

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DA DIRETORIA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS DA SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO E PATRIMÔNIO DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE, ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (DLC/SMAP)**

**PROCESSO ADMINISTRATIVO 22.0.000132047-9  
EDITAL DE CONCORRÊNCIA Nº 012/2022**

O **CONSÓRCIO OUC AV. IPIRANGA**, aqui designado como **RECORRENTE** e representado pela **HOUER CONSULTORIA E CONCESSÕES LTDA**, na qualidade de empresa líder do consórcio e já qualificada nos autos, vem, respeitosamente, por intermédio de seu representante legal infrafirmado, com fulcro no § 4º do art. 109 da nº Lei 8.666/1993 e no item 9.1 do Edital referente ao processo licitatório em epígrafe, opor

## **RECURSO ADMINISTRATIVO**

em face do **INCORRETO RESULTADO DE JULGAMENTO DE PROPOSTA**, requerendo a **REVISÃO IMEDIATA DA DECISÃO PROFERIDA**, bem como o seguimento das inclusas razões, a fim de que sejam apreciadas pela Autoridade Superior, a quem ora é requerida a confirmação do julgamento sob exame, nos prazos determinados pelas normas em vigor, diante dos fatos e mediante as razões de direito expostas a seguir.

Nestes termos,  
pede deferimento.

Belo Horizonte-MG, 27 de julho de 2023.

**CONSÓRCIO OUC AV. IPIRANGA**  
Fernando Antônio Costa Iannotti  
Representante Legal  
CPF nº 155.363.516-72

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR SECRETÁRIO MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO E PATRIMÔNIO DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE, ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (SMAP)**

**RECORRENTE:** CONSÓRCIO OUC AV. IPIRANGA (HOUER CONSULTORIA E CONCESSÕES LTDA – EMPRESA LÍDER)

**RECORRIDA:** SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO E PATRIMÔNIO DO MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE, ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL (SMAP)

**PROCESSO ADMINISTRATIVO 22.0.000132047-9**

**EDITAL DE CONCORRÊNCIA Nº 012/2022**

## **I – DA TEMPESTIVIDADE**

1. Antes de exposição das razões de mérito do recurso, insta salientar a sua tempestividade, haja vista a obediência ao prazo legal de **5 (cinco) dias úteis para sua apresentação**, estando assim disposto no § 4º do art. 109 da nº Lei 8.666/1993 e no item 9.1 do Edital

2. O prazo para a RECORRENTE apresentar defesa teve seu **início no dia 25/07/2023 (terça-feira) e término no dia 31/07/2023 (segunda-feira)**.

3. Com isso, tem-se que este Recurso Administrativo é estritamente **TEMPESTIVO**, devendo ser conhecido, analisado e julgado nos termos da legislação em vigor.

**II – DOS FATOS**

4. A Comissão Permanente de Licitações da Diretoria de Licitações e Contratos da Secretaria Municipal de Administração e Patrimônio do Município de Porto Alegre, estado do Rio Grande do Sul (DLC/SMAP) declarou, como vencedor do certame, o **‘CONSÓRCIO REGENERAÇÃO URBANA DILÚVIO’**, composto pelas empresas PROFILL ENGENHARIA E AMBIENTE S.A. (CNPJ 03.164.966/0001-52), CONSULT ENGENHARIA E AVALIAÇÕES LTDA (CNPJ 48.882.971/0001-39) e PEZCO CONSULTORIA, EDITORA & DESENVOLVIMENTO LTDA (CNPJ 10.245.612/0001-06).

5. No entanto, **A COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DA DLC/SMAP DESCONSIDEROU GRAVES ILEGALIDADES E IRREGULARIDADES QUANDO DA ANÁLISE DA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA PELA LICITANTE ‘CONSÓRCIO REGENERAÇÃO URBANA DILÚVIO’, FATO ESSE QUE DEFINITIVAMENTE IMPEDIRIA A SUA CONTINUIDADE NA LICITAÇÃO.**

6. Assim, com base nos apontamentos em destaque, iremos discorrer nas linhas seguintes sobre a **NECESSIDADE IMEDIATA DE REVISÃO, PELO PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DA DLC/SMAP, DA ILEGAL E EQUIVOCADA DECISÃO QUE DECLAROU A LICITANTE ‘CONSÓRCIO REGENERAÇÃO URBANA DILÚVIO’ COMO VENCEDORA DO CERTAME.**

**III – DAS RAZÕES E DO MÉRITO**

**III.1 – DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DA LICITANTE ‘CONSÓRCIO REGENERAÇÃO URBANA DILÚVIO’:**

7. No que tange à comprovação da capacidade técnica da licitante ‘CONSÓRCIO REGENERAÇÃO URBANA DILÚVIO’, o que se observará nas linhas seguintes é que **essa não comprovou, em nenhum momento, possuir a experiência técnica necessária para a realização dos serviços nos termos exigidos no edital, de forma a não cumprir a totalidade dos requisitos técnicos mínimos previstos no item 6.3 do instrumento convocatório.**

8. Para um melhor entendimento dessa afirmação, ainda na fase de Impugnação ao edital, mais precisamente em documento datado de 11/01/2023, a **DLC/SMAP respondeu a uma pedido de impugnação (doc. SEI n.º 21945598) realizado por um membro de uma empresa que compõe 'CONSÓRCIO REGENERAÇÃO URBANA DILÚVIO', Sr. Marcelo Fonseca Ignatios, o qual buscava suprimir a exigência constante do item 6.3.1 do Edital que previa a necessidade de comprovação de participação em modelagens e execução de Operações Urbanas Consorciadas (OUCs), especificamente com a emissão de Certificados de Potencial Adicional de Construção (CEPACs).**

9. Em resposta ao pedido em questão, a DLC/SMAP, de forma correta, **NÃO ACOLHEU O PLEITO REALIZADO, optando por manter a obrigatoriedade de que fosse comprovada a participação em modelagens e execução de OUCs com a emissão de CEPACs.**

10. Feito esse registro, quando da análise dos Atestados Técnicos de Capacidade Técnica apresentados pelo 'CONSÓRCIO REGENERAÇÃO URBANA DILÚVIO', **entende-se claramente o motivo de seu pedido de impugnação ao edital, já que ESSES ATESTADOS APRESENTADOS NÃO COMPROVAM A PARTICIPAÇÃO EM MODELAGENS E EXECUÇÃO DE OUCS COM A EMISSÃO DE CEPACS.**

11. Em momento subsequente, a DLC/SMAP respondeu a um pedido de esclarecimento realizado pela empresa IGNATIOS ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA (doc. SEI n.º 22232192), que tem como sócio-administrador o mesmo **Sr. Marcelo Fonseca Ignatios**, que, como já dito, é membro de uma das empresas que compõe o 'CONSÓRCIO REGENERAÇÃO URBANA DILÚVIO'. Esse pedido tratava novamente, dentre outros assuntos, sobre as exigências constantes do item 6.3.1 do Edital. Destacam-se os seguintes esclarecimentos prestados pela DLC/SMAP:

“(...) o edital é claro ao impor que a contratada estude sua viabilidade, eis que se trata de expediente comum na implementação e gerenciamento desse tipo de instrumento urbanístico.

**Também consta a previsão de que a contratada valere esses títulos (vide supra), defina estoque de potencial adicional construtivo (item 9.4.2), sopesse eventual entrada de receita com emissão dos títulos (item 9.4.7) e proceda aos trâmites jurídico-administrativos para o registro dos títulos junto à CVM.”**

“Dito em outras palavras: mesmo que se chegue à conclusão de que não serão utilizados CEPACs na Operação Urbana Consorciada da Avenida Ipiranga, **a expertise de quem efetivamente já lidou com essa forma de financiamento é necessária para que se chegue a esse encaminhamento.** Assim, é justa e razoável a previsão editalícia.

Para esses fins delineados e explicitados supra, será aceito para fins de cumprimento da qualificação técnica constante no item 6.3.1 do edital de concorrência **atestado referente ao estudo de viabilidade, nos termos da resolução CVM nº 84/2022.**”

“(…) para fins do instrumento convocatório em tela, consideram-se ‘executados’ **os estudos efetiva e definitivamente aceitos**, momento a partir do qual a análise dos resultados obtidos e demais trâmites concernentes à OUC são ‘postos em prática’”. (grifo nosso)

12. Baseando-se nos **próprios esclarecimentos dados pela DLC/SMAP, a HOUER CONSULTORIA E CONCESSÕES LTDA., enviou e-mail ao órgão em 07/02/2023, encaminhando tempestivamente uma “Solicitação de Esclarecimentos”** acerca do Edital (**“Solicitação de Esclarecimentos – Houer”**). O referido e-mail foi respondido no dia seguinte, 08/02/2023, pelo Sr. Wilson Pereira Ramos ([wilson.ramos@portoalegre.rs.gov.br](mailto:wilson.ramos@portoalegre.rs.gov.br)), o qual confirmou o recebimento da referida solicitação.

13. Em função dos pedidos de esclarecimentos/impugnações já existentes sobre o tema e baseando-se nas respostas dadas pela DLC/SMAP, a HOUER CONSULTORIA E CONCESSÕES LTDA. buscou o esclarecimento de dúvidas acerca da atestação de qualificação técnica das licitantes, visando, dentre outros objetivos, permitir a correta análise sobre as exigências relativas à apresentação dos Atestados Técnicos de Capacidade no âmbito da licitação.

14. Para evitar discussões sobre a interpretação das exigências constantes do Edital, a ‘Solicitação de Esclarecimentos’ produzida pela HOUER CONSULTORIA E CONCESSÕES LTDA. buscava da DLC/SMAP uma resposta clara e definitiva acerca dos elementos objetivos que deveriam constar dos Atestados de Capacidade Técnica, **com vistas a comprovar que a participação dos respectivos profissionais em OUCs deveriam englobar todas as exigências que foram explicadas nas respostas dadas pela DLC/SMAP (estudos relacionados à OUCs com emissão de CEPAC, estudos de viabilidade, precificação de CEPACs etc.)**.

15. O que se pode perceber diante das explicações realizadas pela DLC/SMAP é de que os estudos objeto dos atestados a serem apresentados no âmbito do edital deveriam também ter sido aprovados pela CVM, através do “registro na CVM da operação a que estiver vinculado”, de acordo com a Resolução CVM nº 84, de 31/03/2022 (ou anteriores, vigentes à época da aprovação).

16. Nesse sentido, tem-se que sem esta aprovação da CVM, a respectiva Prefeitura onde se está implantando uma OUC não estaria autorizada a emitir e comercializar CEPACs, não podendo, portanto, a referida OUC ser considerada como uma “OUC com a emissão de CEPACs” como requer o edital. Mas não apenas isso! Esta aprovação também é de grande importância para a comprovação de que o referido estudo foi realizado conforme práticas e metodologias pertinentes, corretas e aceitas, principalmente em relação aos estudos de natureza econômico-financeira.

17. Após expor e justificar de forma mais detalhada estes pontos, na tentativa de estabelecer critérios objetivos para comprovação de participação em OUCs com a emissão de CEPACs pelos licitantes, solicitamos à DLC/SMAP a confirmação de que todos os entendimentos expostos na referida ‘Solicitação de Esclarecimentos’ realizados pela HOUER CONSULTORIA E CONCESSÕES LTDA. estavam corretos.

18. No entanto, PARA A NOSSA SURPRESA, NÃO HOUE QUALQUER MANIFESTAÇÃO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DIANTE DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO ORA FORMULADO, CONTRARIANDO SISTEMATICAMENTE O DISPOSTO NO ITEM 3.3 DO EDITAL. Veja:

“3.2. Os interessados poderão apresentar pedido de esclarecimento, que deverá ser feito por escrito, até o 5º (quinto) dia útil antecedente à data de entrega dos envelopes, diretamente à COMISSÃO, através do *email* [licitacoes@portoalegre.rs.gov.br](mailto:licitacoes@portoalegre.rs.gov.br), contendo confirmação de recebimento.

3.3. A COMISSÃO terá até o terceiro dia útil antecedente à data da entrega dos envelopes para fazer os esclarecimentos a que se refere o item 3.2., divulgando os pedidos de esclarecimento e respostas no endereço eletrônico <https://prefeitura.poa.br/smap/concorrencias>.” (grifo nosso)

19. O **Poder Público não poderia, em hipótese alguma, dar prosseguimento à licitação sem a resposta ao pedido de esclarecimentos**, além do órgão descumprir frontalmente a disposição prevista no inciso VIII do art. 40 da Lei nº 8.666/1993.

20. Quando o licitante requer que a Administração promova esclarecimentos acerca do regramento editalício, certamente o **particular se encontra diante de uma situação que implica em obscuridade, omissão ou contradição**, o que poderá afetar sua participação no certame e/ou a elaboração de suas propostas.

21. Em face do **flagrante descumprimento da legislação e das regras do edital, o silêncio da Administração pode ser capaz até mesmo de promover a nulidade da licitação**, vez que fere que configura **falta grave ao ofender a transparência e o direito à informação**, além de implicar em uma possível **restrição à competitividade, prejudicando a Administração na obtenção de uma proposta mais vantajosa**.

22. A Constituição Federal em seu inciso XXXIII do art. 5º deixa tal entendimento exposto. Veja:

“Art. 5º. [...]

[...]

XXXIII – **todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade**, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;” (grifo nosso)

23. Nessa esteira, o Tribunal de Contas da União (TCU) não se furtou a posicionar-se sobre o tema. Veja:

“(...) 9.3.1. quando constatar em seus procedimentos licitatórios a **necessidade de prestar esclarecimentos suplementares, o faça em tempo hábil**, possibilitando aos interessados avaliarem os efeitos de tais informações em suas propostas, reabrindo o prazo da licitação, se configurada a hipótese prevista no art. 21, § 4º, da Lei 8.666/93, **com vistas a afastar o risco de refazimento de seus certames licitatórios**”. (TCU. ACÓRDÃO 552/2008 - PLENÁRIO) (grifo nosso)

24. Observa-se que **não se trata de um pedido de esclarecimento meramente protelatório**, mas sim do levantamento de uma importante questão que **poderá afetar diretamente a continuidade da licitação e a qualidade dos serviços que serão executados**.

25. O que vai se constatar nas linhas seguintes, quando da análise dos Atestados Técnicos de Capacidade Técnica apresentados pelo 'CONSÓRCIO REGENERAÇÃO URBANA DILÚVIO', **NOTA-SE CLARAMENTE QUE OS ATESTADOS APRESENTADOS NÃO COMPROVAM A PARTICIPAÇÃO EM MODELAGENS E EXECUÇÃO DE OUCS COM A EMISSÃO DE CEPACs**, o que justifica o motivo do pedido de impugnação aqui destacado.

26. Conforme todas as evidências que serão aqui demonstradas, sempre é importante relembrar que a **autotutela é um princípio jurídico que se refere ao poder da administração pública de rever, anular ou modificar seus próprios atos administrativos quando são constatados vícios, ilegalidades, erros ou omissões**. Esse poder é inerente à administração pública para garantir a legalidade e eficiência de suas ações. Ou seja, **EM FACE DO PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA, A ADMINISTRAÇÃO TEM O PODER-DEVER, A QUALQUER MOMENTO, DE REVER AS DECISÕES TOMADAS E CORRIGÍ-LAS**.

27. O **princípio de autotutela é previsto nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal (STF)**. Veja:

"A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos." (STF, Súmula nº 346, Sessão Plenária de 13.12.1963).

"A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam 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." (STF, Súmula nº 473, Sessão Plenária de 03.12.1969)

28. No **âmbito do município de Porto Alegre-RS, vê-se que a Lei Complementar nº 790, de 10 de fevereiro de 2016**, que estabelece normas gerais para o processo administrativo no âmbito da administração municipal direta e da administração municipal indireta e normas especiais para a constituição de dívida não tributária no município de Porto Alegre-RS, assim prevê em seu **art. 56**:

“Art. 56 A **Administração Pública deve anular seus próprios atos em caso de estarem eivados de vício de legalidade e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade**, respeitados os direitos adquiridos.” (grifamos)

29. Em reforço a isso, José dos Santos Carvalho Filho<sup>1</sup> nos ensina que **É DEVER DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, AO SE DEPARAR COM EQUÍVOCOS COMETIDOS NO EXERCÍCIO DE SUA ATIVIDADE, REVÊ-LOS PARA RESTAURAR A SITUAÇÃO DE LEGALIDADE**, não se admitindo, diante de uma situação irregular, a inércia e o desinteresse por parte do Poder Público. Veja:

“A **Administração Pública comete equívocos no exercício de sua atividade**, o que não é nem um pouco estranhável em vista das múltiplas tarefas a seu cargo. **Defrontando-se com esses erros, no entanto, pode ela mesma revê-los para restaurar a situação de regularidade. Não se trata apenas de uma faculdade, mas também de um dever, pois que não se pode admitir que, diante de situações irregulares, permaneça inerte e desinteressada**. Na verdade, só restaurando a situação de regularidade é que a Administração observa o princípio da legalidade, do qual a autotutela é um dos mais importantes corolários”. (grifamos)

30. Por isso, o órgão deve, a nosso sentir, respeitar o regramento estabelecido no edital, sob pena de incorrer em **grave afronta aos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório, da isonomia, da competitividade, dentre outros; além de ensejar, caso seja mantida a incorreta decisão que declarou como vencedora o ‘CONSÓRCIO REGENERAÇÃO URBANA DILÚVIO’, a correção da decisão pelas vias judiciais e de controle externo, caso seja necessário.**

31. Defendemos que, amparado pelo princípio da autotutela, **DEVERÁ O PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DA DLC/SMAP, DIANTE DA CONTUNDÊNCIA DOS FATOS, REVER A DECISÃO QUE EQUIVOCADAMENTE DECLAROU O ‘CONSÓRCIO OUC AV. IPIRANGA’ INABILITADO, DE FORMA A RESTAURAR A LEGALIDADE, A ISONOMIA, A COMPETITIVIDADE E A OBEDIÊNCIA AO REGRAMENTO PREVISTO NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E NA LEGISLAÇÃO EM VIGOR.**

<sup>1</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos (Manual de Direito Administrativo. 30 ed. Rev., atualizado e ampliado. São Paulo: Atlas, 2016)

**III.2 – DO NÃO ATENDIMENTO PELA LICITANTE ‘CONSÓRCIO REGENERAÇÃO URBANA DILÚVIO’ ÀS EXIGÊNCIAS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA ESTABELECIDAS NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO:**

**III.2.1 – DA OBRIGATORIEDADE DE CUMPRIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO DAS REGRAS ESTABELECIDAS NO EDITAL:**

32. Antes de avaliarmos o notório não atendimento dos requisitos de qualificação técnica exigidos no edital pela licitante ‘CONSÓRCIO REGENERAÇÃO URBANA DILÚVIO’, faz-se fundamental rememorar que o **princípio da vinculação ao instrumento convocatório** é um dos pilares fundamentais que regem as licitações públicas, de modo a estabelecer que **todos os participantes devem obedecer integralmente aos termos e condições do edital.**

33. Com isso, **tal princípio impõe aos licitantes e à Administração o dever devem observar e cumprir rigorosamente todas as regras e exigências estabelecidas no edital,** sendo que qualquer desvio ou tentativa de descumprir tais regras pode acarretar em sua exclusão do certame.

34. Cabe então à **Administração zelar pela fiel observância do princípio da vinculação ao instrumento convocatório,** evitando qualquer tentativa de favorecimento ou tratamento desigual entre os licitantes, o que poderia **comprometer a lisura do processo e a legitimidade da contratação pública.**

35. Sobre este assunto, o **Supremo Tribunal Federal (STF)** já se manifestou de forma taxativa, expondo a **necessidade de exclusão daquele licitante que não atende ao regramento estabelecido no edital da licitação.** Veja:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrifia, a inexistência do documento. 2. **Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital** de concorrência. 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. E imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta

financeira, sob pena de a Administração não poder exigir lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso. (STF - RMS 23640/DF) (grifo nosso)

36. Na mesma linha, Hely Lopes Meirelles (MEIRELLES, Hely Lopes, Licitação e Contrato Administrativo, 140 ed. 2007, p. 39) afirma que, uma vez estabelecidas as regras do certame, torna-se obrigatório o seu cumprimento por todos durante todo o procedimento. Vejamos:

**“A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora.”** (grifo nosso)

37. Também o Tribunal de Contas da União (TCU) é categórico ao dispor sobre a necessidade do atendimento rigoroso ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Em seu Manual de “Licitações & Contratos – Orientações e Jurisprudências do TCU” (4ª Edição, 2010), a Corte de Contas assim registra:

**“Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório**

**Obriga a Administração e o licitante a observarem as normas e condições estabelecidas no ato convocatório.** Nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no instrumento de convocação.” (grifamos)

38. Ainda nesse raciocínio, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS) proferiu, por exemplo, as seguintes decisões:

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. VINCULAÇÃO AO EDITAL. NÃO ATENDIMENTO AOS ITENS DO CERTAME. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. **Cumpra ao licitante e à Administração Pública observar as cláusulas e as especificações do edital, por representar lei interna que rege a relação ajustada entre as partes no processo licitatório. Princípio da vinculação do instrumento convocatório, nos termos do art. 3º da Lei 8.666/93.** Caso dos autos em que ausente direito líquido e certo da impetrante, uma vez que não atendido o item n. 2.2.20 do Edital de Chamamento nº 05/2017, o qual exige a apresentação de documentos relativos à qualificação econômico-financeira da licitante, inexistindo ilegalidade na decisão que a inabilitou do certame. Inteligência do art. 31 da Lei de Licitações. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME. (TJ-RS - AC: 70085366581 RS, RELATOR: IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA, DATA DE JULGAMENTO: 10/11/2021, VIGÉSIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL, DATA DE PUBLICAÇÃO: 12/11/2021) (grifo nosso)

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. **Por força do princípio da vinculação do instrumento convocatório (art. 41 da Lei n. 8.666/93), não pode a Administração deixar de cumprir as normas constantes no edital de licitação, nem o particular se abster de atender às exigências ali estabelecidas.** Assim, não se verifica a ocorrência de fumus boni iuris e periculum in mora. O indeferimento da liminar fica mantido. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. ( Agravo de Instrumento Nº 70056903388, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em 04/12/2013) (TJ-RS - AI: 70056903388 RS, RELATOR: JOÃO BARCELOS DE SOUZA JUNIOR, DATA DE JULGAMENTO: 04/12/2013, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, DATA DE PUBLICAÇÃO: DIÁRIO DA JUSTIÇA DO DIA 10/12/2013) (grifo nosso)

39. Assim, diante do **não atendimento ou da não observância ao regramento estabelecido no edital por qualquer dos licitantes,** em obediência ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, **CABERÁ À ADMINISTRAÇÃO, A QUALQUER TEMPO, A ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS NECESSÁRIOS PARA QUE SEJA EFETIVADA A SUA CORRETA APLICAÇÃO, SOB PENA DE ANULAÇÃO DA LICITAÇÃO.**

**III.2.2 – DO NÃO ATENDIMENTO ÀS EXIGÊNCIAS DO EDITAL DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA APRESENTADO PELA LICITANTE ‘CONSÓRCIO REGENERAÇÃO URBANA DILÚVIO’, DATADO DE 10/08/2015, SOBRE ESTUDOS REALIZADOS NO ÂMBITO DA OUC RIO VERDE-JACU, CONCEDIDO PELA SMDU DA PREFEITURA DE SÃO PAULO:**

40. No que tange à comprovação dos requisitos de qualificação técnica pelos licitantes, o **edital dispõe de forma clara no subitem 6.3.1** que:

“6.3. Qualificação Técnica:

6.3.1. Atestado de capacidade técnica: 1 (um) ou mais Atestado(s) que comprove(m) aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível, em características e quantidades, com o objeto desta licitação. Serão aceitos como atestado de Capacidade Técnica Operacional a comprovação de modelagens e execução de operações urbanas consorciadas com a emissão de Certificados de Potencial Adicional de Construção (CEPACs) em um perímetro de pelo menos 3 (três) quilômetros, atestada por órgão da Administração Pública de qualquer esfera ou Poder. O(s) projeto(s) objeto(s) do(s) atestado(s) deve(m) contemplar necessariamente eixo temático urbanístico e de modelagem/viabilidade econômico-financeira.”

41. Assim, constata-se de pronto que **O REFERIDO ATESTADO NÃO CUMPRE COM AS EXIGÊNCIAS MÍNIMAS APLICÁVEIS PARA ESTE ITEM DO EDITAL,** pelas razões expostas a seguir.

42. Em primeiro lugar, cabe ressaltar que **A OUC RIO VERDE-JACU NUNCA CONTOU COM A EMISSÃO E COMERCIALIZAÇÃO DE CEPACs.** Este fato, por si só, já afastaria a consideração deste atestado no âmbito do processo licitatório de que trata o edital, tendo em vista **A OBRIGATORIEDADE DE QUE AS LICITANTES APRESENTASSEM ATESTADOS TÉCNICOS QUE COMPROVASSEM A PARTICIPAÇÃO EM MODELAGENS E EXECUÇÃO DE OUCS COM A EMISSÃO DE CEPACs.**

43. No mesmo sentido, nota-se que, **EM NENHUM MOMENTO, OS ESTUDOS DA OUC RIO VERDE-JACU FORAM APROVADOS PELA CVM,** através do “registro na CVM da operação a que estiver vinculado”, de acordo com a Resolução CVM nº84 de 31/03/2022 (ou anteriores, vigentes à época da aprovação), aprovação esta que é obrigatória para toda e qualquer OUC em que se pretenda emitir/comercializar CEPACs.

44. Mas, mesmo que a referida OUC Rio Verde-Jacu tivesse contado com a emissão de CEPACs (o que não é o caso), o referido Atestado de Capacidade Técnica apresentado pelo ‘CONSÓRCIO REGENERAÇÃO URBANA DILÚVIO’ jamais poderia ter sido aceito pela DLC/SMAP, haja vista que, **EM NENHUM LUGAR, O REFERIDO ATESTADO INDICA QUE AS EMPRESAS ATESTADAS TERIAM REALIZADO QUALQUER ESTUDO DE MODELAGEM/VIABILIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA DE CEPACs NO ÂMBITO DA REFERIDA OUC RIO VERDE-JACU.**

45. O que efetivamente se atesta no referido documento, em verdade, é a **realização apenas de “estudos de avaliação econômica (...) elaborados para contribuir com os Estudos Urbanísticos ainda na fase de concepção”.** Veja a ‘Figura 1’ a seguir:

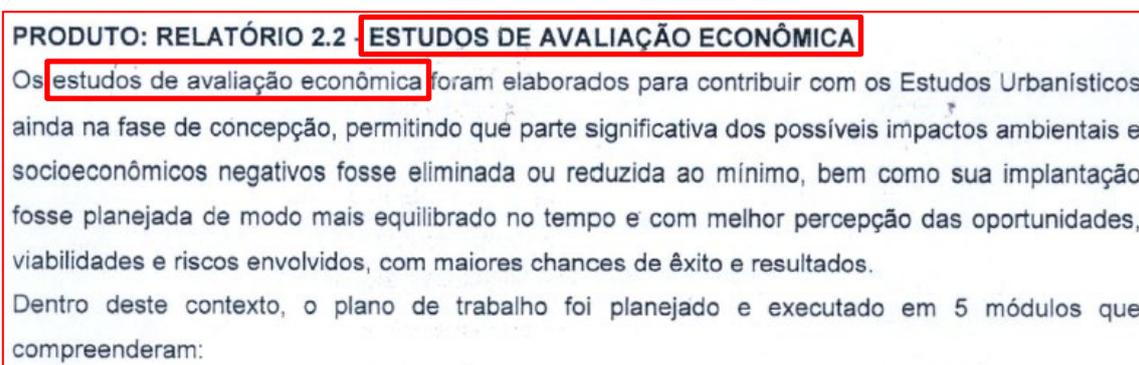


Figura 1

46. Na parte em que são mencionados os CEPACs, mais especificamente no Item 3 - “Módulo C”, o **ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA EM ANÁLISE FAZ REFERÊNCIA APENAS A ESTUDOS ELABORADOS PARA SUBSIDIAR FUTUROS ESTUDOS DE PRECIFICAÇÃO DE CEPACs**. Veja a ‘Figura 2’ abaixo:

- 
- 3. Módulo C - Estudos de vocação imobiliária, viabilidade de empreendimentos e precificação de CEPACs:**
- 3.1. Identificação inicial preliminar por sensibilidade qualitativa de nichos estratégicos de terrenos renováveis;
  - 3.2. Identificação inicial de setores e produtos que podem ser atrativos para o mercado imobiliário como catalizadores para viabilização das intervenções propostas e desenvolvimento urbano equilibrado;
  - 3.3. Hipóteses sobre vocação econômica dos setores principais da operação, possibilidades e gargalos para atração de empregos, inclusive analisando a lei de incentivos;
  - 3.4. Consulta ao mercado sobre expectativas de interesse futuro para desenvolvimento de empreendimentos;
  - 3.5. Quantificação do volume de terrenos renováveis e áreas mais prováveis de construção por intensidade de potencial de transformação;
  - 3.6. Construção de cenários de transformação do território;
  - 3.7. Definição e estruturação dos empreendimentos paradigmas residenciais e não residenciais para subsidiar estudos de tipologias e precificação de CEPACs;
  - 3.8. Simulações de viabilidade amostral de empreendimentos paradigmas residenciais e não residenciais para subsidiar os estudos de precificação de CEPACs;
  - 3.9. Avaliação e análises das tipologias propostas nos projetos estratégicos;

Figura 2

47. Resta claro, portanto, que **O REFERIDO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA NÃO COBRE O SERVIÇO DE ESTUDOS PARA A PRECIFICAÇÃO FINAL DO CEPAC**, que são, possivelmente, os estudos econômico-financeiros mais abrangentes e relevantes para uma fidedigna análise de viabilidade de uma OUC com emissão de CEPACs.

48. Vale ressaltar que os **estudos de precificação do CEPAC são aqueles que permitem determinar não apenas a viabilidade da respectiva OUC, mas também o equilíbrio entre a maior arrecadação possível para a OUC com a venda de CEPACs e o custo máximo que o mercado imobiliário é capaz de absorver.**

49. Caso o valor do CEPAC seja superdimensionado, os potenciais compradores de CEPAC poderão não aderir à OUC (ou seja, não adquirirão CEPAC), resultando no fracasso da OUC, como já ocorreu em diversos casos no Brasil. Por outro lado, um eventual subdimensionamento do valor do CEPAC pode gerar futuros prejuízos aos cofres públicos (arrecadação menor do que a arrecadação potencial otimizada).

50. É por conta disso que **a experiência na precificação do CEPAC (e, em especial, profissionais que tenham efetuado tais estudos em OUCs que comprovadamente tiveram sucesso em seus leilões de CEPAC, ou no mínimo, aprovados pela CVM) é de extrema importância para a contratação de serviços envolvendo OUCs com emissão de CEPAC.**

51. Assim, **NÃO RESTA MAIS QUALQUER DÚVIDA QUE O REFERIDO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA EM ANÁLISE NÃO ATENDE AS EXIGÊNCIAS PREVISTAS NO EDITAL (ITEM 6.3.1) E VAI DIAMETRALMENTE CONTRA ÀS PRÓPRIAS MANIFESTAÇÕES DA DLC/SMAP AO LONGO DA LICITAÇÃO,** além de não estar alinhado às reais necessidades dos serviços objeto do edital, contrariando sistematicamente as necessidades da Administração e prejudicando o interesse público.

**III.2.3 – DO NÃO ATENDIMENTO ÀS EXIGÊNCIAS DO EDITAL DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA APRESENTADO PELA LICITANTE ‘CONSÓRCIO REGENERAÇÃO URBANA DILÚVIO’, DATADO DE 14/06/2013, SOBRE ESTUDOS REALIZADOS NO ÂMBITO DA OPERAÇÃO URBANA MÓOCA – VILA CARIOCA, CONCEDIDO PELA EMPRESA CONTACTO CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA.:**

52. No que concerne às **exigências de Qualificação Técnica Profissional,** em especial quanto ao profissional a ser indicado para ocupar a função de **Economista,** o edital assim estabelece no subitem 6.3.2:

“6.3.2. Qualificação Técnica Profissional. Equipe Mínima - A Contratada deverá compor uma equipe multidisciplinar prevendo a participação ao menos dos seguintes profissionais e respectiva experiência comprovada para a realização das atividades objeto do certame, conforme exigências da tabela abaixo:

[...]

Economista: Economista devidamente registrado no órgão de classe competente, com a devida comprovação por meio de atestados ou declarações de órgãos públicos ou privados, de experiência em elaboração de estudos de viabilidade econômico-financeira de Operações Urbanas Consorciadas.”

53. Outra vez um Atestado de Capacidade Técnica apresentado pela licitante 'CONSÓRCIO REGENERAÇÃO URBANA DILÚVIO' não atende às exigências do instrumento convocatório, em especial quanto aos requisitos estabelecidos no subitem 6.3.2 para o profissional indicado para ocupar a função de Economista.

54. De pronto já se observa que o documento em destaque apresenta informações rasas, genéricas e insuficientes para atestar a experiência do profissional na elaboração de estudos de viabilidade econômico-financeira de OUC. Veja a 'Figura 3' a seguir:

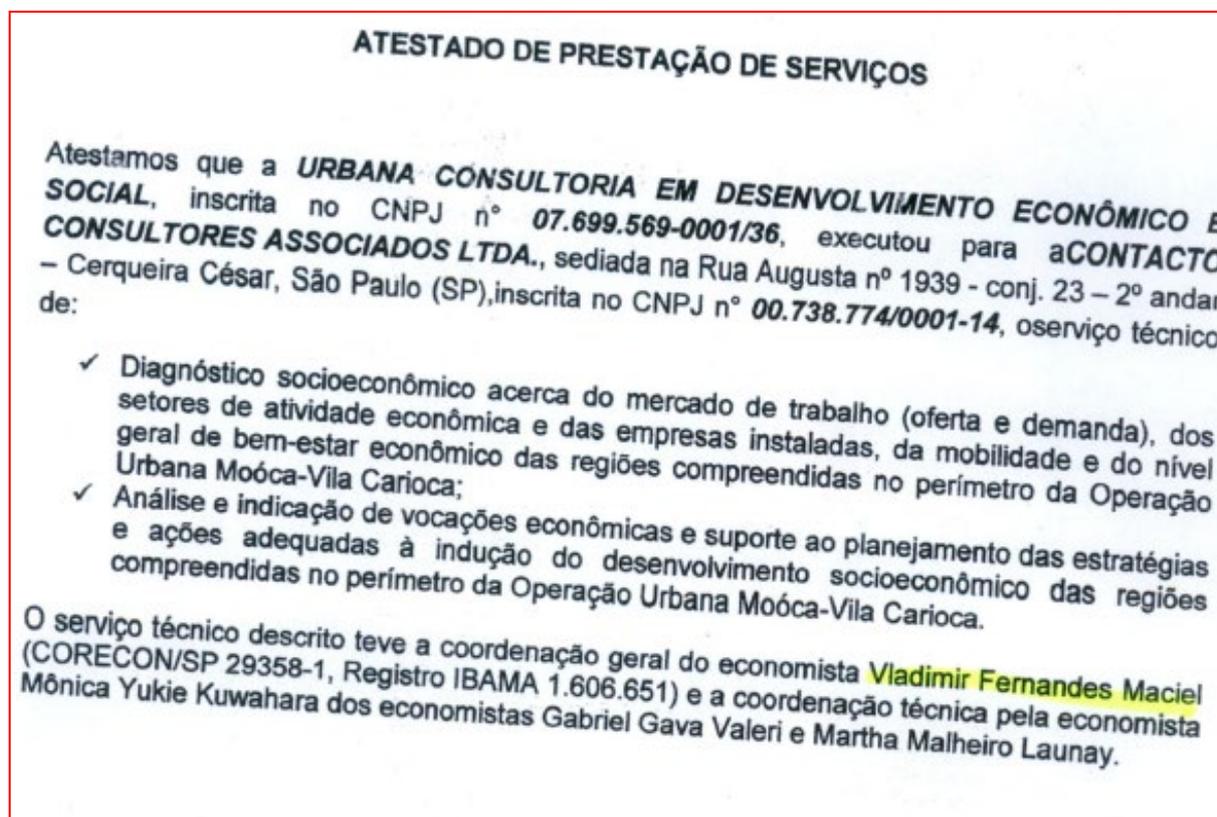


Figura 3

55. Por meio de uma simples leitura do Atestado de Capacidade Técnica, resta patente o fato de que os serviços nele expressos não são os mesmos cuja comprovação é exigida pelo Edital. O atestado apresentado pelo 'CONSÓRCIO REGENERAÇÃO URBANA DILÚVIO' trata, de forma genérica, sobre a realização de estudos socioeconômicos no perímetro da Operação Urbana.

56. **EM NENHUM MOMENTO O ATESTADO FAZ REFERÊNCIA À REALIZAÇÃO DE ESTUDOS DE VIABILIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA NO ÂMBITO DA REFERIDA OPERAÇÃO URBANA (MUITO MENOS A PRECIFICAÇÃO DE CEPACs). OU SEJA, NÃO HÁ QUALQUER ELEMENTO QUE COMPROVE A EXECUÇÃO DE SERVIÇOS CONFORME AS EXIGÊNCIAS ESTABELECIDAS NO EDITAL.**

57. Para um melhor esclarecimento dos fatos aqui destacados, é importante ressaltar que **“ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS” E “ESTUDOS DE VIABILIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA” SÃO CONCEITOS TOTALMENTE DISTINTOS.**

58. Os **Estudos Socioeconômicos** realizados em uma Operação Urbana são analisados, principalmente, os **possíveis impactos da operação na economia urbana e na população**, ou seja: (i) a situação atual do mercado de trabalho, dos setores de atividade econômica, das empresas instaladas, do nível geral de bem estar econômico, da mobilidade; (ii) a influência / impacto do projeto estudado (Operação Urbana, no caso do atestado) nestes itens; (iii) vocações econômicas da região; e (iv) análise das induções do desenvolvimento socioeconômico.

59. Já o **Estudo de Viabilidade Econômico-Financeira** para uma OUC, por sua vez, passa, necessariamente, pelos **estudos finais de precificação de um CEPAC**, após criação de fluxos de caixa de empreendimentos paradigmas nos quais o valor do CEPAC é o máximo valor que o empreendedor pode pagar.

60. Diante disso, resta claro que **não há qualquer indício ou comprovação de que o Economista Sr. Vladimir Fernandes Marciel atuou na precificação de CEPACs (ou, até mesmo, em algo similar), na criação de fluxos de caixa de empreendimentos paradigmas, dentre outros tantos assuntos** que englobam a realização de um estudo de viabilidade econômico-financeiro de uma OUC, levando-nos a concluir que **A ATESTAÇÃO DO PROFISSIONAL APRESENTADA NÃO É SUFICIENTE PARA ATENDER ÀS EXIGÊNCIAS FIXADAS NO EDITAL.**

61. Outro motivo pelo qual referido atestado não deveria ter sido considerado para fins de comprovação de experiência diz respeito ao objeto dos serviços prestados. **O ATESTADO DIZ RESPEITO A ESTUDOS REALIZADOS APENAS NO**

**ÂMBITO DE UMA OPERAÇÃO URBANA E NÃO DE UMA OPERAÇÃO URBANA CONSORCIADA.**

62. Observa-se que o próprio site oficial da Prefeitura de São Paulo (<https://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/estruturacao-territorial/operacoes-urbanas/>, acessado em 21/07/2023), estabelece uma grande distinção entre as Operações Urbanas e as Operações Urbanas Consorciadas: “Nas Operações Urbanas Consorciadas, os recursos das contrapartidas financeiras são arrecadados com a venda dos Certificados de Potencial Adicional de Construção – CEPAC”.

63. Há, inclusive, no referido site oficial, uma imagem que mostra claramente a distinção de regiões do município em que existem Operações Urbanas Consorciadas (OUC) e Operação Urbana “simples” (OU). Veja a ‘Figura 4’ a seguir:

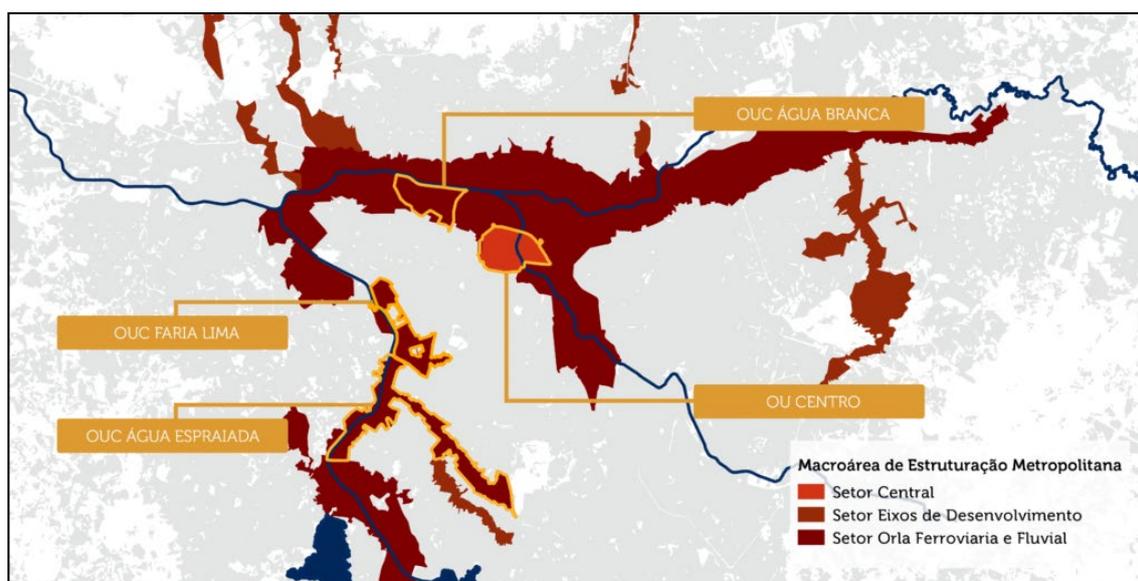


Figura 4

64. Observa-se claramente que O PRÓPRIO MAPA EM DESTAQUE NÃO MENCIONA NENHUMA “OPERAÇÃO URBANA MÓOCA - VILA CARIOCA” OU “OPERAÇÃO URBANA CONSORCIADA RIO VERDE – JACU”.

65. Outro ponto de extrema relevância é o de que nas OUCs Faria Lima, Água Branca e Água Espraiada foram emitidos CEPACs, enquanto na OU Centro não houve a emissão de CEPACs. Com isso, percebe-se definitivamente que SÓ HOUVE A EMISSÃO DO CEPAC QUANDO ACONTECEU A OPERAÇÃO URBANA CONSORCIADA

**(OUC) E, POR OUTRO LADO, NÃO HOUE A EMISSÃO DE CEPAC QUANDO DO ADVENTO DE OPERAÇÃO URBANA (OU).** Assim, resta mais que evidente o **não atendimento ao regramento do edital pela licitante ‘CONSÓRCIO REGENERAÇÃO URBANA DILÚVIO’, o que implica em sua IMEDIATA INABILITAÇÃO no certame.**

66. É importante mencionar, mais uma vez, que a resposta dada pelo GS-SMAMUS (“Resposta GS-SMAMUS 22225561”) ao “Pedido de Esclarecimento IGNATIOS ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA (22173315)”, **reforça que o estudo da Operação Urbana Consorciada proposto pela Prefeitura de Porto Alegre deverá estudar a viabilidade do CEPAC como solução de financiamento da referida OUC-PA,** senão vejamos:

“Por certo, pois, que o instrumento convocatório não definiu inequivocamente que a modelagem da Operação Urbana Consorciada a ser implementada deverá propor a emissão de CEPACs como a solução de financiamento a essa operação. **Nada obstante, o edital é claro ao impor que a contratada estude sua viabilidade,** eis que se trata de expediente comum na implementação e gerenciamento desse tipo de instrumento urbanístico.” (grifo nosso)

67. Reforça-se também o fato de que **o referido atestado não possui qualquer comprovação de que os estudos realizados tenham sido “efetivamente aceitos”, em especial, pelo destinatário final (poder público responsável pela mencionada Operação Urbana).** Tal entendimento foi exarado pela própria DLC/SMAP, quando essa dispõe que “(...) *para fins do instrumento convocatório em tela, **consideram-se ‘executados’ os estudos efetiva e definitivamente aceitos,** momento a partir do qual a análise dos resultados obtidos e demais trâmites concernentes à OUC são ‘postos em prática’*”.

68. Por fim, **RESTA DEFINITIVAMENTE COMPROVADO QUE O REFERIDO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA NÃO CUMPRE COM AS EXIGÊNCIAS PREVISTAS NO EDITAL E NAS PRÓPRIAS MANIFESTAÇÕES DA DLC/SMAP AO LONGO DA LICITAÇÃO, CABENDO AO ÓRGÃO ADOTAR OS PROCEDIMENTO NECESSÁRIOS PARA A IMEDIATA INABILITAÇÃO DA LICITANTE ‘CONSÓRCIO REGENERAÇÃO URBANA DILÚVIO’, SOB PENA DE COMETIMENTO DE**

**FLAGRANTE ILEGALIDADE, QUE PODERÁ COMPROMETER A LISURA E A CONTINUIDADE DO CERTAME.****IV – DOS PEDIDOS:**

69. Ante os exaustivos fatos narrados e as razões de direito acima aduzidas, requer-se ao Presidente da Comissão Permanente de Licitações da DLC/SMAP que adote os procedimentos necessários para que seja **IMEDIATAMENTE REVISTA A DECISÃO QUE, DE FORMA IRREGULAR E ILEGAL, DECLAROU A LICITANTE ‘CONSÓRCIO REGENERAÇÃO URBANA DILÚVIO’ COMO VENCEDORA DO CERTAME, HAJA VISTA O SEU FLAGRAMENTE E NOTÓRIO NÃO ATENDIMENTO ÀS REGRAS RELATIVAS À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA EXIGIDAS NO EDITAL.**

70. Pode-se afirmar que **qualquer decisão que seja diferente da exclusão imediata da licitante ‘CONSÓRCIO REGENERAÇÃO URBANA DILÚVIO’, representará ato ilegal, em completa desobediência ao edital, contrário às recomendações jurisprudenciais,** podendo ainda ensejar em pedido de correção da decisão pelas vias judiciais e de controle externo, se necessário.

71. Caso o recurso ora proposto seja remetido à Autoridade Superior, requer-se a apreciação das razões acima expostas, a fim de que seja desconsiderado o julgamento originalmente realizado pela Pregoeira.

Nestes termos,  
pede deferimento.

Belo Horizonte-MG, 27 de julho de 2023.

**CONSÓRCIO OUC AV. IPIRANGA**  
Fernando Antônio Costa Iannotti  
Representante Legal  
CPF nº 155.363.516-72