



RESPOSTA AO RECURSO ADMINISTRATIVO CONCORRÊNCIA Nº 009/2023

Processo: Concorrência nº 009/2023

Recorrentes: DIAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA – EPP, inscrita no CNPJ sob o nº.: 43.104.293/0001-60 e SANT'S CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº.: 24.117.550/0001-53.

EMENTA: A 1ª (PRIMEIRA) IMPUGNAÇÃO, REQUESTA A DECISÃO QUE INABILITOU A RECORRENTE, PELA NÃO APRESENTAÇÃO DO(S) LICENCIAMENTO AMBIENTAL; JÁ A 2ª (SEGUNDA), VERGASTA A DECISÃO DE SUA INABILITAÇÃO, CALCADA NA NÃO COMPROVAÇÃO DE APTIDÃO ECONÔMICO FINANCEIRA.

I. DA TEMPESTIVIDADE

Os recursos foram recebidos pela Administração Municipal, respectivamente, em 14 de setembro e 13 de setembro do ano corrente, protocolizados pelas licitantes DIAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA – EPP e SANT'S CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, já devidamente qualificada nos autos do processo administrativo acima epigrafado, doravante recorrentes.

Tendo em vista que a sessão, que deflagrou o prazo recursal, ocorrera em 06 de setembro de 2023, bem como ao colimar com as regras de prazos estatuída pela Lei Federal Nº 8.666/93, eis que se atesta a esmoreita observância tanto as disposições da ali. "a", do inc. I, do art. 109, quanto as do Art. 110 e seu § único, ambos, da Lei 8.666/93, portanto, *opportuno tempore*, já que foram adunados dentro do prazo entabulado na própria ata de julgamento de comprovação de autenticidade, que, em seu turno, além de divulgar o resultado, deflagrou tanto o prazo para interposição de



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

recurso quanto o da impugnação, caso houvesse; posto isso, passa-se a analisar o mérito do recurso.

Não foram apresentadas contrarrazões aos presentes recursos.

II. DO RESUMO DOS FATOS

Trata o presente relatório de recurso referente as decisões de inabilitações proferidas em procedimento licitatório nº 009/2023 – Modalidade Concorrência, que OBJETIVA a contratação de empresa especializada em obras e serviços de engenharia objetivando a pavimentação de ruas no Povoado Terra Dura e de acordo com o Projeto Básico e Especificações apresentadas, convertido em Anexo I do instrumento editalício.

Inicialmente, façamos uma prévia e concisa revisão acerca do processo em questão.

Foi dado início ao procedimento licitatório, após solicitação do Sr. Vinícius Moura da Costa – Secretário das Obras, Urbanismo, Infraestrutura e dos Serviços Públicos do Município de Itabaiana/SE – e competente autorização do Exmo. Prefeito municipal – Adailton Resende Sousa – para a contratação de empresa visando a execução da referida obra. Efetuada as medidas procedimentais cabíveis inicialmente, após elaboração de orçamento e planilhas, ficou estipulado o valor máximo a ser contratado e, em seguida, elaborada minuta de instrumento convocatório, a qual foi encaminhada ao Órgão Consultivo deste Município para análise prévia da minuta em questão, em cumprimento ao que determina o art. 38, parágrafo único da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 – Lei de Licitações e Contratos, em sua edição atualizada.

Após análise, a mesma opinou pela legalidade da minuta, tornando-a, destarte, passível de aplicabilidade.

Em seguida, a Comissão Permanente de Licitação – CPL deu início ao procedimento licitatório, cumprindo as formalidades legais previstas no Art. 21, Incs. I a III, e §§1º e 2º, inc. II, ali. “a”, todos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 e Resolução nº 260 do TCE/SE – Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, ficando, assim, designado para o dia 25 (vinte e cinco) de agosto do ano corrente, o recebimento dos respectivos envelopes, quais sejam, Habilitação e Propostas.

No dia marcado, das empresas que demonstraram interesse, tendo sido dispensa a retirada do edital, vide que o mesmo fora disponibilizado em meio



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

eletrônico, compareceram as empresas: ANDRADE E OLIVEIRA CONSTRUÇÕES EIRELI; CLASS EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA; CONSTRUTORA SÃO CRISTÓVÃO LTDA; CSE CONSTRUÇÕES, SERVIÇOS E EMPREENDIMENTOS LTDA; DIAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA; JK LOCAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA; PEDRA AZUL CONSTRUÇÕES E PAVIMENTAÇÃO EIRELI; SANT'S CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA; e SÃO BRAZ CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA e, seguindo-se os trâmites processuais arraigadas na Lei, após trespasado o escrutínio das propostas, quando da análise e julgamento das habilitações, da qual, ao final, obteve-se o seguinte resultado, consoante estabelecido em Ata:

HABILITADAS	INABILITADAS
ANDRADE E OLIVEIRA CONSTRUÇÕES EIRELI	CLASS EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA Motivo: “ <u>não</u> apresentou comprovação de capacitação técnico-operacional com atestados de obras/serviços similares em nome da Empresa, conforme exigido no item 10.3.2.1.; (...) A empresa <u>não</u> apresentou a Licença Ambiental da de origem do “ paralelepípedo ”, mas apresentou a Licença Ambiental da jazida de “ areia ”, descumprindo o item 10.3.4 do Edital.”
CONSTRUTORA SÃO CRISTÓVÃO LTDA	CSE CONSTRUÇÕES, SERVIÇOS E EMPREENDIMENTOS LTDA Motivo: “ <u>não</u> apresentou comprovação de capacitação técnico-profissional com atestados de obras/serviços similares em nome da Empresa, conforme exigido no item 10.3.2.1.; (...)A empresa apresentou uma Licença Ambiental de jazida, mas a pedreira apenas exerce a atividade de produção de britagem, <u>não</u> para extração e fornecimento do “ paralelepípedo ”, mas apresentou a Licença Ambiental da jazida de “ areia ”, descumprindo o item 10.3.4 do edital.”
PEDRA AZUL CONSTRUÇÃO E PAVIMENTAÇÃO LTDA	DIAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES Motivo: “A empresa apresentou a Licença ambiental da jazida de origem do “ paralelepípedo ”, mas foi feita pesquisa diretamente o Diário Oficial da Prefeitura Municipal de Coronel João Sá/BA para verificação da autenticidade da licença, e não foi
SÃO BRAZ CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA	



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

	localizado, diferente das demais licenças ambientais apresentadas pelas outras licitantes, apresentou também a Licença ambiental da jazida de “areia”, cumprindo o item 10.3.4 do edital. No que se refere a análise do item 10.3. do edital a empresa está inabilitada, ”
	JK LOCAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA Motivo: “ <u>não</u> apresentou comprovação de capacitação técnico-operacional com atestados de obras/serviços similares em nome da Empresa, conforme exigido no item 10.3.2.1.; A empresa apresentou uma Licença Ambiental de jazida, mas a pedreira apenas exerce a atividade de produção de britagem, não para extração e fornecimento do “ paralelepípedo ”, apresentou a Licença Ambiental da jazida de “areia”, descumprindo o item 10.3.4 do edital.”
	SANT’S CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA Motivo: “Apesar de não explicitar em edital quais demonstrações são obrigatórias, a Demonstração do Resultado do Exercício é indispensável a qualquer análise sobre a situação econômico financeira de uma empresa, (...) Ante o exposto, empresa está inapta quanto a Qualificação Econômico-Financeira nos moldes do art. 27, inc. III c/c art. 31 da Lei nº 8.666/93, e conforme subitem 10.4 da Concorrência 009/2023 uma vez que deixou de apresentar a Demonstração do Resultado do Exercício do ano-calendário de 2022. ”

Assim, ante ao fato de que o cerne da averiguação da habilitação se revestir de matéria de caráter eminentemente técnico, estranho, pois, às competências desta setorial licitatória, essa condição deu-se após análise dos competentes Setores, quais sejam, o setor de engenharia, mediante manifestação arvorada no Parecer Técnico PMI N° 065/2023, de 31 de agosto de 2023, de lavra do Coordenador de Núcleo/engenheiro civil YAN HENRIQUE TAVARES SANTANA, CREA 2715638353, e, o setor de contabilidade, na pessoa de ISABELLA SANTOS VIEIRA, mediante manifestação técnica, quando se obteve o resultado supra, consoante, repiso, estabelecido tanto no parecer suso aludido quanto na manifestação técnica precitada, a seguir transcritos:



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

(Parecer Técnico PMI – 065/2023)

“A empresa **CLASS EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA**, apresentou registro no conselho Regional de Engenharia conforme exigido no item 10.3.1.; **não** apresentou comprovação de capacitação técnico-operacional com atestados de obras/serviços similares em nome da Empresa, conforme exigido no item 10.3.2.1.; apresentou comprovação de capacitação técnico-profissional com atestados de obras em nome do profissional declarado e cujos serviços são pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, conforme exigido no item 10.3.2.2.; para a comprovação de vínculo com o profissional a empresa apresentou certidão de registro conforme solicitado no item 10.3.2.2.1.5.; apresentou a declaração de responsabilidade técnica conforme o anexo III, atendendo o item 10.3.2.2.2; apresentou a indicação das instalações e aparelhamento atendendo o item 10.3.2.4.; apresentou declaração de comprovação do recebimento dos documentos conforme exigido no item 10.3.3. A empresa **não** apresentou a Licença Ambiental da jazida de origem do “**paralelepípedo**”, mas apresentou a Licença Ambiental da jazida de “**areia**”, descumprindo o item 10.3.4 do edital. No que se refere a análise do item 10.3. do edital a **empresa está inabilitada**.

(...)

A empresa **CSE CONSTRUÇÕES, SERVIÇOS E EMPREENDIMENTOS LTDA**, apresentou registro regular no conselho Regional de engenharia conforme exigido no item 10.3.1.; **não** apresentou comprovação de capacitação técnico-operacional com atestados de obras/serviços similares em nome da Empresa, conforme exigido no item 10.3.2.1.; apresentou comprovação de capacitação técnico-profissional com atestados de obras em nome do profissional declarado e cujos serviços são pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, conforme exigido no item 10.3.2.2.; para a comprovação de vínculo com o profissional a empresa apresentou certidão de registro conforme solicitado no item 10.3.2.2.1.5.; apresentou a declaração de responsabilidade técnica conforme o anexo III, atendendo o item 10.3.2.2.2; apresentou a indicação das instalações e aparelhamento atendendo o item 10.3.2.4.; apresentou declaração de comprovação do recebimento dos documentos conforme exigido no item 10.3.3. A empresa apresentou uma Licença Ambiental de jazida, mas a pedreira apenas exerce a atividade de produção de britagem, **não** para extração e fornecimento do “**paralelepípedo**”, mas apresentou a Licença Ambiental da jazida de “**areia**”, descumprindo o item 10.3.4 do edital. No que se refere a análise do item 10.3. do edital a **empresa está inabilitada**.”



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

(...)

“A empresa **DIAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA-EPP**, apresentou registro regular no Conselho Regional de Engenharia conforme exigido no item 10.3.1.; apresentou comprovação de capacitação técnica-operacional com atestados de obras/serviços similares em nome da Empresa, conforme exigido no item 10.3.2.1.; apresentou comprovação de capacitação técnico-profissional com atestados de obras em nome do profissional declarado e cujos serviços são pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, conforme exigido no item 10.3.2.2.; para a comprovação de vínculo com o profissional a empresa apresentou certidão de registro conforme solicitado no item 10.3.2.2.1.5.; apresentou a declaração de responsabilidade técnica conforme o anexo III, atendendo o item 10.3.2.2.2; apresentou a indicação das instalações e aparelhamento atendendo o item 10.3.2.4.; apresentou declaração de comprovação do recebimento dos documentos conforme exigido no item 10.3.3. A empresa apresentou a Licença Ambiental da jazida de origem do “**paralelepípedo**”, mas foi feita pesquisa diretamente o Diário Oficial da Prefeitura Municipal de Coronel João Sá/BA para verificação da autenticidade da licença, e não foi localizado, diferente das demais licenças ambientais apresentadas pelas outras licitantes, apresentou também a Licença Ambiental da jazida de “**areia**”, cumprindo o item 10.3.4 do edital. No que se refere a análise do item 10.3. do edital a **empresa está inabilitada**, contudo será admitida a diligência da documentação que sejam sanáveis, assim considerados pela comissão do setor competente.”

(...)

“A empresa **JK LOCAÇÕES E CONSTRUÇÕES LTDA**, apresentou registro regular no Conselho Regional de engenharia conforme exigido no item 10.3.1.; **não** apresentou comprovação de capacitação técnico-operacional com atestados de obras/serviços similares em nome da Empresa, conforme exigido no item 10.3.2.1.; apresentou comprovação de capacitação técnico-profissional com atestados de obras em nome do profissional declarado e cujos serviços são pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, conforme exigido no item 10.3.2.2; para a comprovação de vínculo com o profissional a empresa apresentou certidão de registro conforme solicitado no item 10.3.2.2.1.5.; apresentou a declaração de responsabilidade técnica conforme o anexo III, atendendo o item 10.3.2.2.2; apresentou a indicação das instalações e aparelhamento atendendo o item 10.3.2.4.; apresentou declaração de comprovação do recebimento dos documentos conforme exigido no item 10.3.3. A empresa apresentou a Licença Ambiental da jazida, mas a pedreira



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

apenas exerce a atividade de produção de britagem, **não** para extração e fornecimento do “**paralelepípedo**”, apresentou a Licença Ambiental da jazida de “**areia**”, descumprindo o item 10.3.4 do edital, No que se refere a análise do item 10.3. do edital a **empresa está inabilitada.**”

(ANÁLISE DAS DEMONSTRAÇÕES)

As demonstrações apresentadas possuem autenticação na Junta Comercial de Sergipe (JUCESE) sob o nº 20230232361. O Balanço Patrimonial não apresenta Realizável a longo Prazo, tampouco, Passivo Não Circulante, desse modo, foram utilizados apenas o Ativo Circulante e o Passivo Circulante para cálculo dos índices. Quanto as alegações da licitante Pedra Azul Construções e Pavimentação EIRELI, é vedado a Comissão de Licitação cobrar do licitante documentação em moldes implícitos no edital, tal qual exige no subitem 10.4.1. “Balanço Patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social (2022) [...]”, ou seja, não é expresso em edital a obrigatoriedade de demonstrações comparativas, tampouco é expresso quais demonstrações serão obrigatórias. Apesar de não explicitar em edital quais demonstrações são obrigatórias, a Demonstração do Resultado do Exercício é indispensável a qualquer análise sobre a situação econômico financeira de uma empresa, entretanto, a empresa apresentou somente Livro Diário, Balanço Patrimonial e Notas Explicativas.

(...)

Ambos os índices, de liquidez geral e corrente, foram apurados no valor de 11,30 sendo possível inferir que a empresa está apta a cumprir com suas obrigações a curto e longo prazo de forma satisfatória e possui a capacidade de honrar suas dívidas de curto prazo.

Ante o exposto, empresa está inapta quanto a Qualificação Econômico-Financeira nos moldes do art. 27, inc. III c/c art. 31 da Lei nº 8.666/93, e conforme subitem 10.4 da Concorrência 009/2023 uma vez que deixou de apresentar a Demonstração do Resultado do Exercício do ano-calendário de 2022.”

Ato contínuo foi aberto prazo recursal, de acordo com o art. 109, inc. I, al. “a” da Lei de Licitações, na conformidade do § 1º do mesmo artigo supramencionado, fazendo-se informar a abertura do referido prazo e se publicando a respectiva Ata no *site* do Município; no prazo legal estabelecido foi impetrado recurso pelas empresas interessadas – DIAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA e SANT’S CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA –, tendo sido publicadas e encaminhadas as razões dos mesmo aos



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

demais licitantes, concedendo-se-lhes prazo para contrarrazoar, entretanto, transcorreu *in albis*, demonstrando manifesto desinteresse na porfia.

Relatados, sucintamente, os fatos procedimentais, entremos no cerne da questão.

III. DAS RAZÕES

Ensina-nos Marçal Justen Filho, em seus "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", que "*o interesse de recorrer deriva do cotejo entre a decisão administrativa e a situação do recorrente. A decisão deverá ser lesiva aos interesses do particular, acarretando sua agravação, para caracterizar-se o interesse de recorrer.*"

Portanto, ao cotejar, preliminarmente, as razões colimando-a a conjectura das recorrentes, vê-se que é legítimo os interesses em recorrerem.

Desta forma, sabemos que, como os demais atos da administração pública, os recursos administrativos devem, invariavelmente, seguir determinadas prescrições de ordem formal e legal, a fim de que tais expedientes tornem-se aptos a provocar os respectivos efeitos pretendidos. Neste sentido, após minuciosa análise das razões, por observados os requisitos preliminares e verificando-se o cumprimento dos mesmos, deu-se conhecimento aos recursos, por tempestivos e legítimos.

No mais, quanto ao mérito, percebe-se que as intenções de recursos interpostas pelas empresas não merecem prosperar, pois são tênues e desprovidas de sustentação legal.

Senão vejamos: aduz, essencialmente, a recorrente DIAS ENGENHRIA E CONSTRUÇÕES LTDA – EPP que a sua inabilitação foi irregular, vide que, em que pese não ter apresentado a documentação concernente ao licenciamento ambiental, a obrigatoriedade é desarrazoada, por restringir indevidamente o rol de competidores no certame licitatório, já que, supostamente, é uma exigência inquinada, portanto, devendo sua inabilitação ser demovida, bem como perquiri, ainda, a possibilidade da



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

juntada em sede de recurso, de modo a propiciar sua participação efetiva nas demais fases do procedimento em comento, noutro giro, a recorrente SANT'S CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, aduz, essencialmente, que coligiu a documentação rotunda e hábil a lastrear a sua habilitação, pleiteando, portanto, que sua inabilitação seja vergastada, senão vejamos:

(Recurso DIAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA – EPP)

“No caso em tela a comissão de licitações inabilita a recorrente com um argumento insustentável. Além disso, a comissão de licitação toma uma decisão no qual poderia ter evitado a suspensão do certame, pois a comissão tem a prerrogativa de diligenciar qualquer documentação na qual tenha dúvida durante o andamento da licitação.

(...)

A comissão ao julgar inabilitada a recorrente, exclui do certame uma concorrente que poderás ofertar a proposta mais vantajosa para Administração Pública. Onde o alcance do objetivo final é ter a proposta mais vantajosa, trazer economia para os cofres públicos e a execução do contrato com qualidade técnica.

O caso supracitado poderia ter sido sanado caso a comissão diligenciasse e não utilizasse do Formalismo Exacerbado para inabilitar a licitante julgando que a emissão com dois dias uteis de antecedência do certame seria o único meio de validade para comprovação da apresentação dos documentos solicitados, documentos estes que nossa empresa tem posse (EM ANEXO), e o mesmo fora apresentado nos autos, porém está comissão de licitação, INFORMA que foi feito pesquisa diretamente o DIÁRIO OFICIAL da Prefeitura Municipal de Coronel João Sá/BA para verificação da autenticidade da licença, e não foi localizado.

(...)

Poderíamos listar mais outros tantos “Acórdãos” sobre o tema, mas seria inútil, pois os já citados são bastante, para entender que as



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

exigências citadas do **Subitem 10.3.4** do Edital em epígrafe, são no mínimo absurdas." (grifei)

(Recurso SANT'S CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA)

Acudindo ao chamamento dessa Instituição para o certame Licitacional susografado, a recorrente inclinou-se a participar com a mais estrita observância das exigências editalícias. No entanto, a douta Comissão de Licitação julgou a subscrite inabilitada sob a alegação de que a mesma descumpriu o subitem 10.4. A avaliação para todas as licitantes será apurada através da apresentação dos Índices de Liquidez. Geral. "---". (LG), Índice de Liquidez Corrente (LC) e Índice de Endividamento Geral (EG), a seguir definidos, calculados com 02 (duas) casas decimais, sem arredondamentos.

(...)

Ocorre que, essa decisão não se mostra consentânea com as normas legais aplicáveis à espécie. Assim observa-se que a licitação apresenta vícios que afetam a concorrência do certame, prejudicando a credibilidade deste honrado Município, que descumpe particularmente o soberano edital e infringindo a legislação vigente, fontes norteadoras nas tomadas de decisões desta conceituada COMISSÃO. Lembrando ainda que tais deliberações comprometem sensivelmente na lisura e transparência deste e ou qualquer certame em curso.

(...)

Assim, apesar de não explicitar em edital, quais demonstrações serão obrigatórias, a Demonstração do Resultado do Exercício é indispensável, a qualquer análise sobre a situação econômico financeiro de uma empresa, sendo assim, a empresa apresentou somente LIVRO DIÁRIO, Balanço Patrimonial e notas Explicativas, sendo assim demonstrando em análise que a recorrente está apta cumprir com as suas obrigações, conforme demonstra o parecer contábil:

(...)



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Ao contrario da decisão proferida pela douta e ilibada comissão de licitação, a recorrente encontra-se **totalmente HABILITADA**, vez que, a mesma atendeu plenamente os requisitos, no que concerne a qualificação econômica e financeira, apresentando o que se pedia no subitem 10.4, **comprovando a boa condição da empresa** pedida no subitem 10.4.1.1, uma vez que no balanço havia todos os dados para os cálculos, devendo apenas aplicar-se a formula trazida em edital, conforme o **PARECER CONTÁBIL** deste município anexado nos autos, assim, vejamos:

(...)

Nessa toada, habilitar a recorrente por atendimento literal do subitem 10.4, cumprindo piamente a qualificação econômica do edital supracitado, por meio dos dados apresentados no próprio balanço, exigido pelo subitem 10.4.1.1.1.

(...)

Assim, cabe ao edital eleger os índices para efeito de exame da qualificação econômico-financeira, mas também deve indicar que, se não atendidos esses índices, a habilitação do licitante ainda será possível, desde que aferida a capacidade econômico-financeira com base em outros requisitos, tais como o capital mínimo, o patrimônio líquido mínimo ou mesmo por meio da prestação de garantias previstas no §1º do art 56 da Lei nº 8.666/93.

(...)

A primus lembramos que a legislação permite a solicitação e juntada de novos documentos após abertura da sessão pública do certame em sede de diligências, e desde que estes sirvam, apenas, para esclarecer dúvidas, imprecisões ou insuficiências de informações pertinentes a documentos já apresentados pelo licitante.

(...)

Examinando com calma as razões jurídicas alegadas no Acórdão 1211/21, para o qual remeteu o Min. Relator do Acórdão 2443/21 verificamos que para a Corte de Contas Federal as regras de licitações e a jurisprudência estão sempre em evolução quanto à temática, pois



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

basta observar que diante da falta de juntada de comprovantes de regularidade fiscal pelo licitante, nada impede que o próprio agente público, que conduz o certame consulte os sítios públicos nos quais constem tais documentos, Já haviam decisões isoladas da época do decreto 5450/05 do STJ e TCU que entendiam neste sentido.

Os argumentos a serem analisados são os acima demonstrados e, assim, trataremos pontualmente dos mesmos vide que, por se tratar de temas dicotômicos e heteróclitos, serão ilididos, de modo escarafunchado e segregado.

A. RECUSO DA DIAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA – EPP, LICENCIAMENTO AMBIENTAL

In initio litis, deixe-se claro aqui, de modo adrede, que é de suma importância o parecer técnico do setor de engenharia deste órgão, por se tratar de matéria, eminentemente, técnica, estranha, pois, as competências desta setorial licitatória e, desta forma, nos fornece esboço para todo o relato, já que, em reverência ao múnus legal imbuído pelo art. 28, da Lei Federal nº 4.657/1942 – LINDIB, convalidado pelo emérito Tribunal de Contas da União, *exempli gratia*, Acórdão N° 2599/2021 – Plenário, reputam, em suma, que defronte a matéria de complexibilidade sobejante, é hígido que a comissão se abroquele em manifestação técnica exarado por órgão detentor da expertise técnica para quinhoar os fatos, sob pena de configuração de erro crasso, dessentindo assim, das razões prolatadas pela recorrida, *ab litteris*:

(DECRETO-LEI Nº 4.657, DE 4 DE SETEMBRO DE 1942)

“Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.”
(grifo do original)

(Acórdão N° 2599/2021 – Plenário)

“Como bem ressaltou a Selog, a decisão do gestor que desconsidera, sem a devida motivação, o parecer da consultoria jurídica



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

consustancia o erro grosseiro, nos termos do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), conforme mostra o seguinte enunciado da jurisprudência selecionada desta Corte de Contas:

"Para fins de responsabilização perante o TCU, pode ser tipificada como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) a decisão do gestor que desconsidera, sem a devida motivação, parecer da consultoria jurídica do órgão ou da entidade que dirige. Tal conduta revela desempenho aquém do esperado do administrador médio, o que configura culpa grave, passível de multa." (Acórdão 1264/2019-TCU-Plenário, rel. Ministro Augusto Nardes)" (original, sem grifos)

Aprioristicamente, em que pese não ser o ponto nevrálgico da porfia e, de modo antinômico ao aduzido pela recorrente, há de se asserir que a exigência pelo licenciamento ambiental é exortada pelo Inc. IV, do Art. 30, da Lei Federal N° 8.666/93 c/c Art. 10, da Lei Federal N° 6.938, de 31 de agosto de 1981 c/c Art. 55, da Lei Federal N° 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, portanto, infere-se que não se trata de uma "burocracia" absorta inserida no certame por mero talante e a esmo, vejamos:

(Lei Federal N° 8.666/93)

"Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

- I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;
- II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;
- III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;
- IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso." (destaquei)**

(Lei Federal N° 6.938/81)



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

“Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental.”

(Lei Federal N° 9.605/98)

“Art. 55. Executar pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida:

Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem deixa de recuperar a área pesquisada ou explorada, nos termos da autorização, permissão, licença, concessão ou determinação do órgão competente.”

Veja bem: O edital da licitação estabelece, textualmente, em seu item 10.3.4. e seus subitens consecutivos, a seguinte (mesma) exigência:

“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 para confecção do concreto asfáltico, notadamente PARALELEPÍPEDO GRANÍTICO e AREIA.”

(grifo nosso)

Ademais, a despeito da impositividade da exigência editalícia colaciono o escólio do festejado administrativista Justen Marçal Filho¹, a saber:

“O exercício de determinadas atividades ou o fornecimento de certos bens se encontra disciplinado em legislação específica. Assim, há regras acerca da fabricação e comercialização de alimentos, bebidas, remédios, explosivos etc. Essas regras tanto podem constar de lei como estar explicitadas em regulamentos executivos. Quando o objeto do contrato envolver bens ou atividades disciplinados por legislação específica, o instrumento convocatório deverá reportar-se expressamente às regras correspondentes. (...) Descoberta a ausência de referência do edital a uma regra legal imperativa, cabe a

¹ In MARÇAL FILHO, Justen, **Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos**, 14ª Ed., Brasília: Revista dos Tribunais, 2014, pag. 620-621.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

invalidação do ato convocatório (acompanhada da responsabilização do agente estatal que deixou de incluir no edital um requisito necessário).”

Nessa acepção, erijo, ainda, o brocardo legal constante da remansosa jurisprudência do, já citado, excelso Tribunal de Contas da União – TCU, com o fito de atestas irrefragavelmente a obrigatoriedade em se apresentar a licença em comento, *ab verbum*:

(ACÓRDÃO 1140/2005 – PLENÁRIO)

“9.2.5. inexistência de licenciamento ambiental (Licença Prévia), fato que é considerado irregularidade grave, conforme entendimento manifestado no Acórdão 516/2003-TCU-Plenário;”

(VOTO CONDUTOR DO ACÓRDÃO Nº 1895/2010 – PLENÁRIO)

“No mérito, acompanho integralmente o posicionamento da Unidade técnica. A Lei de Licitações exige, em seu art. 30, inciso IV, prova do atendimento de requisitos previstos em lei especial, encontrando o licenciamento da empresa Interessada junto ao Órgão ambiental, para fins de funcionamento e exercício das atividades requeridas no edital, fundamento também no disposto no art. 28, inciso V, segunda parte, da referida lei. Há, portanto, necessidade de se incluir no edital, em razão dos serviços que serão prestados, exigência que reflita a adequada observação da legislação específica (ambiental), cuja comprovação deverá ser apresentada pelas licitantes para habilitação. A lei não previu outro momento para se exigir o cumprimento de leis específicas (como as ambientais), nem para aquelas que impõem o cumprimento de certas condições para o funcionamento da licitante”

(ACÓRDÃO DE RELAÇÃO 429/2023 – PLENÁRIO)

1.7.1.1. insuficiência na redação dos itens 9.11.3 e 9.11.4 do edital, que exigem, respetivamente, a apresentação do Certificado de



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Licença de Funcionamento, em atenção ao disposto no art. 9º da Portaria 240/2019 do Ministério da Justiça e Segurança Pública, e do Licenciamento Ambiental, nos termos previsto no art. 2º, caput e § 1º da Resolução CONAMA 237/1997, considerando que a empresa licitante não necessariamente é o fabricante da medalha, o que afronta o disposto no inciso IV do art. 30 da Lei 8666/1993;

Ainda, insta arregar que o entendimento do colendo Tribunal de Contas do Estado de Sergipe – TCE/SE, já alvitrou o caráter cogente e impoluto em se perquirir o licenciamento ambiental, conforme exsurge tanto na manifestação tombada pelo protocolo N° 003678/2019 quanto pelo novel Ofício Circular n°: 10/2023/GP, conforme dicitão:

(Manifestação N° 003678/2019 – TCE/SE)

“Que os editais de licitação devem prever, na fase de habilitação técnica, a exigência de prova de atendimento de requisitos previstos em leis especiais, como é o caso de licenças ambientais e de autorização para exploração de recursos minerais (art. 30, *caput*, inciso IV, da Lei n. 8.666/93).”

(Ofício Circular n°: 10/2023/GP – TCE/SE)

“O Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, no uso de suas atribuições legais, ALERTA os gestores das esferas Municipal e Estadual para adotarem medidas preventivas e regulatórias quanto à exigência da autorização de Registro da Jazida e Licença Ambiental oriundas de materiais utilizados em obras públicas por contração direta ou indireta.

Este procedimento pode ser previsto já no edital de Licitação e também nos Contratos (forma Indireta) e, no caso de contratação direta, **exigindo-se do(s) fornecedor(es), anexando aos respectivos boletins de medições:**

- Nomes dos fornecedores de paralelepípedos, pessoa jurídica (com CNPJ) ou pessoa física com CPF; localização, endereço;



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

- Registro da jazida no DNPM;
- Licença ambiental da exploração.”

No mais, ao perscruta o arcabouço documental colacionado pela recorrente, vê-se que a matéria refoge a se revestir de caráter eminentemente técnico, estranho, pois, as competências desta setorial licitatória, assim, com o azo de abroquelar o enfrentamento da matéria, remetemos ao crivo de análise do emérito setor de engenharia municipal, que nos fornecerá espeque para a elaboração do relatório.

Nessa senda, instamos o precitado setor a manifestar-se sobre os fatos propugnados pela recorrente, onde, mediante o Parecer Técnico PMI – 074/2023, de lavra do Coordenador de Núcleo YAN HENRIQUE TAVARES SANTANA, que prolatou o seguinte entendimento:

“A Licença Ambiental de jazida de paralelepípedo, como também de areia, é de extrema importância para execução de obras de pavimentação, bem como para fiscalização das obras, e para que seja de conhecimento técnico do setor de engenharia, os insumos supracitados devem ser extraídos de jazidas devidamente licenciadas em órgãos ambientais. Lembrando que, na documentação inicial não foi apresentado o licenciamento ambiental que pudesse ser comprovado sua autenticação, contudo foi possibilitado a diligência, oportunidade essa que deverá ser comentado pela CPL após a mesma.”

Então, veja-se bem a exigência editalícia, coadunada pela exigência legal: Qualificação Técnica, exigível e apresentado na forma da lei! Portanto, somente diante disso já não caberia a habilitação das empresas que não atendam a integralidade de tal exegese!



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Deste modo, as empresas, para participação e qualificação em licitação pública, necessitam da apresentação de sua qualificação técnica, comprovada, no caso *sub oculi*, mediante a apresentação do licenciamento ambiental na forma da lei, também, com supedâneo na complexibilidade da extração dos itens a serem fornecidos, como efetivamente exigido em Lei e Edital!

Sobre a questão, interessante transcrever a lição de Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 322):

“(…). A legislação vigente não proíbe as exigências de qualificação técnica, mas reprime exigências desnecessárias ou meramente formais. A Administração não tem liberdade para impor exigências quando a atividade a ser executada não apresentar complexidade nem envolver graus mais elevados de aperfeiçoamento. Especialmente em virtude da regra constitucional (art. 37, XX I), somente poderão ser impostas exigências compatíveis com o mínimo de segurança da Administração Pública. A regra geral é sempre a mesma: não poderão ser impostas exigências excessivas ou inadequadas.(…)”.

(…)

Com efeito, a exigência de qualificação técnica, como requisito de habilitação das empresas licitantes, desde que tecnicamente justificada, pressupõe medida acautelatória adotada pela Administração com vistas à garantia mínima de que os contratantes cumprirão suas obrigações a contento, não constituindo, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo das licitações. Entretanto, não podem ser tais exigências desarrazoadas, a ponto de cercear a participação de possíveis interessados, nem deixar de guardar relação com as necessidades estritamente ligadas ao objeto da licitação. Portanto, tais imposições são admitidas, mas devem ser pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, devendo a



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Administração demonstrar de forma inequívoca, expressa e pública, que foram fixadas segundo razões técnicas. E, quando estabelecidas como requisito de habilitação, devem guardar relação com as garantias indispensáveis ao cumprimento do objeto (...).” (grifo nosso)

Nesse toar, é minudente engendrar a deliberação do, já citado, ínclito Tribunal de Contas da União – TCU, em seu Acórdão de Relação N° 3252/2023 – Primeira Câmara, que atesta, insofismavelmente, que tanto anuir a manifestação técnica do setor competente quanto inabilitar licitante que inobserve é a medida fortiori, a saber:

“1.6.1.1. flexibilização insuficientemente motivada dos requisitos de habilitação exigidos no edital e em sentido contrário ao recomendado no parecer técnico emitido pelo núcleo de engenharia, o que resultou na habilitação indevida da licitante Cynara de Freitas Santos Possebon S/S Ltda., em violação às alíneas "a", "b" e "c" dos itens 4.2.4.1 e 4.2.4.1.1 do edital, ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório e à jurisprudência do Tribunal, a exemplo do Acórdão 2730/2015-TCU-Plenário, Rel. Min. Bruno Dantas;”

De mais a mais, em que pese não ser o mote da inabilitação, já que a passagem doutrinária a ser transcrita *in fine* versa de julgamento de proposta, à guisa de entendimento e em caráter supletivo, *mutatis mutandis*, quando perscrutado, hialinamente, que os documentos de habilitação são intrincados, aquiesce-los é, possivelmente, dar ensejo ao descalabro e medidas contraproducente, pois, os contratados, tendem a adotar práticas pérfidas e acintosas com vistas a quinhoar o prejuízo latente de sua incapacidade técnica, como pedidos perniciosos de reequilíbrio, o espraio, desarrazoado, da execução contratual, divisando reajustes e outros. Tal entendimento encontra repouso na doutrina de Justen Marçal Filho, *ab litteris*:



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

“Admitir genericamente a validade de propostas de valor insuficiente pode significar um incentivo a práticas reprováveis. O licitante vencedor procurará alternativas para obter resultado econômico satisfatório. Isso envolverá a redução da qualidade da prestação, a ausência de pagamento dos tributos e encargos devidos, a formulação de pleitos perante a Administração e assim por diante.

(...)

Usualmente, a contratação avençada por valor insuficiente acarretará a elevação dos custos administrativos de gerenciamento do contrato. Caberá manter grande vigilância quanto à qualidade e perfeição do objeto executado e litígios contínuos com o particular, sempre interessado em obter uma solução que propicie a reestruturação da contratação. Logo, as vantagens obtidas pela Administração poderão ser meramente aparentes. No final, a Administração obterá ou um objeto de qualidade inferior ou se deparará com problemas muito sérios no tocante à execução do contrato.” (grifo nosso)

Volvendo-se ao ponto pivotal da porfia, destarte, resta provado, através de uma série de disposições legais, das mais diversas origens, que a exigência do Licenciamento Ambiental, no caso em apreço, já que é latente a questão técnica, é consentâneo, por obter supedâneo na legislação aqui apresentada e, desta forma, podemos perceber, com evidência solar, que a ausência do Licenciamento pertinente, como fora estatuída no edital, é elemento sobrestante a contratação de empresa que execute, conspícuamente, o item albergado em edital.

Igualmente, a melhor doutrina tem ensinado a esse respeito, nos mesmos moldes aqui exigidos, qual seja a possibilidade de exigência da capacidade técnico mediante documentação rotunda, consoante o textualmente exigido em edital e aqui já transcrito.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Tecendo considerações acerca das exigências de qualificação técnico-operacional, Maria Sylvia Zanella Di Pietro² ponderou:

“Embora tenha que haver competição, ela não é inteiramente livre, pois a proteção do interesse público exige a imposição de certas normas que afastam, por exemplo, as pessoas jurídicas não regularmente constituídas, as que não apresentam idoneidade técnica ou financeira.”

Esse entendimento tem sido encampado pelo, já citado, ilustre Marçal Justen Filho, que esclarece: “Deve-se reconhecer que a exigência somente pode ser exigida quando apresentar alguma utilidade efetiva para a própria Administração”.

Ora, pelo exposto, não há que se falar em omissão da administração, posto que essa deixou explícita e objetivamente claro em edital, cujos requisitos do dispositivo aqui já foram exaustivamente transcritos, que seriam exigidos e considerados aceitos como na forma da lei o licenciamento ambiental nas formas ali prescritas, inclusive quanto ao ser demonstrado!

Tratando a respeito dos requisitos necessários à habilitação, Renato Lopes Becho³ 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 ocorreram ao certame preenchem ou não os requisitos necessários para disputá-la, segundo os termos prefixados no edital.*”

Ora, é hialino que a exigência pode, sim, ser feita, tendo em vista que o artigo é a unidade básica da lei e se constitui a forma mais prática de se localizar alguma informação dentro da mesma, o que, *in casu*, o inc. IV, do art. 30, que se refere à qualificação técnica com enfoque em legislação específica, e cujos incisos representam um desdobramento do artigo, ou seja, sendo o *caput* o enunciado do artigo, que se refere à ideia central, veja-se que o mesmo terminou com dois-pontos

² In DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo. Ed. Atlas : 2000. p 259.

³ BECHO, Renato Lopes. Elementos de Direito Cooperativo. São Paulo : Ed. Dialética, 2002. p 257.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

porque será complementado pelos incisos abaixo, que podem ser uma condição, exceção ou esclarecimento, trazendo, no caso, um rol taxativo de exegeses, as quais foram devida e legalmente exigidas.

Ainda, quanto a previsibilidade de diligenciamento, albergada no § 3º, do art. 43, da Lei federal nº 8.666/93, onde vela a possibilidade de se prover diligências com o azo de esclarecer ou complementar a instrução do processo, indigito que tal possibilidade é restrita, pois, não é permitido que a CPL se valer de tal dispositivo para fins de corrigir erro essencial de documento que deveriam constar na habilitação, onde fora atestado, indubitavelmente, pelo setor técnico, o caráter insanável, ao que concerne ao Licenciamento Ambiental.

Ademais, como ambas as recorrentes erigiram tal pleito em seus respectivos recursos, além de que é uma questão subjacente que tem o condão de alcançar todos os licitantes, já que, quando se observa uma questão procedimental, ainda que tal asserção não tenha sido inquirida por nenhum outro, as implicações de tal contenda deve ser estendida a todos, porquanto abordar-se-á ambas as razões, concomitantemente, com o fito de evitar a perpetração de condutas inomogêneas, conforme os alvires do multicitado Justen Marçal Filho⁴, vejamos:

“Isso não pode ser instrumento de punição contra licitantes e contratantes indóceis. A interposição de recurso não caracteriza vício, irregularidade ou abuso de poder. A Administração não tem a prerrogativa de indispor-se contra aquele que interpôs o recurso. Muito menos lhe é facultado agravar a situação do recorrente como instrumento de punição ou de revanche. **Caracteriza-se o desvio de poder, por exemplo, quando a Administração reconhece nulidade apenas quanto ao licitante que interpôs recurso, deixando de fazê-lo quanto aos demais, que se mantiveram inertes.**” (destaquei)

⁴ In MARÇAL FILHO, Justen, **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**, 16ª Ed., Brasília: Revista dos Tribunais, 2014, pag. 1201.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Aqui, cabe gizar que, ao que atine a recorrente DIAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA – EPP, observa-se que o ponto inquinado de sua documentação, recaia, tão somente, sobre a autenticidade ou não do seu licenciamento, ou seja, o caráter obnubilo, poder-se-ia ser escoimado com a figura de uma diligência, o que fora feito, conforme se observa na ata da sessão pública, exarada aos dias 04 de setembro de 2023, oportunidade em que fora concedido prazo de 48h (quarenta e oito horas) para que tal situação fosse elidida, contudo o recorrente não o fizeras, o que importa na preclusão do direito, figura procedimental está aplicável a seara das licitações, com arrimo, da fulgura dos ensinamentos de Justen Marçal Filho, *ab verbum*:

(Ata da sessão pública, da concorrência N° 009/2023, ocorrida em 04/09/2023)

“No que se refere a Empresas **DIAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES**, observou-se que, em que pese ter apresentado o competente licenciamento ambiental, este se encontra obnubilo, vide que o órgão técnico competente não conseguiu aferir sua veracidade, ou não; entretanto, por ter apresentado a documentação escoreita e, o ponto inquinado não ser à ausência propriamente dita da documentação, vê-se que a presente situação pode ser dirimida através do instituto do diligenciamento, calcado no §3º, do Art. 43, da Lei Federal nº 8.666/93; ou seja, pelo presente é concedido o direito à empresa em comento a apresentar a licença ambiental original, ou apresentar indícios rotundos de sua autenticidade, mediante meio idôneo, já que se trata de um mero esclarecimento. Assim, fica concedido o prazo de 48h (quarenta e oito horas), a contar da data de publicação do presente, que findará em 06 de setembro de 2023 às 12:00h (doze horas), para que se apresente ou o licenciamento ambiental original ou apresente meios idôneos e robustos para a comprovação de veracidade, sendo vedada a substituição de licenciamento, ou seja, deverá ser o mesmo apresentado outrora sob pena de inabilitação.”



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

“Em princípio, todas as decisões administrativas comportam recurso, ressalvadas as hipóteses de **(a) ter precluído o direito de o interessado interpor recurso por razões temporais (decurso do prazo)**, consumativas (exercício anterior do direito de recorrer) ou lógicas (conduta incompatível com a vontade de recorrer) ou **(b) a autoridade que emitiu a decisão ocupar a hierarquia mais elevada no âmbito do órgão administrativo.**”⁵ **(negritos acrescidos)**

Tal disposição também é introjetada pela esfera judicial, com supedâneo prolatada pelo egrégio Tribunal de Justiça do Amapá, conforme dicção:

“Tribunal de Justiça do Amapá TJ-AP - AGRAVO DE INSTRUMENTO: AI
XXXXX-59.2018.8.03.0000 AP

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO
EM MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - FASES - EXIGÊNCIA
EDITALÍCIA - NÃO IMPUGNAÇÃO DO EDITAL - PRECLUSÃO

1) O procedimento licitatório se desenvolve em etapas e a cada uma delas é aberta oportunidade para que os concorrentes apresentem impugnações e recursos antes de passar à fase seguinte. Assim, superada a etapa anterior, é vedada aos licitantes a discussão de assunto referente à fase licitatória pretérita, porquanto configurada a preclusão.

2) Agravo de Instrumento não provido.”

Assim, da propedêutica do precedente para o caso em comento, vê-se que foi conferido prazo para cumprimento de determinação administrativa ao que, ao final, não sendo atendida, precluiu o direito de se arguir qualquer situação referente àquela condição.

⁵ In MARÇAL FILHO, Justen, **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**, 16ª Ed., Brasília: Revista dos Tribunais, 2014, pag. 1191.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Nesse viés, a fim de sedimentar tal temática amealho, novamente, o testilhado pelo Advogado da União Ronny Charles Lopes de Torres, que da propedêutica para o caso em comento, resta configurada a higidez do procedimento, bem como na inaplicabilidade do instituto em comento, ab litteris:

“Podemos apontar alguns limites ao exercício da prerrogativa administrativa para realização de diligências, quais sejam:

- **Vedação à inclusão posterior de documento ou informação de deveria constar originariamente na proposta; (destaquei)**
- Correção de irregularidade essencial;
- Garantia de contraditório para novas informações, que influenciem em decisão contrária ao licitante.

O §3º, ao prever a prerrogativa de realizar diligência, impôs expressa limitação, vedando “a inclusão posterior de documentação que deveria constar originalmente da proposta”. Assim, não cabe diligência para que proposta em branco seja complementada pelo licitante, nem para que seja juntado atestado não apresentado oportunamente.”

Tal entendimento, também é exortado pelo Colendo Tribunal de Contas da União – TCU, onde, em síntese, reputa que erros essenciais e insanáveis não são passíveis de diligenciamento, ei-lo:

(ACÓRDÃO 1353/2022 – PLENÁRIO)

“9.3.2. permissão, por parte do órgão licitante, para que a empresa declarada vencedora apresentasse posteriormente, em sede de diligência, informações que deveriam constar da proposta, obtendo vantagem indevida em relação aos outros competidores e quebrando o paradigma da isonomia (art. 3º, da Lei 8.666/1993), violando também o art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e a jurisprudência do TCU sobre o tema;”



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Tanto assim o é que o próprio recorrente, na folha 07 (sete) de seu recurso, enfeixa o Acórdão N° 1920/2020 – plenário do magnânimo Tribunal de Contas que peremptório ao vedar a possibilidade de inserção de novo documento que não se encontrava nos apresentados alhures, *ab litteris*:

“A inabilitação de licitante em virtude da ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, **de que não resulte inserção de documento novo** ou afronta a isonomia entre os participantes, caracteriza inobservância a jurisprudência do TCU 918/2014 – P” **(destaquei)**

Aqui cabe gizar que tal entendimento ainda é hodierno, sendo mantido *in totum*, ao que concerne as modalidades licitatórias de Tomada de Preços e Concorrência, conforme o escorço do Acórdão de Relação 3920/2023 – Primeira Câmara do multicitado egrégio Tribunal de Contas da União – TCU, a saber:

“c) dar ciência ao Município de Santa Isabel do Pará/PA, sobre a seguinte impropriedade/falha, identificada na Tomada de Preços 12/2022, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes: desclassificação de proposta de licitante face à existência de erro material ou omissão nas planilhas de custos e preços, sem a devida tentativa de correção da falha por meio de diligência, mediante decisão fundamentada, registrada em ata, **desde que não implique na inclusão de documentos novos**, limitando-se a evidenciar situação ou condição pré-existentes, ou se altere, em desfavor da administração ou da isonomia dos participantes, o valor global proposto, em afronta ao art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, e jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos 1211/2021, 2162/2021, 4063/2020, 2546/2015 e 2873/2014, entre outros, todos do Plenário);” **(destaque nosso)**



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

A bem de perceber, ao deambular a exordial da recorrente SANT'S CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, vê-se que a mesma justapõe seu pleito em um decisum do multicitado excelso Tribunal de contas da União – TCU, mais precisamente, o Acórdão N° 1211/2021 – plenário; Entretanto, incorrera em uma atecnia, vide que, possivelmente de modo pernicioso, tenta inocular um paradigma aplicável as regras da modalidade licitatória do Pregão, regulamentada pelo Decreto Federal N° 10.024/2019, enquanto que, a presente hasta pública, é realizada sob o prisma da Lei Federal N° 8.666/93, tanto assim o é, que na folha 07 (sete), há a citação do revogado Decreto Federal N° 5.450/05, que regulamentava a modalidade pregão, na forma eletrônica, ou seja, não tendo a aplicação de seus preceitos ao caso em comento, tanto assim o é, que o excerto colacionado pela recorrente, faz-se menção a, tão somente, pregoeiro.

No mais, há de avocar a manifestação erigida pela insigne Advocacia Geral da União – AGU, em seu Parecer n. 00006/2021/CNMLC/CGU/AGU, relatado pelos procuradores CAROLINA ZANCANER ZOCKUN e LEANDRO SARAI e, esmiuçado pelo seu anexo: Despacho n. 00556/2021/DECOR/CGU/AGU de lavra do Advogado da União VICTOR XIMENES NOGUEIRA, que corrobora e recrudescer o fato de que uma decisão da colenda corte de contas nacional, para ser aplicada de modo erga omnes, tem que ser observadas as idiossincrasias do caso concreto que levaram ao advento daquela manifestação, que, repito, no presente caso, encontra sua aplicação investivada, vejamos:

(PARECER n. 00006/2021/CNMLC/CGU/AGU)

“59. A Constituição restringe em geral as hipóteses de atos vinculantes com caráter de generalidade e abstração, pois tais características são primordialmente da lei, cuja competência é do Poder Legislativo, compartilhada, de certa forma, com o Poder Executivo, ao qual compete não só participar do processo legislativo, mas regulamentar a aplicação na norma editada pelo legislador. Os atos que possuem caráter vinculante são expressamente previstos na



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Constituição, como se vê no art. 102, §2º, e no art. 103-A[14], bem como no art. 49, V [15], segundo o qual, se o Poder Executivo exorbitar de seu poder regulamentar, seu ato poderá ser sustado. Porém, e esse “porém” é determinante, até que haja a sustação, o ato vigente se presume legal e precisa ser cumprido, pelo menos no presente caso, em que não há nenhuma ilegalidade manifesta no Decreto nº 10.024, de 2019[16].”

(DESPACHO n. 00556/2021/DECOR/CGU/AGU)

“3. Em atenção ao preceito do formalismo moderado que rege as licitações públicas, a legislação admite que, após o prazo editalício fixado para apresentação dos documentos de habilitação, sejam realizadas diligências instrutórias para esclarecimentos e eventual apresentação de documentação complementar, de maneira que dúvidas relacionadas ao efetivo preenchimento dos requisitos de habilitação sejam devidamente elucidadas, tudo em prol da obtenção da melhor proposta para a Administração. **Esta concessão legal para apresentação de documentação complementar, prevista no § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666, de 1993, e aplicável à modalidade pregão, em sua forma eletrônica, por força do que disciplina o art. 4º, inciso XII, e art. 9º, da Lei nº 10.520, de 2002; e o art. 26, § 9º do Decreto nº 10.024, de 2019, não representa, por expressa determinação legal, nova oportunidade para remessa de documentação que já deveria ter sido apresentada ao tempo da entrega da proposta e abertura da sessão pública, sob pena de violação aos preceitos da legalidade e da isonomia.” (destaquei)**

Portanto, infere-se que o direito a juntada de documento novo, em procedimentos licitatórios realizados sob a modalidade de Tomada de Preços e Concorrência, não pode ser endossado, por ser *ex nihilo*, ou seja, não ter qualquer amparo legal, vide que o precedente justaposto pelo recorrente, tem sua aplicabilidade, tão somente, nos procedimentos licitatórios realizados sob a égide da modalidade do pregão; ainda, cabe obtemperar que, mesmo que não houvesse a



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

manifestação da cúspide Advocacia Geral da União – AGU, a aplicação de tal instituto seria um malgrado ao procedimento licitatório, já que, segundo o princípio da legalidade, conforme o corolário legal do Art. 37, da constituição federal, onde, da propedêutica deste para caso em comento, vê-se que não há como convalidar tal direito, pois inexistente qualquer precedente legal que o lastreie e, por sermos órgão público, em antinomia a esfera privada, só há plausibilidade em se fazer qualquer ato, acaso este esteja previsto em lei de modo prévio, conforme lições do epitome administrativista José dos Santos Carvalho Filho⁶, ab litteris:

“O princípio “implica subordinação completa do administrador à lei. Todos os agentes públicos, desde o que lhe ocupe a cúspide até o mais modesto deles, devem ser instrumentos de fiel e dócil realização das finalidades normativas”.⁴⁶ Na clássica e feliz comparação de HELY LOPES MEIRELLES, enquanto os indivíduos no campo privado podem fazer tudo o que a lei não veda, o administrador público só pode atuar onde a lei autoriza.”

No mais, retroagindo a burilar, somente, a situação da recorrente DIAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA -EPP, é cediço que a Administração Pública trilha pelos princípios que a norteiam, ou seja, segue o Poder Público as vias dos Princípios da 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

⁶ In CARVALHO FILHO, José dos Santos, **Manual de Direito Administrativo**, 30ª Ed., São Paulo: Gen, 2016, pag. 72.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

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.

O supramencionado princípio é de relevância ímpar, posto que não vincula somente a Administração, como também os administrados que a ele aquiesceram.

Esta norma-princípio, mencionada no art. 3º, encontra-se explicitamente disposta no art. 41, *caput*, ambos da Lei nº 8.666/93, que estabelece:

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

Trata-se, em verdade, de princípio intrínseco a toda licitação e que impede não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também do descumprimento dos diversos outros princípios atinentes ao certame. O edital, nesse caso, torna-se lei entre as partes.

Nesse sentido, cita-se a lição de Maria Sylvania Zanella di Pietro:

“Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei 8.666/93, ainda tem o seu sentido explicitado, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. E o art. 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixar de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (art. 48, inc. I).”

Sobre o tema, a doutrina do festejado administrativista Hely Lopes Meirelles⁷ 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.”

E consoante leciona Celso Antônio Bandeira de Mello⁸:

“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.””

Adilson Abreu Dallari⁹ apostila:

“Acreditamos que os elementos verdadeiramente essenciais a qualquer modalidade de licitação e que, por isso mesmo, devem ser considerados como princípios fundamentais deste procedimento são três: igualdade, publicidade e estrita observância das condições do edital.”

A jurisprudência é em idêntico sentido:

“MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EDITAL. VINCULAÇÃO.

⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 274/275.

⁸ MELLO, Celso Antonio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 572.

⁹ DALLARI, Adilson Abreu. Aspectos Jurídicos da Licitação. Editora Juriscredi. p. 33.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

As previsões editalícias vinculam, com força de lei, a Administração e os licitantes, devendo ser estritamente obedecidos os seus comandos. (*Reexame Necessário em MS n. 2008.022248-0, de São Joaquim, Rel. Des. Sônia Maria Schimitz, Terceira Câmara de Direito Público, julgado em 12.02.2010.*)”

Nessa linha jurídica há que se entender o princípio da isonomia como impeditivo de criar uma “desigualdade injustificada”. No caso presente a desigualdade no julgamento seria latente com o ato habilitatório de licitantes descumpridoras de regras do edital, igualando-o aos cumpridores das mesmas ou, pior ainda, conferindo-lhe vantagens que não poderiam ser aferidas por outros, com a mudança de regras no decorrer do certame.

Corroborando o entendimento acima esposado, seguem julgados:

“ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO. 1. A observância do princípio da vinculação ao edital de licitação é medida que se impõe, interpretado este como um todo, de forma sistemática. Desta maneira, os requisitos estabelecidos nas regras editalícias devem ser cumpridos fielmente, sob pena de inabilitação do concorrente, nos termos do art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/93. 2. Agravo de instrumento improvido. (TRF-4 – AGRAVO DE INSTRUMENTO: AG 5013232-54.2014.404.0000. Rel. FERNANDO QUADROS DA SILVA – 3ª Turma. Em 20/08/2014. DJ: 21/08/2014)”

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ISONOMIA ENTRE OS LICITANTES. O princípio da vinculação ao edital restringe o próprio ato administrativo às regras editalícias, impondo a inabilitação da empresa que descumpriu as exigências estabelecidas no ato convocatório. O afastamento dos requisitos estabelecidos no edital privilegia a agravante em detrimento dos demais interessados no certame, ferindo o princípio da isonomia dos concorrentes. (TRF-4, AG 5011224-41.2013.404.0000, Quarta Turma, 10 Relatora p/ Acórdão Vivian Josete Pantaleão Caminha, juntado aos autos em 19/09/2013).”

Noutro diapasão, o processamento das licitações nos termos assegurados na legislação é um direito público dos recorrentes. No mais, ressalte-se que a exigência editalícia combatida no descumprimento da requerente em descurar de apresentar



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

licenciamento ambiental, lastreado nos ditames mormente ao feito estabelecido 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 Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública.”

Assim, a formalidade, o ato administrativo formal da forma de demonstração da regularidade ambiental conforme estabelecido em edital, como comprovação dessa condição, não pode ser relegada pela CPL, em tempo algum, sob pena, mais uma vez, de invalidar o procedimento, além de ofender a isonomia, burlar a legalidade e comprometer a segurança do procedimento.

Ora, se o licitante ora recorrente, ao elucubrar o Edital, verificasse a existência de disposição editalícia com a qual não concordava, decerto deveriam tê-lo impugnado, ante a faculdade prevista no §2º do mesmo artigo (41) e Lei de Licitações supramencionados. Todavia, não o fez e permaneceu silente quanto a esses pontos, 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. Então o recorrente anuiu com os termos do Edital, inclusive em relação aos motivos de inabilitação, já que se exige as documentações atinentes a comprovação da qualificação técnica.

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 impetrar com recurso para contestar e



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

se analisar tal ato, quando o momento oportuno já não mais existe, ante a concordância com as disposições editalícias.

B. RECURSO DA SANT'S CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

Após análise perfunctória dos fatos adunados, testilhados nas fls. 08(oito) a 12(doze) do presente, vê-se, inconcussamente, que, de modo cômpar as razões da primeira recorrente, os fatos aduzidos se revestem de caráter de cunho, exclusivamente técnico; nessa senda, indigita-se que, em detrimento de tal asserção, os fatos foram dirimidos pela unidade técnica correspondente, qual seja, setor contábil, já que, repiso, em reverência ao múnus legal imbuído pelo art. 28, da Lei Federal nº 4.657/1942 – LINDIB, convalidado pelo emérito Tribunal de Contas da União, *exempli gratia*, Acórdão N° 2599/2021 – Plenário, reputam, em suma, que defronte a matéria de complexibilidade sobejante, é hígido que a comissão se abroquele em manifestação técnica exarado por órgão detentor da expertise técnica para quinhoar os fatos, sob pena de configuração de erro crasso, dessentindo assim, das razões prolatadas pela recorrida, *ab litteris*:

(DECRETO-LEI Nº 4.657, DE 4 DE SETEMBRO DE 1942)

“ Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.”

(grifo do original)

(Acórdão N° 2599/2021 – Plenário)

“Como bem ressaltou a Selog, a decisão do gestor que desconsidera, sem a devida motivação, o parecer da consultoria jurídica consubstancia o erro grosseiro, nos termos do art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), conforme mostra o seguinte enunciado da jurisprudência selecionada desta Corte de Contas:



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

"Para fins de responsabilização perante o TCU, pode ser tipificada como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) a decisão do gestor que desconsidera, sem a devida motivação, parecer da consultoria jurídica do órgão ou da entidade que dirige. Tal conduta revela desempenho aquém do esperado do administrador médio, o que configura culpa grave, passível de multa." (Acórdão 1264/2019-TCU-Plenário, rel. Ministro Augusto Nardes)" (original, sem grifos)

No mais, quanto ao mérito, é cediço que a Administração trilha pelos princípios que a norteiam, ou seja, segue o Poder Público as vias dos Princípios da Legalidade, da Publicidade, Impessoalidade, dentre outros correlatos e aplicáveis 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.

Destarte, ao se imiscuir no ponto pivotal da avença, vê-se, irrefragavelmente, que a eficiência e economicidade, estas normas-princípios, encontram-se dispostas na Constituição federal, que os elegeu como princípios que devem nortear a Administração Pública.

Assim, após o setor de contabilidade empreender a perscrutação acurada dos fatos, mediante resposta técnica promulgada pela Coordenadora de Núcleo – Isabella Santos Vieira, acostado, constatou-se que o parecer técnico predecessor se encontra eivado de vício, oportunidade em que se constatou a necessidade em se convolar de entendimento, habilitando, assim, a recorrente, *verbatim*:

"A empresa em questão deixou de apresentar para o processo de habilitação demonstração contábil indispensável, a Demonstração do



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Resultado do Exercício, DRE, conforme observado em análise anterior “Apesar de não explicitar em edital quais demonstrações são obrigatórias, a Demonstrações do Resultado do Exercício é indispensável a qualquer análise sobre a situação econômico financeiro de uma empresa, entretanto, a empresa apresentou somente Livro Diário, Balanço Patrimonial e Notas Explicativas.”

Em virtude da não apresentação da DRE, a empresa foi inabilitada em parecer anterior: **“ante o exposto, empresa está inapta quanto a Qualificação Econômico-Financeira nos moldes do art. 27, inc. III c/c art. 31 da Lei nº 8.666/93, e conforme subitem 10.4 da Concorrência 009/2023 uma vez que deixou de apresentar a Demonstração do Resultado do Exercício do ano-calendário de 2022”.**

(...)

A concorrência em questão está estritamente vinculada ao edital, o subitem 10.4 não esclarece quais as demonstrações contábeis obrigatórias, dessa forma, ao exigir as demonstrações contábeis obrigatórias exigidas pela ITG 1000, vamos de encontro a Lei 8666/93: “Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”.

Não há obrigação legal que os concorrentes esgotem todos os incisos do artigo 31, da Lei 8666/93:

(...)

A redação do artigo limita na verdade na verdade o que pode ou não ser exigido pela Administração no processo de qualificação econômico financeira; o que não denota a obrigatoriedade do licitante em esgotar todas elas para comprovar boa situação financeira.

(...)

Tendo em vista que o edital é vago quanto a exigência das demonstrações contábeis, que não há obrigação legal para que os concorrentes esgotem todos os incisos do artigo 31 da Lei 8.666/93; e que a instituição em questão cumpriu com os demais requisitos para habilitação de forma satisfatória, a empresa **SANT'S**



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA está apta quanto a Qualificação Econômico-Financeira para a Concorrência 009/2023.”

Nessa inteligência, vê-se que a decisum proferido pelo colendo setor de contabilidade pública, é uníssono as orientações inoculadas pelo magnânimo Tribunal de Contas da União – TCU, que, em lacônica síntese, obtempera que tanto, em regra, deve ser admitida à apresentação de quaisquer demonstrações contábeis quanto que, para que seja hígida qualquer restrição, esta deve ser calcada em justificativa técnica robusta, vejamos:

(Enunciado do Acórdão 402/2008-Plenário)

“É irregular a exigência de demonstração de índices econômicos sem que haja motivação explícita nos autos, quanto ao próprio índice, sua gradação e fórmula de cálculo, pois diminui a competitividade do certame.”

(Enunciado do Acórdão 5026/2010-Segunda Câmara)

“A exigência de comprovação de boa situação financeira mediante a apresentação de índices contábeis demanda a devida fundamentação quanto ao índice e aos valores estabelecidos como referência.”

(Súmula 289 TCU)

“A exigência de índices contábeis de capacidade financeira, a exemplo dos de liquidez, deve estar justificada no processo da licitação, conter parâmetros atualizados de mercado e atender às características do objeto licitado, sendo vedado o uso de índice cuja fórmula inclua rentabilidade ou lucratividade.”

Nesse toar, observa-se que é esse, senão outro, o entendimento insuflado pelo ínclito Superior Tribunal de Justiça – STJ, vejamos:



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. ALEGATIVA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 27, III E 31, I, DA LEI 8666/93. NÃO COMETIMENTO. REQUISITO DE COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA CUMPRIDA DE ACORDO COM A EXIGÊNCIA DO EDITAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A comprovação de qualificação econômico-financeira das empresas licitantes pode ser aferida mediante a apresentação de outros documentos. A Lei de Licitações não obriga a Administração a exigir, especificamente, para o cumprimento do referido requisito, que seja apresentado o balanço patrimonial e demonstrações contábeis, relativo ao último exercício social previsto na lei de licitações (art.31, Inc. I), para fins de habilitação.

2. “In casu”, a capacidade econômico-financeira foi comprovada por meios da apresentação da Certidão de Registro Cadastral e certidões de falência e concordata pela empresa vencedora do Certame em conformidade com o exigido pelo Edital.

3. Sem amparo jurídico a pretensão da recorrente de ser obrigatória a apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, por expressa previsão legal. Na verdade, não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do artigo 31, da Lei 8666/93.

4. A impetrante, outrossim, não impugnou as exigências do edital e acatou, sem qualquer protesto, a habilitação de todas as concorrentes.

5. Impossível, pelo efeito da preclusão, insurgir-se após o julgamento das propostas, contra regras da licitação.

6. Recurso improvido.¹⁰

Portanto, quanto a este ponto, deduz-se que houve falha quando da avaliação pretérita constante do Parecer Técnico e, como medida hábil a escoimar o

¹⁰ STJ Resp 402711 / SP; - Ministro JOSÉ DELGADO PRIMEIRA TURMA - DJ. 19.08.2002 p. 145.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

vício tela, bem como sob à égide do princípio da autotutela¹¹, deve este ente federativo rever seu ato e considerar a documentação passível de habilitação, frente ao princípio cingido, consubstanciado nos verbetes de súmula N° 346 e 473, a saber:

(Súmula 346)

“A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.” (original sem grifos)

(súmula 473)

“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.”

Nessa inteligência, a fim de elucidar quanto ao Princípio suso aludido colaciono o alvitre da administrativista DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 19. ed. São Paulo: Editora Jurídico Atlas, 2006, in verbis:

“Esse poder da Administração está consagrado em duas súmulas do STF. Pela de nº 346, “a administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”; e pela de nº 473, “a administração pode anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem 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”.”
(original sem grifo)

¹¹ “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. Debrantando-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.” (In FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: gen. 2016. P. 87.)



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Ainda, cumpre aventar que qualquer ato administrativo praticado pelos agentes da administração pública, deve observar 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, incluem-se, aí, os princípios da razoabilidade¹², da eficiência e da economicidade¹³.

Essas normas-princípios encontram-se dispostas na Constituição federal, que os elegeu como princípios que devem nortear a Administração Pública.

¹² "Pelo princípio da moralidade administrativa, não bastará ao administrador o estrito cumprimento da estrita legalidade, devendo ele, no exercício de sua função pública, respeitar os princípios éticos de razoabilidade e justiça, pois a moralidade constitui, a partir da Constituição de 1988, pressuposto de validade de todo ato da administração pública. Como ressalta Hely Lopes Meirelles, "não se trata - diz Hauriou, o sistematizador de tal conceito - da moral comum, mas sim de uma moral jurídica, entendida como 'o conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da Administração'".

Ensina Maria Sylvia Zanella di Pietro: "Não é preciso penetrar na intenção do agente, porque do próprio objeto resulta a imoralidade. Isto ocorre quando o conteúdo de determinado ato contrariar o senso comum de honestidade, retidão, equilíbrio, justiça, respeito à dignidade do ser humano, à boa fé, ao trabalho, à ética das instituições. A moralidade exige proporcionalidade entre os meios e os fins a atingir; entre os sacrifícios impostos à coletividade e os benefícios por ela auferidos; entre as vantagens usufruídas pelas autoridades públicas e os encargos impostos à maioria dos cidadãos. Por isso mesmo, a imoralidade salta aos olhos quando a Administração Pública é pródiga em despesas legais, porém inúteis, como propaganda ou mordomia, quando a população precisa de assistência médica, alimentação, moradia, segurança, educação, isso sem falar no mínimo indispensável à existência digna. Não é preciso, para invalidar despesas desse tipo, entrar na difícil análise dos fins que inspiraram a autoridade; o ato em si, o seu objeto, o seu conteúdo, contraria a ética da instituição, afronta a norma de conduta aceita como legítima pela coletividade administrada. Na aferição da imoralidade administrativa, é essencial o princípio da razoabilidade." (grifo original) (Alexandre de Moraes, 2016, p. 243-244)

¹³ O núcleo do princípio é a procura de produtividade e economicidade e, o que é mais importante, a exigência de reduzir os desperdícios de dinheiro público, o que impõe a execução dos serviços públicos com presteza, perfeição e rendimento funcional.⁸⁸ Há vários aspectos a serem considerados dentro do princípio, como a produtividade e economicidade, qualidade, celeridade e presteza e desburocratização e flexibilização, como acentua estudioso sobre o assunto.

Incluído em mandamento constitucional, o princípio pelo menos prevê para o futuro maior oportunidade para os indivíduos exercerem sua real cidadania contra tantas falhas e omissões do Estado. Trata-se, na verdade, de dever constitucional da Administração, que não poderá desrespeitá-lo, sob pena de serem responsabilizados os agentes que derem causa à violação. Diga-se, entretanto, que de nada adiantará a menção a tal princípio se não houver uma disciplina precisa e definida sobre os meios de assegurar os direitos dos usuários, a qual, diga-se por oportuno, já há muito deveria ter sido instituída se tivesse sido regulamentado o art. 37, § 3º, da Constituição Federal, que, mesmo antes da alteração introduzida pela mencionada Emenda Constitucional, previa expressamente a edição de lei para regular as reclamações relativas à prestação de serviços públicos. Fora daí, o princípio, tanto quanto tem sido esse último mandamento, tornar-se-á letra morta." (sem grifos) (José dos Santos Carvalho Filho, 2016, p. 83-84)



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

O Tribunal de Contas da União vem proferindo diversos entendimentos no sentido de que a Administração Pública não deve fazer uso da Legalidade extremada para desclassificar licitantes, deve sim observar o princípio da isonomia e buscar a proposta mais vantajosa, vejamos:

“Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências (Acórdão nº 2.302/2012-Plenário)”

“No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados (Acórdão nº 357/2015-Plenário).”

Com o advento da Emenda Constitucional nº 19/98, o princípio da eficiência passou a integrar o rol de mandamentos norteadores da atividade administrativa. Este princípio traz em si o conceito de otimização dos atos administrativos, visando o menor dispêndio de recursos públicos. E, sendo norma constitucional, sua observância passou a ser item exigível por parte dos administradores públicos. Neste sentido, deve-se atentar para a importância de a Administração Pública ser pautada pela incessante busca da eficiência, devendo referido princípio figurar como princípio orientador da atividade administrativa.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Nesse diapasão, percebe-se que eficiência não é um conceito jurídico, mas econômico. Numa ideia muito geral, aplicada ao caso em tela, eficiência significa fazer acontecer com racionalidade, o que implica medir os custos que a satisfação das necessidades públicas importa em relação ao grau de utilidade alcançado (consecução satisfatória do objeto, como no caso, utilizando-se do binômio custo/benefício, posto que, dessa forma, deve-se verificar a finalidade-mor do procedimento licitatório). Assim, o princípio da eficiência, orienta a atividade administrativa no sentido de conseguir os melhores resultados com os meios escassos de que se dispõe e a menor custo. Rege-se, pois, pela regra de persecução do maior benefício com o menor custo possível. Seria inexplicável, portanto, a tese de inabilitar empresa que, jungiu documentação hígida no certame em detrimento de uma possível contratação mais dispendiosa para o poder público!

Seguindo essa linha de orientação, temos, como desdobramento, que a Constituição procurou igualmente reforçar o sentido valorativo do princípio da economicidade, que, incorporado literalmente pelo art. 70, caput, da Carta Federal, nada mais traduz do que o dever de eficiência do administrado na gestão do dinheiro público. Seria econômico um contrato que, partindo-se uma previsão inicial tecnicamente operada, seria razoável frustra um certame por um excesso de formalismo, mas comprovadamente apto? Impõe-se a negativa!

E, dessa noção indiscutível, extrai-se o princípio da razoabilidade: Em boa definição, é o princípio que determina à Administração Pública, no exercício de faculdades, o dever de atuar em plena conformidade com critérios racionais, sensatos e coerentes, fundamentados nas concepções sociais dominantes. Seria razoável, dessa forma, não permitir que uma habilitação comprovadamente apta fosse desconsiderada? Dever-se-ia conspirar o interesse público, a preservação do erário em inobservância a legalidade? Certamente não.

Assim, deixando de lado a tosca interpretação gramático-literal e se partindo para a interpretação teleológica, que é o fim a que a lei se destina, posto que,



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

como bem enfatizou o renomado jurista Carlos Maximiliano, "o direito deve ser interpretado de forma inteligente, não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis. Também se prefere a exegese de que resulte eficiente providência legal ou válido o ato, à que torne aquela sem efeito, inócua, ou este, juridicamente nulo.", vê-se, hialinamente, que a inabilitação de empresa regular, é prejudicial à Administração Pública.

A Administração não deve utilizar critérios absolutos, como no caso em tela, devendo escoimar seu ato, ou seja, anuindo, parcialmente, nos termos do recurso e declarando a empresa habilitada, por total observância aos critérios estabelecidos, a habilitação não pode ser rejeitada.

Quanto ao provimento parcial do recurso, reputo que se dá por conta da inaplicabilidade do paradigma constante do Acórdão N° 1211/2021 – plenário, conforme comentários constantes das fls. 22 – 29 deste relatório.

Outrossim, é bem de perceber que, diante de todo o exposto, ficou evidenciado que a reconsideração dos documentos da habilitação, mais especificamente quanto o atesto da qualificação econômico-financeira, com supedâneo na documentação apresentada outrora, é hialino e concatena-se ao corolário estatuído no escorço legal que dá sustentáculo ao presente, mediante a reconsideração dos documentos originalmente apresentados e, por consequência, mais vantajosas e, principalmente, face ao interesse público, também do atendimento aos princípios administrativos da economicidade, além da *lhanza* constitucional da eficiência.

Por fim, *in extremis*, vale reputar que a presente reconsideração, dentre outros fatores, é guindada no parecer técnico, de lavra de nosso Setor de Contabilidade Municipal, onde aquiescera, ao pleito da recorrente, de moda a, por



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

consectário, vergastar o reputado pela recorrida, no sentido de reconsiderar a decisão anteriormente propalada e considerar a recorrente habilitada.

Dessa forma, ante todo o exposto, passemos à opinião final.

IV. DA DECISÃO

Dessa forma, ante todo o exposto, passemos à opinião final.

Disso, reiterando que esta Comissão, não se prendendo a tecnicismos, rigorismos ou legalismos, não se confundindo este último com legalidade, da qual não nos afastamos, e se efetuando uma interpretação teleológica da licitação, ou seja, o fim a que se destina, que é sempre a busca da proposta mais vantajosa para a Administração, busca esta que só pode ser obtida com a obtenção da contratação mais segura para o Poder Público, aliada à estrita observância do princípio constitucional da isonomia, e 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 entendemos, respaldados pelos pareceres técnicos do setor de engenharia e do setor contábil, corroborado pelo acima demonstrado, estar em consonância com os ditames legais atinentes à matéria a manutenção quanto à inabilitação da empresa recorrente, o que entendemos, inclusive, para salvaguardar o interesse do Poder Público, e no intuito de atingir a finalidade-mor da licitação, qual seja a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração, calcada na isonomia da competitividade entre os participantes, atendimento às normas atinentes e segurança da contratação.

Assim, diante do exposto, esta Comissão, fundamentada nas razões aqui apresentadas, no art. 109 da Lei nº 8.666/93, no item 16 do Edital e, ainda, no art. 41 da mesma Lei de Licitações, **DECIDE** no sentido de conhecer os recursos apresentados, posto que são tempestivos e legítimos e, assim, após procedida a análise dos seus



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

argumentos para, no mérito do recurso perpetrado pela recorrente **DIAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA – EPP**, CONSIDERÁ-LO IMPROCEDENTE, desconhecendo-se das alegações, para se manter indene a decisão proferida inicialmente, no sentido de que se permaneça incólume a decisão que inabilitou a empresa recorrente e, no mérito do recurso perpetrado pela recorrente **SANT'S CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA**, CONSIDERÁ-LO PARCIALMENTE PROCEDENTE, conhecendo-se parcialmente suas razões, no sentido de convolar a situação da recorrente, passando-se, porquanto, a está **HABILITADA**, no presente processo licitatório.

É o relatório e entendimento manifesto. À superior consideração.

Itabaiana, 29 de setembro de 2023.

Danielle Silva Telles
Presidente da CPL

Augusto Douglas Mendonça Ribeiro
Membro

Elaine Cristina dos Santos Cunha
Membro

Patrícia Elany Rodrigues Quirino
Membro

Ratifico o presente Relatório para tanto manter a Decisão anteriormente proferida, ao que atine ao recurso da DIAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA quanto reformar a Decisão, que havia inabilitado a SANT'S CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA. Dê-se conhecimento.

Em 06/10/2023.

Adailton Resende Sousa
Prefeito