



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

RESPOSTA AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Concorrência Nº 003/2022

Processo: Concorrência nº 003/2022

Recorrente: PEDRA AZUL CONSTRUÇÃO E PAVIMENTAÇÃO EIRELI.

EMENTA: IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO QUE CLASSIFICOU TANTO A EMPRESA MAR AZUL QUANTO DA EMPRESA CONSTRUTORA SÃO CRISTÓVÃO EIRELI.

I. DA TEMPESTIVIDADE

O recurso foi recebido pela Administração Municipal em 24 de agosto do ano corrente, protocolizado pela licitante PEDRA AZUL CONSTRUÇÃO E PAVIMENTAÇÃO EIRELI, já devidamente qualificadas nos autos do processo administrativo acima epigrafado.

Tendo em vista que a sessão de julgamento ocorrera em 15 de agosto de 2022, bem como ao colimar com as regras de prazos intricas pela Lei Federal Nº 8.666/93, eis que se atesta a escoreita 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, tempestivo, posto isso, passa-se a analisar o mérito do recurso.

Não fora apresentada contrarrazões ao recurso.

II. DO RESUMO DOS FATOS

Trata o presente relatório de recurso referente a decisão de classificação proferida em procedimento licitatório nº 003/2022 – Modalidade Concorrência, visando a contratação de empresa especializada em obras e serviços de engenharia para os serviços de interligação de ruas e execução de sistema de drenagem no



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

município, de acordo com o Projeto Básico e Especificações apresentadas, convertido em Anexo I do instrumento editalício.

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

Foi dado início ao procedimento licitatório, após solicitação da Sr^a. Deilza de Assis Santos – Secretária 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 n° 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 §§1° e 2°, inc. II, ali. “a”, todos da Lei n° 8.666, de 21 de junho de 1993 e Resolução n° 260 do TCE/SE – Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, marcado para o dia 10 (dez) de agosto do ano corrente, o recebimento dos respectivos envelopes, quais sejam, Habilitação e Propostas.

No dia marcado, das empresas que demonstraram interesse, retirando o edital, compareceram as empresas: CONSTRUTORA SÃO CRISTÓVÃO EIRELI; PEDRA AZUL CONSTRUÇÃO E PAVIMENTAÇÃO EIRELI; JBSMA CONSTRUTOTA EIRELI-ME; MAR AZUL EMPREENDIMENTOS LTDA; AGE MANUTENÇÃO E REFORMA EIRELI; ANDRADE E OLIVEIRA CONSTRUÇÕES EIRELI; e DIAS ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES EIRELI, seguindo-se os trâmites da Lei, quando da análise e julgamento das propostas, da qual, ao final, pós oportunizarão de saneamento de vícios constantes das propostas das empresas: MAR AZUL EMPREENDIMENTOS LTDA e AGE MANUTENÇÃO E REFORMA EIRELI, obteve-se o seguinte resultado, consoante estabelecido em Ata:

CLASSIFICADA	INABILITADA
---------------------	--------------------



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

CONSTRUTORA SÃO CRISTÓVÃO EIRELI	MAR AZUL EMPREENDIMENTOS LTDA
PEDRA AZUL CONSTRUÇÃO E PAVIMENTAÇÃO EIRELI	Motivo: “o valor apresentado não foi majorado, foi sim diminuído R\$ 0,42 (quarenta e dois centavos), por um lapso de interpretação a licitação em tela corre o risco de ser cancelada, haja visto o interesse demonstrado pelos concorrentes, no dia de abertura da mesma compareceram 07 (sete) Empresas, já no dia do primeiro resultado só compareceram 02 (duas) Empresas e hoje só a Mar Azul Empreendimentos Ltda, então, está fácil de observar”.
JBSMA CONSTRUTORA E INCORPORADORA EIRELI-ME	
ANDRADE E OLIVEIRA CONSTRUÇÕES EIRELI	
Dias Engenharia e Construções Eireli	AGE MANUTENÇÃO E REFORMA EIRELI
	Motivo: “(...) referida Empresa não ter encaminhado proposta corrigida para análise técnica, conforme informado na ata da sessão de 19 de agosto de 2022.”

Assim, por se revestir de matéria eminentemente técnica, estranha, pois, a esta setorial licitatória, essa condição se deu após análise do competente Setor, qual seja o emérito setor de engenharia, na pessoa da pessoa do Coordenador de Núcleo Vinícius Moura da Costa, quando se obteve o resultado supra, consoante estabelecido na Ata da sessão suso aludida, a seguir transcrito:

“Ato contínuo, a Presidente da Comissão realizou a leitura do Parecer nº 071/2022, onde fora constatado pelo engenheiro Vinicius Moura Costa, CREA 2719074438-1 que a Empresa Mar Azul Empreendimento Ltda apresentou proposta no valor de R\$ 1.551.137,41 (um milhão, quinhentos e cinquenta e um mil cento e trinta e sete reais e quarenta e um centavos) diferente do valor apresentado na primeira proposta que foi de R\$ 1.551.137,83 (um milhão, quinhentos e cinquenta e um mil cento e trinta e sete reais e oitenta e três centavos), deixando de atender ao subitem 8.1.2.1 do edital, e assim, com fundamento na análise técnica abordada, tendo em vista tratar-se de questão eminentemente técnica, a



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

comissão de licitação divulga o resultado conforme quadro classificatório abaixo:

Empresa	Valor apresentado	SITUAÇÃO
Construtora São Cristóvão Eireli	R\$ 1.210.600,15	Classificada
Pedra Azul Construção e Pavimentação Eireli	R\$ 1.386.100,39	Classificada
Jbsma Construtora e Incorporadora Eireli-Me	R\$ 1.456.466,70	Classificada
Mar Azul Empreendimentos Ltda	R\$ 1.551.137,41	Desclassificada
Age Manutenção e Reforma Eireli	R\$ 1.622.724,97	Desclassificada
Andrade e Oliveira Construções Eireli,	R\$ 1.669.830,95	Classificada
Dias Engenharia e Construções Eireli	R\$ 1.724.491,21	Classificada

No que se refere a desclassificação da Empresa Age Manutenção e Reforma Eireli se dá pelo fato da referida Empresa não ter encaminhado proposta corrigida para análise técnica, conforme informado na ata da sessão de 19 de agosto de 2022.

Após divulgação do resultado pelo representante da Empresa Mar Azul Empreendimentos Ltda foi questionado que “o valor apresentado não foi majorado, foi sim diminuído R\$ 0,42 (quarenta e dois centavos), por um lapso de interpretação a licitação em tela corre o risco de ser cancelada, haja visto o interesse demonstrado pelos concorrentes, no dia de abertura da mesma compareceram 07 (sete) Empresas, já no dia do primeiro resultado só compareceram 02 (duas) Empresas e hoje só a Mar Azul Empreendimentos Ltda, então, está fácil de observar”. (original sem grifos)

Ato contínuo foi aberto prazo recursal, de acordo com o art. 109, inc. I, al. “b” 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 pela empresa interessada – PEDRA AZUL CONSTRUÇÃO E PAVIMENTAÇÃO EIRELI –, tendo sido publicadas e encaminhadas as razões dos mesmo aos demais licitantes, os quais não demonstraram interesse em contrarrazoar, transcorrendo, assim, *in albis*.

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



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Foi apresentado, tempestivamente, recurso pela empresa PEDRA AZUL CONSTRUÇÃO E PAVIMENTAÇÃO EIRELI, doravante denominada Recorrente, ao qual não foram apresentadas contrarrazões, consoante se depreende do excerto supra, demonstrando manifesto desinteresse das demais licitantes.

III. DAS RAZÕES

Ensina-nos Marrçal 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, do cotejo dos atos albergados, é legítimo o interesse de recorrer.

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, observados os requisitos preliminares e verificando-se o cumprimento dos mesmos, deu-se conhecimento ao recurso, por tempestivo e legítimo.

No mais, quanto ao mérito, percebe-se que as intenções de recurso interpostas pela empresa não merecem prosperar, pois são tênues e desprovidas de sustentação legal, além de serem desatinas, ou seja, não houve plena concatenação lógica dos fatos erigidos na exordial.

Senão vejamos: aduz, essencialmente, a recorrente que as empresas MAR AZUL EMPREENDIMENTOS LTDA e CONSTRUTORA SÃO CRISTÓVÃO EIRELI foram classificadas irregularmente, vide que, segundo a recorrente, as empresas guerreadas não adimpliram o mormente ao item 6.1. do instrumento editalício e, portanto dever-se-iam serem, “desclassificada”, já que não atenderam, na integra, as disposições editalícias entabuladas a habilitação.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Gize-se que o subitem citado alhures trata de questões habilitatórias, sendo que a presente matéria não fora perscrutada, haja vista que o presente procedimento se encontra na fase classificatória, logo, por não haver a inversão de fases, pelo fato do presente procedimento ser guindado na Lei Federal nº 8.666/93, portanto, a presente matéria ainda será alvo de enfrentamento em momento consentâneo, onde, em tese, não havia que ser enfrentada hodiernamente.

Os argumentos a serem analisados são os acima demonstrados e, assim, trataremos pontualmente dos mesmos. De início, deixe-se claro aqui que, por se tratar de matéria, insofismavelmente, técnica é de suma importância que, quando do enfrentamento da matéria, será elaborado parecer técnico pelo novel setor de engenharia deste órgão e, desta forma, nos fornecerá esboço para todo o procedimento.

Entretanto, quanto a questão habilitatória, colaciono a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 – Lei de Licitações e Contratos Administrativos – estabelece, em seu art. 28, como dar-se-á a habilitação jurídica, a saber:

“Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em:

I - cédula de identidade;

II - registro comercial, no caso de empresa individual;

III - ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;

IV - inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;

V - decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.” (original sem grifos)

Veja bem: O edital da licitação estabelece, textualmente, em seu item 9.2 e seus subitens consecutivos, as seguintes (mesmas) exigências:



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

- “9.2. Habilitação Jurídica (art. 27, I c/c art. 28, Lei nº. 8.666/93)
- 9.2.1. Registro Comercial, no caso de empresa individual (art. 28, II da Lei nº. 8.666/93);
- 9.2.2. Ato Constitutivo, Estatuto ou Contrato Social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais e, no caso de sociedade por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores (art. 28, III da Lei nº. 8.666/93);
- 9.2.3. Inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhado de prova de diretoria em exercício (art. 28, IV da Lei nº. 8.666/93);
- 9.2.4. Decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir (art. 28, V da Lei nº. 8.666/93).” (grifo do original)

Então, veja-se bem a exigência editalícia, coadunada pela exigência legal: habilitação jurídica, exigível e apresentado na forma da lei! Portanto, entretanto, quando do enfrentamento da matéria em momento consentâneo, este deverá ser julgado a luz da proporcionalidade e razoabilidade, conforme exsurge da lume do alvitado pelo administrativista Charles, Ronny Lopes de Torres¹, a saber:

“O Tribunal de contas da União determinou ao Ministério das comunicações que não fixasse, como critério de habilitação ou classificação, exigência de declaração de que a licitante é distribuidora ou revendedora autorizada do produto ofertado, por falta de amparo legal e por constituir restrição ao caráter competitivo de certame licitatório, em afronta ao disposto no art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93 (TCU – Acórdão nº 2.375/2006 – 2ª Câmara).” (sem grifos)

Deste modo, as empresas, para participação e habilitação em licitação pública, necessitam da apresentação de documentação que atestem sua capacidade, bastando a comprovação de compatibilidade do ato constitutivo para com o objeto da licitação, podendo ser complementado com atestados de capacidade técnica emitidos

¹ In TORRES, Ronny Charles Lopes. Leis de Licitações Públicas comentadas. 6ª ed. Rio de Janeiro: Juspodivm, 2014. p 336.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

em nome da licitante, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, como efetivamente exigido em Lei e Edital!

Tal brocardo é corolário ao propugnado pelo afamado Marçal, Justen Filho², *ab litteris*:

“A fixação de um objeto social, contida no ato constitutivo da sociedade, não produz inviabilidade dos atos exorbitantes que vierem a ser eventualmente praticados. O ato praticado fora do objeto social é tão existente quanto aquele que se insira dentro dele. Não se verifica, de modo automático, a inviabilidade do ato em virtude da mera ausência de inserção do ato no objeto social. A fixação do objeto social destina-se, tão somente, a produzir efeitos de fiscalização da atividade dos administradores da sociedade. Os sócios podem pretender que os administradores sejam responsabilizados quando aplicarem o patrimônio social em atividades fora do objeto social.

(...)

Portanto, o problema do objeto social com a natureza da atividade prevista no contrato relaciona-se com qualificação técnica. **Se uma pessoa jurídica apresenta experiência adequada e suficiente para o desempenho de certa atividade, a ausência de previsão dessa mesma atividade em seu objeto social não poderia ser empecilho a sua habilitação.**” (grifo nosso) **(destaquei)**

Aliás, é nesse contexto que a exigência em apreço, quando for enfrentada, é uma imposição e, no caso em comento, vela respaldo e proporcionalidade com a execução do objeto, sendo, portanto, escoreita, tanto assim que não é outro o entendimento do emérito Tribunal de Contas da União – TCU, como se vê:

² In FILHO, Justen Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ª ed. Brasília: Revista dos Tribunais, 2014. p 522-523.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

“É cabível a exigência de comprovação da capacidade técnico-operacional mediante atestados, sendo admitida, inclusive, a possibilidade de exigências de quantitativos mínimos e prazos máximos para essa comprovação, desde que demonstrada a adequação e pertinência de tal exigência em relação ao objeto licitado.”³

“A jurisprudência desta Corte vem evoluindo no sentido de admitir que a comprovação da capacidade técnico-operacional possa ser feita mediante atestados, desde que a exigência guarde proporção com a dimensão e complexidade da obra e dos serviços a serem executados.”⁴

Nesse sentido, é cabível a exigência de qualificação técnico-operacional mínima aos pretensos interessados na qualificação, desde que razoável em relação ao objeto pretendido, afastando, dessa maneira, aqueles sem as condições necessárias ao desempenho do serviço requerido pela Administração, o que, em tese, previne a descontinuidade do serviço público.

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.(...)”.

(...)

Dessarte, a simples inclusão de exigência editalícia de comprovação de capacitação técnico-operacional não fere o caráter de competição do procedimento licitatório, nem causa afronta ao disposto no art. 30, inciso II e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993. Extraí-se do citado acórdão que é cabível a exigência de comprovação da capacidade técnico-operacional mediante atestados, sendo admitida, inclusive, a possibilidade de exigência de quantitativos mínimos e prazos máximos para essa comprovação, desde que demonstrada sua adequação e pertinência em relação ao objeto licitado.

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

³ Acórdão 1417/2008 Plenário (Sumário)

⁴ Acórdão 1917/2003 Plenário (Voto do Ministro Relator)



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

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 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 (...).⁵

Vejamos, agora, o posicionamento doutrinário acerca da temática:

“Ademais disso, a aptidão para executar uma certa prestação pode envolver a comprovação de experiência anterior. Pode estabelecer-se que somente serão habilitadas as empresas e(ou) os profissionais que, anteriormente, já tenham executado objeto semelhante. (...)”⁶ (destaques nossos).

Vemos, assim, por fim, colaciono o posicionamento do STJ:

“(...) 2. Não se comete violação ao art.30, II, da Lei 8.666/1993, quando, em procedimento licitatório, a Administração Pública edita ato visando a cerca-se de garantias o contrato de prestação de serviços de grande vulto e de extremo interesse para os administrados.

3. Tendo em vista o elevado montante dos valores objeto de futura contratação, é dever do administrador público realizar todas as etapas do processo seletivo do prestador de serviço com grande cautela, pactuando-se rigorosamente pelos preceitos legais aplicáveis, especialmente o art. 30, § 1º, da Lei 8.666/1993 e outros pertinentes.”

Portanto, percebemos, mais uma vez, a obrigatoriedade da comprovação da capacidade em atento, em caráter suplementar a seu ato constitutivo, mediante atestado idôneo.

⁵ Acórdão 2104/2009 Segunda Câmara (Voto do Ministro Relator)

⁶ In Marçal, Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16ª edição, Brasília: Revista dos Tribunais, 2014, p. 581.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Destarte, resta provado, através de uma série de disposições legais, das mais diversas origens, que a exigência do atestado de capacidade técnica operacional é profícuo, por obter supedâneo na legislação aqui apresentada e, desta forma, podemos perceber, com evidência solar, que os atestados que poderão ser apresentados poderão demonstrar, integralmente, a capacitação, esmerada, das empresas para executarem, conspicuamente, 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-operacional mediante atestado rotundo, em caráter complementar ao ato constitutivo, consoante o textualmente exigido em edital e aqui já transcrito.

Tecendo considerações acerca das exigências de qualificação técnico-operacional, Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁷ 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 ilustre Jossé Torres Pereira Júnior⁸, que esclarece:

“A qualificação técnica da pessoa jurídica resulta de seu conjunto de recursos organizacionais e humanos. Tanto que o inciso II do art. 30 cuida, em primeira parte, de elementos organizacionais, deixando para a segunda parte a referência ao pessoal técnico. (...) Por conseguinte, o edital pode e deve estabelecer as exigências, por meio de atestados, que sejam suficientes para que a comissão julgadora verifique se cada licitante dispõe daquele conjunto de recursos, sob pena de inabilitação. As restrições lançadas na parte final do inciso I do §1º referem-se à experiência passada dos profissionais, pessoas físicas e, não da empresa, pessoa jurídica”.

⁷ In DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo. Ed. Atlas : 2000. p 259.

⁸ In PEREIRA JÚNIOR, Jessé tores. Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Públicas. 6ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p 344.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

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 atestado de capacidade técnico-operacional apresentados nas formas ali prescritas, inclusive para à habilitação das empresas participantes!

Tratando a respeito dos requisitos necessários à habilitação, Renato Lopes Becho⁹ 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 a verificar se os que acorreram 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 de forma a complementar o disposto em seu ato constitutivo, 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 art. 30, que se refere à qualificação técnico-operacional, 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 porque será complementado pelos incisos abaixo, que podem ser uma condição, exceção ou esclarecimento, trazendo, no caso, um rol taxativo de exigências, as quais foram devida e legalmente exigidas.

No mais, 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

⁹ BECHO, Renato Lopes. Elementos de Direito Cooperativo. São Paulo : Ed. Dialética, 2002. p 257.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

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.

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 Sylvia 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



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

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

Sobre o tema, a doutrina do festejado administrativista Hely Lopes Meirelles¹⁰ 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 Mello¹¹:

“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 Dallari¹² apostila:

¹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 274/275.

¹¹ MELLO, Celso Antonio Bandeira. *Curso de Direito Administrativo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 572.

¹² DALLARI, Adilson Abreu. *Aspectos Jurídicos da Licitação*. Editora Juriscredi. p. 33.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

“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.

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 desclassificatório de licitantes descumpridoras de regras do edital que, sequer, foram apreciadas, de modo a não oportuniza-las o competente e devido processamento administrativo 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



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

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 sentido de impingir aos licitantes sua desclassificação calcada, tão somente, em uma incompatibilidade constante do seu Cartão CNP, sendo que o momento para averiguação, sequer fora alcançado, tal prédicta é engembrado 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 elaboração e demonstração de experiência pretérita e apresentação do documento, de modo a locupletar as atividades de seu ato constitutivo, desde que não sejam, irrefragavelmente, incompatíveis, solicitado como 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.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Ora, se os licitantes ora recorrentes, ao elucubrar o Edital, verificaram a existência de disposição editalícia com a qual não concordavam, decerto deveriam tê-lo impugnado, ante a faculdade prevista no §2º do mesmo artigo (41) e Lei de Licitações supramencionados. Todavia, não o fizeram e permaneceram silentes quanto a esses pontos, deixando prescrever esse direito para somente então, em sede de recurso, virem a contestar tal fato, em virtude de correta e necessária classificação por adimplemento0 as exigências do Edital. Então o recorrente anuiu com os termos do Edital, inclusive em relação aos motivos da classificação e habilitatórios que serão avaliadas, já que se exige a estrita comprovação de aptidão aos moldes editalícios.

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 os licitantes entrarem com recursos para contestarem e se analisar tal ato, quando o momento oportuno já não mais existe, ante a concordância com as disposições editalícias.

No mais, pari passu, há de se enfrentar a questão subjacente constante na Ata da sessão pública de resultado do julgamento da proposta, onde, a licitante MAR AZUL EMPREENDIMENTOS LTDA, após a sua desclassificação, mesmo após apresentação da proposta reformulada, restou irresignada, pela seguinte razão constada em ata:

“o valor apresentado não foi majorado, foi sim diminuído R\$ 0,42 (quarenta e dois centavos), por lapso de interpretação a licitação em tela corre o risco de ser cancelada, haja visto o interesse demonstrado pelos concorrentes, no dia de abertura da mesma com compareceram 07 (sete) Empresas, já no dia do primeiro resultado só compareceram 02 (duas) Empresas e hoje só a Mar Azul Empreendimentos Ltda, então, está fácil de observar” (original sem grifos)



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Em que pese o preciosismo, supra, ter passado despercebido quando da realização da Sessão em comento, fulcrado no princípio da autotutela, solicitamos reanálise da proposta reformulada ao emérito setor de engenharia municipal, o qual, em reposta, mediante manifestação propugnada pelo parecer – PMI: 078/2022, acostado, de lavra do Coordenador de Núcleo, Engenheiro Civil – Crea: 271907438-1 (VINICUS MOURA DA COSTA), escoimou seu erro, conforme trecho a seguir transcrito:

“Mas na composição dos serviços a empresa apresentou mão de obra do ajudante de armador abaixo do valor do salário mínimo. Posterior a correção deste item a empresa apresentou a proposta retificada corrigindo o item questionado, que por erro na interpretação no parecer n° 071/2022, “Pois a empresa veio com valor global diferente do apresentado inicialmente”, realmente foi diferente, mas para menos. No que se refere a análise da engenharia a empresa está classificada.” (grifo do original)

Nessa intelecção, a lume do princípio da autotutela citado alhures, através do presente, mesmo que as razões recursais não requestem o ponto em comento, consubstanciado no parecer guindado, a presente comissão refoge a decisão prolatada anteriormente, no sentido de classificar a empresa MAR AZUL EMPREENDIMENTOS LTDA, já que a desclassificação de proposta, por diferença de centavos em um universo de milhões, além de inconspícua, feneceria os princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade.

Ante a atipicidade do fato aqui narrado, com o fito de prover maior altives ao presente, mais especificamente, no que consiste o princípio da autotutela, Razoabilidade e Proporcionalidade, coligo o alvitado pela, já citada, afamada administrativista DI Pietro, Maria Sylvia Zanella¹³, *ipsis litteris*:

¹³ In DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. Rio de Janeiro. Ed. Gen: 33ª. ed 2020. p 228,245.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

“Enquanto pela tutela a Administração exerce controle sobre outra pessoa jurídica por ela mesma instituída, pela autotutela o controle se exerce sobre os próprios atos, com a possibilidade de anular ou convalidar os ilegais e revogar os inconvenientes ou inoportunos, independentemente de recurso ao Poder Judiciário.

É uma decorrência do princípio da legalidade; se a Administração Pública está sujeita à lei, cabe-lhe, evidentemente, o controle da legalidade. 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”.

“O princípio da razoabilidade, sob a feição de proporcionalidade entre meios e fins, está contido implicitamente no artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 9.784/99, que impõe à Administração Pública: adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público (inciso VI); observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados (inciso VIII); adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados (inciso IX); e também está previsto no artigo 29, § 2º, segundo o qual “os atos de instrução que exijam a atuação dos interessados devem realizar-se do modo menos oneroso para estes”.

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



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

IV. DA Decisão

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 pelo parecer técnico do setor de engenharia, corroborado pelo acima demonstrado, estar em consonância com os ditames legais atinentes à matéria a manutenção quanto à classificação das empresas requestadas, 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 18 do Edital e, ainda, no art. 41 da mesma Lei de Licitações, **DECIDE** no sentido de conhecer o recurso apresentado, posto que é tempestivo e legítimo e, assim, após procedida a análise dos seus argumentos para, no mérito, **CONSIDERÁ-LOS IMPROCEDENTES**, desconhecendo-se das alegações, para manutenção da decisão proferida inicialmente, no sentido de que se permaneça classificada a empresa **CONSTRUTORA SÃO CRISTÓVÃO EIRELI**.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Além de, pelo presente, demover a desclassificação da licitante **MAR AZUL EMPREENDIMENTOS LTDA**, no sentido de torna-la Classificada, com espeque no Parecer Técnico e nos princípios da autotutela, razoabilidade e proporcionalidade.

É o relatório e entendimento manifesto. À superior consideração.

Itabaiana, 13 de setembro de 2022.

Danielle Silva Telles
Presidente da CPL

Jeanê Menezes de Lima
Membro

Elton Wagner dos Santos Cunha
Membro

Ratifico o presente Relatório mantendo a Decisão anteriormente proferida, quanto ao ponto pivotal do recurso, e classificando a empresa Mar azul Empreendimentos LTDA. Dê-se conhecimento.

Em 14/09/2022.

Adailton Resende Sousa