



**ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA**

RESPOSTA AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Concorrência Nº 002/2019

Processo: Concorrência nº 002/2019

Recorrente: NOVTEC CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA.

Contrarrazões: TORRE EMPREENDIMENTOS RURAL E CONSTRUÇÃO LTDA.

EMENTA: RECURSO ADMINISTRATIVO IMPUGNANDO DECISÃO DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO QUE INABILITOU A NOVTEC, RECORRENE FACE A AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE LICENÇA AMBIENTAL DE JAZIDA DE ORIGEM.

I. DA TEMPESTIVIDADE.

O recurso administrativo apresentado pela empresa NOVATEC CONSTRUÇÕES E EMPREENDEDORISMO LTDA foi recebido em 19 de julho de 2019, dentro do estabelecido no art. 109, I "a" da Lei 8.666/93, portanto tempestivo.

Em 26 de julho de 2019 a TORRE EMPREENDIMENTOS RURAL E CONSTRUÇÃO LTDA apresentou contrarrazões ao recurso, dentro do previsto no art. 109, §3º da Lei 8.666/93.

II. DOS FATOS.

Trata-se de um procedimento administrativo licitatório na modalidade concorrência que objetiva contratação de empresa especializada em obras e serviços de engenharia para pavimentação asfáltica de ruas no município de Itabaiana/SE,



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

atendendo o contrato de repassa 1.048.228-51/2017- 863435/MCID/CAIXA e de acordo com o Projeto Básico e Especificações apresentadas no Anexo I do edital.

Em 12 de julho de 2019, na sala de reunião, sito na Rua Francisco Santos, nº 160, 2º andar, Itabaiana/SE, reuniu-se a CPL, nomeada pela Portaria nº 1009, de 15 de abril de 2019 para resultado do julgamento dos envelopes para habilitação, objetivando a contratação de empresa especializada em obras e serviços de engenharia para pavimentação asfáltica de ruas do município de Itabaiana/SE, atendendo o contrato de repasse 1.048.228-51/2017- 863435/MCID/CAIXA. Em sessão fora habilitada a empresa TORRE EMREENDIMENTOS RURAL E CONSTRUÇÕES LTDA e a empresa NOVATEC CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA fora inabilitada, em razão do descumprimento do item 10.3.4 do edital. A decisão de inabilitar a empresa se baseou na interpretação literal do item 10.3.4, bem como no Parecer Técnico 026/2019 assinado pela Eng. Kelly Pinto Freire que constatou a ausência do registro de licença ou licenciamento de competência da Agência Nacional.

A empresa NOVATEC, insatisfeita, apresentou recursos impugnando a decisão da CPL, alegando que o edital facultava as partes apresentar apenas um dos três documentos elencados no item 10.3.4, e que a título de saneamento de dúvidas, fez a juntada do documento faltante – Autorização de Registro de Licença nº 137/2017 e 138/2017. A empresa ainda argumentou que a Administração tem o dever de realizar diligências para sanar eventuais vícios.

A empresa TORRE apresentou contrarrazões, trazendo como contraargumentos o princípio da vinculação do edital e a impossibilidade da justada de documentos a posteriori.

III. DAS RAZÕES

O cerne da demanda gira em torno do item 10.3.4 do edital convocatório. Vejamos a literalidade do item:

10.3.4. Licença Ambiental da jazida de origem, a “autorização de registro de licença” ou “licenciamento” de competência da Agência Nacional de Mineração, quanto aos minérios utilizados, notadamente BRITA GRADUADA

A recorrente fora inabilitada em razão de ter apresentado o documento autorização de licença de registro ou licenciamento de competência da Agência Nacional de Mineração quanto aos minérios utilizados.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

A empresa suscita que a interpretação correta do item é no sentido de estabelecer uma faculdade às empresas em apresentar qualquer um dos três documentos citados, pois caso o edital quisesse dois documentos deveria ter usado o aditivo “e” e não “,”.

Uma das acepções da virgula é sua utilização como aditivo. Aplica-se virgula na separação das palavras que exercem a mesma função sintática – sujeitos compostos, objetos compostos, adjetivos compostos, adjetivos que modifica o mesmo substantivo, na separação de elementos de uma enumeração. A virgula também tem sentido de sequência, ou seja, quer dizer que além de licença ambiental, o interessado terá que anexar a autorização OU (conjunção alternativa) licenciamento.

A recorrente ao afirmar que a virgula utilizada tem sentido alternativo, incorre em completa perda de sentido do texto, na medida em que a terceira parte do item é dito “de competência das Agência Nacional de Mineração”, denotando que a os documentos anteriores tem que ser de competência da Agência Nacional de Mineração que é um órgão Federal, contudo a Licença ambiental de jazidas não é de competência de órgão federal, é de competência do órgão estadual. A segunda interpretação esdruxula seria no sentido de que é requerido o “licenciamento” de competência da Agencia Nacional de Mineração, sem dizer de onde seria o “registro de licença”.

Qualquer das interpretações sugeridas são esvaziadas de sentido literal e também teleológico.

No caso em tela é perceptível que o instrumento convocatório usa a vírgula para separar os elementos de uma enumeração. Ou seja, o edital poderia trazer as exigências da seguinte forma:

10. HABILITAÇÃO - Envelope A (art. 40, inc. VI, c/c art. 27, Lei nº 8.666/93)

10.3. Qualificação Técnica (art. 27, inc. II c/c art. 30, Lei nº 8.666/93)

10.3.4. *Licença Ambiental da jazida de origem

*a “autorização de registro de licença” ou “licenciamento” de competência da Agência Nacional de Mineração, quanto aos minérios utilizados, notadamente BRITA GRADUADA.

Observe que o escalonamento acima feito mantem o sentido da exigência.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Ademais, é imperioso observar que foi utilizado o artigo definido “a” antes de “autorização de registro de licença” e não foi utilizado o artigo definido “o” antes de “licenciamento”, corroborando que se trata de um mesmo pleito alternativo. Artigo definidos são usados para indicar seres determinados expressos de forma INDIVIDUAL.

Não pode ser ignorado que o edital obedece a preceitos que vão além da mera faculdade do município de requerer documento. A licença Ambiental de jazidas de origem é uma exigência de ordem estadual, já a “autorização de registro de licença” ou “licenciamento” de competência das Agência Nacional de Mineração que é uma autarquia federal, vinculada ao Ministério de Minas e Energia.

O Ministério Público de Contas de Sergipe já emitiu um Termo de Alerta asseverando que os produtos minerais oriundos de jazidas irregulares viola o princípio da isonomia, Prejudicando fornecedores que atuam dentro da legalidade e que há uma solicitação do Ministério Público Federal, Ofício nº 10/2019/4º, no sentido de que a Corte de Contas tem o dever de fiscalizar as Prefeituras Municipais e o respectivo certificado de origem. O MP ao final alertou que além das da respectiva licença ambiental de jazidas de origem, os fornecedores devem apresentar a “autorização de registro de licença” ou “licenciamento” de competência da Agência Nacional de Mineração.

Não pode o município descumprir o termo de alerta emitido pelo Ministério Público Federal, bem como o termo de alerta emitido pelo Ministério Público Estadual.

A exigência dos dois documentos um de natureza Estadual e outro Federal se justifica pelo próprio pacto federativo onde temos os estes federativos independentes e com capacidades conferidas pela Constituição Federal. O STF no informativo 829 esclarece que a proteção ao meio ambiente e da saúde pública com o desenvolvimento sustentável seria obrigação constitucional comum de todos os entes da Federação.

Nesse sentido, cabe aos Entes emitirem licenças independentes e uma não supre a ausência da outra. Por isso, o instrumento convocatório permite que o licitante escolha ente a licenciamento e a autorização de registro de licença, pois ambos são emitidos pelo mesmo ente federativo.

O recorrente ainda tenta promover a juntada do documento faltante, sob o argumento de que o edital exigia apenas um dos documentos.

Conforme acima mencionado, o edital é bastante claro, tanto em sentido literal - gramatical, quanto teleológico, por atender a norma legal e exigências do Ministério Público Estadual e Federal.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

A NOVATEC argumenta que não pode ser desclassificada do certame pela ausência do referido documento, pois, com base no art. 43, §3º da Lei 8.666/93 seria dever da administração promover diligências para requerer tais documentos. Vejamos o artigo:

Art. 43

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

O próprio artigo provocado pelo recorrente é capaz de fundamentar a negativa do pleito. O artigo supracitado é claro ao estabelecer que a Comissão PODE requerer diligências para esclarecer ou complementar.

No caso em tela não se trata de esclarecimento ou complementação, pois o que existe é uma completa ausência de documentos. Poderia ocorrer diligência se porventura a recorrente tivesse apresentado a autorização de registro licença ou licenciamento com alguma rasura, ou danificação.

A inclusão de novos documentos e as informações posteriores não podem corresponder a dados inéditos no certame. É preciso restringir a norma a meros esclarecimentos e complementações de informações que já foram apresentadas tempestivamente pelo licitante, o que não ocorrera no caso em apreço.

A prerrogativa concedida pelo legislador de realizar diligências é uma forma de ampliar a busca pela proposta mais vantajosa, contudo não pode a CPL ignorar as demais regras e princípios licitatório, como a legalidade e isonomia.

Em acórdãos o TCU vem se manifestando que deve ser realizado diligências contudo, os objetos dessas diligências são informações pouco importantes e que sejam a título de esclarecimento. Vejamos:

É irregular a desclassificação de empresa licitante por omissão de informação de pouca relevância sem que tenha sido feita a diligência facultada pelo § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão 3615/2013 – Plenário)



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993). (Acórdão 3418/2014 – Plenário)

É de clareza solar que o documento não apresentado em momento oportuno não pode ser apresentado em momento posterior, pois a CPL estaria desobedecendo o a Lei licitatório, bem como o entendimento do TCU, reforçado abaixo:

Não cabe a inabilitação de licitante em razão de ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, facultada pelo art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, desde que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes. (Acórdão 2873/2014 – Plenário)

É cabível a promoção de diligência pela comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, para esclarecer ou complementar a instrução do processo licitatório, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta. (Acórdão 4827/2009 – Segunda Câmara)

Não obstante a clareza do item 10.3.4, a empresa tinha a faculdade de impugnar o edital, conforme art. 41, §3º da lei 8.666/93, bem como poderia ter diligenciado esclarecimento junto a CPL sobre o item.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

Contudo a empresa, não utilizou da prerrogativas conferidas para sanar eventuais irregularidades ou obscuridades do edital e optou por interpretar a exigência do edital da maneira que lhe parecia conveniente. Não pode a empresa se beneficiar da própria torpeza.

O princípio do *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* que é um corolário do postulado da lealdade e da boa-fé objetiva, desprivilegia aquele se mantém inerte ou tem um posicionamento contraditório e em momento posterior, tenta se beneficiar dessa ausência. No caso em discussão a empresa se manteve inerte, mesmo acreditando existir uma falha no edital e não se manifestou em momento adequado, e apresentou os documentos que achou ser pertinente e apenas diante da desclassificação suscitou “erro” no edital.

Assim, vê-se, claramente, que a recorrente descumpriu a exigências de habilitação estabelecidas em edital, não podendo, desta forma, lograr êxito em sua pretensão, por completamente inabilitada.

Tratando a respeito dos requisitos necessários à habilitação, Renato Lopes Becho¹ afirma que “(...) esses requisitos são de natureza objetiva, sem possibilidade de abertura para discriminações sem correlação lógica para os interesses da Administração, que vai cifrar-se unicamente à verificar se os que acorreram ao certame preenchem ou não os requisitos necessários para disputá-la, segundo os termos prefixados no edital.”

No mais, é do senso comum que a Administração Pública trilha pelos princípios que a norteiam, ou seja, segue o Poder Público as vias dos Princípios da

¹ BECHO, Renato Lopes. Elementos de Direito Cooperativo. São Paulo : Ed. Dialética, 2002. p 257.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Legalidade, da Publicidade, Impessoalidade, dentre outros correlatos e aplicados às licitações, a exemplo da Vinculação ao Instrumento Convocatório. Destarte, a Administração Pública está jungida, principalmente, ao Princípio da Legalidade, como aqui demonstrado. Desta forma, podemos depreender que os princípios carregam consigo alto grau de imperatividade, o que denota seu caráter normativo (dever ser), especialmente o da Legalidade, onde somente se faz o que a lei determina.

Assim sendo, qualquer ato administrativo praticado pelos agentes da administração pública, deve ser praticado observando os princípios, pois qualquer ato administrativo que dele se destoe será inválido, consequência esta que representa a sanção pela inobservância deste padrão normativo (e não apenas valorativo), cuja reverência é obrigatória. Os princípios veiculam diretivas comportamentais, acarretando um dever positivo para o servidor público. E, nesse ponto, inclui-se, aí, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Esta norma-princípio encontra-se disposta no art. 41, caput, da Lei nº 8.666/93, anteriormente já transcrito e que, textualmente, estabelece: "*A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.*" O edital, nesse caso, torna-se lei entre as partes.

Sobre o tema, a doutrina do festejado administrativista Hely Lopes Meirelles² nos esclarece:

A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. [...]. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu. Assim, estabelecidas as regras do certame, tornam-se inalteráveis para aquela licitação, durante todo o procedimento.

² MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 274/275.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

E consoante leciona Celso Antônio Bandeira de Mello³:

O edital constitui-se no documento fundamental da licitação. Habitualmente se afirma, em observação feliz, que é a sua "lei interna". Com efeito, abaixo da legislação pertinente à matéria, é o edital que prevê regras específicas de cada licitação. A Administração fica estritamente vinculada às normas e condições nele estabelecidas, das quais não pode se afastar (art. 41). Embora não seja exaustivo, pois normas anteriores e superiores o complementam, ainda que não reproduzidas em seu texto, como bem o diz Hely Lopes Meirelles, o edital é "a matriz da licitação e do contrato"; daí não se pode "exigir ou decidir além ou aquém do edital."

Ora, se o licitante, ao retirar o Edital, verificou a existência de disposição editalícia com a qual não concordava, decerto deveria tê-lo alegado em sede impugnação, ante a faculdade prevista no §2º do mesmo artigo e Lei anteriormente supramencionados. Todavia, não o fez e permaneceu silente quanto a esse ponto, deixando prescrever esse direito para somente então, em sede de recurso, vir a contestar tal fato, em virtude de correta e necessária inabilitação por descumprimento das exigências do Edital, qual seja a não apresentação do licenciamento da Agência Nacional de Mineração. Então o recorrente anuiu com os termos do Edital, inclusive em relação aos requisitos de habilitação, que exige que a apresentação das duas documentações ambientais.

³ MELLO, Celso Antonio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 572.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Portanto, sabemos que a ninguém é dado o direito de se beneficiar da própria torpeza - NEMO TURPITUDINEM SUAM ALLEGARE POTEST, ou seja, não haveria razão de só neste momento o licitante entrar com recurso para contestar e se analisar tal ato, quando o momento oportuno já não mais existe, ante a concordância com a disposição editalícia e, conseqüentemente, com o seu descumprimento, consciente de seus atos.

E assim, mais uma vez, estamos atrelados ao o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que está estabelecido no art. 41, caput, da Lei nº 8.666/93, aqui já transcrito, juntamente com as magnânimas ponderações dos doutrinadores administrativistas Hely Lopes Meirelles e Celso Antônio Bandeira de Mello, e que deixam claro que o edital, nesse caso e mais uma vez, torna-se lei entre as partes.

Ora, se o licitante, ao retirar o Edital, verificou a existência de disposição editalícia dúbia ou incompreensível, devê-la-ia ter questionado, no momento oportuno, e não contra essa agora insurgir-se, por não mais cabível, pelo seu desatendimento, prevalecendo, assim todas as ponderações já feitas.

No mais, ressalte-se que a exigência editalícia combatida não se trata de mero formalismo, como se quer fazer crer, mas de formalidade em si, sem a qual o procedimento poderia ser considerado inválido, posto que bem disciplinado no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 8.666/93:

Art. 4º. [...]

Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza **ato administrativo formal**, seja ele



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

praticado em qualquer esfera da
Administração Pública. (destacamos).

Assim, a formalidade, o ato administrativo formal do procedimento de apresentação da documentação exigida não pode ser relegada pela CPL, em tempo algum, sob pena de, mais uma vez, invalidar o procedimento, além de ofender a isonomia, burlar a legalidade e comprometer a segurança do procedimento.

O documento faltante é de suma importância, pois além de ser uma imposição direta do edital, e uma imposição direta do Ministério Público Estadual e também Federal, representa e privilegia um movimento internacional de proteção ambiental, e nacional também chamado Estado Constitucional Ecológico.

A proteção ambiental decorre de uma visão ecocêntrica, que visualiza a proteção ambiental como fim em si mesma, onde o meio ambiente é encarado como sujeito de direitos.

O art. 225 da CF dispõe sobre o ambientalismo social, que permite uma forma legítima de utilização de recursos e fatores ambientais, desde de que sustentável. Além disso a constituição considera expressamente a defesa do meio ambiente como princípio da atividade econômica.

Ademais, o Brasil faz parte de diversos tratados que visam a proteção do meio ambiente e a promoção da economia sustentável.

Assim a Administração Pública Municipal tem o dever de aplicar as regras necessárias à proteção do meio ambiente, entre elas exigir que os licitantes apresentem documentos que comprovem a regularidade juntos aos órgãos dos demais entes federativos.

Sendo assim, por tudo que fora exposto, não assiste razão a recorrente, na medida em que a CPL seguiu as normas constantes no Edital, bem como o ordenamento Constitucional, infraconstitucional de ordem Federal e Estadual e local.

A CPL sustenta o entendimento estabelecido em ata da sessão que ocorreu em 12 de julho de 2019.



**ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA**

IV. DA DECISÃO.

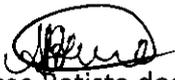
A Comissão Permanente de Licitação declara improcedente o recurso apresentado e acolhe as contrarrazões da TORRE.

A CPL manteve a decisão registrada na ata da sessão de 12 (doze) de julho de 2019, onde estabeleceu que a empresa NOVTEC CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA estava inabilitada.

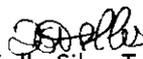
Diante do exposto, nega o pedido da recorrente, para fim de dar seguimento ao processo licitatório.

Dê-se ciência ao Recorrente e todos os licitantes, publique-se no Diário do Município e junte-se ao processo licitatório.

Itabaiana/SE, 02 de agosto de 2019.


Andrea Batista dos Santos
Presidente da CPL


Maria Ilca de Melo Vasconcelos
Membro


Danielle Silva Telles
Membro

RATIFICO!

Em, 05/08/19.


Valmir dos Santos Costa
Prefeito Municipal