



RESPOSTA AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Concorrência Nº 004/2024

Processo: Concorrência nº 004/2024

Recorrente: TEMARCEU CONSTRUTORA LTDA, inscrita no CNPJ nº.: 21.236.264/0001-19.

EMENTA: IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO QUE INABILITOU A RECORRENTE.

I. DA TEMPESTIVIDADE

O recurso administrativo apresentado pela licitante TEMARCEU CONSTRUTORA LTDA, em 04 de novembro de 2024, já devidamente qualificada nos autos do processo administrativo em epígrafe, fora adunado dentro do disposto tanto no item 19.1, do instrumento editalício, quanto no art. 40, da Instrução Normativa Nº 73, de 30 de setembro de 2022 c/c al. "c", do Inc. I, do Art. 165, da Lei Federal Nº 14.133/2021, que, unisonamente, estabelecem o prazo de 03 (três dias) para apresentar razões do recurso, portanto, *opportuno tempore*. 04/11

Não foi oferecido contrarrazões; posto isso, passa-se a analisar o mérito do recurso.

II. DO RESUMO DOS FATOS

Aprioristicamente, há de se reputar que já fora concebida uma fase recursal, algures, na presente hasta pública, razão pela qual, o presente resumo dos fatos, tratará apenas dos fatos incipientes; ao que concerne aos fatos pristinos, incorporo-o ao presente, mas sem transcrevê-lo, oportunidade em que, acaso haja o interesse pelo conhecimento *in totum*, consultar o relatório resposta anterior, constante nos autos do presente procedimento.

1



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Em tacaña síntese, após o deslinde daquela fase recursal, foi franqueada a licitante CONSTRUIR EMPREENDIMENTOS LTDA a oportunidade em juntar, em caráter de diligência, a referida garantia da proposta, desde que observado os jaezes daqueles autos.

A licitante CONSTRUIR EMPREENDIMENTOS LTDA, adunou documentação, tencionando colmatar aquele instituto, porém, ao cotejá-lo, conforme disposições constantes do Parecer Técnico N° 051/2024, observou-se que aquela empresa não adimpliu a diligência, razão pela qual se fez pertinente a sua desclassificação, vejamos:

“Em síntese, no Parecer Técnico n° 046/2024 foi promovida a diligência para complementação de informações e atestar condição pré-existente acerca da prestação de garantia, a qual foi citada em recurso impetrado nesse pleito.

A empresa CONSTRUIR EMPREENDIMENTOS LTDA apresentou, com base no Art. 96 da Lei Federal 14.133/2021, um título de dívida pública, com base numa atualização monetária do ano de 2003, o qual teria valor de R\$ 166.199,08 (cento e sessenta e seis mil, cento e noventa e nove reais, oito centavos).

Porém, como essa cédula se trata de um título ao portador, não é possível vincular diretamente tal título a empresa, logo, não será aceita tal documentação.

No que se refere a análise da engenharia, a empresa está **INABILITADA**”

Considerando a desclassificação da empresa suso aludida, procedeu-se a convocação da empresa imediatamente subsequente daquela, qual seja, TERMACEU CONSTRUTORA LTDA, donde, após o regular desdobramento, obteve-se a inabilitação daquela empresa, na conformidade do Parecer Técnico N° 057/2024, de lavra do Engenheiro Civil JOSÉ ROBSON SANTOS DA PAIXÃO, vide que a questão recaiu em tema eminentemente técnico, estranho, pois, as competências desta setorial licitatória, razão pela qual se fez cogente o amparo naquela manifestação técnica, vejamos:

A licitante TERMACEU CONSTRUTORA LTDA, Não apresentou declaração de conhecimento de todas as informações e condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação, conforme Item 16.1, Não apresentou Registro da empresa no conselho de classe CAU OU CREA, conforme item 16.2, apresentou registro de responsável técnico qualificado e devidamente registrado no quadro da empresa, conforme item 16.4.1, apresentou atestados de Capacidade Técnica que apontam alguns serviços similares aos que serão executados no objeto, porém, não

2



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

apresentou nenhum atestado que apresentasse a execução de **ALAMBRADO**, item esse tido como relevante, pois compõe cerca de 20% do valor total da obra, logo, se faz de extrema importância a capacidade de execução de tal serviço, conforme item **6.4.2**

Levando em consideração, que a não apresentação da declaração pode ser um mero equívoco na inclusão de documentação, bem como, a empresa pode apenas ter declinado de fazer a visita técnica, tal motivo não ensejaria uma inabilitação direta, porém, a não apresentação das demais documentações é motivo para Inabilitação direta.

Portanto, conforme análise da engenharia, a empresa está **INABILITADA**"

Nessa acepção, considerando se tratar de uma decisão de Inabilitação, por fatos novos, de outra empresa, fez-se consentâneo a instauração de nova fase recursal, conforme alvedrio do Insigne doutrinador Ronny Charles Lopes de Torres¹, vejamos:

"Especificamente em relação às decisões de julgamento das propostas e de ato de habilitação ou inabilitação de licitante, a NLLCA define ainda que deve haver manifestação imediata da intenção de recorrer, sob pena de preclusão; o prazo para apresentação das razões recursais, no rito ordinário, será iniciado na data de intimação ou de lavratura da ata de habilitação ou inabilitação e, por fim, que a apreciação dar-se-á em fase única.

Pois bem, necessário firmar que é o ato decisório de habilitação que dá início ao prazo para manifestação recursal e ulterior juntada das razões (após a pertinente intimação ou lavratura). Caso ele ocorra novamente, deve-se abrir nova oportunidade recursal.

Nada obstante, talvez por falha na compreensão do texto da Lei n. 14.133/2021, algumas plataformas têm definido uma ritualística incompatível com os fundamentos que justificam a fase recursal, como instrumento de controle à arbitrariedade.

(...)

Quando um licitante é habilitado, os demais licitantes devem ter a oportunidade de analisar a habilitação desse novo potencial vencedor e impugnar a decisão por recurso, caso considerem que ela contraria as normas licitatórias. O não cumprimento dessa fase adicional de recurso configura uma violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Em suma, no rito procedimental comum, a ausência de reabertura do prazo recursal para contestar a habilitação de um novo vencedor implica

¹ Disponível: <https://ronnycharles.com.br/nova-decisao-de-habilitacao-e-a-obrigatoriedade-de-nova-fase-recursal/>.

3

13.104.740/0001-10



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

na violação direta dos direitos dos licitantes, prejudicando o princípio da obrigatoriedade em sua perspectiva subjetiva, o que pode justificar a invalidação do procedimento.”

Assim, quando do ocaso da Realização da Sessão pública, de divulgação dos resultados de classificação das propostas, tão logo instaurado o prazo, de 10 (dez) minutos, para manifestação da intenção de interpor recurso, a licitante TEMARCEU CONSTRUTORA LTDA, manifestou sua irrisignação, na plataforma eletrônica, granjeando, por consectário, apresentar recurso Administrativo, com supedâneo no subitem 19.3.2., do instrumento convocatório, c/c Inc. I, do §1º, do Art. 165, da Lei Federal Nº 14.133/2021 e Art. 40, da instrução Normativa SEGES/ME Nº 73, de 30 de setembro de 2022.

Ato contínuo, após o ocaso das demais fases administrativas, foi aberto prazo recursal, com interregno 03 (três) dias úteis, de acordo com o item 19.2., do Edital c/c na al. “c”, do Inc. I, do Art. 165, da Lei Federal Nº 14.133/2021 e §1º, do Art. 40, da Instrução Normativa SEGES/ME Nº 73, de setembro de 2022, fazendo-se informar a abertura do referido prazo e se publicando o respectivo aviso na plataforma do LICITANET; no prazo legal estabelecido foi engendrado recurso pela licitante interessada – TAMARCEU CONSTRUTORA LTDA –, doravante recorrente, tendo sido publicadas e encaminhadas as razões do mesmo aos demais licitantes, também em consonância com os dispositivos legais precitados, na forma do item 19.7., do instrumento convocatório, entretanto, o prazo transcorreu *in albis*, demonstrando manifesto desinteresse na porfia, dos demais licitantes.

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

III. DAS RAZÕES

Praça Fausto Cardoso, 12 – Itabaiana/SE – 3431-9712 – 13.104.740/0001-10



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Ensina-nos Marçal Justen Filho, em seus "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", que "Cabe o recurso contra decisão que produza lesão aos direitos ou afete os interesses de um licitante"²

É legítimo o interesse de recorrer.

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 a minuciosa análise das razões, e devido aguardo das contrarrazões no prazo legal, as quais não foram oferecidas; observados os requisitos preliminares e verificando-se o cumprimento do mesmo, deu-se conhecimento ao recurso e seguiu-se ao seu julgamento.

Assim, vejamos, basicamente, as alegações: pugna o recurso da Recorrente que sua inabilitação foi despiciente, já que adunou a documentação minudente a lastrear a sua habilitação, em estrita consonância ao instrumento convocatório, bem como amantilha repositório legal, com o azo de dar guarida às suas asserções, senão vejamos:

"A empresa apresentou a referida declaração no momento da apresentação da proposta no dia 05/10/2024 no sistema do Licitanet. DECLARA FORMALMENTE, sob as penas da lei, que temos conhecimento pleno das condições e peculiaridades da contratação, dos locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação, assumindo total responsabilidade por esta declaração e ficando impedida, no futuro, de pleitear, por força do conhecimento declarado, quaisquer alterações contratuais de natureza técnica ou financeira.

(...)

Quanto ao registro da empresa junto ao CREA, informamos que a TERMACEU CONSTRUTORA LTDA, está devidamente registrada no CREA com número de registro 238626/2024, documento foi apresentado junto a documentação de habilitação página 91.

(...)

Em relação ao registro de responsável técnico, informamos que a TERMACEU CONSTRUTORA LTDA, apresentou, na documentação de habilitação (página 93), a certidão de registro e quitação CREA/BA nº 218383, emitida em nome do Engenheiro Aloisio Nunes Moreira.

² In JUSTEN FILHO, Marçal, *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas*: Lei 14.133/2021, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, pag. 1673



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Adicionalmente, foi anexada a certidão de registro e quitação CREA/BA nº 253084/2024, referente à Engenheira Irene Caroline Lima Crispim Reis. Esclarecemos que o Engenheiro Aloisio Nunes Moreira é proprietário da empresa, estando, portanto, devidamente registrado em seu quadro técnico. Quanto à Engenharia Irene Caroline Lima Crispim Reis, foi apresentado o contrato de prestação de serviços. Conforme consta na documentação de habilitação (página 95).

(...)

Em relação à comprovação de capacidade técnica para a execução de alambrado (item 16.4.2), vale ressaltar que:

(...)

2. Os atestados apresentados, embora não contenham explicitamente o item "alambrado", demonstram a realização de serviços que abrangem atividades conexas e de mesma envergadura, o que, segundo a jurisprudência, configura a comprovação de aptidão para a execução do objeto licitação, inclusive para serviços específicos que compõem o escopo principal.

(...)

Ademais o item 16.4.2 solicita a comprovação de aptidão **equivalente ou superior com o objeto desta contratação**, no parecer técnico emitido pelo setor de engenharia da prefeitura de Itabaiana verificou-se que a empresa apresentou atestados de capacidade técnica que apontam serviços similares aos que serão executados.

(...)

O excesso de exigência técnica é uma prática vedada no processo licitatório. Conforme estabelece a Lei nº 14.133/2021, a Administração deve limitar as exigências de qualificação técnica àqueles estritamente necessárias para assegurar o cumprimento das obrigações contratuais, garantindo que não sejam requeridas qualificações desproporcionais ou irrelevantes ao objeto da licitação e essas regras devem estar delimitados de forma objetiva no edital."

Portanto observa-se que as razões colacionadas são tênues e desprovidas de fundamentação legal, vide que, tão somente, justapões precedentes legais, de modo inquinado, *per relationem*, ou seja, apenas citando-os, sem fazer a remissão expressa, de maneira exígua e que não se concatenam com o caso sob apreço; razão pela qual, de modo adrede, informa-se pela não procedência do pleito, conforme será minuciado.

A bem da verdade, impende, neste momento, nobilitar e encomiar a manifestação técnica exarada pelo colendo órgão técnico, pois, conforme excerto in fine,

Praça Fausto Cardoso, 12 – Itabaiana/SE – 3431-9712 – 13.104.740/0001-10



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

ao que concerne a falta da autodeclaração, está carrega um caráter sanável, donde, acaso fosse o único ponto abstruso, incidir-se-ia o instituto da diligência, na forma do item 1.7.1.2., do acórdão de relação N° 7820/2024 – segunda câmara, do magnânimo Tribunal de Contas da União – TCU, contudo, devido a existência de irregularidade outras, faz-se imperioso a inabilitação, conforme será discorrido a seguir.

“Dentre os itens citados no parecer, foram apresentados os locais onde se encontravam as declarações requisitadas, que foram apresentadas na fase de **proposta**, bem como a certidão de registro no conselho de classe da empresa, contida na **página 91**, da documentação de habilitação.”
(Parecer Técnico N° 059/2024)

“1.7.1.2. não apresentação, pela empresa Integrated Petroleum Expertise Company - Serviços em Petróleo Ltda. (CNPJ 06.940.354/0006-07), de declaração de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação ou de declaração assinada pelo responsável técnico do licitante acerca do conhecimento pleno das condições e peculiaridades da contratação, contrariando os itens 8.28 e 8.28.1 do termo de referência e o art. 63, § 2º e § 3º, da Lei 14.133/2021, assim como os princípios da igualdade e da vinculação ao edital previstos no art. 5º da referida lei, mesmo que a licitante seja a atual prestadora de serviços da entidade, sendo possível a sua apresentação na fase recursal por se tratar de autodeclaração.”
(ACÓRDÃO DE RELAÇÃO 7820/2024 - SEGUNDA CÂMARA)

Volvendo-se ao cerne da questão, em que pese a recorrente erigir que o cotejo da alteração é algo simplório, tal asserção é arrevesada; por se revestir de matéria de caráter eminentemente técnica, estranha, pois, as competências desta setorial licitatória, reputo que o compêndio documental fora remetida ao crivo de análise do emérito setor Técnico de engenharia, o qual, através de manifestação do Coordenador de Núcleo/Engenheiro Civil José Robson Santos da Paixão, atestou que a documentação enfeixada, pela recorrente, ao que se refere a qualificação técnica-empresarial, não adere aos preceitos estalidos e, convalida-las, como se perquiri, tem o condão de turvar o procedimento licitatório, pois, tencionará, convalidar documentação dissonante ao requisitado, o que é inconspícuo, conforme se minudenciará, a diante.

Praça Fausto Cardoso, 12 – Itabaiana/SE – 3431-9712 – 13.104.740/0001-10



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Insta repisar que, devido ao caráter demasiado de heteróclito técnico, nos abeberar-nos-emos nas manifestações técnicas do setor de engenharia, vide que, ir de encontro a tais, é, insofismavelmente, incorrer em erro inescusável, passível, assim, de acimas pelos órgãos de controle, conforme escorço do, já citado, ínclito Tribunal de Contas da União – TCU, em seu Acórdão de Relação N° 3252/2023 – Primeira Câmara, *ab litteris*:

“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;” (original, sem grifos)

A Lei nº 14.133, de 01 de abril de 2021 – Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos – estabelece, em seu inc. II, e §3º, ambos, do art. 67, do diploma legal em apreço, como uma das condicionantes para qualificação técnica-empresarial, a apresentação dos atestados de capacidade, a saber:

“Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:

(...)

II - certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços **similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior**, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do § 3º do art. 88 desta Lei; (destaquei)

(...)

§ 3º Salvo na contratação de obras e serviços de engenharia, as exigências a que se referem os incisos I e II do **caput** deste artigo, a critério da Administração, poderão ser substituídas por outra prova de que o profissional ou a empresa possui conhecimento técnico e experiência

8



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

prática na execução de serviço de características semelhantes, hipótese em que as provas alternativas aceitáveis deverão ser previstas em regulamento.” (sem grifos) (destaques não presentes no original)

A despeito da qualificação técnica-empresarial, veja bem: O edital da licitação estabelece, textualmente, em seu item 16.4.2. e seus subitens consecutivos, que é uma mera corruptela do introjetado pelo item 8.41. e seguintes, do termo de referência, já que compete, exclusivamente, a tal artefato deprecar, ou não, a observância de tais exigências, vejamos:

“16.4.2. Comprovação de aptidão para execução de serviço de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior com o objeto desta contratação, ou com o item pertinente, por meio da apresentação de certidões ou atestados, por pessoas jurídicas de direito público ou privado, ou regularmente emitido(s) pelo conselho profissional competente, quando for o caso (Inc. II, do Art. 67, da Lei federal N° 14.133/2021).

16.4.3. Para fins da comprovação de que trata este subitem, os atestados deverão dizer respeito a contratos executados que detenham itens com características iguais ou superiores aos que contemplam o escopo do projeto em anexo.” (Edital da Licitação)

8.41. Comprovação de aptidão para execução de serviço de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior com o objeto desta contratação, ou com o item pertinente, por meio da apresentação de certidões ou atestados, por pessoas jurídicas de direito público ou privado, ou regularmente emitido(s) pelo conselho profissional competente, quando for o caso (Inc. II, do Art. 67, da Lei federal N° 14.133/2021).

8.42. Para fins da comprovação de que trata este subitem, os atestados deverão dizer respeito a contratos executados que detenham itens com características iguais ou superiores aos que contemplam o escopo do projeto em anexo. (Termo de Referência da Licitação)

Ademais, a despeito da impositividade da exigência editalícia colaciono o escólio do festejado administrativista Justen Marçal Filho³, a saber:

³ In JUSTEN FILHO, Marçal, *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021*, 1ª Ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, pag. 808-809, 811, 825, 829-831, 846 e 848.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

“A qualificação técnica consiste no domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas para execução do objeto a ser contratado. Isso abrange, a situação de regularidade em face de organismos encarregados de regular determinada profissão.

(...)

Todos os requisitos de habilitação se relacionam à insegurança quanto aos atributos subjetivos do sujeito contratado. Trata-se de selecionar sujeito dotado de atributos que autorizem presumir a capacidade para executar satisfatoriamente a prestação contratual.

(...)

A qualificação técnica versa sobre atributos pessoais do sujeito, mas se alicerça sobre a sua experiência anterior. Trata-se de verificar se o sujeito, na sua atuação pretérita, adquiriu conhecimentos e experiências relacionadas ao objeto a ser contratado, de modo a tornar provável a sua execução de modo adequado.

(...)

A Lei e o edital exigem que o licitante explicita a proposta que pretende executar, se vier a ser contratado. A especificação da proposta comporta a observância de uma série de requisitos, impostos não apenas pelas leis e pelo edital, mas também pelo conhecimento técnico-científico. Todas essas questões se referem ao modo de execução da proposta. Falhas, insuficiências ou ilegalidades no tocante à concepção da proposta acarretam a sua desclassificação. Isso abrange inclusive os aspectos técnicos da proposta.

(...)

Já os requisitos de habilitação técnica se referem à titularidade pelo licitante de condições que evidenciam a sua idoneidade para executar o objeto licitado. Esses requisitos referem à demonstração da capacidade subjetiva.

(...)



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

O art. 67 incorpora de modo formal as duas manifestações da habilitação técnica, que são a qualificação técnico-profissional e a qualificação técnico-empresarial (denominada também de técnico-operacional). Os conceitos inter-relacionados e indicam duas facetas da questão da habilitação técnica.

(...)

A qualificação técnico-empresarial consiste na titularidade pelo sujeito licitante de equipamento e pessoal necessários e de experiência anterior compatível com a execução da prestação objeto da futura contratação.

(...)

O inc. II do art. 67 da Lei 14.133/2021 versa sobre a qualificação técnico-empresarial relativamente ao objeto licitante. Abrange contratações de obras e serviços de engenharia, mas também que configurem compras ou serviços em geral.

(...)

O atestado somente propicia a ressunção da capacitação para executar a prestação contratual quando declarar que o sujeito executou anteriormente prestação versando sobre objeto similar, com complexidade igual ou superior. A questão também será examinada a propósito do § 1.º.

(...)

A comprovação da qualificação técnica deverá tomar em vista também o desempenho do licitante em contratações administrativas anteriores, com objeto similar.

(...)

O tema será examinado com maior profundidade nos comentários pertinentes ao dispositivo referido. No entanto, é necessário destacar que a atuação do agente privado no mercado público deve ser um elemento fundamental para avaliar a qualificação-operacional. Desempenhos satisfatórios ou inadequados precisam ser documentados, de modo a produzir reflexos em contratações futuras.

(...)



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Não é possível inabilitar licitante que, não tendo executado anteriormente objeto similar ao licitado, apresentar experiência na execução de objetos dotados de maior complexidade. Assim, por exemplo, aquele que já executou diversos edifícios de grande porte não pode ser inabilitado para executar prédio de menor complexidade por ausência de experiência em certo sistema de condicionamento de ar. O raciocínio se aplica nos mesmos limites considerados acima: a restrição poderá ser imposta quando a especificação tão relevante ou complexa que representar alguma diferença essencial quanto ao objeto licitado.

(...)

Tal determinação destina-se a assegurar o vínculo de pertinência entre a exigência de desempenho anterior e o objeto licitado.

A comprovação de desempenho anterior como requisito de habilitação não se justifica por si só. Trata-se de condicionamento de natureza instrumental, destinado a limitar a participação no certame apenas a sujeitos que detenham condições de executar o objeto licitado.

Assim, a comprovação da experiência anterior fundamenta a presunção de que o sujeito dispõe de conhecimento e habilidade técnico-empresarias para executar satisfatoriamente a futura contratação.

(...)

Rigorosamente, esse § 3.º autoriza que a qualificação técnico-profissional e técnico-operacional seja desvincula da comprovação da execução anterior de objeto com características similares. Assim, podem ser adotadas outras soluções, a serem previstas em regulamento. Por exemplo, pode-se cogitar da certificação da empresa perante instituição de credibilidade. O tema foi examinado superficialmente nos comentários nos comentários ao art. 42, anteriormente. E o art. 17, § 6.º, inc. III, trata da hipótese para fins do inc. III do *caput* do art. 67.

(...)

Porém e especialmente nas hipóteses a que se refere o § 3.º do art. 67 da Lei 14.133/2021, deve-se admitir que a Administração preveja a obtenção da certificação como requisito não obrigatório para comprovação da

12



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

habilitação técnica. Isso significa que os licitantes titulares de certificação são dispensados da comprovação de outros requisitos específicos. A ausência de certificação não impede a habilitação, mas implica a comprovação técnica por outra via.

Tal se passará, evidentemente, nos casos em que a certificação não se configurar como requisito dispensável para o desempenho de uma certa atividade.

Para aprofundamento sobre a jurisprudência do tema, consulte-se os comentários ao art. 17.”

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 2.992/2011 – PLENÁRIO)

“(…) A fase de habilitação técnica da contratada não busca, somente, selecionar uma empresa com habilidades gerenciais. A capacidade técnico-operacional tem envergadura muito maior. Abrange, necessariamente, a experiência coletiva da organização. Seus operários, em conjunto com seus gerentes e restante do corpo técnico da empresa, devem demonstrar aptidão para a contratação.

A simples fiscalização dos serviços pela contratante original não elimina o risco da má execução do objeto. Apesar de a contratante original estar exercendo a sua capacidade técnico-profissional na fiscalização da boa execução do objeto, tal prática não elimina a necessidade da executante de per si ter a capacidade técnico-operacional própria, consignada por seus operários, maquinário e a capacidade gerencial para executar com qualidade o que se pactuou.”

(VOTO CONDUTOR DO ACÓRDÃO N° 233/2021 – PLENÁRIO)

Praça Fausto Cardoso, 12 – Itabaiana/SE – 3431-9712 – 13.104.740/0001-10

13



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

“17. O atestado de capacidade técnica tem por objetivo assegurar a capacidade de execução da empresa que o detém, coma correspondente comprovação da execução de empreitada em condições semelhantes. Não poderia a empresa ..., portanto, apoderar-se da experiência de outra pessoa jurídica, integrante do mesmo grupo, ainda que do mesmo grupo empresarial. Como bem ponto a Selog na análise que sustentou o acórdão combatido, o atestado de capacidade técnica tem natureza declaratória, e não consultiva de uma condição preexistente”

(VOTO CONDUTOR DO ACÓRDÃO N° 642/2014 – PLENÁRIO)

“47. O atestado não é apenas a demonstração de uma situação de fato, mas, necessariamente, a demonstração de uma situação fática que tenha ocorrido em conformidade com a lei e com o contrato social. Ambos são necessários, a circunstâncias fática e a conformidade legal. Se o atestado, remete à prestação de serviços em desacordo com o contrato social da empresa e, portanto, em desacordo com a lei, (...) não podem ser considerados validos para fins de comprovação perante a Administração. (...) ainda que essa exigência referente aos atestados não esteja expressamente prevista na Lei 8.666/93, entendo que deva ser considerada implícita na forma e, preferencialmente, deva ser registrada de forma expressa nos editais de licitação.

(...)

Por fim além da discussão sobre a legalidade da situação, registro que a apresentação de atestados referentes a serviços prestados em desacordo com o contrato social das licitantes representa um indício de inautenticidade desses atestados, o que exige pronta apuração por parte da Administração, mediante a realização de diligências, conforme previsto no art. 43, § 3.º, da Lei 8.666/1993)



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Ainda, insta arrogar que o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça – STJ, já alvitrou o caráter cogente e impoluto em se perquirir qualificação técnica-empresarial (operacional), conforme exsurge do REsp 138.745/RS, 2.ª T., tel. Min. Franciulli Netto, j. em 05.04.2001, DJ de 25.06.2001, conforme dicção:

“A Lei de Licitações determina que deverá ser comprovada 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.”

Então, veja-se bem a exigência editalícia, coadunada pela exigência legal: Capacidade Técnico-empresarial (operacional), exigível e apresentado na forma da lei! Portanto, somente diante disso já não caberia a inabilitação das empresas que não atendam a integralidade de tal exegese!

Ainda, repiso em que pese a recorrente ter erigido que o cotejo da qualificação técnico-empresarial (operacional) é algo simplório, por se revestir de matéria de caráter eminentemente técnica, estranha, pois, as competências desta setorial licitatória, repiso, que o compêndio documental fora remetida ao crivo de análise do emérito setor Técnico de engenharia, o qual, através de manifestação do Coordenador de Núcleo/Engenheiro Civil José Robson da Paixão, atestou que a documentação enfeixada no transcurso da licitação, tem o condão de atestar a qualificação técnico-empresarial (operacional), vide que balizou serviços símeis, ou seja, adimplindo os exegeses pertinentes, devendo, assim, ser habilitada no prélio licitatório.

Em resposta ao recurso da empresa **TERMACEU CONSTRUTORA LTDA**, após análise:

Praça Fausto Cardoso, 12 – Itabaiana/SE – 3431-9712 – 13.104.740/0001-10

15



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

“A empresa **TERMACEU CONSTRUTORA LTDA** apresentou recurso, contestando a situação final do **parecer técnico n° 057/2024**, o qual ensejou a desclassificação da mesma.

Dentre os itens citados no parecer, foram apresentados os locais onde se encontravam as declarações requisitadas, que foram apresentadas na fase de **proposta**, bem como a certidão de registro no conselho de classe de empresa, contida na **página 91**, da documentação de habilitação.

Em relação aos atestados de capacidade técnica, o mesmo citou que haviam serviços similares aos que estão contidos no escopo do objeto, porém, não havia nenhum serviço relacionado a instalação de **alambrado**.

Nesse diapasão, como justificativa para tal **INABILITAÇÃO**, cita-se o Art. 67, § 3°, onde o mesmo fala:

“Salvo na contratação de obras e serviços de engenharia, as exigências a que se referem os incisos I e II do caput deste artigo, a critério da Administração, poderão ser substituídas por outra prova de que o profissional ou a empresa possui conhecimento técnico e experiência prática na execução de serviço de características semelhantes, hipótese em que as provas alternativas aceitáveis deverão ser previstas em regulamento.”

Conforme supracitado e, tendo em vista que o tal item é o de maior relevância de orçamento por inteiro, é imprescindível a comprovação de que a empresa possui expertise na execução de tal serviços.

Portanto, segue o parecer final e a decisão pela **INABILITAÇÃO** da concorrente.” (original com grifo)

16



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Aqui cabe gizar que ir de encontro a manifestações técnicas, além de despiciente, configura erro crasso, passível de responsabilização, consoante Art. 28, do Decreto-Lei N° 4.657, de 04 de setembro de 1942, *in fine*; assim, reprimido, ante a inexistência de expertise técnica para burilar a matéria, nos abroquelamos no entendimento técnico acima testilhado.

(DECRETO-LEI N° 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.”

(DECRETO N° 9.830, DE 10 DE JUNHO DE 2019)

“Art. 2º A decisão será motivada com a contextualização dos fatos, quando cabível, e com a indicação dos fundamentos de mérito e jurídicos.
§ 1º A motivação da decisão conterá os seus fundamentos e apresentará a congruência entre as normas e os fatos que a embasaram, de forma argumentativa.

§ 2º A motivação indicará as normas, a interpretação jurídica, a jurisprudência ou a doutrina que a embasaram.

§ 3º A motivação poderá ser constituída por declaração de concordância com o conteúdo de notas técnicas, pareceres, informações, decisões ou propostas que precederam a decisão.”

(Acórdão N° 977/2024 – Plenário)

“9.3. dar ciência à Administração Regional do Sesc no Estado de Minas Gerais de que empresas licitantes foram desclassificadas do certame, restando consignadas apenas motivações genéricas, sem especificações claras e objetivas sobre quais itens das propostas



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

ofertadas não atenderam aos previsto no edital, em afronta ao princípio da motivação e à jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos 1.467/2022 e 1.188/2021, ambos do Plenário)”

(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:

“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)”

(Acórdão N° 3252/2023 – Primeira Câmara)

“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;”

(ACÓRDÃO 2273/2024 – PLENÁRIO)

18



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

“9.2.2. inabilitação indevida da empresa Contato Eletromecânica Ltda. com base no subitem 8.39.1 do termo de referência, considerando que a decisão do pregoeiro é incongruente por contradizer parecer técnico de consultoria; e que o edital do certame em referência não previa a apresentação de Certidão de Acervo Operacional (CAO), cuja emissão foi recém-regulamentada na Resolução-Confea 1.137/2023;”

Portanto, após envidar esforços no cotejo da matéria, depreende-se, irrefragavelmente, que, muito embora tenham colmatados os demais pontos afetos à habilitação, a recorrente não reúne os jaezes hábeis a lastrear sua habilitação.

Deste modo, as empresas, para participação e qualificação em licitação pública, necessitam da apresentação de sua capacidade técnico-empresarial (operacional), comprovada mediante os atestados de capacidade técnica condizentes aos pertinentes estalidos em leis especiais, em nome da licitante e/ou de seus fornecedores, também, com supedâneo na complexibilidade do empreendimento, como efetivamente exigido em Lei e Edital!

De mais a mais, em que pese não ser o mote da inabilitação, já que a passagem doutrinaria 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 pérfidias, lúgubres 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 Filho⁴, *ab litteris*:

⁴ In JUSTEN FILHO, Marçal, *Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas*: Lei 14.133/2021, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, pag. 119-120.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

“O exame da proposta do licitante pode conduzir à demonstração de ausência de previsão de remuneração para despesas obrigatórias, exigidas em norma legal ou infralegal. Por exemplo, a planilha de preços pode evidenciar a ausência de previsão de remuneração para obrigações tributárias ou previdenciárias. Pode haver a insuficiência de recursos para o pagamento de obrigações trabalhistas e outros encargos sociais. A constatação de que a formação de preços do particular é insuficiente para assegurar recursos para o pagamento das despesas inerentes ao objeto configura um defeito da proposta. Pode aludir-se à inexecutabilidade, mas como uma decorrência da infração pelo licitante a exigência a serem observadas na execução do contrato.

Em termos gerais e excluídas as hipóteses em que o edital preveja solução destinada a sanar o defeito, **existem relevantes fundamentos para desclassificar a proposta com fundamento no inc. I do art. 59. (destaquei)**

(...)

Não cabe contrapor que o contratado é responsável pelo adimplemento das obrigações e que o tema seria impertinente em face da Administração. Não cabe nem mesmo o argumento de que a margem de lucro é suficiente para assegurar recursos para pagamento das obrigações que deixaram, por defeito, de ser previstas na elaboração da proposta.

A questão se relaciona com a formulação de proposta incompatível com as exigências pertinentes à execução do objeto contratual. A ausência de previsão quanto aos custos necessários a executar a prestação configura um defeito material da proposta. O sujeito concebeu de modo defeituoso a sua proposta e a desclassificação é uma decorrência dessa falha.” (grifou-se) **(destaque 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 de atestado de

20



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

capacidade técnica ao enleio do objeto da licitação, no caso em apreço, já que é latente a questão técnica, é consentâneo, por obter sustentáculo na legislação aqui apresentada e, desta forma, podemos perceber, com evidência solar, que a ausência de correlação pertinente, como fora estatuída no edital, é elemento sobrestante a contratação de empresa que não 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.

Tecendo considerações acerca das exigências de qualificação técnico-operacional, Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁵ 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!

⁵In DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. São Paulo. Ed. Atlas : 2000. p 259.

21



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Tratando a respeito dos requisitos necessários à habilitação, Renato Lopes Becho⁶ 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 inc. II, do art. 67, que se refere à qualificação técnica com enfoque na capacidade técnica-empresarial (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.

Ainda, quanto a previsibilidade de diligenciamento, albergada no inc. II, do art. 64, da Lei federal nº 14.133/21, 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 comissão de contratação se valer de tal dispositivo para fins de corrigir erro essencial de documento que deveriam constar na habilitação, onde fora atestado, insofismavelmente, pelo setor técnico, o caráter insanável, já que versa da ausência de um documento essencial, que deveria ser coligido escorreitamente.

Ao compulsar a exordial da recorrente, vê-se que a mesma justapõe, de modo implícito, 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

⁶ BECHO, Renato Lopes. Elementos de Direito Cooperativo. São Paulo : Ed. Dialética, 2002. p 257.



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

atecnia, vide que, possivelmente de modo pernicioso, tenta inocular um paradigma aplicável as regras da modalidade licitatória do Pregão, anteriormente, quando da égide da legislação pristina, regulamentada pelo Decreto Federal N° 10.024/2019, enquanto que, a presente hasta pública, é realizada sob o prisma da modalidade concorrência, do inc. II, do Art. 28, da Lei Federal N° 14.133/2021, ou seja, não tendo a aplicação de seus preceitos ao caso em comento.

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 idiosincrasias do caso concreto que levaram ao advento daquela manifestação, que, repito, no presente caso, encontra sua aplicação invectivada, 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 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].

Praça Fausto Cardoso, 12 – Itabaiana/SE – 3431-9712 – 13.104.740/0001-10

23

1 - 2 - 3 - 4 - 5 - 6 - 7 - 8 - 9 - 10 - 11 - 12 - 13 - 14 - 15 - 16 - 17 - 18 - 19 - 20 - 21 - 22 - 23 - 24 - 25 - 26 - 27 - 28 - 29 - 30 - 31 - 32 - 33 - 34 - 35 - 36 - 37 - 38 - 39 - 40 - 41 - 42 - 43 - 44 - 45 - 46 - 47 - 48 - 49 - 50 - 51 - 52 - 53 - 54 - 55 - 56 - 57 - 58 - 59 - 60 - 61 - 62 - 63 - 64 - 65 - 66 - 67 - 68 - 69 - 70 - 71 - 72 - 73 - 74 - 75 - 76 - 77 - 78 - 79 - 80 - 81 - 82 - 83 - 84 - 85 - 86 - 87 - 88 - 89 - 90 - 91 - 92 - 93 - 94 - 95 - 96 - 97 - 98 - 99 - 100



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

(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)**

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, onde, da propedêutica para o presente caso, deve-se vergastar a inserção de documentos novos que deveriam constar do rol inicial, 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;”

Praça Fausto Cardoso, 12 – Itabaiana/SE – 3431-9712 – 13.104.740/0001-10

24

ESTADO DE SERGIPE - PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA - RUA FAUSTO CARDOSO, 12 - ITABAIANA - SE - CEP: 3431-9712 - FONE: (79) 3431-9712 - FAX: (79) 3431-9713 - E-MAIL: PREFEITURA@ITABAIANA.SERGIPE.GOV.BR



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Portanto, infere-se que o direito a juntada de documento novo, em procedimentos licitatórios realizados sob a modalidade Concorrência, não pode ser endossado, por ser *ex nihilo*, ou seja, não ter qualquer amparo legal, vide que o precedente inquerido 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 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 Filho⁷, 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.”

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 e, ainda, pelo

⁷ In CARVALHO FILHO, José dos Santos, **Manual de Direito Administrativo**, 30ª Ed., São Paulo: Gen, 2016, pag. 72.

25



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Acórdão de Relação 7735/2024 – 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)**

d) dar ciência à Prefeitura Municipal de Cantá/RR sobre a seguinte falha, identificada na Concorrência 5/2023, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes: a eventual ausência de Notas Explicativas nas Demonstrações Contábeis de licitante pode ser sanada por meio de diligência posterior, **desde que essa ação não implique a inserção de novos documentos ou viole a igualdade entre os concorrentes, nos termos do art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, do item 18.3 do edital e dos Acórdão 2873/2014-TCU-Plenário (Rel. Min. Augusto Sherman) e 4.063/2020-TCU-Plenário (Rel. Min. Raimundo Carreiro); (destaques não presentes no Original)**

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

Praça Fausto Cardoso, 12 – Itabaiana/SE – 3431-9712 – 13.104.740/0001-10

26



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

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, encontra-se explicitamente disposta no art. 5º, caput, da Lei nº 14.133/2021, que estabelece:

"Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, **da vinculação ao edital**, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro)." **(destaquei)**

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



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

diversos outros princípios atinentes ao certame. O edital, nesse caso, torna-se lei entre as partes.

Nesse sentido, cita-se a lição de Marçal Justen Filho:

“Na licitação, a vinculação à lei é complementada pela vinculação ao ato convocatório. A Administração dispõe de margem de autonomia para configurar o certame. Mas é de sua incumbência determinar todas as condições da disputa antes de seu início e tais escolhas realizadas vinculam a autoridade (e aos participantes do certame)

(...)

Uma vez realizadas as escolhas atinentes à licitação e ao contrato, exaure-se a discricionariedade, que deixa de ser invocável a partir de então – ou, mais corretamente, se a Administração pretender renovar o exercício dessa faculdade, estará sujeita, como regra, a refazer toda a licitação, ressalvadas as hipóteses de inovações irrelevantes para a disputa.”

Sobre o tema, a doutrina do festejado administrativista Hely Lopes Meirelles⁸ 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 Ronny Charles Lopes de Torres⁹:

“Em função de tal princípio, impõe-se o respeito às normas previamente estabelecidas como regramento do certame. O desacato à regra editalícia pode tornar o procedimento inválido, pela presunção de prejuízo à competitividade e à isonomia.”

⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 274/275.

⁹ In TORRES, Ronny Charles Lopes de., *Leis de licitações públicas comentadas*, 12ª ed. rev., ampl. e atual., São Paulo: Ed. Juspodivm, 2021, P. 86.

28



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Adilson Abreu Dallari¹⁰ 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. 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)”

¹⁰DALLARI, Adilson Abreu. Aspectos Jurídicos da Licitação. Editora Juriscredi. p. 33.

29



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

“ADMINISTRATIVO. AGRADO 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 das requerentes em apresentar atestados inefetivos, 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 art. 5º, da Lei nº 14.133/2021, citado algures.

Assim, a formalidade, o ato administrativo formal da forma de elaboração e demonstração de observância a legislação e a realização da diligência enfeixada e estabelecido em edital, como comprovação dessa condição, não pode ser relegada pela Comissão de Contratação, 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 os licitantes ora recorrentes, ao elucubrarem o Edital, verificasse a existência de disposição editalícia com a qual não concordava, decerto deveriam tê-lo impugnado, ante a faculdade prevista no artigo (164) da 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 inabilitação por descumprimento das exigências do Edital. Então o recorrente anuiu com os termos do Edital, inclusive em



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

relação aos motivos de inabilitação, já que se exige as documentações atinentes a comprovação de cumprimento aos paradigmas legais.

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 apresentar recurso 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)

“considerando que, de acordo com a unidade instrutora, os indícios de irregularidades não se confirmaram, uma vez que: I) as certificações exigidas se justificam, na medida em que são necessárias para assegurar o sigilo profissional sobre dados sensíveis e protegidos dos pacientes; (ii) e não houve pedidos de esclarecimento e/ou impugnações ao edital acerca das obscuridades alegadas, o que indica que os participantes do certame consideraram as informações do edital suficientes para a elaboração de suas propostas, além de não ter sido apresentado um conjunto probatório mínimo para sustentar as alegações de obscuridade no edital;” (ACÓRDÃO DE RELAÇÃO 314/2024 - PRIMEIRA CÂMARA) (destaquei)

“considerando que a representante não impugnou o edital em relação às outras duas supostas falhas, não sendo plausível nesta fase do certame trazer a questão ao TCU, quando deveria ter suscitado nas fases anteriores do certame;” (ACÓRDÃO DE RELAÇÃO 1337/2024 - PRIMEIRA CÂMARA)

31



ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

Disso, reiterando que esta Agente de Contratação e/ou Comissão de Contratação, 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 Técnico de Engenharia, 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.

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

IV. DA DECISÃO

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

Assim, diante do exposto, esta Comissão, fundamentada nas razões aqui apresentadas, no item 19.1, do instrumento editalício, quanto no art. 40, da Instrução Normativa N° 73, de 30 de setembro de 2022 c/c al. "b", do Inc. I, do Art. 165, da Lei Federal N° 14.133/2021, **DECIDE** no sentido de conhecer o recurso apresentado, posto ser tempestivo e legítimo e, assim, após procedida a análise dos seus argumentos, bem como consubstanciado no Parecer Técnico PMI – 059/2024, já que, repito, não possuímos

Praça Fausto Cardoso, 12 – Itabaiana/SE – 3431-9712 – 13.104.740/0001-10

32



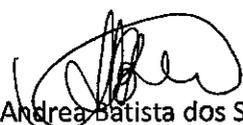
ESTADO DE SERGIPE
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA

expertise técnica para proceder ao devido cotejo dos fatos, para, no mérito das razões, **CONSIDERÁ-LA PARCIALMENTE PROCEDENTE**, conhecendo-se parcialmente das alegações, entretanto, por remanescer vícios insanáveis, pondera pela manutenção da inabilitação da empresa **TEMARCEU CONSTRUTORA LTDA**

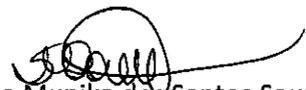
É o relatório e entendimento manifesto. À superior consideração.

Itabaiana/SE, 12 de novembro de 2024.


Danielle Silva Telles
Agente de Contratação

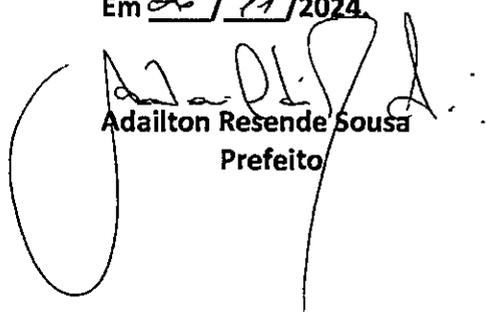

Andrea Batista dos Santos
Membro


Marcos Antônio Batista Dos Santos
Membro


Sabrina Munike dos Santos Souza
Membro

***Ratifico o presente Relatório
manutenindo a Decisão anteriormente
proferida, no sentido de que se
permaneça inabilitada a recorrente.
Dê-se conhecimento.***

Em 26/11/2024.


Adailton Resende Sousa
Prefeito