



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

RESPOSTA AO RECURSO ADMINISTRATIVO
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 048/2023

Processo: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 048/2023

Recorrente: CAETANO & CAETANO LTDA, inscrita no CNPJ sob o nº.: 32.841.683/0001-04.

EMENTA: IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO QUE HABILITOU A EMPRESA EMERSON DE **ANDRADE SOUZA**, POR TER APRESENTADO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA IRREGULAR.

I. DA TEMPESTIVIDADE

O recurso administrativo apresentado pela licitante CAETANO & CAETANO LTDA, já devidamente qualificada nos autos do processo administrativo em epígrafe, fora adunado dentro do disposto tanto no item 20.1 do instrumento editalício, quanto no inc. XXIII, do art. 7º, do Decreto municipal Nº 04, de 02 de janeiro de 2006, inc. XVIII, do art. 4º, da Lei federal Nº 10.520, de 17 de julho de 2002, no § 1º, do art. 45, do Decreto Municipal Nº 026/2020, de 19 de fevereiro de 2020 e no § 1º, do art. 44, do Decreto Federal Nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, que, unissonamente, estabelecem o prazo de 03 (três dias) para apresentar razões do recurso, portanto, *oportuno tempore*.

Não foi apresentada contra-razões ao recurso administrativo.

II. DO RESUMO DOS FATOS

Cuida-se de recurso à decisão, proferida no bojo do procedimento licitatório nº 048/2023, que, habilitou a empresa EMERSON DE ANDRADE SOUZA. Assim, a recorrente, CAETANO & CAETANO LTDA. O enunciado certame – Modalidade



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Pregão Eletrônico –, visando o **registro de preços** visando futuras contratações de empresas para fornecimento parcelado de aquisição de extintores de incêndio placas de sinalização, material para instalação recargas e outros, conforme especificações e quantitativos constantes no Termo de Referência, ANEXO I deste Edital e demais anexos.

Inicialmente, fazemos um prévio e conciso resumo do procedimento em questão:

Foi dado início ao procedimento licitatório, após solicitação do Sr. Carlos Vagner Ferreira de Santana – Secretário da Administração e do Planejamento de Itabaiana/SE – e competente autorização do Exmo. Prefeito municipal – Adailton Resende Sousa – para a contratação de empresa visando a aquisição e fornecimento do referido serviço. Efetuadas as medidas procedimentais cabíveis inicialmente, após elaboração de orçamento e planilhas, ficou em estipulado o valor máximo a ser contratado e, 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 inc. IX, do Art. 8º, do Decreto Federal nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, bem como o inc. VIII, do Art. 8º, Decreto Municipal nº 026/2020, de 19 de fevereiro de 2020.

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

Em seguida, a Pregoeira Municipal, juntamente com sua equipe de apoio, deu início ao procedimento licitatório, cumprindo as formalidades legais previstas no Art. 4º e seus incisos, da Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002, Art. 7º, do Decreto municipal Nº 04, de 02 de janeiro de 2006 e art. 20, do Decreto Municipal Nº 026/2020, de 19 de fevereiro de 2020 ficando designada, pós publicação do instrumento editalício, para o dia 14 (quatorze) de setembro do corrente ano, o termo limitrofe para o recebimento, através da plataforma eletrônica, dos respectivas Propostas Comerciais.

No dia marcado compareceram uma miríade de licitantes, dentre eles, a recorrente CAETANO & CAETANO LTDA, seguindo-se os trâmites da Lei, quando da análise e julgamento da habilitação, do licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar, mais especificamente ao que atine a comprovação de capacidade



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

técnica-operacional, mediante o burilamento do atestado de capacidade técnica, ponderou-se pela habilitação da licitante EMERSON DE ANDRADE SOUZA.

Conforme exsurge do excerto supra, o licitante suso aludido comprovava sua qualificação técnica operacional, já que colacionou documentação em observância ao estatuído no subitem 17.13.3 do instrumento editalício, importando, assim, na sua habilitação provisória.

Ato contínuo foi aberto prazo recursal, de acordo com o inc. XXIII, do art. 7º, do Decreto municipal N° 04, de 02 de janeiro de 2006, inc. XVIII, do art. 4º, da Lei federal N° 10.520, de 17 de julho de 2002, no § 1º, do art. 45, do Decreto Municipal N° 026/2022, de 19 de fevereiro de 2020 e no § 1º, do art. 44, do Decreto Federal N° 10.024, de 20 de setembro de 2019, fazendo-se informar a abertura do referido prazo e se publicando o respectivo aviso na plataforma do LICITANET; no prazo legal estabelecido foi impetrado recurso pela licitante interessada – CAETANO & CAETANO LTDA –, doravante recorrente, tendo sido publicadas e encaminhadas as razões do mesmo aos demais licitantes, também em consonância com os dispositivos legais precitados, transcorrendo *in albis*, demonstrando manifesto desinteresse por parte Destes.

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 e colimando-as a conjectura da recorrente, vê-se que 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



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

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 merecem prosperar, pois são rotundas e guarda embasamentos legais, embora a recorrente não os tenha colacionados explicitamente.

Senão vejamos: aduz, essencialmente, a recorrente que a habilitação da empresa EMERSON DE ANDRADE SOUZA se constitui irregular, vide que, em que pese a mesma ter apresentado um atestado, não apresentou-o concernente ao que estava previsto preteritamente no edital do certame, ferindo o item 17.13.3, em que exige que o Atestado de Capacidade Técnica seja apresentado por Pessoa Jurídica, seja de direito público, seja de direito privado, mas na situação em foco, a licitante apresentou atestado de Pessoa Física; Portanto, devendo a empresa EMERSON DE ANDRADE SOUZA ser inabilitada por ausência de apresentação de documento habilitatório, senão vejamos:

(...)

O próprio edital descreve em seu item 17.13.3 sobre o atestado de capacidade técnica:

17.13.3 Atestado fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado com características compatíveis com o objeto da licitação.

Como podemos ver, o atestado deve ser fornecido por pessoa jurídica, podendo ser pessoa jurídica de direito público ou privado.

(...)



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Desta forma o atestado apresentado pela empresa não cumpre o exigido no edital do referido pregão, devendo assim ser inabilitada por ausência de apresentação de documento habilitatório válido.

(...)

Os argumentos a serem analisados são os acima demonstrados e, assim, trataremos pontualmente dos mesmos.

A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 – Lei de Licitações e Contratos Administrativos – estabelece, em seu inc. II, do art. 30, como uma das condicionantes para qualificação técnico-operacional, o ato de colacionar o minudente atestado de capacidade, a saber:

“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; (negritos acrescentados)

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.” (sem grifos)

Veja bem: O edital da licitação estabelece, textualmente, em seu item 17.13.3. e seus subitens consecutivos, a seguinte (mesma) exigência:

“17.13.3 Atestado fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado com características compatíveis com o objeto da licitação.”
(grifo nosso)



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Então, veja-se bem a exigência editalícia, coadunada pela exigência legal: Capacidade Técnico-Operacional, 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!

Deste modo, as empresas, para participação e qualificação em licitação pública, necessitam da apresentação de sua capacidade técnico-operacional, comprovada além de mediante atestados ou certidões de fornecimento de bens cômplexos de complexidade tecnológica equivalente ou superior, em nome da licitante, fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, como efetivamente exigido em Lei e Edital!

Ao debruçar sobre a remansosa jurisprudência do excelso Tribunal de Contas da União-TCU, vê-se irrefragavelmente que os atestados a serem adunados no certame público devem invariavelmente ser erigidos por pessoa jurídica, portanto, convalidar atestados prolatados por pessoa física é algo investivado, conforme manifestações:

“Devem os atestados de capacidade técnica ser/estar:

- relacionados ao objeto da licitação;*
- exigidos proporcionalmente ao item, etapa ou parcela ou conforme se dispuser a divisão do objeto;*
- **fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, com identificação do emissor; (destaquei)***
- emitidos sem rasuras, acréscimos ou entrelinhas;*
- assinados por quem tenha competência para expedi-los,*
- registrados na entidade profissional competente,*



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

*quando for o caso;"*¹

A autora da representação insurgiu-se precisamente contra o item 8.2 do edital do referido certame, o qual se encontra assim redigido:

*"8.2 - As empresas deverão apresentar 1 (um) Atestado de Capacidade Técnica, com data de emissão não superior a 120 (cento e vinte) dias **por ocasião de sua apresentação, fornecido por pessoa jurídica** de direito público ou privado, que comprove o fornecimento dos produtos relacionados com o objeto da presente licitação, no qual deverá constar, também, se o fornecedor está cumprindo ou tenha cumprido o atendimento de modo satisfatório."*

(...)

A limitação temporal imposta no item 8.2 do edital, acima descrita, vista de forma isolada, de fato, pode significar prejuízo para o certame. Entretanto, é preciso examinar a questão de maneira mais ampla. É possível que, ao longo do tempo, a capacitação de determinado fornecedor sofra alteração. Se houver alguma mudança na estrutura funcional e/ou operacional de certa empresa, por exemplo, sua capacidade de atendimento pode ser modificada e um atestado anteriormente fornecido pode não mais corresponder à realidade no momento de sua habilitação para um novo procedimento licitatório.

*Assim, conquanto seja certo que a lei não permite qualquer exigência que iniba a participação na licitação, **também é correto afirmar que a Administração tem o dever de***

¹ In Licitações e contratos : orientações e jurisprudência do TCU/Tribunal de Contas da União. 4. ed. rev., atual. e ampl. Brasília : TCU, Secretaria-Geral da Presidência : Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. Pag. 409.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

selecionar contratantes idôneos e capazes de satisfazer aos ditames do instrumento convocatório, valendo-se da fixação de “condições específicas que se revelem necessárias a comprovar a existência do direito de licitar”, como defende Marçal Justen Filho em sua obra Comentários a Licitação e Contratos Administrativos, 11ª edição, 2005. (Acórdão 513/2009 Plenário) (destaque nosso)

“(…) Que impossibilita a apresentação de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito privado é incompatível com o art. 30, §1.º, da Lei 8.666/1993, que expressamente permite a apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público e privado” (TRF da 1.ª Região, Apelação em Mandado de Segurança 1999.01.00.014752-7/DF, 3.ª T. Suplementar, rel. juiz Wilson Alves de Soza, j. em 29.05.2003, DJ de 18.06.2003).

“A Lei de Licitações determina que deverá ser comprovado a aptidão para o desempenho das atividades objeto da licitação (art. 30, II), por meio de ‘atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente certificados pelas entidades profissionais competentes (...)’ (art. 30, §1.º)” (REsp 138.745/RS, 2.ª T., rel. Min. Franciulli Netto, j. em 05.04.2001, DJ de 25.06.2001).

Aliás, como mesmo colacionou à própria recorrente, o entendimento pacificado do emérito Superior Tribunal de Justiça – STJ é de que, em breve síntese, licitante que inobserve os comandos editalícios, inclusive ao que concerne aos atestados de capacidade técnica, deve ser espoliado do processo licitatório, portanto,



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

a exigência de Atestados de Capacidade técnica é plausível e pertinente, sendo-a, portanto, escoreita, tanto assim o é que, repiso, que este é outro o entendimento inoculado pelo colendo STJ, como se vê:

“ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO PÚBLICA – SERVIÇOS DE LEITURA DE HIDRÔMETROS E ENTREGAS DE CONTAS – EDITAL – EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR – CAPACITAÇÃO TÉCNICA – ARTIGO 30, § 1º, I, E § 5º DA LEI N. 8.666/93 – RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

É certo que pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações. Dessarte, inexistente violação ao princípio da igualdade entre as partes se os requisitos do edital, quanto à capacidade técnica, são compatíveis com o objeto da concorrência. In casu, a exigência prevista no edital, de apresentação de atestados que comprovem a experiência anterior dos participantes na prestação dos serviços objeto de licitação não é abusiva ou ilegal, pois é uma forma de demonstrar sua capacidade técnico-operacional segundo os critérios discricionariamente estabelecidos pela Administração para a execução contendo dos serviços. “A ausência de explícita referência, no art. 30, a requisitos de capacitação técnico operacional não significa vedação à sua previsão. A cláusula de fechamento contida no § 5º não se aplica à capacitação técnico operacional, mas a outras exigências” (Marçal Justen Filho, in “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 8ª ed., Ed. Dialética, São Paulo, 2000, p. 335).”²

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. FASE DE HABILITAÇÃO. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA.

1. Se a licitante não demonstrou, da forma prevista no Edital de convocação, o cumprimento dos requisitos relativos à qualificação técnica, não tem líquido e certo a ser habilitada no certame.”³
(negritos acrescidos)

Nesse sentido, é cabível a exigência, como meio de qualificação técnico-operacional, aos pretensos interessados na qualificação, de visita técnica prévia desde que justificada, divisando as peculiaridades intrínsecas ao objeto pretendido, de modo

² STJ – Resp 361/36 / SP; - Ministro Franciulli Netto – Segunda Turma – DJ 31.03.2003 p. 196.

³ STJ – RMS 18240 / RS; Relator: Ministro Teori Albino Zavascki – Primeira Turma – DJ 30.06.2006 p. 164.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

a fornecer, aos licitante, a real dimensão do empreendimento, 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.(…)”.

(…)

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 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 (...).”⁴ (grifo nosso)

Vejamos, agora, o posicionamento doutrinário acerca da temática:

“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 sua 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

⁴ Acórdão 2104/2009 Segunda Câmara (Voto do Ministro Relator)



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

juladora 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.”⁵ (destaque nossos).

Vemos, assim, por fim, colaciono o posicionamento do administrativista Ronny Charles Lopes de Torres:

“A qualificação técnica tem como escopo a verificação da habilidade ou aptidão (capacidade técnica) para a execução da pretensão contratual. Por isso mesmo, ela deve ser proporcional ao objeto contratual, limitando sua restrição aos limites de garantia do cumprimento das obrigações. Vale lembrar o inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal, que expressamente estabelece que o processo de licitação “somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”⁶

Destarte, resta provado, através de uma série de disposições legais, das mais diversas origens, que a exigência do atestado de capacidade técnica, no caso em apreço, já que é latente a questão, é profícua, por obter supedâneo na legislação aqui apresentada e, desta forma, podemos perceber, com evidência solar, que a ausência do atestado de capacidade técnica consentânea, como fora estatuída no edital, é elemento sobrestante a contratação de empresa que execute, 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, consoante o textualmente exigido em edital e aqui já transcrito.

⁵ In PEREIRA JÚNIOR, José Torres. Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Públicas. 6ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, Pag. 344.

⁶ In TORRES, Ronny Charles Lopes, *Leis de Licitações Públicas Comentadas*, 6ª ed., Rio de Janeiro: Juspodivm, 2014, Pag. 358.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

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, já citado, ilustre Marçal Justen Filho⁸, 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 na visita técnica prévia nas formas ali prescritas, inclusive quanto ao ser demonstrado!

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 à 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, 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

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

⁸In TORRES, Ronny Charles Lopes, Leis de Licitações públicas comentadas, 6ª edição, Rio de Janeiro: Juspodivm, 2014, p. 619.

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



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

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 exegeses, 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 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:



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

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

Cabe dizer que, em que pese o referido dispositivo legal ser testilhado na lei 8666/93, este tem sua aplicabilidade espreada as licitações da modalidade pregão, conforme lições do já citado Ronny Charles Lopes de Torres:

“Aplicam-se, no pregão, naquilo que compatível, as regras do artigo 41 do estatuto licitatório. Não obstante, reitere-se que o formalismo não deve ser concebido como uma finalidade em si mesmo (equivocada compreensão, fruto de uma disfunção da burocracia), mas como um instrumento utilizado na busca do interesse público. Este, na licitação, orienta-se para o alcance da melhor proposta para a Administração, resguardando o respeito à isonomia entre os interessados (Binômio: Vantagem e Isonomia)

(...)

Noutro diapasão, é inadmissível que esse comportamento excepcional seja tornado regra, pois o formalismo foi um dos instrumentos concebidos pelo legislador, justamente, para controle da legalidade e para a garantia de busca pela melhor oferta, o que exige que sua mitigação seja devidamente justificada.”

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 qual “a Administração não pode descumprir as normas e



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

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 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



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 descumprimento da licitante em apresentar atestado emitido por pessoa física, ao revés dos emitidos por pessoa jurídica, engembrado nos ditames mormente ao feito estabelecido não se trata de mero formalismo, 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, mediante a apresentação de atestado, enfeixada e estabelecido em edital, como comprovação dessa condição, não pode ser relegada por esta pregoeira, 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, ao elucubrar o Edital, verificasse a existência de disposição editalícia com a qual não concordava, decerto deveriam tê-lo impugnado,



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

ante a faculdade prevista no art. 24, do Decreto Federal nº 10024/2019 e, supletivamente, 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, tanto assim o é que sequer apresentou contrarrazões contestando tal fato, em virtude de correta e necessária inabilitação por descumprimento das exigências do Edital. Então tanto o recorrente quanto os demais licitantes anuíram com os termos do Edital, inclusive em relação aos motivos de inabilitação, já que se exige os atestados de capacidade técnica emitido por pessoa jurídica.

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 e/ou contrarrazões para contestar e se analisar tal ato, quando o momento oportuno já não mais existe, ante a concordância com as disposições editalícias, conforme corolário legal engendrado pelo já citado excelso Tribunal de contas da União – TCU, a saber:

“Considerando, ainda, que a representante pugna pela anulação do certame em razão de o edital estar eivado de vícios ilegalidades, mas não as questionou em sede de impugnação ao edital, mas apenas após a desclassificação da sua proposta de preços;” (ACÓRDÃO DE RELAÇÃO 6115/2023 - PRIMEIRA CÂMARA)

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

IV. DA DECISÃO

Assim, diante do exposto, esta pregoeira, justaposto a sua equipe de apoio, que nos dá supedâneo ao enfrentamento da matéria, fundamentado, ainda, no recurso aqui apresentado e com espeque no inc. XXIII, do art. 7º, do Decreto municipal N° 04, de 02 de janeiro de 2006, inc. XVIII, do art. 4º, da Lei federal N° 10.520, de 17 de julho de 2002, no § 1º, do art. 45, do Decreto Municipal N° 026/2022, de 19 de




ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

fevereiro de 2020, no § 1º, do art. 44, do Decreto Federal Nº 10.024, de 20 de setembro de 2019 e, no item 20.1 do Edital e, ainda, no art. 41 da Lei federal Nº 8.666/93, DECIDE no sentido de conhecer o recurso apresentado, posto que é, inexoravelmente, tempestivo e legítimo e, assim, após procedida a análise dos argumentos para, no mérito, CONSIDERÁ-LO PROCEDENTE, conhecendo-se das alegações de modo a demover a decisão proferida inicialmente, no sentido de que seja declarada inabilitada a empresa: EMERSON DE ANDRADE SOUZA, pelas razões endossadas supra.

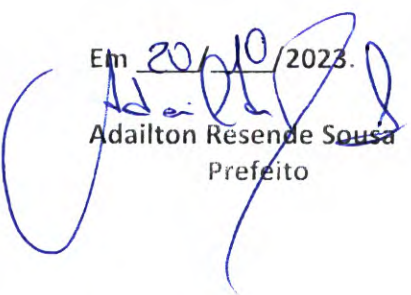
É o relatório e entendimento manifesto. À superior consideração.

Itabaiana, 20 de outubro de 2023.


Jussimara Brandão de Jesus Santos
Pregoeira.

*Ratifico o presente Relatório
modificando a Decisão
anteriormente proferida.
Dê-se conhecimento.*

Em 20/10/2023.


Adailton Resende Sousa
Prefeito