



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO (CPL)

MODALIDADE: CONCORRÊNCIA N.º 001/2015

PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 2014/22988

OBJETO: contratação de empresa especializada em **construção de Fórum Cível com edifício Garagem**, anexo ao Fórum Ministro Henoch Reis, situado na Av. Jornalista Humberto Calderaro, Adrianópolis, Manaus/AM, conforme especificações e condições estabelecidas no Projeto Básico

ASSUNTO: Apreciação de Petição interposta pela empresa **PROGRESSO CONSTRUÇÕES LTDA.**

I – DOS FATOS

Aos 12/03/2015, às 09h05min, iniciou-se a Concorrência n.º. 001/2015, do tipo menor preço global, sob o regime de empreitada por preço global, cujo objeto é a construção de **Fórum Cível com edifício Garagem**, anexo ao Fórum Ministro Henoch Reis, no valor estimado de R\$ 29.567.373,04 (vinte e nove milhões, quinhentos e sessenta e sete mil, trezentos e setenta e três reais e quatro centavos).

Na abertura da Concorrência n.º 001/2005, em 12/03/2015, apresentaram-se **cinco empresas licitantes** para participação no certame (Ata da Sessão Pública acostada às fls. 2978-2980), conforme segue:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO (CPL)

EMPRESA	CNPJ	REPRESENTANTE LEGAL
CONSTRUTORA PROGRESSO LTDA	06.219.583/0001-22	Janayna Bezerra Conde
COPEF CONSTRUÇÃO E COMERCIAL LTDA	84.486.406/0001-16	Welington Furtado Barros
SBA ENGENHARIA LTDA	05.935.456/0001-67	Rodrigo Serejo Pinto
VILA ENGENHARIA LTDA	84.490.309/0001-05	Jader Cota Pereira Baia
CONSTRUTORA MÉRCURE LTDA	07.649.419/0001-18	-

A empresa **CONSTRUTORA MÉRCURE LTDA**, CNPJ **07.649.419/0001-18**, não foi credenciada no certame por ausência da documentação necessária. Todavia, a ausência de credenciamento não enseja a inabilitação ou a desclassificação das empresas licitantes, valendo-se, para todos os efeitos, os documentos constantes nos Envelopes "Habilitação" e "Propostas de Preço".

Consigna-se que, após declarada a abertura da sessão pública e durante a Etapa de Credenciamento das empresas licitantes presentes, apresentou-se ao certame o Sr. Davi Arce Flores, representante da empresa **SOFIOS CONSTRUÇÕES LTDA**. Na oportunidade, informaram-lhe que a sessão pública já iniciara e o referido Sr. se retirou da sessão.

Em continuidade, consoante Cláusula Oitava do edital, iniciou-se a Etapa de Habilitação com a abertura dos Envelopes "Habilitação". Nesta fase são verificados os documentos apresentados para fins de Habilitação Jurídica, Econômico-financeira, Qualificação Técnica, Regularidade Fiscal e Trabalhista.

Após a análise prévia dos documentos pela CPL e pelo representante da Equipe Técnica, verificou-se a necessidade de suspensão do certame, nos termos do art. 43, § 3º, da Lei nº. 8.666/93, para que a CPL e a Divisão de Engenharia procedessem à análise detalhada dos documentos apresentados, bem como realizassem as diligências necessárias à conclusão da Etapa de Habilitação. Assim, deu-se por encerrada a sessão pública.

Em 16/03/2015, a empresa **SOFIOS CONSTRUÇÕES LTDA**, através do Documento Digital (CPA) nº. 2015/5587, peticionou contra a sua não participação no certame, tendo em vista que seu atraso na licitação havia sido de apenas 4 (quatro) minutos. Após a apreciação da petição por esta CPL, às fls. 3004-3011, e após o Despacho exarado pela Presidência deste Poder, de fl. 3013; decidiu-se pelo recebimento da empresa **SOFIOS CONSTRUÇÕES LTDA** na licitação.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO (CPL)

Destarte, em 24/03/2015, retomou-se a licitação em epígrafe, com o credenciamento e o recebimento dos Envelopes "Habilitação" e "Proposta de Preços" da empresa **SOFIOS CONSTRUÇÕES LTDA** (Ata da Sessão Pública acostada às fls. 3035-3037).

Na sessão pública do dia 26/03/2015, após análise das documentações de Habilitação pela CPL e pela Divisão de Engenharia deste Poder (DVENG), através do Relatório de Análise de Qualificação Técnica, às fls. 3120-3124, divulgou-se o resultado da Etapa de Habilitação, conforme segue:

<u>EMPRESA</u>	<u>CNPJ</u>	<u>RESULTADO DA ETAPA DE HABILITAÇÃO</u>
CONSTRUTORA PROGRESSO LTDA	06.219.583/0001-22	HABILITADA
COPEF CONSTRUÇÃO E COMERCIAL LTDA	84.486.406/0001-16	HABILITADA
SBA ENGENHARIA LTDA	05.935.456/0001-67	HABILITADA
VILA ENGENHARIA LTDA	84.490.309/0001-05	HABILITADA
CONSTRUTORA MERCURE LTDA	07.649.419/0001-18	HABILITADA
SOFIOS CONSTRUÇÕES LTDA	04.160.297/0001-03	<u>INABILITADA</u>

A única empresa inabilitada no certame foi a empresa **SOFIOS CONSTRUÇÕES LTDA** por ausência de comprovação de Acervo Técnico de execução de "poço tubular profundo", descumprindo, portanto, a exigência estabelecida na alínea b.1.1 do item 8.1.3 do edital de licitação.

Registra-se que a empresa **CONSTRUTORA PROGRESSO LTDA**, em 26/03/2015, através do Documento Digital (CPA) nº. 2015/6488, encaminhou pedido de desistência de participação na licitação. Em 27/03/2015 (um dia depois do último pedido), através do Documento Digital (CPA) nº. 2015/6634, encaminhou pedido de desconsideração do seu pedido de desistência, encaminhando, através do Documento Digital (CPA) nº. 2015/6733, a motivação do seu pedido de desconsideração. E, por fim, em 09/04/2015, através do Documento Digital (CPA) nº. 2015/7505, a referida empresa encaminha novo pedido solicitando mais uma vez sua desistência em participar do certame.

Em relação ao primeiro pedido (CPA nº 2015/6488) não houve uma motivação. Já quanto ao segundo pedido (CPA nº 2015/6634), apenas relata que o "motivo que levou a desistir não foi concretizado". Posteriormente, protocola mais um pedido, o terceiro, (CPA nº 2015/6733) agora motivando de forma mais ponderada, concretizada no pedido de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO (CPL)

reconsideração, os fatos que a levaram a solicitar o pedido de desistência e depois o de reconsideração.

Alega que fora habilitada anteriormente no certame, e que devido a uma grande obra no setor privado a qual demandaria grande dedicação de sua parte, e atendendo o histórico como construtora e sendo uma empresa séria, optou, num primeiro momento, por desistir do certame.

Justifica a mudança de posicionamento, e ainda, pela continuação no certame, após uma análise mais apurada, visto que o interesse da Administração é maior em relação ao privado (Princípio da Supremacia do Interesse Público), além de relatar o Princípio da Eficiência pertinente ao caso que, em sua avaliação, deve ser sopesado com outros princípios administrativos que norteiam a licitação, especialmente o da ampla concorrência, pois é interesse da Administração garantir a proposta mais vantajosa.

Alega, ainda, que não haverá prejuízo aos outros licitantes, portanto, não ferindo o princípio da isonomia, visto que as propostas de preços ainda não foram abertas.

Desse modo, requer que a CPL defira o pedido de reconsideração de sua desistência.

Acerca do pedido de reconsideração apresentado pela empresa **CONSTRUTORA PROGRESSO LTDA**, A CPL apresentou sua resposta, às fls. 3142-3147, onde considerando não se tratar de Recurso, e sim de Petição, resolveu conceder o pedido da solicitante em continuar no certame por não se perceber óbice para que a citada empresa prosseguisse no procedimento licitatório, uma vez que não há impedimento legal ou mesmo algum fato superveniente que pudesse prejudicar os demais licitantes, visto que, a peticionária fora habilitada e os envelopes com as propostas de preços ainda não haviam sido sequer abertos, fato este programado para data posterior ao dia 09/04/2015, logo após o decurso do prazo recursal do certame.

Destaca-se que após esta CPL ter apreciado o pedido de reconsideração da empresa **CONSTRUTORA PROGRESSO LTDA.**, onde se concede a solicitação da licitante em permanecer no certame, foi protocolizada nova petição, através do Documento Digital nº 2015/7505, apresentando um novo pedido de desistência na participação da Concorrência nº 001/2015.

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO (CPL)

II – DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO

O direito de petição aos órgãos públicos está estampado no art. 5º da Constituição Federal de 1988, bem como os princípios do contraditório e a ampla defesa, conforme transcritos:

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o **direito de petição** aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

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; (*Grifo e negrito nosso*).

Portanto, **tempestivo**, entendimento por analogia relativa aos prazos contidos nos regramentos legais presentes no art. 109, I, "a" c/c o art. 110 da lei de licitação.

III - DAS RAZÕES DO PEDIDO

A empresa **CONSTRUTORA PROGRESSO LTDA** alega que fato superveniente ocorreu com um de seus administradores devido a fatores de saúde e que assim este permanecerá afastado de suas funções.

Embasa sua fundamentação na Lei 8.666/93, art. 43, § 6º que prescreve em que momento o licitante teria o direito de desistir do certame sem acarretar prejuízos à Administração Pública.

O novo pedido da referida empresa foi registrado tendo caráter **sigiloso** por apresentar laudos médicos referentes a um dos administradores da empresa.

Desse modo, requer que a CPL defira o pedido de sua desistência.

IV - DA ANÁLISE DO PEDIDO

De início é salutar para a solução do caso fazer-se um retrospecto quanto aos pedidos protocolados pela empresa **CONSTRUTORA PROGRESSO LTDA.**, conforme datas a seguir:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO (CPL)

1. Pedido de desistência no dia 26/03/2015, (CPA nº 2015/6488),
2. Pedido de reconsideração da desistência no dia 27/03/2015 (CPA nº 2015/6634),
3. Motivação do Pedido de reconsideração da desistência em 30/03/2015 (CPA nº 2015/6733),
4. Novo Pedido de desistência em 09/04/2015 (CPA nº 2015/007505) tendo este caráter **sigiloso**.

Por ocasião do primeiro pedido de desistência, a CPL ainda não havia se manifestado, pois ainda se encontrava dentro do prazo legal de 5 (cinco) dias para resposta, quando a referida empresa requereu um novo pedido, o da reconsideração da desistência.

Quando da manifestação da CPL em relação ao pedido de reconsideração houve a concessão do pleito, pois o que fora analisado se apoiou em critérios que privilegiaram os princípios norteadores da licitação, em especial o da competitividade, levando em conta a envergadura da obra (fls. 3142-3147 dos autos).

Após a manifestação da CPL sobre o pedido de reconsideração da desistência juntado no dia 08/04/2015 (fls. 3142-3147 dos autos) a empresa protocolizou um novo pedido em 09/04/2015, agora requerendo novamente sua desistência.

Acerca da matéria, a Lei nº 8.666/93, dispõe:

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

§ 6º Após a fase de habilitação, não cabe desistência de proposta, salvo por motivo justo decorrente de fato superveniente e aceito pela Comissão.

(...)

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; (*Grifo e negrito nosso*).

Da análise do novo pedido de desistência apresentado pela empresa **CONSTRUTORA PROGRESSO LTDA.**, verificou-se que o fato superveniente alegado pela empresa requerente poderia ser a exceção elencada no art. 43, § 6º da Lei 8.666/93, tendo a CPL discricionariedade de acatar ou não a alegação do pedido da referida empresa. O TCU, em alguns julgados, perpassa o entendimento do fato superveniente, senão vejamos:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO (CPL)

ACÓRDÃO 2521/2003 – 1ª Câmara

(...)

XXXIV) Acate, se for o caso, a desistência de proposta solicitada pelo concorrente antes de terminada a fase de habilitação, de acordo com o art. 43, § 6º da lei 8666/93;

XXXV) Não permita a desistência de proposta após a fase de habilitação, salvo por motivo justo decorrente de fato superveniente e aceito pela Comissão de Licitação, conforme preconizado no art. 43, § 6º da lei 8666/93;

ACÓRDÃO nº 1887/2006 – 1ª Câmara

9.3.7. Evite, em atendimento ao disposto no art. 43, § 6º, da Lei 8.666/1993, acatar a desistência de licitante quando não houver fato superveniente comprovado. (*grifo e negrito nosso*)

Na lição de Marçal Justen Filho (2011) sobre o tema desistência, prescrito no art. 43, § 6º da Lei nº 8.666/93, o mestre preleciona que:

O dispositivo estabelece que o licitante somente poderá desistir de sua proposta até a fase habilitação (ressalvado o motivo justo decorrente de fato superveniente).

(...) Mas somente existe esse protestativo incondicionado até o momento previsto na lei. Atingido o momento procedimental indicado no art. 43, § 3º, surge uma condição para aperfeiçoar-se a desistência. Somente será admissível se (a) verificar-se o motivo justo, (b) decorrente de fato superveniente e (c) tal for aceito pela Administração.

(...) A aceitação por parte da Administração reflete uma competência discricionária, o que obviamente não equivale a uma manifestação arbitrária e subjetiva. Cabe à Administração ponderar a situação existente para apurar a existência de um motivo justo, tomando em vista não apenas própria conveniência mas também as circunstâncias que cercaram a atuação do particular. (*grifo e negrito nosso*)

Contudo, tendo em vista que a Concorrência nº. 001/2015 encontra-se na fase recursal da habilitação, em atenção ao art. 109, I, "a" c/c art.43, III da Lei nº. 8.666/93 e que ainda não foram abertos os envelopes com as propostas de preços, ou seja, a fase de habilitação até o momento não foi superada, conclui-se que a referida empresa tem o direito à desistência de participação no certame. Destaca-se adicionalmente que a empresa apresentou em seu novo pedido fato superveniente.

Outro ponto que merece atenção é a ponderação do sigilo inerente ao pedido da empresa, tendo em vista estarem implícitos no requerimento da requerente os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e a sua intimidade em aparente confronto como o princípio da publicidade, traço marcante em toda licitação e de mesmo patamar que os primeiros.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO (CPL)

Quanto ao sigilo em licitações, somente se manifesta no procedimento de abertura do conteúdo das propostas, logo a regra é a publicidade do certame, conforme preceitua a Lei nº. 8.666/93:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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 lhes são correlatos.

§ 3º A licitação **não será sigilosa**, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, **salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura**.

(...)

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais **não devem contrariar as normas e princípios** estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É **vedada** a utilização de qualquer elemento, critério ou **fator sigiloso, secreto**, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes. (*grifo e negrito nosso*)

O Professor Uadi Lammêgo Bulos (2014) indica que tal conflito é resolvido com a Técnica da ponderação de valores ou interesses que consiste num:

Recurso colocado ao dispor do intérprete para que ele avalie qual o bem constitucional que deve prevalecer perante situações de conflito. Por seu intermédio, procura-se estabelecer o peso relativo de cada um dos princípios contrapostos. Como os bens constitucionais não são uns superiores aos outros, afinal integram um mesmo texto magno, e foram procriados pelo mesmo poder constituinte, apenas pelo estudo do caso concreto saberemos qual deve preponderar. À vista da situação prática, o intérprete analisa qual o bem que deve ceder perante o outro, sempre buscando o resultado socialmente desejável.

Pertinente, também, é o ensinamento doutrinário do Ministro Gilmar Ferreira Mendes (Curso de Direito Constitucional, 2014) que nos remete à mesma solução quando da colisão de princípios ora tratado no caso:

A **colisão de princípios**, da mesma forma que o conflito entre regras, refere-se a situação em que a aplicação de duas ou mais normas ao caso concreto engendra consequências contraditórias entre si. A solução para o conflito entre regras, porém, não é a mesma para o caso de colisão entre princípios. Um conflito entre regras é solucionado tomando-se uma das regras como cláusula de exceção da outra ou declarando-se que uma delas não é válida. Já quando os princípios se contrapõem em um caso concreto, **há que se apurar o peso (nisso consistindo a ponderação)** que apresentam nesse mesmo caso, tendo presente que, se apreciados em abstrato, nenhum desses princípios em choque ostenta primazia definitiva sobre o outro. Nada



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO (CPL)

impede, assim, que, em caso diverso, com outras características, o princípio antes preterido venha a prevalecer.

(...)

O juízo de ponderação a ser exercido liga-se ao princípio da proporcionalidade, que exige que o sacrifício de um direito seja útil para a solução do problema, que não haja outro meio menos danoso para atingir o resultado desejado e que seja proporcional em sentido estrito, isto é, que o ônus imposto ao sacrificado não sobreleve o benefício que se pretende obter com a solução. *(grifo e negrito nosso)*

O STF, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.136 Distrito Federal de 1º de julho de 2014, Rel. Ministro Gilmar Mendes, explana o uso da técnica da ponderação (princípio da proporcionalidade):

Em síntese, a aplicação do princípio da proporcionalidade se dá quando verificada restrição a determinado direito fundamental ou um conflito entre distintos princípios constitucionais de modo a exigir que se estabeleça o peso relativo de cada um dos direitos por meio da aplicação das máximas que integram o mencionado princípio da proporcionalidade.

Tal como já sustentei em estudo sobre a proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, há de perquirir-se, se em face do conflito entre dois bens constitucionais contrapostos, o ato impugnado afigura-se adequado, isto é, apto para produzir o resultado desejado; necessário, isto é, insubstituível por outro meio menos gravoso e igualmente eficaz; e proporcional em sentido estrito, ou seja, se estabelece uma relação ponderada entre o grau de restrição de um princípio e o grau de realização do princípio contraposto ("A Proporcionalidade na Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal", in Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional, 2ª ed., Celso Bastos Editor: IBDC, São Paulo, 1999, p. 72). *(grifo e negrito nosso)*

À luz da jurisprudência, da doutrina e da ponderação dos princípios constitucionais e dos pertinentes à Lei nº. 8.666/93 aplicáveis ao caso em tela, esta CPL entende que o caráter sigiloso só deva recair sobre os documentos que de alguma forma, mesmo que indiretamente, atinjam a dignidade ou a intimidade do requerente, notadamente aqueles que tratam da doença a que está acometido o licitante, especificamente, os anexos da petição (CPA nº 2015/7505). Não se cogitando atribuir a característica de sigiloso ao pedido em si, pois este não possui elementos que venham a denegrir ou atingir a pessoa do postulante e trará, mesmo que minimamente, os motivos alegados e a decisão que a Administração tomará, e esta, poderá ser publicada.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO (CPL)

VI – DA CONCLUSÃO

Face ao exposto, a Comissão Permanente de Licitação (CPL) resolve:

I. **CONHECER** da petição interposta pela empresa **CONSTRUTORA PROGRESSO LTDA.** e no **MÉRITO** decidir que seja **CONCEDIDA** a desistência do procedimento licitatório relativo à Concorrência nº. 001/2015, consoante ao disposto no art. 43, III e § 6º, da Lei 8.666/1993;

II. **SUBMETER**, à apreciação da Presidência deste Poder, se o Documento Digital nº 2015/007505 deverá permanecer em caráter sigiloso, considerando-se o princípio da publicidade inerente à licitação, pois todos os atos relativos às licitações são tornados públicos no site do Tribunal de Justiça do Amazonas; bem como orientar a comissão nos casos de concessão de vistas dos autos aos demais licitantes.

Manaus, 23 de abril de 2015.

Marlúcia Araújo dos Santos
Presidente da CPL

Thaís Fernandes Machado
Secretária da CPL

Edivam de Lucena N. Júnior
Membro da CPL

Guilherme Barbosa Fernandes
Membro da CPL

Carlismon Nogueira de Sousa
Membro da CPL