora, acerca de “recurso” da licitante ARFRIO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ARCONDICIONADOS LTDA:

Prezados representantes da empresa GELAR REFRIGERACAO COMERCIAL LTDA.
boa tarde!

Segue convocação para apresentação de contrarrazões acerca do recurso interposto pela empresa ARFRIO COMERCIO E SERVICOS DE ARCONDICIONADOS LTDA no Pregão Eletrônico nº 8/2024 - lote 4. Informamos que a peça recursal se encontra **disponível no Portal Tjce no campo licitações e no sistema licitações -e(Banco do Brasil).**

(sic) sendo-lhe concedido **prazo de 3 (três) dias** para apresentar por escrito as razões do recurso, conforme o art. 165 da Lei nº 14.133, de 2021, devidamente protocolizadas no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, no endereço eletrônico constante no preâmbulo deste edital. Os demais licitantes ficam, desde logo, convidados a **apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr da data da intimação pessoal ou da divulgação da interposição do recurso.**
(Grifos originais).

Relevante frisar que a intenção de recurso de ARFRIO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ARCONDICIONADOS LTDA ***não foi registrada tempestivamente*** no sistema de licitações, ***porquanto não poderia ter sido conhecida pelo Sr. Pregoeiro.***

Muito embora que a intempestividade recursal de ARFRIO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ARCONDICIONADOS LTDA será abordada mais adiante neste expediente, por enquanto se tem a mensagem do Sr. Pregoeiro em 13 de junho do corrente ano como marco temporal para a contagem do prazo de contrarrazões.

Porquanto, com as contrarrazões apresentadas nesta data resta comprovada a sua ***tempestividade***, bem como atendidos os requisitos de admissibilidade recursal como a legitimidade, interesse e motivação, pelo que se requer de V.S^a tomar conhecimento com julgamento de mérito das razões desta recorrida GELAR REFRIGERAÇÃO COMERCIAL LTDA.

3. DAS ALEGAÇÕES DO INTEMPESTIVO E INEPTO “RECURSO” DE ARFRIO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ARCONDICIONADOS LTDA

Em síntese, a “ficta” recorrente ARFRIO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ARCONDICIONADOS LTDA alega em referência a esta licitante vencedora GELAR REFRIGERAÇÃO COMERCIAL LTDA: “a) não ter apresentado a Apresentação de Certidão de Acervo Operacional – CAO no momento exigido pelo Edital; b) ter apresentado a Certidão de Acervo Operacional – CAO com data posterior ao início do certame.”

4. DAS RAZÕES RECURSAIS DE GELAR REFRIGERAÇÃO COMERCIAL LTDA

Inconteste, com espeque no edital deste pregão e legislação vigente, que não se deve tomar conhecimento de intenção recurso intempestiva como de ARFRIO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ARCONDICIONADOS LTDA, por infringir o princípio constitucional da legalidade e, por via obliqua, o princípio da vinculação ao edital que é a lei entre as partes (administração e administrados, neste azo, licitantes), além de causar insegurança jurídica ao processo licitatório.

Porquanto, data vênia se reitera, pelos motivos expostos inicialmente, que o Sr. Pregoeiro não poderia ter tomado conhecimento da intenção nem do suposto recurso de ARFRIO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ARCONDICIONADOS LTDA, inclusive declinando do julgamento de seu mérito.

Não obstante, somente em homenagem ao debate, para que as alegações da “suposta” recorrente não possam prosperar à revelia, assim, em contraponto e em respeito a esta egrégia Corte Estadual é que se defrontam e se repudiam, com veemência e embasamento técnico e jurídico, os toscos e inaproveitáveis argumentos de ARFRIO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ARCONDICIONADOS LTDA.

4.1. DA IRREMEDIÁVEL INTEMPESTIVIDADE RECURSAL DE ARFRIO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ARCONDICIONADOS LTDA

Ab initio, pela cronologia dos fatos do lote 4, a declaração de licitante vencedora a esta empresa GELAR REFRIGERAÇÃO COMERCIAL LTDA ocorreu, no sistema de licitações, no dia **06/06/2024 às 15:40**, portanto, quaisquer intenções de recursos somente poderiam ter sido registradas até o mesmo dia **06/06/2024 às 17:40**, ou seja, no prazo de **até duas horas** seguintes como determina o subitem 9.1. deste edital em apreço:

9.1. Do ato que encerra o julgamento das propostas ou do ato de habilitação ou inabilitação de licitante, o proponente que desejar recorrer contra decisões do(a) Pregoeiro(a), poderá fazê-lo de imediato e motivadamente, até **2 (duas) horas** do mencionado ato, manifestando sua intenção com o registro da síntese das suas razões, exclusivamente no âmbito do sistema eletrônico, sendo-lhe concedido **prazo de 3 (três) dias** para apresentar por escrito as razões do recurso, conforme o art. 165 da Lei nº 14.133, de 2021, devidamente protocolizadas no Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, no endereço eletrônico constante no preâmbulo deste edital. (Grifos originais).

Imperioso asseverar que tanto o ato convocatório deste certame licitatório (subitem 9.1.2.), como a Lei nº 14.133/2021, versam sobre a intempestividade da intenção recursal, com a consequente **preclusão do direito de recorrer** caso o prazo do registro de tal intenção seja **descumprido**. Vejamos:

Lei nº 14.133/2021

Art. 165, § 1º:

I - a intenção de recorrer deverá ser manifestada imediatamente, sob pena de preclusão, e o prazo para apresentação das razões recursais previsto no inciso I do caput deste artigo será iniciado na data de intimação ou de lavratura da ata de habilitação ou inabilitação ou, na hipótese de adoção da inversão de fases prevista no § 1º do art. 17 desta Lei, da ata de julgamento; (Grifou-se).

Edital de Pregão Eletrônico nº 008/2024 TJCE

“9.1.2. A falta de manifestação imediata e motivada importará a preclusão do direito de recurso.” (Grifo nosso).

Destaca-se que a lei nominada versa de intenção de recorrer “imediatamente”, cabendo pelo poder discricionário da administração pública definir em cada ato convocatório que prazo é este, precisamente. Nestes autos o prazo é de até duas horas (subitem 9.1. edital).

Em outro giro, infere-se da nova lei de licitações (nº 14.133/2021) e do ato convocatório deste processo licitatório que **tomar conhecimento de recurso intempestivo sequer está ao alcance do poder discricionário** do agente de contratação (Pregoeiro), pois o subitem 9.3. deste edital é explícito, não contém dubiedade alguma, sendo taxativo e de nitidez solar a pino:

9.3. **Não serão conhecidos os recursos intempestivos, nem acolhidas razões** ou contrarrazões não enviadas nos termos prescritos neste edital.
(Grifou-se).

É cediço que a lei, em sentido *latu sensu*, **não contém palavras inúteis** - “*Verba cum effectu sunt accipienda*”, como um princípio basilar e elementar de hermenêutica jurídica, portanto, clama por atenção a expressão “**Não serão**” do subitem 9.3. do ato convocatório se referindo, pois, aos recursos intempestivos, de forma que não cabe interpretação outra, **apenas a vedação legal do próprio edital deste certame licitatório a que os recurso intempestivos não podem ser conhecidos, nem acolhidas suas razões.**

Causa espécie que a intenção de recurso de ARFRIO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ARCONDICIONADOS LTDA foi registrada no referido sistema no dia **07/06/2024 às 13:24**, portanto, **somente no dia seguinte e quase 24 (vinte e quatro) horas após encerrado o prazo legal (de até duas horas).**

Como a declaração de licitante vencedora ocorreu em **06/06/2024 às 15:40**, a intenção de recurso de ARFRIO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ARCONDICIONADOS LTDA somente poderia ter sido registrada até o mesmo dia **06/06/2024 às 17:40**.

Neste ensejo, oportuno registrar que não se trata de mero inconformismo quanto ao prazo irremediavelmente descumprido por ARFRIO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ARCONDICIONADOS LTDA.

Não foi um irrisório esquecimento, um atraso de poucos minutos, foi um atraso de quase vinte e quatro horas sem nenhuma manifestação de tal empresa, o que nos faz lembrar do célebre brocado “**Dormientibus non succurrit jus**” (“o Direito não socorre aos que dormem” ou “direitos negligenciados são direitos perdidos”).

Nesta esteira de entendimento há incontáveis decisões judiciais, com jurisprudência pacificada juntamente com a doutrina, unânimes e uníssonas que a intempestividade de intenção recursal tem duas consequências inevitáveis, aliás,

decorrentes da própria desídia, do desleixo da licitante que não cuidou do seu próprio direito de recorrer, tempestivamente:

- (1) ***Não conhecimento do recurso pela administração pública.***
- (2) ***Preclusão temporal do direito de recurso.***

O renomado jurista Marçal Justen Filho leciona acerca do **não** conhecimento de recurso intempestivo, ou seja, sem os pressupostos de admissibilidade recursal (nisto se inclui a tempestividade) “*nem se chega a apreciar o mérito da questão*”:

(...) o cabimento do recurso administrativo se sujeita à presença de determinados pressupostos. **Sem esses pressupostos, nem se chega a apreciar o mérito da questão.** A existência de pressupostos recursais retrata a vedação legal ao exercício meramente arbitrário da faculdade de impugnar atos administrativos. **Trata-se de evitar desperdício de tempo e de energia na apreciação da insatisfação do particular.** Os pressupostos recursais são requisitos que todo recurso deve apresentar **sob pena de não ser conhecido - vale dizer, não ser efetivada a revisão do ato administrativo impugnado.** (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª ed., Ed. Dialética, São Paulo, 2002, p. 590). (Grifos nossos).

Complementa o festejado doutrinador acerca de indeferimento de recurso intempestivo:

Reputa-se que o pregoeiro poderia indeferir liminarmente recurso em que o licitante apenas manifesta sua insatisfação, sem expor razões ou fundamentos que justifiquem a necessidade de revisão do ato administrativo. **Como também poderia produzir o indeferimento de recurso intempestivo.** (“Pregão - Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico”. São Paulo: Dialética, 2004, 3ª ed., pág. 156). (Grifou-se).

Tribunais de vários estados da federação já enfrentaram o tema “intempestividade recursal”. Vejamos dois julgados exemplificativos:

EMENTA: RECURSO ADMINISTRATIVO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DO MÉRITO. 1. A propositura de qualquer recurso deve estar adstrita ao preenchimento dos pressupostos de admissibilidade, sob pena de não conhecimento. 2. **O Recurso Administrativo interposto fora do prazo legalmente estipulado** – trinta dias – **não pode ser conhecido**, conforme dicção do artigo 147 da Lei Complementar n. 68, de 1922. 3. Recurso Administrativo não conhecido, ante a sua intempestividade. (PROCESSO: 719/2021/TCE-RO). (Grifamos).

RECURSO ADMINISTRATIVO LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 3 9/93, ART. 158 OFERECIMENTO DAS RAZÕES APÓS O EXAURIMENTO DO PRAZO RECURSAL PRINCÍPIO DA

PRECLUSÃO CONSUMATIVA E DA SEGURANÇA JURÍDICA NÃO CONHECIMENTO. Ultrapassado o prazo legal para a interposição do recurso administrativo, **torna-se impossível seu conhecimento em razão da flagrante intempestividade, em homenagem ao princípio da preclusão consumativa e da segurança jurídica.** (TJ-AC 00013722920138010000 AC 0001372-29.2013.8.01.0000, Relator: Roberto Barros, Data de Julgamento: 26/01/2015, Conselho da Justiça Estadual, Data de Publicação: 31/01/2015). (Grifamos).

O **Superior Tribunal de Justiça** reitera o mesmo entendimento:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ADMINISTRATIVO. LEI N.º 9.784/1999. INTERPOSIÇÃO. OFERECIMENTO DAS RAZÕES APÓS O TÉRMINO DO PRAZO RECURSAL. MOTIVO DE FORÇA MAIOR NÃO COMPROVADO. CONJUNTO PROBATÓRIO INEXISTENTE. PRINCÍPIO DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA E DA SEGURANÇA JURÍDICA. AGRAVO DESPROVIDO. I - O recurso administrativo deve ser interposto com as razões do pedido de reforma. **II - O prazo para o recurso é peremptório e contínuo, ou seja, ultrapassado o lapso temporal ou exercido o direito de recorrer se opera a preclusão consumativa para a prática de qualquer ato relacionado com a interposição do recurso, em homenagem ao princípio da preclusão consumativa e da segurança jurídica.** III - O rol probatório foi deficitariamente instruído pela Agravante, apresentando-se incapaz de refutar o direito da Impetrante. A afirmação da existência de motivo de força maior consiste em mera formulação descabida de prova, sendo sua existência nos autos incerta. IV - Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no MS: 7897 DF 2001/0106446-2, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 12/12/2001, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJ 04.03.2002 p. 168). (Grifo nosso).

O **Tribunal de Contas da União** é repleto de decisões sobre não conhecer de recursos intempestivos:

Não é admitido recurso de reconsideração interposto fora do prazo, se ausentes fatos novos supervenientes à decisão recorrida que possam relevar a intempestividade. (Acórdão 1357/2008-Primeira Câmara). (Grifou-se).

Não se conhece de recurso de reconsideração, quando a apelação é intempestiva e não traz fatos novos supervenientes ou qualquer outro documento idôneo que possa excetuar essa condição (art. 32, parágrafo único, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 285, § 2º, do Regimento Interno do TCU). (Acórdão 5817/2012-Primeira Câmara). (Grifou-se).

Dócil comprovar que **tanto** o edital em epígrafe **como** a nova lei de licitações são taxativos em ratificar a **preclusão do direito de recorrer** caso a intenção recursal não seja apresentada tempestivamente, o que impede que o Sr. Pregoeiro tome conhecimento e passe ao julgamento de mérito de peça intempestiva, como de ARFRIO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ARCONDICIONADOS LTDA, sob risco de

infringir o princípio constitucional mais relevante de todos que regem a administração pública – princípio da legalidade e seu derivado, da vinculação ao edital, bem como afetando a segurança jurídica dos presentes autos.

Por fim, **até mesmo ARFRIO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ARCONDICIONADOS LTDA deve ter absoluta consciência que não cumpriu o prazo de intenção de recurso, decorrendo em preclusão do seu direito.** É o que se depreende do seu “suposto” recurso, absolutamente omissivo, silente quanto ao referido prazo de intenção recursal. Isto não é usual, pois qualquer recorrente que cumpre o prazo, logo no preâmbulo da sua peça recursal assim faz referência, como um dos requisitos de admissibilidade recursal e julgamento de mérito.

ARFRIO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ARCONDICIONADOS LTDA sabe muito bem que descumpriu o prazo de intenção de recurso e não tem direito de recorrer, “**arriscando-se**” aqui numa aventura recursal que sabe também, não irá prosperar.

4.2. DA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DAS ALEGAÇÕES DE ARFRIO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ARCONDICIONADOS LTDA

Refuta-se, com veemência e com farto respaldo fático e jurídico, as alegações da “ficta” recorrente ARFRIO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ARCONDICIONADOS LTDA acerca desta legítima vencedora GELAR REFRIGERAÇÃO COMERCIAL LTDA:

“a) não ter apresentado a Apresentação de Certidão de Acervo Operacional – CAO no momento exigido pelo Edital;”

“b) ter apresentado a Certidão de Acervo Operacional – CAO com data posterior ao início do certame.”.

Deve-se, pois, trazer à baila todo o arcabouço jurídico desta contenda recursal em específico, *in casu*, a legislação acerca da Certidão de Acervo Operacional (CAO), para fins de alicerçar as presentes contrarrazões com higidez jurídica em fundamentos legais válidos e não em sofismas argumentativos como da suposta recorrente ARFRIO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ARCONDICIONADOS LTDA.

4.2.1. DA LEI nº 14.133/2021

A nova lei de licitações e contratos administrativos, nº 14.133, de 1º de abril de 2021, relaciona no seu capítulo VI as condições de habilitação de licitantes, sendo que no Art. 67, Inciso II, esculpe as exigências de qualificação técnica operacional (empresa licitante):

II - certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do § 3º do art. 88 desta Lei;

Nominada lei nº 14.133/2021 não elenca explicitamente como documento de habilitação a Certidão de Acervo Operacional (CAO), pois seria extirpar do mundo jurídico licitatório todo o portfólio anterior de uma empresa, as ARTs (Anotações de Responsabilidade Técnica), os atestados de capacidade técnica emitidos em nome da licitante (inclusive registrados nos conselhos regionais de engenharia e arquitetura), os termos contratuais, enfim, os requisitos de habilitação previstos na lei anterior (nº 8.666/93) e que eram suficientes à qualificação técnica operacional.

Enfim, como intenciona ARFRIO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ARCONDICIONADOS LTDA, seguir cegamente os ditames da nova lei de licitações, exclusivamente como única forma de aferir tal qualificação técnica somente por meio do novo documento (CAO), seria, pragmaticamente, apagar todo o histórico, toda a expertise anterior de uma licitante, como esta GELAR REFRIGERAÇÃO COMERCIAL LTDA, empresa com mais de três décadas de atuação no ramo de ar condicionado, com vários atestados de capacidade técnica, inclusive registrados no CREA-Ce, ARTs (Anotações de Responsabilidade Técnica) e contratos firmados com vários órgãos públicos e privados.

4.2.2. DA RESOLUÇÃO nº 1.137/2023 CONFEA

Neste prisma, o novo documento, intitulado Certidão de Acervo Operacional (CAO) é apenas uma compilação, tão somente um extrato de todo o passado já registrado por uma empresa em alguma entidade profissional competente de sua região (Conselho de engenharia e agronomia), senão vejamos a literalidade do Art. 55

da Resolução nº 1.137, de 31 de março de 2023, do CONFEA (Conselho Federal de Engenharia e Agronomia), *ipsis litteris*:

Art. 55. A CAO, emitida em nome da empresa conforme o Anexo V, deve conter as seguintes informações:

I – Identificação da pessoa jurídica;

II - Identificação do(s) responsável(veis) técnico(s) da pessoa jurídica;

III – relação das ARTs, contendo para cada uma delas:

a) Identificação dos responsáveis técnicos;

b) Dados das atividades técnicas realizadas;

c) Observações ou ressalvas, quando for o caso.

IV – local e data de expedição; e

V – autenticação digital.

(Grifos nossos).

Depreende-se da leitura do artigo 55 da elencada resolução que **não há** nenhum fato novo, nenhum documento novo ou apenas **do que já existe cadastrado em algum CREA** (no caso desta empresa GELAR REFRIGERAÇÃO COMERCIAL LTDA, registrada no CREA-Ce), ou, ainda, nada novo além do que já estava previsto na lei anterior revogada (nº 8.666/93) para fins de habilitação técnica de licitantes.

Em resumo, para fins de emissão da Certidão de Acervo Operacional (CAO) basta a simples existência de 03 (três) dados / documentos, *in casu*, a identificação da pessoa jurídica (**Inciso I do Art. 55**), responsáveis técnicos da pessoa jurídica (**Inciso II do Art. 55**) e ARTs (anotações de responsabilidade técnica) (**Inciso III do Art. 55**).

Tais dados / documentos relacionados no Art. 55 da Resolução nº 1.137/2023 CONFEA já eram presentes, averbados e/ou registrados no CREA-Ce por GELAR REFRIGERAÇÃO COMERCIAL LTDA e que já estavam previstos na lei de licitações anterior para fins de habilitação técnica, inclusive já constavam no CREA-Ce anteriormente à data de abertura de propostas e sessão de disputa de lances deste certame licitatório, **sendo apenas mera formalidade que tais dados sejam reunidos no novo documento (CAO) para fins de sua emissão.**

4.2.3. DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

É cediço que as leis infraconstitucionais não podem conflitar com a Carta Magna, portanto, quaisquer que sejam as exigências de habilitação de licitantes previstas na lei nº 14.133/2021 ou, ainda, em editais de licitações, tais exigências não podem ser excessivas, restritivas ou impor condições não previstas na Constituição Federal, a qual

é a pedra angular de todo o ordenamento jurídico pátrio. Neste testilhar de ideias se tem o embasamento constitucional acerca da habilitação que pode ser exigida de licitantes (Art. 37, Inciso XXI):

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante **processo de licitação pública** que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.** (Grifo nosso).

Nesta conjectura é que se firma o entendimento que a Certidão de Acervo Operacional (CAO) não representa, em essência, a própria comprovação das **“exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”** (Art. 37, Inciso XXI, CF/88), pois, reitera-se, “CAO” é mero documento que reúne dados e informações **que já constavam no CREA-Ce em nome desta licitante vencedora GELAR REFRIGERAÇÃO COMERCIAL LTDA**, como atestados de capacidade técnica, ARTs, etc, estas sim (informações, dados) que representam a própria qualificação técnica em si.

4.2.4. DA DILIGÊNCIA

Pelo exposto, sucumbe, não se sustenta em pé, não resiste ao confronto com a verdade e a lei os pueris e tolos argumentos de ARFRIO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ARCONDICIONADOS LTDA, tanto assim que o Sr. Pregoeiro acertadamente e com exímio conhecimento da legislação procedeu diligência para sanar a dúvida acerca da qualificação técnica desta licitante, o que foi prontamente respondido dando prosseguimento ao feito com a declaração de licitante vencedora a esta GELAR REFRIGERAÇÃO COMERCIAL LTDA.

Em raciocínio lógico, **tendo havido diligência como fora realizada pelo Sr. Pregoeiro é a prova mais autêntica, plausível e verídica que não se trata de ausência de documento (ou apresentação posterior de habilitação)**, como alega ARFRIO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ARCONDICIONADOS LTDA, pois dentre os documentos de habilitação apresentados inicialmente por esta licitante vencedora GELAR REFRIGERAÇÃO COMERCIAL LTDA, antes mesmo da diligência, há vários

atestados de capacidade técnica, CATs (Certidões de Acervo Técnico com registro de atestado desta empresa), ARTs (anotações de responsabilidade técnica), ou seja, esta licitante vencedora comprovou estar apta à contratação por sua qualificação técnica bem antes da diligência realizada.

O que houve, sim, algum esclarecimento que foi necessário prestar ao Sr. Pregoeiro do que já havia sido apresentado por esta licitante vencedora GELAR REFRIGERAÇÃO COMERCIAL LTDA, pois esta é a previsão legal de diligências, como está posto inclusive no ato convocatório deste certame licitatório, visando apenas “esclarecer ou a complementar a instrução do processo licitatório”:

20.6. E facultado a(ao) Pregoeira(o) ou a autoridade competente, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo licitatório, vedada a inclusão posterior de documentos que deveriam constar obrigatoriamente na proposta e na documentação de habilitação.

Refutando-se mais ainda, de forma contundente, o argumento de ARFRIO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ARCONDICIONADOS LTDA que foi apresentada “Certidão de Acervo Operacional – CAO com data posterior ao início do certame.”, neste ensejo é dever lembrar mais uma vez que tal documento é mera compilação de todos os documentos registrados no CREA-Ce por esta empresa GELAR REFRIGERAÇÃO COMERCIAL LTDA.

Ademais, o que consta na “Certidão de Acervo Operacional – CAO desta licitante vencedora palavras, ARTs que já constavam naquele Conselho Regional, não havendo nenhuma ART na Certidão de Acervo Operacional com data posterior ao “início do certame”, ou seja, nenhum documento posterior, como erroneamente, em síntese, alega ARFRIO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ARCONDICIONADOS LTDA.

Em aderência ao tema e entendimento, traz-se à lume o que preleciona Marçal Justen Filho, asseverando que diligência sequer é uma “faculdade” da Administração, mas um “poder-dever da autoridade julgadora”. *Ipsis litteris*:

“A realização da diligência não é uma simples “faculdade” da administração, a ser exercitada segundo juízo de conveniência e oportunidade. A relevância dos interesses envolvidos conduz à configuração da diligência como um poder-dever da autoridade julgadora. Se houver dúvida ou controvérsia sobre fatos relevantes para a decisão, reputando-se insuficiente a documentação apresentada, é dever da autoridade julgadora adotar as providências

apropriadas para esclarecer os fatos. **Se a dúvida for sanável por meio de diligência será obrigatória a sua realização.**” (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, 16ª ed., Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, pág. 804.). (Grifou-se).

No mesmo testilhar de ideias, complementa Ivo Ferreira de Oliveira acerca de diligência, *ipsis verbis*:

“(...) oferecer meios para que a Comissão de Licitação ou a Autoridade Superior possa promover inquirições, vistorias, exames pertinentes a questões que eventualmente surjam **e até autorizar a juntada de documentos**, permitindo à Comissão ou à Autoridade julgar corretamente o certame, graças aos esclarecimentos que a diligência lhe propiciou, mas sem perder de vista os princípios constitucionais e legais que norteiam o processo licitatório.” (Ivo Ferreira de Oliveira, Diligências nas Licitações Públicas, Curitiba, JM Editora, 2001, p. 24.) (grifo nosso).

4.2.5. DO REPÚDIO AO RIGORISMO DE ANÁLISE

Ademais, é cediço que se imputa ilegalidade à desclassificação de licitante por rigorismo na análise de proposta e habilitação, devendo-se pautar o administrador público pelo formalismo moderado, de forma que a proposta mais vantajosa para a administração pública prevaleça, em seu conteúdo, abstendo-se de apegos à forma de apresentação. Há incontáveis julgados na jurisprudência e na doutrina jurídica que alicerçam este entendimento, como se traz à baila neste azo.

Para ilustrar, de início, o entendimento pacificado pela doutrina é de primazia trazer o enunciado do saudoso mestre Hely Lopes Meireles que, em síntese, aduz que a desclassificação não deve ocorrer por simples lapso de redação ou uma falha irrelevante quanto à interpretação do edital. *In verbis*:

“A desconformidade ensejadora da desclassificação da proposta deve ser substancial e lesiva à Administração ou aos outros licitantes, pois UM SIMPLES LAPSO DE REDAÇÃO, OU UMA FALHA INÓCUA NA INTERPRETAÇÃO DO EDITAL, NÃO DEVE PROPICIAR A REJEIÇÃO SUMÁRIA DA OFERTA. Aplica-se, aqui, a regra universal do *utile per inutile non vitiatur*, que o Direito francês resumiu no pas de nullité sans grief. Melhor que se aprecie uma proposta sofrível na apresentação, mas vantajosa no conteúdo, do que desclassificá-la por um rigorismo formal e inconstentâneo com o caráter competitivo da licitação”. (HELY LOPES MEIRELLES, cf. Licitação e Contrato Administrativo, 11ª ed., Malheiros, 1997, p. 124). (Grifou-se).

De mesmo entendimento doutrinário, traz-se a lume mais um renomado jurista que enumera equívocos que não autorizam a desclassificação de licitantes, mais uma vez corroborando com nosso entendimento. *In verbis*:

"Não obstante esse rigoroso procedimento, há que se compreender que só a inobservância do edital ou carta convite no que for essencial ou a omissão da proposta no que for substancial ou no que trouxer prejuízos à entidade licitante, ou aos proponentes, enseja a desclassificação. De sorte que erros de soma, inversão de colunas, número de vias, imperfeição de linguagem, forma das cópias (xerox em lugar da certidão) e outros dessa natureza não devem servir de motivo para tanto". (DIOGENES GASPARINI, in Direito Administrativo, 8ª ed., Saraiva, 2003, p. 502/503).

Com precisão cirúrgica ao tema desta contenda recursal, o jurista Marçal Justen Filho reforça que o formalismo moderado é que deve ser sopesado na análise de proposta e habilitação. Em outras palavras, como se firma o entendimento nesta peça recursal, o que é válido como análise de habilitação é o conteúdo e não a forma. *Ipsis litteris*:

"O exame da admissibilidade da proposta faz-se tanto sob a óptica formal como material, tendo em vista as exigências da Lei e do ato convocatório. Do ponto de vista formal, deve-se verificar se a proposta atendeu ao modelo devido. Ou seja, examina-se se contém aquilo que é obrigatório e se omitiu aquilo que é proibido, adotando a forma adequada. O EXAME FORMAL DEVE SER FORMULADO A LUZ DO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DE QUE A FORMA NÃO É UM FIM EM SI MESMO.". (MARÇAL JUSTEN FILHO, in Comentários à Lei das Licitações e Contratos Administrativos, Rio, Aide. 1994, pg.310). (Grifou-se).

No mesmo passo, o TCU (Tribunal de Contas da União) já pacificou o entendimento quanto ao administrador público se abster do rigorismo de análise, inclusive reforçando que o princípio da legalidade ou da vinculação ao edital, em outros termos, não é absoluto. *In verbis*:

"Não se trata, em absoluto, de conferir importância menor ao princípio da legalidade, em relação a outros princípios constitucionais. Trata-se tão somente de reconhecer que, diante do caso concreto, na busca da melhor solução para a situação concreta, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público em toda a sua plenitude, o princípio da legalidade estrita acaba perdendo força frente a outros princípios. (Acórdão 119/2016 – Plenário).

O Tribunal de Contas da União assevera que a administração pública deve se valer do formalismo moderado e não do rigorismo quando da análise de documentos de licitantes. *Ipsis litteris*:

“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 357/2015 - Plenário). (Grifou-se).

Em conclusão, **o Tribunal de Contas da União tem como entendimento pacificado que a promoção da diligência é a primeira medida a ser adotada caso haja dúvidas a serem esclarecidas ou por equívocos sanáveis, meramente formais, com severa recomendação aos órgãos públicos para que se abstenham de desclassificar licitantes quando “detalhes irrelevantes” podem ser supridos pela diligência saneadora. In verbis:**

“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 2521/2003-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.” (Acórdão 3340/2015 - Plenário). (Grifou-se).

4.3. DO PRINCÍPIO DA ECONOMICIDADE

Outro fato que sopesa contrariamente à licitante ARFRIO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ARCONDICIONADOS LTDA é o seu valor ofertado após encerrada a etapa de disputa de lances, *in casu*, **R\$ 516.000,00** (quinhentos e dezesseis mil reais), enquanto que esta licitante vencedora, GELAR REFRIGERAÇÃO COMERCIAL LTDA, com apenas **R\$ 411.999,99** (quatrocentos e onze mil, novecentos e noventa e nove mil e noventa e nove) centavos de real), do que se compila:

- a) A proposta final de ARFRIO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE

ARCONDICIONADOS LTDA é **R\$ 104.000,01** (cento e quatro mil e um centavo de real) **maior que desta licitante vencedora**, GELAR REFRIGERAÇÃO COMERCIAL LTDA.

- b) Esta diferença resulta que **o valor final de ARFRIO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ARCONDICIONADOS LTDA é mais de 25 % (vinte e cinco por cento) maior que desta licitante vencedora**, GELAR REFRIGERAÇÃO COMERCIAL LTDA.

Pelo exposto, acolher os ineptos argumentos de ARFRIO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ARCONDICIONADOS LTDA é desperdiçar recursos financeiros públicos a título apenas de acolher recurso intempestivo e meramente protelatório, em afronta ao princípio da economicidade esculpido no Art. 5º da lei nº 14.133/2021:

*“Art. 5º **Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios** da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, (...) **da economicidade** e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). (Grifos nossos).*”

5. DOS REQUERIMENTOS

Por inconteste e axiomática conclusão que esta licitante vencedora, GELAR REFRIGERAÇÃO COMERCIAL LTDA, cumpriu todos os requisitos lei nº 14.133/2021 do edital deste pregão e seus anexos, não havendo nenhum fato ou documento que possa ensejar a sua desclassificação, razão pela qual teve sua proposta e habilitação aceita por este dileto Tribunal de Justiça do Ceará.

Em contraponto, toda a irresignação inepta e sofrível da licitante ARFRIO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ARCONDICIONADOS LTDA, em seu “pseudo” recurso, restou fadada ao colapso por si mesma, face que desprovida de argumentos consistentes, fáticos e jurídicos, sem nenhum supedâneo sequer nos princípios basilares da licitação como a seleção da proposta mais vantajosa, o formalismo moderado e a economicidade.

Nem mesmo a diligência realizada pelo Sr. Pregoeiro, e que fora questionada por ARFRIO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ARCONDICIONADOS LTDA, é suficiente

ao acolhimento de seus argumentos, eis, que ao contrário de tal questionamento inócuo, a diligência tem arrimo na lei nº 14.133/2021 e com o intuito de esclarecer o que já estava registrado no CREA-Ce referente à qualificação técnica desta legítima licitante vencedora, GELAR REFRIGERAÇÃO COMERCIAL LTDA.

Ex positis, requer-se respeitosamente à V.S^a:

1. O CONHECIMENTO DESTA PEÇA RECURSAL, em contrarrazões, por sua tempestividade e, ainda, cumpridos os pressupostos de admissibilidade recursal, como interesse, motivação e legitimidade, passando-se ao julgamento de seu mérito e conseqüente acolhimento dos argumentos desta legítima licitante vencedora GELAR REFRIGERAÇÃO COMERCIAL LTDA pela farta argumentação fática e jurídica.
2. SEJA MANTIDA A DECLARAÇÃO DE LICITANTE VENCEDORA A ESTA EMPRESA GELAR REFRIGERAÇÃO COMERCIAL LTDA, apta a licitar e contratar com a administração pública, com a conseqüente adjudicação do objeto e homologação deste processo licitatório pela autoridade superior, nos termos do inciso IV, Art. 71, da lei nº 14.133/2021.
3. QUE SEJA NEGADO PROVIMENTO AO SUPOSTO RECURSO DE ARFRIO COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ARCONDICIONADOS LTDA, *inclusive por sua intempestividade, sem conhecimento como recurso, declinando-se do seu julgamento de mérito.*

É o que se requer por ser lúdima justiça.

Fortaleza - CE, 17 de junho de 2024.

Respeitosamente,

Antônio Renan Vieira e Silva
Representante legal
GELAR REFRIGERAÇÃO COMERCIAL LTDA
CNPJ 11.805.967/0001-67