

## ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE NITERÓI/RJ

Concorrência Pública nº 05/2023

Processo nº 510002258/2022

O **CONSÓRCIO DPE NITERÓI**, composto pelas empresas DP BARROS PAVIMENTAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA. e CONSTRUTORA ETAMA LTDA., já qualificado nos autos da licitação em referência, vem, por intermédio de seu representante legal infra-assinado, interpor, tempestivamente, nos termos do item 17.1 do Edital e do artigo 109 da Lei nº 8.666/1993, o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face da decisão que determinou sua inabilitação, o que o faz pelas razões anexas.

Caso não operado o juízo de retratação previsto na Lei nº 8.666/93, art. 109, §4º, requer-se o processamento do presente e envio à autoridade superior.

Nestes termos, pede deferimento.

São Paulo, 13 de junho de 2023.

*(assinado digitalmente)*

---

**CONSÓRCIO DPE NITERÓI**  
POR: PEDRO EDUARDO DE BARROS

## RAZÕES DO RECURSO ADMINISTRATIVO

### I. DA TEMPESTIVIDADE

1. De acordo com o quanto determinado na Ata de Resultado do Julgamento dos Envelopes de Habilitação, realizada no último dia 31/05/2023 e, nos termos do item 17.1 do Edital, em consonância com o disposto no art.109, I, “a” da Lei nº 8.666/93, que prevê prazo de 5 (cinco) dias úteis para manifestação dos licitantes, o presente Recurso Administrativo é tempestivo, devendo ser levado em consideração para todos os fins e efeitos de direito.

### II. BREVE RETOMADA DOS FATOS

2. O CONSÓRCIO DPE NITERÓI, ora Recorrente, participou da licitação em epígrafe promovida pela Empresa Municipal de Moradia, Urbanização e Saneamento – EMUSA, do Município de Niterói/RJ, na modalidade concorrência, do tipo menor preço global, para a *contratação de empresa para execução de macrodrenagem e microdrenagem na Rua Vereador José Vicente Sobrinho e Rua General Castrioto, no Bairro do Barreto*.

3. Aberta a Concorrência e recebida a documentação dos licitantes, passou-se à análise do cumprimento das exigências quanto à habilitação dos interessados, tendo sido determinada a inabilitação do Consórcio Recorrente, em virtude do (suposto) não atendimento pela consorciada Construtora Etama Ltda. de requisitos relativos à qualificação econômico-financeira, conforme se vê a seguir:

CONSÓRCIO DPE NITERÓI, formado pelas empresas: DP BARROS PAVIMENTAÇÃO e CONSTRUÇÃO LTDA – cnpj: 04.780.776/0001-22 e CONSTRUTORA ETAMA LTDA – cnpj: 03.867.171/0001-00, (Ausente), como segue:

Apresenta Matriz de Risco:

Qualificação Jurídica, atende aos requisitos exigidos nos Itens;

Fiscal e Trabalhista, atende aos requisitos exigidos nos Itens;

Financeira, não atende aos requisitos exigidos no Item 8.4.2.2 cc art. 33, Inciso III da LF 8.666/93, da Consorciada

Construtora Etama Ltda (-1.265.983,95 dos 10% do Capital Social);

Qualificação Técnica, atende aos requisitos exigidos nos Itens;

Certidões e Declarações, atende aos requisitos exigidos no Item, e

Conclusão – Diante da falha apontada na Qualificação Financeira, fica desta forma, INABILITADA a licitante.

4. Da análise do conteúdo da decisão supra transcrita, observa-se que o Consórcio Recorrente foi inabilitado exclusivamente pela fato de a consorciada

Construtora Etama não ter supostamente atendido ao item 8.4.2.2 c/c art. 33, III da Lei nº 8.666/93, contudo, não há qualquer explicação quanto à motivação de referida decisão.

5. É justamente a ausência de motivação que impede que o Consórcio Recorrente compreenda a razão pela qual tal decisão foi tomada – especialmente porque, como se demonstrará a seguir, o Recorrente atendeu perfeitamente às regras exigidas no Edital - e, assim, exerça adequada e amplamente seu direito de defesa.

6. Não se sabe o que levou a CPL à errônea conclusão de que a Construtora Etama não atenderia ao requerido no instrumento convocatório.

7. Ademais, data máxima vênia, além de não ter proferido decisão motivada, equivocou-se essa D. CPL, eis que, como dito, a habilitação econômico-financeira do Consórcio Recorrente atende integralmente as exigências editalícias relativas ao capital social mínimo, **fazendo-se imprescindível a revisão da decisão ora combatida, para que seja determinada a habilitação do Recorrente.**

8. É o que se verá a seguir.

### III. PRELIMINAR: AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO E DA CONSEQUENTE OFENSA AO DIREITO DE AMPLA DEFESA DO RECORRENTE

9. Como mencionado acima, não foi apresentada qualquer motivação acerca da decisão relativa à inabilitação Consórcio Recorrente. A simples menção aos itens que teriam sido descumpridos e frase *consorciada Construtora Etama Ltda. (-1.265.983,95 dos 10% do Capital Social)* não é justificativa suficiente para fundamentar a inabilitação do Recorrente.

10. A falta de motivação impede que o Consórcio Recorrente possa apresentar adequadamente sua devida defesa. Isso pois, se equivocada a interpretação do Consórcio Recorrente em relação ao que de fato embasou a decisão dessa D. CPL, o Consórcio terá sido impedido de apresentar sua devida defesa, em patente ofensa a garantia constitucional estampada no art. 5º, LV<sup>1</sup> da Constituição Federal.

<sup>1</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (...).

11. Por essa razão, todos os atos administrativos devem estar acompanhados da motivação explícita, o que garante a observância dos princípios da ampla defesa, impessoalidade e da supremacia do interesse público, evitando, da mesma forma, desvio de finalidade na conduta do agente público.

12. Os ensinamentos do Professor Celso Antônio Bandeira de Mello auxiliam na constatação da ilegalidade da decisão recorrida:

*A motivação deve ser prévia ou contemporânea à expedição do ato. (...) É o que sucede, por exemplo, na tomada de decisões em procedimentos nos quais exista uma situação contenciosa, como no chamado processo administrativo disciplinar. Idem em certos procedimentos em que vários interessados concorrem a um mesmo objeto, como nas licitações<sup>2</sup>.*

13. O julgamento da documentação de habilitação claramente não está ao arbítrio da D. CPL, devendo ser observados os critérios estabelecidos no Edital. No caso, se entende que há algum equívoco em relação à comprovação da capacidade econômico-financeira do Consórcio Recorrente, a CPL deve informar qual seria, não apenas mencionar o item que acredita ter sido descumprido e apresentar a simples afirmação: *consorciada Construtora Etama Ltda. (-1.265.983,95 dos 10% do Capital Social)*.

14. Os critérios de julgamento adotados devem ser claros e objetivos, em estrita conformidade às regras do ato convocatório. Não é lícita, portanto, a apresentação de decisão que não evidencia a interpretação e o fundamento adotado pela comissão para verificação da habilitação dos licitantes.

15. É exatamente isso o que a doutrina existente sobre o tema afirma, ou seja, que a motivação é imprescindível pois dela decorre o direito de defesa:

*Sem a explicação dos motivos torna-se extremamente difícil sindicá-los, sopesá-los, auferir a correção daquilo que foi decidido. Sem a motivação fica frustrado ou, pelo menos, prejudicado o direito de recorrer, inclusive perante o Poder Judiciário. **Não basta que a autoridade invoque um determinado dispositivo legal como supedâneo de sua decisão; é essencial que aponte os fatos, as interferências feitas e os fundamentos de sua decisão**, pois conforme a*

<sup>2</sup> Curso de Direito Administrativo, 26ª ed., p. 112.



*conhecida lição de Giorgio Balladore Palieri, no Estado de Direito não existe apenas a exigência de que a autoridade administrativa se submete à lei; é essencial que se submete também à sua jurisdição.*

*Isso é bastante salientado por Lucia Valle Figueiredo em artigo publicado sob o título "Estado de Direito e o Devido Processo Legal" (Direito Administrativo, v.1, p. 171), no qual afirma que a falta de motivação viola as garantias constitucionais do acesso ao Poder Judiciário, do devido processo legal, do contraditório, da ampla defesa, constituindo-se, portanto, um vício gravíssimo.<sup>3</sup> (grifamos)*

16. Como dito, a Administração Pública o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que deu por existentes e a providência tomada nos casos em que este último esclarecimento seja necessário para aferir-se a consonância da conduta administrativa com a lei que lhe serviu de arrimo.

17. Não é outra a concepção dos Tribunais pátrios, como bem se vê do aresto colacionado da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - TRANSFERÊNCIA DE SERVIDOR PÚBLICO - ATO DISCRICIONÁRIO - NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO - RECURSO PROVIDO. (...) 2. Consoante a jurisprudência de vanguarda e a doutrina, praticamente, uníssona, nesse sentido, todos os atos administrativos, mormente os classificados como discricionários, dependem de motivação, como requisito indispensável de validade. 3. O Recorrente não só possui direito líquido e certo de saber o porquê da sua transferência "ex officio", para outra localidade, como a motivação, neste caso, também é matéria de ordem pública, relacionada à própria submissão a controle do ato administrativo pelo Poder Judiciário. 4. Recurso provido<sup>4</sup>. (grifo nosso)*

18. Em virtude do acima exposto, é indiscutível o vício que contamina a decisão recorrida. Bem por isso REQUER-SE A DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO COMBATIDA, tendo em vista a inexistência de motivação do ato

<sup>3</sup> FERRAZ, Sérgio e DALLARI, Adilson Abreu. Processo Administrativo, 2ª Edição, São Paulo: Malheiros Editores, 2003, fl. 59.

<sup>4</sup> STJ, RMS n.º 15459/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 16.05.2005.

administrativo correlato e a ofensa ao direito de defesa do Recorrente a partir da não exposição precisa e clara dos motivos de sua inabilitação no presente certame.

19. Ressalte-se por fim, que caso a presente preliminar não seja acolhida e seja dada continuidade a licitação em comento, esta implicará na necessária provocação do Poder Judiciário a fim de determinar a nulidade de todos os atos subsequentes e, por conseguinte, a nulidade de todo o certame, sem prejuízo da responsabilização dos agentes públicos que claramente deixaram de observar aos princípios básicos e ditames legais que lhe são aplicáveis.

20. Ante o exposto, face a patente ilegalidade, requer-se a anulação da decisão ora combatida, que deverá ser substituída por nova decisão devidamente fundamentada, da qual constará, após a revisão das razões que levaram a inabilitação do Consórcio Recorrente pelos motivos a seguir expostos, sua devida habilitação.

#### IV. DAS RAZÕES PARA A REFORMA DA DECISÃO

21. Como anteriormente mencionado, a decisão combatida determinou a inabilitação do Consórcio Recorrente por este supostamente não ter atendido ao item 8.4.2.2 c/c art. 33, III da Lei nº 8.666/93.

22. Referido item editalício determina que:

##### *8.4 DA QUALIFICAÇÃO ECONÓMICO FINANCEIRA*

*(...)*

*8.4.2.2 Comprovação de possuir Capital mínimo, igual ou superior a 10%, relativo ao valor estimado para a contratação conforme determina o § 3º, artigo 31 da Lei Federal nº 8666/93.*

23. Já o supracitado artigo da Lei nº 8.666/93 dispõe que:

*Art. 33. Quando permitida na licitação a participação de empresas em consórcio, observar-se-ão as seguintes normas:*

*(...)*

*III - apresentação dos documentos exigidos nos arts. 28 a 31 desta Lei por parte de cada consorciado, admitindo-se, para efeito de qualificação técnica, o somatório*

*dos quantitativos de cada consorciado, e, para efeito de qualificação econômico-financeira, o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação, podendo a Administração estabelecer, para o consórcio, um acréscimo de até 30% (trinta por cento) dos valores exigidos para licitante individual, inexigível este acréscimo para os consórcios compostos, em sua totalidade, por micro e pequenas empresas assim definidas em lei;*

24. A única fala mencionada pela D. CPL para determinar a inabilitação do Consórcio Recorrente refere-se supostamente à *consorciada Construtora Etama Ltda. (-1.265.983,95 dos 10% do Capital Social).*

25. De tal frase pode-se cogitar de que a D. CPL entendeu que a consorciada Construtora Etama não teria demonstrado o atendimento ao capital social mínimo requerido no Edital que, no caso, seria de R\$ 8.531.967,90, uma vez que o valor estimado da contratação é de R\$ 85.319.678,97, conforme determinado no item 3.1 do Edital.

26. Olvida-se, entretanto, a D. CPL, que aos licitantes que participam do certame na forma de consórcio, *para efeito de qualificação econômico-financeira, deve ser considerado o somatório dos valores de cada consorciado, na proporção de sua respectiva participação.* No caso, portanto, 50% para cada uma das consorciadas, tal como estabelecido no “Termo Particular de Compromisso de Constituição de Consórcio”:

1.2 Fica estabelecido que a participação de cada parte no **CONSÓRCIO** será de:

- |   |  |            |
|---|--|------------|
| • | <b>DP BARROS PAVIMENTAÇÃO E CONSTRUÇÃO LTDA.</b> | <b>50%</b> |
| • | <b>CONSTRUTORA ETAMA LTDA.</b>                   | <b>50%</b> |

27. A partir da documentação apresentada, infere-se que o valor do capital social de cada uma das consorciadas do Consórcio Recorrente é a seguinte: consorciada Etama - R\$ 6.000.000,00 (seis milhões) e consorciada DP Barros R\$ 28.000.000,00



Figura 1 - Contrato social da Construtora Etama

**CLÁUSULA QUINTA - CAPITAL SOCIAL**  
 O capital social da sociedade é de R\$ 28.000.000,00 (vinte e oito milhões de reais), dividido em 28.000.000 (vinte e oito milhões) quotas, com valor nominal de R\$ 1,00 (um real) cada uma, já totalmente subscritas e integralizadas, em bens e moeda corrente nacional, e distribuído da seguinte forma:

Figura 2 - Contrato Social da consorciada DP BARROS

28. Assim é que, conforme a regra legal prevista no inciso II do artigo 33 da lei 8.666/93 em comento, o que se deveria considerar é, portanto, 50% do capital social de cada uma dessas empresas. No presente caso, 50% do capital equivalente a R\$ 6.000.000,00 detido pela consorciada Etama, ou seja, R\$ 3.000.000,00 e 50% do capital social de R\$ 28.000.000,00 da consorciada DP BARROS, que equivale a R\$ 14.000.000,00, o que somados perfazem o montante de **R\$ 17.000.000,00**.

29. Este valor de **R\$ 17.000.000,00** é que deve ser considerado para fins de aferição do valor mínimo do capital social exigido no item 8.4.2.2 do Edital para o Consórcio, sendo absolutamente suficiente à comprovação do capital social mínimo previsto para os consórcios proponentes, eis que muito superior ao valor de R\$ 8.531.967,90 exigido. Para melhor visualização, abaixo segue quadro resumo:

EMPRESA	CAPITAL SOCIAL	PARTICIPAÇÃO NO CONSÓRCIO	TOTAL
ETAMA	R\$ 6.000.000,00	50%	R\$ 3.000.000,00
DP BARROS	R\$ 28.000.000,00	50%	R\$ 14.000.000,00
			<b>R\$ 17.000.000,00</b>



30. O quadro acima deixa claro que a somatória do capital de cada consorciada, proporcionalmente à respectiva participação no consórcio supera em muito o valor de R\$ 8.531.967,90 estabelecido no edital. Diante disso, resta claríssimo o atendimento da qualificação econômico-financeira pelo Consórcio Recorrente, sendo imperioso seja determinada a sua habilitação.

31. Ressalte-se, ainda, que não há qualquer prejuízo à Administração Pública em obedecer ao preceito legal e devidamente reconhecer a habilitação do consórcio Recorrente, sendo na verdade mandatório, pelo simples fato de que a execução de contratos administrativos por parte de empresas consorciadas, nos termos da lei, implica “responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato” (Lei n. 8.666/93, art. 33. inciso V).

32. Assim, sendo esse o regime legal da execução de contratos por empresas consorciadas (a solidariedade como regra), o único tratamento possível à análise econômico-financeira das licitantes é o reconhecimento de que os requisitos de qualificação econômico-financeira “serão atendidos pela soma dos vários consorciados, na proporção de suas participações”, conforme bem observa Carlos Ari Sundfeld<sup>5</sup> o que foi estritamente observado no presente caso.

33. E não é demais ressaltar, por fim, que a possibilidade de participação de empresas reunidas em consórcio nos certames licitatórios tem uma única finalidade: a de ampliar o universo de licitantes, ampliação esta que somente será atingida no presente caso pela correta observância do preceito contido no art. 33, inciso III, do estatuto federal licitatório. Do contrário, haverá indevida e indesejável diminuição do potencial número de participantes e, por conseguinte, da competitividade do certame, na medida em que alija injustamente do certame consórcio que poderiam apresentar a proposta mais vantajosa à Administração.

34. Nesse sentido a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça<sup>6</sup>:

---

<sup>5</sup> Licitação e Contrato Administrativo, São Paulo: Malheiros, p. 132.

<sup>6</sup> (STJ - REsp: 710534 RS 2004/0175911-0, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 17/10/2006, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 15/05/2007 p. 261)

*No caso em tela, tem-se que a norma involucrada **no art. 33, inciso III da Lei n. 8.666/93** tem por móvel incentivar a maior **competitividade no certame licitatório**. Esta a sua teleologia. Favorecer as pequenas empresas para que supram suas incapacidades com o consórcio colmatta realça o princípio da isonomia na sua vertente material, regulando, nas suas exatas diferenças, a conduta daqueles que pretende disputar a licitação.*

*A respeito desse nivelamento do princípio da igualdade in casu. Lúcidas as palavras de José dos Santos Carvalho Filho (In Manual de Direito Administrativo ed. Lumen Juris, p. 206). Verbis :*

*"O princípio da igualdade, ou isonomia, tem sua origem no art. 5º da CF, como direito fundamental e indica que a Administração deve dispensar idêntico tratamento a todos os administrados que se encontrem na mesma situação jurídica. Ao tratar da obrigatoriedade da licitação, a Constituição, de forma expressa, assegurou no art. 37, XXI, que o procedimento deve assegurar "igualdade de condições a todos os concorrentes". Portanto, as linhas marcantes do princípio são de índole constitucional.*

*A igualdade na licitação significa que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum ofereça vantagem não extensiva a outro. O princípio, sem dúvida alguma, está intimamente ligado ao da impessoalidade: de fato, oferecendo igual oportunidade a todos os interessados, a Administração lhes estará oferecendo também tratamento impessoal."*

*Especificamente a respeito da possibilidade de somatório da qualificação técnica dos consórcios, irrepreensível são as palavras de Marçal Justen Filho. Verbis :*

*"Se ato convocatório permitir a participação de consórcios, deverá ser comprovado o cumprimento das exigências dos arts. 28 a 31 relativamente a todos os "promitentes consorciantes". Como cada consorciada mantém sua autonomia jurídica, cada uma delas deverá comprovar o preenchimento das exigências de habilitação. Eventualmente, o preenchimento dos requisitos somente se obtém através da conjugação dos recursos e dos esforços de todos os consorciados.*

**Quando existir consórcio, não será apropriado avaliar**

*isoladamente alguns requisitos, especialmente aqueles de qualificação técnica e de qualificação econômico-financeira. Cada sociedade isoladamente não reunirá os requisitos necessários. No conjunto, porém, deverão estar satisfeitas as exigências previstas no ato convocatório."*

*(In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 10ª edição, ed. Dialética, p. 354)*

35. Em decorrência de todo o exposto, tem-se patente a necessidade de ser revista a decisão dessa D. Comissão de Licitação, a fim de que o Consórcio Recorrente seja considerado habilitado, anulando-se, portanto, sua inabilitação.

#### IV. DO PEDIDO

36. Por todo o exposto, diante das razões apresentadas, e, considerando que restou devidamente comprovada a habilitação do Consórcio Recorrente para execução do escopo licitado, merece reforma a decisão guerreada, motivo pelo qual se pleiteia que seja dado PROVIMENTO AO PRESENTE RECURSO de forma que seja habilitado o Consórcio Recorrente.

37. Reitera-se, outrossim, o pedido de que seja exercido o juízo de retratação conforme o disposto no art. 109, § 4º, da Lei n.º 8.666/93, e caso não seja este o entendimento de V. Sas., requer seja o presente recurso encaminhado para apreciação da autoridade superior, como reza a legislação em vigor.

Nestes termos, pede deferimento.

São Paulo, 13 de junho de 2023.

*(assinado digitalmente)*

---

**CONSÓRCIO DPE NITERÓI**  
POR: PEDRO EDUARDO DE BARROS



## MANIFESTO DE ASSINATURAS



Código de validação: C3KQS-8948P-UXLPC-R95YM

Documento assinado com o uso de certificado digital ICP Brasil, no Assinador Registro de Imóveis, pelos seguintes signatários:

Pedro Eduardo de Barros (CPF 246.814.938-64)

Para verificar as assinaturas, acesse o link direto de validação deste documento:

<https://assinador.registrodeimoveis.org.br/validate/C3KQS-8948P-UXLPC-R95YM>

Ou acesse a consulta de documentos assinados disponível no link abaixo e informe o código de validação:

<https://assinador.registrodeimoveis.org.br/validate>