
**AO AGENTE DE CONTRATAÇÃO RESPONSÁVEL PELA CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA Nº
05/2024 DO MUNICÍPIO DE ATÍLIO VIVACQUA/ES**

ID CIDADES: 2024.010E0700001.01.0009

PROCESSO ADMINISTRATIVO DE LICITAÇÃO: 5216/2024

CONCORRÊNCIA: Nº 005/2024

CONSTRUSUL CONSTRUTORA LTDA EPP, inscrita no CNPJ sob o nº 31.281.652/0001-75, com sede na Avenida Doutor Ubaldo Caetano Gonçalves, nº 558, Bairro Alto Independência, Cachoeiro de Itapemirim-ES, CEP 29.307-377, com endereço eletrônico construsulconstrutora1@gmail.com, e telefone de contato (28) 3518-3727, neste ato representada por **WERLANDERSON MELLO VASCONCELOS**, brasileiro, casado, empresário, portador do CPF nº 092.315.197-43, residente e domiciliado na Rua Clara Malfacini Mucelini, nº 165, Bairro Jardim Itapemirim, Cachoeiro de Itapemirim-ES, CEP 29.315-711, vem, respeitosamente, à presença de V. Senhoria, com fulcro do Art. 165, II, da Lei Federal nº 14.133/2021, interpor

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO

Em face da Decisão que declarou vencedora a **licitante RENOVA CONSTRUÇÕES LTDA**, conforme resultado publicado na plataforma eletrônica no dia 26/09/2024.

1. TEMPESTIVIDADE

A Lei Federal nº 14.133/2021 afirma que o pedido de reconsideração pode ser realizado, no prazo de 03 (três) dias úteis, contados a partir da data da intimação, conforme dispõe o artigo 165, inciso II, da Lei Federal nº 14.133/2021.

No presente caso, o julgamento foi publicado em 26/09/2024 (quinta-feira), iniciando-se o prazo recursal no primeiro dia útil subsequente 27/09/2024 (sexta-feira), conforme diz o artigo 183 da Nova Lei de Licitações. Portanto, o prazo final para interposição do pedido de reconsideração será em 01/10/2024 (terça-feira).

Considerando que o protocolo ocorrerá até essa data, temos que o presente recurso está tempestivo.

2. DOS FATOS

Foi publicado o edital de Concorrência nº 005/2024, realizado pelo Município de Atílio Vivacqua, cujo objeto é: **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA QUE EXECUTARÁ SERVIÇO DE RECAPEAMENTO COM MASSA ASFÁLTICA CBUQ NAS RUAS DOS BAIROS NITERÓI E CENTRO, NO MUNICÍPIO DE ATÍLIO VIVACQUA/ES, COM FORNECIMENTO DE PEÇAS, EQUIPAMENTOS, MATERIAIS E MÃO DE OBRA.**

No dia 06 de setembro de 2024, o Agente de Contratação realizou a abertura da sessão da **Concorrência nº 05/2024**, oportunidade em que ocorreu a fase de lances, cuja classificação resultou, atualmente, na seguinte situação:

1. MIRABILIS ENGENHARIA LTDA - R\$ 2.984.050,74 DESCLASSIFICADA
2. **RENOVA CONSTRUÇOES LTDA- R\$ 3.235.000,00Ltda CLASSIFICADA E HABILITADA**
3. **CONSTRUSUL CONSTRUTORA LTDA EPP - R\$ 3.523.337,02**
4. C Z SUL CAPIXABA CONSTRUÇOES EIRELI R\$ 3.595.241,86

Conforme podemos observar, a empresa RENOVA CONSTRUÇÕES LTDA foi declarada classificada e habilitada neste certame, o que, à luz da legalidade e das normas de direito público, das previsões do edital e dos princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, tratou-se de um equívoco.

Em minuciosa análise dos documentos apresentados pela RENOVA CONSTRUÇÕES LTDA, **foram observadas diversas irregularidades**, tanto na proposta reajustada quanto nos documentos de habilitação, ao passo que a empresa vencedora deixou de apresentar o **DETALHAMENTO DO BDI, INSCRIÇÃO MUNICIPAL /ESTADUAL e o TERMO DE INDICAÇÃO DO RESPONSÁVEL TÉCNICA**, ainda que previstos tanto no edital quanto na Lei Federal nº 14.133/2021.

Em face das irregularidades, foi apresentado recurso administrativo onde esta peticionante apontou os erros e fundamentou com as razões que tornam nula a decisão de classificação e habilitação da empresa RENOVA CONSTRUÇÕES LTDA.

Surpreendentemente, esta Municipalidade passou por cima da legalidade, com assustadores argumentos sobre sua flexibilização, e ponderou a ausência dos documentos com uma simples diligência de apresentação dos mesmos, um total absurdo!

Em análise às considerações supracitadas, o Agente de Contratação, mesmo após a ciência da ilegalidade, permitiu as respectivas falhas da empresa e por meio de **DESVIO DE PODER/FINALIDADE** realizou diligência para apresentação de **DOCUMENTOS NOVOS** e a declarou como **VENCEDORA**.

Para fins de justificar a flexibilização do princípio máximo da legalidade, deturpou os objetivos traçados pela licitação e tentou, por vias escusas, justificar a diligência ilegalmente realizada para declarar a empresa como vencedora.

Ou seja, a legalidade foi utilizada quando convém, assim como os princípios norteadores desse certame! Esquece-se, porém, que a discricionariedade da Administração Pública **não pode ser utilizada para descumprir a lei!** Nestes termos, utilizando-se da benesse da reconsideração prevista na lei de licitação, apresenta-se os argumentos visando questionar e declarar nula a decisão que declarou vencedora a empresa RENOVA CONSTRUÇÕES LTDA.

3. DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE / DECLARAÇÃO DE VENCEDOR ILEGAL

Como bem define a doutrina de DI PIETRO, a mesma utilizada por essa Administração Pública em diversas vezes no certame: “ *Segundo o Princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite*”¹, por isso se diz que a Administração Pública é **subordinada à ordem jurídica**. Não podemos esquecer que este princípio, além de já ser constitucionalmente consagrado à Administração Pública, por força do caput do artigo 37 da Constituição Federal, também é repetido dentre os princípios que regem a licitação: *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*

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. DIREITO ADMINISTRATIVO. 27 ed. Atlas: São Paulo, 2014, p. 65

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).

A ilma. doutrinadora ainda destaca que: *Este princípio, juntamente com o de controle da Administração pelo Poder Judiciário, nasceu com o Estado de Direito e constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais. Isto porque a lei, ao mesmo tempo em que os define, estabelece também os limites da atuação administrativa que tenha por objeto a restrição ao exercício de tais direitos em benefício da coletividade. É aqui que melhor se enquadra aquela ideia de que, na relação administrativa, a vontade da Administração Pública é a que decorre da lei. Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite.*²

O ordenamento jurídico brasileiro é claro: a atuação da Administração Pública decorre exclusivamente da lei, por isso não há o que se falar em flexibilização da mesma.

Dizer isso é o mesmo que afrontar os demais licitantes e ofender todo o ordenamento jurídico, por retirar a seriedade e o comprometimento que se esperaria de uma Administração que segue corretamente o que a lei manda.

O que temos no presente caso é uma atuação contraditória da Administração Pública contrante: diz-se seguir a legalidade, mas, ao mesmo tempo, tenta fundamentar a flexibilização da sua aplicação, em total inconstitucionalidade de sua atuação!

Essa premissa é a base, inclusive, para os demais princípios constantes no *caput* do artigo 5º da Lei Federal nº 14.133/2021, em destaque da vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo.

Sobre esses princípios, também importante trazer a definição pela doutrina:

2.2.7 Princípio da vinculação ao edital

Por esse princípio, impõe-se que o certame se desenvolva na estrita observância das regras preestabelecidas, daí por que se costuma dizer que o edital é a lei interna da licitação. Uma vez definidas essas regras, não mais poderão ser alteradas, porque vinculam não apenas a Administração como os próprios

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. Disponível em: Minha Biblioteca, (36th edição). Grupo GEN, 2023, p. 109.

licitantes.

2.2.8 Princípio do julgamento objetivo

O princípio do julgamento objetivo determina a impossibilidade de se definir a contratação à base de meras considerações subjetivas. O ato de convocação da licitação deve indicar, de forma clara e precisa, os fatores de avaliação e o critério que será adotado no julgamento das propostas. Pelo princípio do julgamento objetivo, afasta-se o arbítrio e veda-se a discricionariedade na escolha das propostas. Na mais simples licitação, a decisão da escolha deve estar respaldada em avaliação objetiva e fundamentada em razões que correspondam ao interesse público.³

Ou seja: todo o certame é voltado à premissa de que a Administração Pública segue, antes de tudo, a legalidade e afasta qualquer subjetividade que seus servidores possam dar a seus atos.

Nada, nem a economicidade e a vantajosidade, pode ser usado para embasar uma afronta à lei. Isso, inclusive, é assunto pacificado na jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO. PROPOSTA EM DESACORDO COM O EDITAL. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. IMPOSITIVO. A observância dos princípios que norteiam as licitações em geral, especificamente os da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, é essencial para o resguardo do interesse público, o qual compreende não só os interesses específicos da Administração Pública como também os de toda coletividade. Em outros termos, a adstrição às normas editalícias restringe a atuação da Administração, impondo-lhe a desclassificação de licitante que descumpra as exigências previamente estabelecidas no ato normativo. Não há irregularidade na inabilitação de participante que não atendeu integralmente às exigências editalícias, previamente estabelecidas. Decisão mantida. agravo de instrumento improvido. (TRF-4 - AG: 50035356220214040000 5003535-62.2021.4.04.0000, Relator: LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, Data de Julgamento: 14/07/2021, QUARTA TURMA) (g.n.)

ADMINISTRATIVO. REMESSA DE OFÍCIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL DE LICITAÇÃO. CRITÉRIO DE JULGAMENTO. DISPOSIÇÕES CLARAS E PARÂMETROS OBJETIVOS. EXIGÊNCIA DE DOCUMENTOS. CRITÉRIO SUBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, DA

³ JR., José C. *Manual da Licitação*. Disponível em: Minha Biblioteca, (3rd edição). Grupo GEN, 2021, p. 39.

COMPETITIVIDADE. E DA IMPESSOALIDADE. 1. **O edital de licitação não pode dar margem a dúvida interpretativa, devendo indicar obrigatoriamente o critério de julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos (art. 40, VII, da Lei n. 8.666/93), como forma de garantir a ampla competição e o respeito ao princípio da isonomia.** 2. **O instrumento convocatório deve obedecer ao critério do julgamento objetivo, com a finalidade de impedir interpretações subjetivas que possam subverter os princípios da impessoalidade e da legalidade.** 3. A concessão de prazo para apresentação de documentos em favor de apenas alguns licitantes em detrimento de outros, configura hipótese de violação aos princípios da isonomia, da ampla competição, da impessoabilidade e da legalidade. 4. Remessa de Ofício conhecida e não provida. (TJ-DF - RMO: 20130111772162 DF 0010268-39.2013.8.07.0018, Relator: NÍDIA CORRÊA LIMA, Data de Julgamento: 01/10/2014, 3ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 13/10/2014 . Pág.: 162) (g.n.)

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. HABILITAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO EDITAL. VÍCIO NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. **A Administração Pública, além de observar a igualdade de condições a todos os concorrentes, também atenderá aos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo (art. 3º, Lei n.º 8.666/93). Não comprovado o cumprimento das exigências do edital de licitação, há de ser reconhecida a ilegalidade da habilitação e contratação da empresa vencedora.** Em reexame necessário, confirmar a sentença. Recurso de apelação prejudicado. (TJ-MG - AC: 10000204814768001 MG, Relator: Albergaria Costa, Data de Julgamento: 01/10/2020, Câmaras Cíveis / 3ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 06/10/2020) (g.n.)

Alocamos o Edital como **derradeiro instrumento normativo da licitação**, pois regramenta as condições específicas de um dado certame, **afunilando a Constituição, as leis, e atos normativos outros infralegais**. Porém, não **poderá contraditá-los.**

Os Editais também não podem tratar de forma distinta a atividade econômica legalmente regulamentada. A empresa, como atividade econômica, principalmente no âmbito técnico, possui regras, e tais não podem ser interpretadas ou tratadas de forma distinta pelo Edital.

O princípio da legalidade impõe à Administração não aceitar qualquer proposta que não se enquadre nas exigências do ato convocatório, desde que tais exigências tenham total relação ou nexos com o objeto da licitação, **bem como com a lei e a Constituição.**

Como avaliar uma proposta e habilitação ignorando seus procedimentos legais?

Apesar da vinculação do licitante ao edital, verificamos que, em decorrência do princípio da legalidade, essa vinculação recai de forma mais expressiva sobre a própria Administração, tendo em vista que o edital é um ato elaborado quase que unilateralmente por esta. Isso significa que quaisquer regras estabelecidas no edital que infringirem direitos dos interessados ou a legalidade devem ser prontamente rechaçadas.

No certame em comento, a Administração Pública declarou vencedora a empresa RENOVA CONSTRUÇÕES LTDA, mesmo ciente de que a referida empresa deixou de apresentar o detalhamento do BDI, termo de compromisso com responsável técnico, bem como a inscrição no cadastro de contribuinte estadual e municipal, o que está em desacordo com a legalidade. Por essa razão, a empresa não cumpriu, de forma legal, os requisitos da proposta comercial e de habilitação.

Por tais considerações que reafirmamos que **classificar a habilitar uma empresa que descumprir com a lei e as normas do edital é atuar contra a legalidade, que em hipótese nenhuma pode ser flexibilizada!**

Partindo desse princípio, vejamos as cláusulas descumpridas do edital que deverão impor a desclassificação e inabilitação da empresa RENOVA CONSTRUÇÕES LTDA.

3.1. NÃO APRESENTAÇÃO DAS COMPOSIÇÕES DE BDI

Reiteramos o descumprimento da Lei Federal nº 14.133/2021, a qual é absolutamente clara ao tratar da exigência do detalhamento do **BDI**. Vejamos:

Art. 56. O modo de disputa poderá ser, isolada ou conjuntamente:

I - aberto, hipótese em que os licitantes apresentarão suas propostas por meio de lances públicos e sucessivos, crescentes ou decrescentes;

II - fechado, hipótese em que as propostas permanecerão em sigilo até a data e hora designadas para sua divulgação.

§ 1º A utilização isolada do modo de disputa fechado será vedada quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto.

§ 2º A utilização do modo de disputa aberto será vedada quando adotado o critério de julgamento de técnica e preço.

§ 3º Serão considerados intermediários os lances:

I - iguais ou inferiores ao maior já ofertado, quando adotado o critério de julgamento de maior lance;

II - iguais ou superiores ao menor já ofertado, quando adotados os demais critérios de julgamento.

§ 4º Após a definição da melhor proposta, se a diferença em relação à proposta classificada em segundo lugar for de pelo menos 5% (cinco por cento), a Administração poderá admitir o reinício da disputa aberta, nos termos estabelecidos no instrumento convocatório, para a definição das demais colocações.

§ 5º Nas licitações de obras ou serviços de engenharia, após o julgamento, o licitante vencedor deverá reelaborar e apresentar à Administração, por meio eletrônico, as planilhas com indicação dos quantitativos e dos custos unitários, bem como com detalhamento das Bonificações e Despesas Indiretas (BDI) e dos Encargos Sociais (ES), com os respectivos valores adequados ao valor final da proposta vencedora, admitida a utilização dos preços unitários, no caso de empreitada por preço global, empreitada integral, contratação semi-integrada e contratação integrada, exclusivamente para eventuais adequações indispensáveis no cronograma físico-financeiro e para balizar excepcional aditamento posterior do contrato.

A inclusão desse documento não é à toa! A composição do BDI permite que o contratante inclua, de forma transparente, todos os custos indiretos associados à execução de um contrato, garantindo que o valor final seja representativo das condições de mercado e da lucratividade esperada. A sua correta apresentação é fundamental para verificar a exequibilidade da proposta, ou seja, se o preço final ofertado é viável e suficiente para cobrir todos os custos e gerar lucro para a empresa. Portanto, a composição do BDI é um fator crucial para a análise de propostas, pois reflete a estrutura de custo do contrato e deve estar de acordo com as exigências do edital e com os parâmetros estabelecidos pelo órgão licitante.

Ou seja, não basta simples apresentação do percentual do BDI!

Conforme o artigo 56, § 5º, da Lei Federal nº 14.133/2021, a composição detalhada do BDI (Benefícios e Despesas Indiretas) é obrigatória e vai além da simples indicação de um percentual sobre o valor total da obra. A composição detalhada é necessária para garantir a transparência e a lisura do processo licitatório, permitindo à Administração Pública verificar a exequibilidade e a competitividade da proposta.

O princípio da vinculação ao edital (art. 5º, inciso XXI, da Lei nº 14.133/2021) exige que todas as propostas atendam aos requisitos previstos no instrumento convocatório. Assim, se o edital exige a composição detalhada do BDI, essa exigência deve ser

rigorosamente cumprida. A simples indicação de um percentual genérico não atende ao comando do artigo 56, § 5º, e compromete a integridade do julgamento das propostas.

A jurisprudência é pacífica quanto à desclassificação por ausência do detalhamento do BDI. Vejamos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. **DESCCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA. NÃO ATENDIMENTO A EXIGÊNCIAS DO EDITAL. AUSÊNCIA DE COMPOSIÇÃO DOS PREÇOS UNITÁRIOS E DO BDI. A ausência de apresentação da composição dos preços unitários e do BDI, além de implicar desclassificação em razão do princípio da vinculação ao edital, também impede a avaliação da exequibilidade da proposta e de sua viabilidade técnica, não podendo ser considerada dispensável na sistemática adotada pelo edital em questão.** AGRAVO DESPROVIDO. (TJ-RS - AI: 70041115064 RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Data de Julgamento: 13/04/2011, Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: 11/05/2011) (g.n.)

DENÚNCIA. CONSÓRCIO INTERMUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇO. DESCCLASSIFICAÇÃO DE LICITANTE. ERRO MATERIAL NA APRESENTAÇÃO DE PROPOSTA. CONLUÍO. DIRECIONAMENTO DO CERTAME. SOBREPREGÃO NA PLANILHA DE REFERÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPOSIÇÃO DE CUSTOS. **AUSÊNCIA DE DETALHAMENTO DOS ENCARGOS SOCIAIS E DO BDI. JOGO DE PLANILHA. PROCEDÊNCIA PARCIAL.** ARQUIVAMENTO. 1. A desclassificação do licitante fundamentada na inobservância aos requisitos presentes no edital não implica em ilegalidade, ao contrário, obedece ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. 2. O erro material no preenchimento de quantitativos na proposta de licitante, que não gera prejuízo à competitividade no certame, com fulcro no princípio do formalismo moderado, não se constitui em irregularidade. 3. A comprovação de fraude à licitação, abarcando a configuração de conluio, montagem e combinação de preços, bem como o direcionamento do certame, demanda análise probatória ampla e concreta. 4. A pesquisa de preços para fins de licitação deve utilizar critérios prioritariamente baseados em banco de dados públicos, objetivando diminuir a dependência de fornecedores na pesquisa de preços, buscando refletir o valor real de mercado. 5. A composição de custos unitários e o **detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia e devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes.** 6. Apenas a possibilidade de ocorrer jogo de planilha, não é suficiente para a cominação de penalidades. (TCE-MG - DEN: 1114502, Relator: CONS. WANDERLEY ÁVILA, Data de Julgamento: 26/09/2023) (g.n.)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. **DETALHAMENTO DO BDI (BENEFÍCIOS E DESPESAS INDIRETAS). EXIGÊNCIA EDITALÍCIA.** AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA ORDEM LIMINAR. I. No mandado de segurança, a concessão de liminar está condicionada à necessária existência de plausibilidade jurídica do direito invocado e urgência na concessão da medida. II. Na espécie, não resta demonstrada a plausibilidade jurídica do direito invocado pela parte

impetrante/agravada, considerando que a exigência do detalhamento do BDI (Benefícios e Despesas Indiretas) estava expressamente consignada no edital de licitação nº. 021/2016 do Tribunal de Justiça, especificamente no item 30, letra E. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO. (TJ-GO 5155678-04.2017.8.09.0000, Relator: AMÉLIA MARTINS DE ARAÚJO, 1ª Câmara Cível, Data de Publicação: 02/03/2018) (g.n.

Incoerentemente, a decisão se baseou em **um** julgado, quando a Requerente apresentou inúmeros outros que afastam seu posicionamento **subjetivo** para justificar e aceitar uma proposta **ilegal**.

E outra, não obstante os argumentos apresentados na decisão, é preciso diferenciar a **falta de detalhamento do BDI com a sua insuficiência**.

NADA justifica a falta de um documento!

Com todo o respeito, observa-se que o setor técnico se manifestou acerca da falta de detalhamento do BDI. Contudo, o que foi apontado não se refere apenas à insuficiência do detalhamento, mas sim à **ausência do próprio documento**, o que configura uma questão de natureza **jurídica**, não cabendo ao respeitável setor técnico buscar justificativas ou detalhamentos adversos para suprir um **documento inexistente**. A questão é clara e está respaldada na **legalidade**, pois não é atribuído à Administração Pública o poder de exigir a apresentação de um documento novo fora das previsões expressas em lei.

3.2. INSUFICIÊNCIA DO COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO CADASTRAL

Além de todo o exposto, outra infração à legalidade é aceitar as certidões negativas como forma de comprovar a inscrição cadastral.

A respeito da exigência de inscrição municipal e/ou estadual, a Lei Federal nº 14.133/2021 é clara ao prever sua obrigatoriedade. Seu artigo 68 introduziu várias alterações nas exigências para a habilitação fiscal dos licitantes, dentre elas o **cadastro de contribuintes estadual e/ou municipal**, conforme disposto em seu inciso II: *a inscrição no cadastro de contribuintes estadual e/ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade compatível com o objeto contratual;*

Pior que tudo isso, é ver a própria Administração Pública falando que a lei não trouxe qual seria exatamente o documento que comprove essa inscrição, como forma de

aceitar qualquer coisa que simplesmente indique o número para assim satisfazer os anseios do edital.

Absurdo!

Infelizmente, não estamos diante de uma licitante que quer criar embaraços, como diz em sua decisão, mas sim de uma Administração que cria fundamentos absurdos, deturpa a legalidade e afronta a concorrência em uma busca incansável do “pagar mais barato”.

Sequer foram considerados os argumentos apresentados no recurso, pois, se assim o fosse, veriam o absurdo que foi essa decisão!


Caso esta Administração não tenha compreendido, mas o cadastro do contribuinte **é muito mais do que saber o número de sua inscrição e saber se está regular perante o fisco, mas é saber se está regular com aquela atividade tributável informada em seu cadastro!**

Sobre isso, a doutrina leciona: *A inscrição no Cadastro de Contribuintes destina-se a permitir a identificação do sujeito e o reconhecimento de que exercida sua atividade regularmente, em termos tributários. A inscrição no Cadastro constitui-se em obrigação tributária acessória.*⁴

Portanto, a diferença entre a indicação da mera indicação do número e o pagamento de tributos com o cadastro de contribuintes é a finalidade: o primeiro visa demonstrar o pagamento regular de tributos, enquanto o segundo visa demonstrar a regularidade das atividades perante o fisco e a regularidade de tributos em face dessas atividades cadastradas.

Ao contrário do que foi alegado na decisão administrativa, existe, de fato, um documento específico referente à inscrição municipal e estadual. Toda pessoa jurídica regularmente inscrita possui esse cadastro, que demonstra as atividades em que a empresa possui a devida inscrição. Foi exatamente isso que o legislador buscou ao prever tal exigência. A título de exemplo, segue o **cadastro municipal de Cachoeiro de Itapemirim/ES**:

⁴ FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas. 2 ed. Revistas dos Tribunais: 2023, p. 904.

		MUNICÍPIO DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM PREFEITURA MUNICIPAL DE CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM CNPJ: 27.165.588/0001-90 RUA 25 DE MARCO, 28 . CENTRO, CACHOEIRO DE ITAPEMIRIM-ES CEP: 29300-100		26/07/2024 13:19 Emitido Por : Portal de Serviços	
1. IDENTIFICAÇÃO DA ATIVIDADE					
Inscrição Cadastral	Inscrição Anterior	Insc. Imobiliario	Número do Incria	Situação do Cadastro	
10674		41132		Ativo	
Nome ou Razão Social			CNPJ		
CONSTRUSUL CONSTRUTORA LTDA EPP			31.281.652/0001-75		
Nome de Fantasia		Telefone	Inscrição Estadual	Data de Cadastro	
CONSTRUSUL CONSTRUTORA				29/10/1988	
Natureza Jurídica:	206-2-Sociedade Empresária Limitada				
Endereço					
Avenida UBALDO CAETANO GONCALVES, 558 - ALTO INDEPENDENCIA - Cachoeiro de Itapemirim - ES					
2. INFORMAÇÕES DO CADASTRO ÚNICO DE CONTRIBUINTE					
Razão Social					
CONSTRUSUL CONSTRUTORA LTDA EPP					
Endereço do Contribuinte					
Avenida UBALDO CAETANO GONCALVES, 558 - IBITQUARA - Cachoeiro de Itapemirim - ES CEP: 0					
3. INFORMAÇÕES SOBRE A ATIVIDADE					
Tipo Unidade					
ESCRITORIO ADMINISTRATIVO			Atividade ocupa via ou logradouro público?		
Porte da Empresa		Optante pelo Simples?	Atividade sujeita a Localização e Funcionamento?		
Tributacao Normal		Não	Atividade exercida por Profissional Autônomo?		
			Atividade sujeita à Vigilância Sanitária?		
Data de Abertura	Nº Processo	Área do Estabelecimento	Autorização para o ISS ELETRÔNICO		
29/10/1988	136	36,000			
Data Encerr.	Nº Processo	Área SEMUS	Tipo Contribuinte		
		30,000	PRESTADOR DE SERVIÇO		
4. OUTRAS INFORMAÇÕES SOBRE A ATIVIDADE					
INFORMAÇÕES DO(S) VINCULO(S)					
ISVANI MOREIRA MATHIELO		CPF	488.117.427-49	Contador	
WERLANDERSON MELLO VASCONCELOS		CPF	092.315.197-43	Sócio Gerente	
ANTONIO DA SILVA VASCONCELOS		CPF	282.718.907-00	Sócio Gerente	
Código Nacional de Atividade (CNAE)					
4120400	CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIOS				
4211101	CONSTRUÇÃO DE RODOVIAS E FERROVIAS				
4213800	OBRAS DE URBANIZAÇÃO - RUAS, PRAÇAS E CALÇADAS				
4291000	OBRAS PORTUÁRIAS, MARÍTIMAS E FLUVIAIS				
4299599	OUTRAS OBRAS DE ENGENHARIA CIVIL NÃO ESPECIFICADAS ANTERIORMENTE				
4330401	IMPERMEABILIZAÇÃO EM OBRAS DE ENGENHARIA CIVIL				
4330499	OUTRAS OBRAS DE ACABAMENTO DA CONSTRUÇÃO				
4391600	OBRAS DE FUNDAÇÕES				
4399103	OBRAS DE ALVENARIA				
8211300	SERVIÇOS COMBINADOS DE ESCRITÓRIO E APOIO ADMINISTRATIVO				
Atividades da Lista de Serviço					
706	COLOCAÇÃO E INSTALAÇÃO DE TAPETES, CARPETES - 5.00%				
702	EXECUÇÃO, POR ADMINISTRAÇÃO, EMPREITADA OU - 5.00%				
1702	DATILOGRAFIA, DIGITAÇÃO, ESTENOGRAFIA, EXP - 5.00%				

Afirma-se, sem qualquer fundamento, que não existe um documento específico de **inscrição municipal/estadual**, sem sequer verificarem essa informação junto ao município sede da licitante declarada vencedora. Ironicamente, fez-se diligência para incluir **novo documento**, mas não se fez para esclarecer esses pontos!

Sequer se adentrou nos julgados apresentados, ao contrário, utiliza-se de um avulso contra outros tantos que são uníssonos quanto à impossibilidade de substituição desse documento:

EMENTA: APELAÇÕES CÍVEIS. REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. DEER/MG. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. IMPLANTAÇÃO DO SISTEMA DE CIRCUITO FECHADO DE TELEVISÃO (CFTV) E SISTEMA DE SONORIZAÇÃO NOS TERMINAIS METROPOLITANOS DE INTEGRAÇÃO DE TRANSPORTES. **APRESENTAÇÃO DE ALVARÁ DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO COMO COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO NO CADASTRO MUNICIPAL DE CONTRIBUINTES. IMPOSSIBILIDADE. INABILITAÇÃO DA EMPRESA. LEGALIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.** RECURSOS CONHECIDOS E PROVIDOS. SENTENÇA REFORMADA. SEGURANÇA DENEGADA. 1. A controvérsia cinge-se a perquirir a legitimidade do ato de inabilitação do processo licitatório deflagrado pelo DEER/MG, regido pelo Edital nº 038/2019, de **empresa que, a fim de comprovar sua inscrição no cadastro municipal de contribuintes, apresentou o alvará de localização e funcionamento.** 2. **A exigência do comprovante de inscrição no cadastro municipal de contribuintes não se me afigura excesso de formalismo, mas zelo em se garantir o fiel cumprimento das obrigações fiscais por parte de quem se predispõe a participar do certame.** 3. Nesse norte, conquanto o alvará de localização e funcionamento apresentado na fase de habilitação **faça remissão ao número de inscrição da empresa no cadastro municipal de contribuintes**, tal documento apenas comprova o atendimento de sua sede administrativa ao código de posturas da municipalidade. Daí se conclui que, por não guardar qualquer relação com a situação fiscal do contribuinte, não pode servir ao fim colimado. 4. **Assim, não se pode acoiar de ilegal o ato administrativo de desclassificação da empresa que, em atenção ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, baseou-se em previsão expressa do edital**, bem como na disciplina legal do art. 29, II, da Lei nº 8.666/93.(TJ-MG - AC: 10000200180404003 MG, Relator: Bitencourt Marcondes, Data de Julgamento: 24/06/2021, Câmaras Cíveis / 19ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 29/06/2021) (g.n.)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - REGULARIDADE FISCAL MUNICIPAL - **INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE CONTRIBUINTES DO MUNICÍPIO - EXIGÊNCIA EDITALÍCIA - COMPROVANTE NÃO APRESENTADO - INABILITAÇÃO** - LIMINAR - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. 1. **A vinculação ao edital é um dos princípios da licitação e assegura tanto à Administração quanto aos licitantes o desenvolvimento do procedimento licitatório com observância dos princípios da moralidade, probidade, isonomia e impessoalidade.** 2. Considerando que os requisitos do artigo 7º, III, da Lei 12.016/2009 são cumulativos, inexistindo o fundamento relevante, deve ser reformada a decisão que concedeu a liminar para suspender o certame licitatório.(TJ-MG - AI: 23743998420228130000, Relator: Des.(a) Maria Cristina Cunha Carvalhais, Data de Julgamento: 25/04/2023, 2ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 27/04/2023) (g.n.)

Não há possibilidade de exigir uma documentação específica no instrumento convocatório e, posteriormente, selecionar quais empresas devem ou não obedecer a essa exigência legal e pactuada. **Se todas as demais empresas apresentaram, por que somente esta será privilegiada com a não apresentação??**

Reiteramos que a **inscrição municipal/estadual** serve para identificar o contribuinte e comprovar que este exerce **sua atividade de forma regular** em termos tributários. Trata-se de uma **obrigação acessória** que visa permitir a fiscalização dos fatos geradores de tributos e a devida satisfação dos mesmos.

Caso o sujeito não esteja inscrito no cadastro e pretenda realizar uma atividade tributariamente relevante, estará configurada a irregularidade de sua situação. Em outras palavras, sem a inscrição no Cadastro Tributário, o sujeito não preenche o requisito de **regularidade fiscal**. Mesmo que inscrito, a regularidade será apurada em conformidade com outros elementos fiscais. **Se a própria lei exige os dois documentos de forma distinta, qual a razão dessa Municipalidade querer sobrepor a lei?**

Importante destacar que as certidões de débitos municipais e estaduais não indicam em quais atividades a empresa está inscrita. Não por acaso, o legislador exigiu um documento **específico**. O fato desta Administração desconhecer tal documento não justifica, de forma alguma, passar por cima de uma exigência estabelecida pelo próprio edital e pela legalidade. **Trata-se de um erro grave.**

Diante disso, pode-se demonstrar que esta Administração Pública não apenas pode, mas **deve** rever a habilitação e a declaração da empresa por não cumprir os requisitos legais, sob pena de nulidade dos atos praticados. A **Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal** é clara ao estabelecer que a Administração Pública tem o poder de rever seus próprios atos quando eivados de ilegalidade:

Súmula n. 473 /2021 do STF

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de **vícios que os tornam ilegais**, porque **deles não se originam direitos**; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Além disso temos:

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. - A Administração **Pública submete-se ao princípio da legalidade estrita, pelo qual o agente somente pode atuar nos estritos comandos autorizadores da lei.** Como corolário, a Administração Pública goza do poder-dever de **reavaliar os atos administrativos que não estejam em consonância com o ordenamento jurídico** - princípio da autotutela (Súmula n. 473 do STF).(TRT-3 - ROT: 00108971620215030011 MG 0010897-16.2021.5.03.0011, Relator: André Schmidt de Brito, Data de Julgamento: 04/08/2022, Nona Turma, Data de Publicação: 05/08/2022.)

“Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a **observância do princípio constitucional da isonomia** e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e **será processada a julgada 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 lhe são correlatos.” (Grifo nosso). (2 STJ. RESP nº 447814/SP. DJU 10 de março de 2003, p. 00112)

O desrespeito às regras estabelecidas no instrumento convocatório persistiu. Mais uma vez, a empresa RENOVA CONSTRUÇÕES LTDA deixou de apresentar um documento expressamente exigido pelo edital.

3.3. FALTA DE DECLARAÇÃO DO RESPONSÁVEL TÉCNICO

Além das falhas evidentes na proposta comercial e na habilitação fiscal, constatou-se, ainda, um erro na qualificação técnica, evidenciando um flagrante desrespeito em relação aos demais licitantes.

O edital foi claro ao exigir, no item 9.13.9.1, a apresentação do **Termo de Indicação do Profissional Técnico Qualificado**, documento que deveria ser assinado tanto pelo representante legal do licitante quanto pelo profissional técnico indicado, conforme estipulado pela própria Administração. Apesar da clareza dessa exigência, o termo, assim como outros documentos essenciais, **não foi apresentado**.

Diante disso, questionamos: **como essa empresa foi habilitada com tantas falhas?** Na verdade, ela deveria ter sido **desclassificada muito antes**. Embora possamos compreender a possibilidade de um equívoco por parte do Município, após tomar ciência das inúmeras irregularidades, a Administração Pública, no exercício de sua **autotutela**,

deveria ter revisado a declaração de vencedora da RENOVA CONSTRUÇÕES LTDA, Contudo, em vez disso, utilizou a diligência de forma **ilegal** para permitir a apresentação de **documentos novos**, em flagrante violação das regras e princípios que regem a legalidade no processo licitatório.

A ausência desse documento ou a apresentação inadequada podem resultar na inabilitação do licitante, pois a Administração não terá garantias suficientes de que o profissional indicado possui ciência e compromisso com a execução do objeto contratual. Além disso, a falta da declaração pode configurar um vício insanável, pois se trata de um documento necessário para a correta habilitação técnica.

A declaração de aceitação do responsável técnico é mais do que uma formalidade. Trata-se de um instrumento que confere segurança, transparência e garantia de qualidade à execução do contrato. A sua importância na qualificação técnica se dá pela capacidade de vincular um profissional habilitado e responsável à obra ou serviço licitado, assegurando que o contrato será executado em conformidade com as normas técnicas e com a legislação aplicável, contribuindo para o interesse público e a proteção dos recursos públicos investidos na contratação.

Não basta informar a existência de um profissional, é preciso que ele esteja ciente das responsabilidades diante da obra a ser licitada, o que foi negligenciado por esta Municipalidade.

4. DESVIO DE PODER / FINALIDADE – DILIGÊNCIAS ILEGAIS PARA APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS NOVOS

É imprescindível destacarmos o que está ocorrendo neste certame, evidenciando uma conduta clara de **desvio de poder e finalidade**. A **legalidade é inequívoca** ao afirmar que a diligência não deve ser utilizada para a **apresentação de documentos novos**, conforme se observa:




Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, **não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos**, salvo em sede de diligência, para:

I - complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar **fatos existentes à época da abertura do certame;**

II - atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.

§ 1º Na análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação poderá sanar erros ou falhas que **não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica,** mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação.

Em resposta às falhas da licitante, esta municipalidade efetuou diligências para que a empresa apresentasse **03 (três) novos documentos.** Vejam:

-  25/09/2024 14:54:40 - Presidente da Comissão - Solicito a empresa RENOVA CONSTRUCOES LTDA que apresente a declaração de indicação de responsáveis técnicos conforme clausula 9.13.9.1.
-  24/09/2024 11:00:01 - Presidente da Comissão - Informo que tal solicitação foi feita através dos emails informados adm@renovacr.com.br e licitacao@renovacr.com.br.
-  24/09/2024 10:59:13 - Presidente da Comissão - Conforme solicitado pela área técnica, solicito a empresa que nos envie a composição do BDI, no prazo de 24 horas, referente a Concorrência Eletrônica n° 005/2024 - PMAV que visa a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA QUE EXECUTARÁ SERVIÇO DE RECAPEAMENTO COM MASSA ASFALTICA CBUQ NAS RUAS DOS BAIROS NITEROI E CENTRO, NO MUNICIPIO DE ATÍLIO VIVACQUA/ES, COM FORNECIMENTO DE PEÇAS, EQUIPAMENTOS, MATERIAIS E MÃO DE OBRA, para que a área técnica possa averiguar e dar prosseguimento ao processo. 9.4. Havendo a necessidade de envio de documentos de habilitação complementares, necessários à confirmação daqueles exigidos neste Edital e já apresentados, o licitante será convocado a encaminhá-los, em formato digital, via sistema, no prazo de 24 horas sob pena de inabilitação. Sendo assim, fica aberto prazo de diligência para averiguação de informações já constantes anteriormente, até o dia 25/09/2024 as 11:00 horas.

Perguntamos: **onde está a legalidade desses atos?** A **isonomia** sequer foi observada neste certame. Como é possível participar de uma licitação em que a Administração Pública não segue a legalidade que a rege, tampouco as exigências criadas por ela mesma e expressas no próprio instrumento convocatório?

Permitir que uma empresa, que praticamente ignorou as exigências editalícias seja declarada vencedora após a realização de **três diligências ilegais** compromete gravemente a **segurança jurídica,** a **competitividade** e a **isonomia** deste certame.

O desvio de finalidade ocorre quando um agente público exerce suas atribuições para uma finalidade diversa daquela prevista pela lei, visando alcançar um objetivo não autorizado ou contrário ao interesse público. No caso em análise, o **Agente de Contratações,** ao utilizar as diligências para permitir a apresentação de **documentos novos,** violou os princípios da legalidade, isonomia e segurança jurídica, caracterizando o **desvio de finalidade.**

A Lei Federal nº 14.133/2021, que rege as licitações e contratos administrativos, estabelece no artigo 64 a possibilidade de diligência para esclarecimentos e para complementação de informações, **vedando expressamente a apresentação de novos documentos** que deveriam ter sido apresentados originalmente no momento oportuno. A finalidade da diligência, conforme a lei, é garantir a análise de informações já apresentadas, mas **não** corrigir omissões documentais do licitante. **O que esta Municipalidade fez foi dar a possibilidade de apresentação de novos documentos que não foram apresentados anteriormente.**

Portanto, o uso da diligência para permitir a apresentação de documentos que **não** foram entregues inicialmente afronta o dispositivo legal, configurando um **desvio de finalidade** ao alterar a natureza do ato. O agente, ao permitir a apresentação de documentos novos, mudou o objetivo da diligência de "esclarecimento" para "correção de falhas", **o que a lei não autoriza.**

A doutrina e a jurisprudência são pacíficas ao vedar o desvio de finalidade em atos administrativos. Conforme ensina **Maria Sylvia Zanella Di Pietro**, *o desvio de poder ou de finalidade se configura quando o agente público, ao praticar o ato administrativo, desvia-se da finalidade que a lei estabeleceu para a prática daquele ato. O ato, nesse caso, é passível de nulidade, pois viola os princípios da Administração Pública.*⁵

Na jurisprudência, o **Supremo Tribunal Federal (STF)**, em sua Súmula nº 473, afirma que: *"A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."*

Ou seja, os atos que resultam de desvio de finalidade são considerados ilegais, e a Administração tem o dever de anulá-los.

O **Agente de Contratações**, ao permitir a apresentação de documentos novos por meio de diligência, claramente se desviou da finalidade prevista em lei para tal instrumento. Tal conduta compromete a integridade do certame e fere os princípios basilares da Administração Pública, sendo passível de **anulação** com base na Súmula 473 do STF. A diligência, neste caso, não pode ser utilizada para corrigir omissões do licitante, mas apenas para esclarecer fatos ou informações já existentes no processo.

⁵ **Maria Sylvia Zanella Di Pietro**. *Direito Administrativo*. 34ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2021

Estamos utilizando TODOS os meios administrativos para mostrar a respeitável Administração o erro grosseiro que estão cometendo. Não podemos confundir, no âmbito da licitação, o erro formal, do erro material e do erro substancial.

1. Por erro formal temos aqueles sanáveis, que podem ser identificados e validados, ainda que diferentes do que foi exigido, desde que alcançada a sua finalidade.
2. Já o erro material é aquele flagrante, onde há um desacordo entre o que foi redigido no documento e o que de fato foi expressado, neste caso, é imprescindível a correção.
3. **Por fim, o erro substancial é a ausência ou falha documental que o torna incompleto e se configura como erro grave. Caso a comissão realize diligência para sanar essa irregularidade, estará afrontando o princípio da isonomia, legalidade e da vinculação ao edital.**

Neste caso, não se trata de uma mera complementação, mas da apresentação de um **documento novo**. Se o documento não foi entregue no momento oportuno, sua apresentação posterior **não** pode ser caracterizada como complementação. É exatamente por essa razão que o Agente de Contratação está cometendo claro desvio de poder. A respeito dessa vedação, é importante destacar que a jurisprudência pátria é pacífica e consolidada.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - INABILITAÇÃO - ADJUDICAÇÃO DO OBJETO E ASSINATURA DO CONTRATO - LIMINAR DEFERIDA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - AUSÊNCIA - PLANILHA DE CUSTOS - DILIGÊNCIA PARA CORRIGIR ERRO NOS PREÇOS UNITÁRIOS - APRESENTAÇÃO DE NOVA PROPOSTA - VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. A superveniente homologação e/ou adjudicação do objeto licitado não implica na perda do interesse processual em ação promovida por um dos concorrentes que alega justamente ilegalidades no procedimento licitatório, porquanto esses vícios também contaminam a celebração posterior do contrato administrativo. **A lei de licitações prevê a possibilidade de a Comissão realizar diligências, mas veda expressamente a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente da proposta, sobretudo porque é imperiosa a existência de um orçamento detalhado por meio de planilhas em que haja a discriminação dos custos unitários do objeto licitado, sob pena de violação aos princípios da isonomia e da vinculação ao edital.** (TJ-

MG - AC: 10568160016990002 Sabinópolis, Relator: Edilson Olímpio Fernandes, Data de Julgamento: 15/12/2020, Câmaras Cíveis / 6ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 22/01/2021) (g.n.)

APELAÇÃO – Mandado de segurança – Ilegalidade de ato administrativo – **Desclassificação em processo licitatório por ausência de apresentação de composição de custos unitários** – Sentença de denegação da segurança – Pretensão de reforma – Impossibilidade – Inobservância do item 7.1. do Edital, que determina a apresentação da proposta acompanhada da planilha de preços unitários – Item 7.4. do Edital, por sua vez, que prevê que **nos custos unitários adotados pela licitante deverão estar compreendidos todos os preços de materiais, equipamentos, mão de obra, encargos sociais e trabalhistas, e demais despesas diretas e indiretas incidentes sobre os serviços objeto deste certame – Regularidade da desclassificação** – Recurso não provido. (TJ-SP - AC: 10041722120198260157 SP 1004172-21.2019.8.26.0157, Relator: Maria Olívia Alves, Data de Julgamento: 26/08/2020, 6ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 26/08/2020) (g.n.)

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PAVIMENTAÇÃO DE VIA PÚBLICA. TOMADA DE PREÇO. PLANILHA DE CUSTOS UNITÁRIOS. EXIGÊNCIA IMPOSTA NO EDITAL. NÃO ATENDIMENTO POR PARTE DA PESSOA JURÍDICA DECLARADA VENCEDORA. INABILITAÇÃO DA LICITANTE. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA IMPETRANTE. SENTENÇA CONFIRMADA. - O Mandado de Segurança mostra-se via apropriada para as hipóteses de proteção a direito líquido e certo que tenha sido vilipendiado por ato praticado por autoridade coatora, segundo se conclui do panorama normativo de mencionada via mandamental, em especial o disposto no artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição da República, combinado com o artigo 1º da Lei 12.016/09. - **A proposta apresentada sem a discriminação dos custos unitários dos itens integrantes dos serviços a serem contratados viola a determinação contida no item 5. 1 c do edital e enseja a desclassificação da licitante, não se admitindo que a exibição do preço global possa substituir tal exigência. - Não é possível ignorar a formalidade com a qual deve ser conduzido o processo licitatório, sendo cediço que o edital, enquanto lei interna da licitação vincula os licitantes às suas exigências. - A ausência do cumprimento de uma das exigências contidas no edital importa na inabilitação da licitante vencedora e, por conseguinte, viola direito líquido e certo da impetrante que atendeu as regras do procedimento licitatório realizado no Município de Perdigoão.** (TJ-MG - REEX: 10452140035869001 MG, Relator: Moacyr Lobato, Data de Julgamento: 10/09/2015, Câmaras Cíveis / 5ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 17/09/2015) (g.n.)

7. LICITAÇÃO. DILIGÊNCIA. DOCUMENTO NOVO. Parecer em Consulta TC nº 024/2022 - Não é possível, em procedimento licitatório, mediante diligência, a inclusão de documentos ou informações que atestem fatos anteriores à sessão pública. Admitese, contudo, excepcionalmente, a juntada posterior de documentos ou informações que apenas esclareçam ou complementem os já anteriormente apresentados e constantes dos autos, configurando apenas falha de natureza meramente formal, nos termos em que dispõem o artigo 43, § 3º, da Lei Federal nº 8.666/93 e os Princípios da Isonomia e da Igualdade, sob inteira responsabilidade da autoridade licitatória. **Trata-se de consulta formulada ao TCEES pelo prefeito municipal de Irupi, solicitando resposta para o seguinte questionamento: “É possível, mediante diligência, a inclusão de documento que ateste fato pretérito a sessão pública, sem caracterizar afronta ao art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, de 21 de junho de 1993”?** O Plenário desta Corte, à **unanimidade**, nos termos do voto do relator, conheceu da consulta e, no mérito, a respondeu nos seguintes termos: • **Não é possível, em procedimento licitatório, mediante diligência, a inclusão de documentos ou informações que atestem fatos anteriores à sessão pública.** Admite-se, contudo, excepcionalmente, a juntada posterior de documentos ou informações que apenas esclareçam ou complementem os já anteriormente apresentados e constantes dos autos, configurando apenas falha de natureza meramente formal, nos termos em que dispõem o artigo 43, § 3º13, da Lei nº 8.666/93 e os Princípios da Isonomia e da Igualdade, sob inteira responsabilidade da autoridade licitatória responsável, que é quem deverá avaliar se presentes os requisitos exigidos pelas normas referenciadas. Parecer em Consulta TC nº 024/2022, TC-4994/2022, relator conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 03/10/2022.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. ART. 43, § 3º, DA LEI 8.666/93. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO NOVO, APÓS A FASE DE HABILITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO LEGAL DE DILIGÊNCIA APENAS PARA COMPLEMENTAR A INSTRUÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. I. Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015. II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Consdon Engenharia e Comércio Ltda contra ato praticado pelo Superintendente do Departamento de Estradas de Rodagem do Estado de São Paulo - DER/SP e outros, com objetivo de obter a nulidade dos atos administrativos de habilitação das licitantes CGS Construção e Comércio Ltda e Vanguarda Construções e Serviços de Conservação Viária Ltda, em relação aos lotes 13, 18, 40 e 54 da Concorrência 5/2017 do DER/SP. A sentença concedeu, em parte, a segurança, para o fim de declarar a nulidade da habilitação da empresa CGS Construção e Comércio Ltda, mantendo a habilitação da empresa Vanguarda Construções e Serviços de Conservação Viária Ltda. O acórdão recorrido, após rejeitar as preliminares de inadequação da via eleita, de ausência dos pressupostos

processuais e de litispendência, bem como a impugnação ao valor da causa, manteve a sentença. III. Inexistente violação ao art. 1.022 do CPC/2015, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida. IV. Não incidência, no caso, das Súmulas 280 e 283, do STF, de vez que o acórdão recorrido não examinou o art. 40 da Lei estadual 6.544/89, tampouco o item 16.14 do edital, fundamentando-se ele na interpretação do art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93. De qualquer sorte, no Recurso Especial sustenta a recorrente que a previsão do item 16.14 do edital não poderia "contrariar as normas e princípios estabelecidos pela Lei de Licitações", na forma do art. 44, caput, da referida Lei. V. Não se trata de exame de validade de lei local contestada em face de lei federal, cuja apreciação compete ao Supremo Tribunal Federal, porquanto o acórdão recorrido fundamentou-se em dispositivo de lei federal para dirimir a controvérsia. VI. Não há falar em necessidade de reexame do conjunto fático-probatório dos autos ou em incidência da Súmulas 5 e 7 do STJ, porquanto os fatos encontram-se bem delineados no acórdão recorrido - que registra, expressamente, que a matéria fática, além de comprovada documentalmente, restou incontroversa -, cabendo apenas a sua subsunção à norma jurídica aplicável, conforme entendimento jurisprudencial do STJ. Nesse sentido: STJ, AgRg no AgRg no REsp 1.519.987/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 09/10/2015; AgInt no REsp 1.713.760/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJe de 17/05/2019. VII. **O princípio da igualdade, um dos postulados que norteiam a licitação, impõe ao Poder Público a observância de tratamento isonômico àqueles que se encontrem na mesma situação jurídica.** VIII. **O acórdão recorrido considerou que, "conforme restou demonstrado nos autos, e restou incontroverso, a empresa Vanguarda não se ateve estritamente ao Edital no tocante à apresentação do balanço patrimonial, tendo apresentado inicialmente balanço contábil de empresa diversa (Jardiplan). Em razão disso, a Comissão de Licitação autorizou a inclusão do balanço contábil correto, sob a justificativa de que tal medida estaria enquadrada na hipótese acima analisada", ou seja, no art. 43, § 3º da Lei 8.666/93.** IX. Nesse contexto, a apresentação de documento novo, consubstanciado no balanço patrimonial correto - circunstância fática delineada no acórdão - não se enquadra na hipótese autorizada pelo art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, que permite à Comissão de Licitação apenas "a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta". X. Na forma da jurisprudência do STJ, "nos termos do art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, é facultado à comissão licitatória, em qualquer

fase, promover diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta, sob pena de ofensa de ofensa ao princípio da vinculação ao edital" (STJ, REsp 1.717.180/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/11/2018). No mesmo sentido: STJ, AgInt no RMS 64.824/MT, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/05/2021. XI. Como o entendimento do Tribunal de origem não encontra ressonância na jurisprudência do STJ, que não admite a inclusão, em momento posterior, de documento novo, que deveria constar da fase de habilitação, deve ser provido o Recurso Especial, para conceder a segurança, a fim de considerar inabilitada a empresa Vanguarda Construções e Serviços de Conservação Viária Ltda, nos lotes 13, 18, 40 e 54 da Concorrência 5/2017 do DER/SP. XII. Recurso Especial conhecido e provido.(STJ - REsp: 1894069 SP 2020/0230405-0, Relator: Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Data de Julgamento: 15/06/2021, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/06/2021)

3. LICITAÇÃO. DILIGÊNCIA. AMOSTRA. PROVA DE CONCEITO. A realização de diligência, que independe de previsão em edital, deve se limitar à elucidação de dúvidas e à complementação da instrução do processo licitatório, sendo ilegal sua utilização para realização de testes em bens e serviços a serem adquiridos, o que deve ser objeto de procedimento de amostra ou prova de conceito, caso previsto no edital de licitação.

O entendimento do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo defende a possibilidade de inclusão de documentos **nos casos em que for necessário complementar informações de documentos apresentados tempestivamente**, no caso, a licitante **não apresentou o balanço patrimonial e demonstrativos contábeis referente ao exercício de 2022**, sendo, portanto, **caso de inclusão de documento**.

A AGU possui entendimento no mesmo sentido, de que o envio de documentos complementares não pode ser usado para suprir a falta de documento originalmente exigido no edital:

9.3. Havendo a necessidade de envio de documentos de habilitação complementares, necessários à confirmação daqueles exigidos neste Edital e já apresentados, o licitante será convocado a encaminhá-los, em formato digital, via sistema, no prazo de (.....) horas [mínimo de duas horas], sob pena de inabilitação. Nota Explicativa: Decreto nº 10.024, de 2019: Art. 38, §2º: "O instrumento convocatório deverá estabelecer prazo de, no mínimo, duas horas, contado da solicitação do pregoeiro no sistema, para envio da proposta e, se necessário, dos documentos complementares, adequada ao último lance ofertado após a negociação" **Os documentos**

complementares a serem requisitados e apresentados não poderão ser os já exigidos para fins de habilitação no instrumento convocatório. Em outras palavras, não se trata de uma segunda oportunidade para envio de documentos de habilitação. A diligência em questão permite, apenas, a solicitação de documentos outros para confirmação dos já apresentados, sendo exemplo a requisição de cópia de contrato de prestação de serviços que tenha embasado a emissão de atestado de capacidade técnica já apresentado. (“EDITAL - COMPRAS)

A observância estrita à legalidade é um princípio fundamental da Administração Pública, conforme disposto no art. 37 da Constituição Federal, que impõe aos agentes públicos o dever de seguir a legislação vigente em todas as suas ações. A não observância desse princípio poderá acarretar graves consequências jurídicas e administrativas.

Desta forma, solicitamos, com a devida vênia, que esta Municipalidade baseie os atos administrativos na legalidade da Lei 14.133/2021. Caso ainda persistam dúvidas, recomenda-se a consulta à Procuradoria e ao Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCEES). Entretanto, destacamos que a questão levantada é uma previsão legal clara, não cabendo à Administração Pública tomar qualquer medida que não esteja rigorosamente alinhada com a legislação.

5. CONCLUSÃO

Isto posto, encaminha-se o presente pedido de reconsideração para anulação da decisão que declarou vencedora a licitante **RENOVA CONSTRUÇÕES LTDA.**

Nestes termos, pede deferimento.

Cachoeiro de Itapemirim/ES, 01 de outubro de 2024.

CONSTRUSUL CONSTRUTORA LTDA EPP
p/ seu representante WERLANDERSON MELLO VASCONCELOS