



ESTADO DO CEARÁ
MUNICÍPIO DE CASCAVEL
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

À Secretaria de Educação, Cultura, Desporto e Juventude

Senhor Secretário,

Encaminhamos cópia do recurso impetrado pela empresa VAP CONSTRUÇÕES LTDA, participante na Concorrência nº 07.02.1.1/2021-CP, cujo objeto é a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE REFORMA DE 05 (CINCO) UNIDADES ESCOLARES DO MUNICÍPIO DE CASCAVEL/CE, com base no Art. 109, parágrafo 4º, da Lei de Licitações Vigente. Acompanha o presente recurso as laudas do processo nº 07.02.1.1/2021-CP juntamente com as devidas informações e pareceres desta comissão sobre o caso.

Cascavel – CE, 06 de setembro de 2021


Vânia de Souza Pinheiro
Presidente da Comissão de Licitação



ESTADO DO CEARÁ
MUNICÍPIO DE CASCAVEL
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO



À Secretaria de Educação, Cultura, Desporto e Juventude

Informações em Recurso Administrativo

Concorrência nº 07.02.1.1/2021-CP

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE REFORMA DE 05 (CINCO) UNIDADES ESCOLARES DO MUNICÍPIO DE CASCAVEL/CE

Assunto: Recurso Administrativo

Impetrante: VAP CONSTRUÇÕES LTDA

A Comissão de Licitação informa a Secretaria referida acerca do recurso administrativo manifestado pela impetrante que fora inabilitada na licitação supra por, "VAP CONSTRUÇÕES LTDA, não apresentou na íntegra a Relação do pessoal técnico, conforme solicita o Item 5.4.7.1- apresentou somente os dois engenheiros;"

Preliminarmente discorreremos sobre os argumentos recursais da impetrante que alega ter apresentado a declaração exigida no item 7.5.4 do edital, portando atendendo ao edital e que a administração esta assegurada que haverá equipe técnica por ocasião da futura contratação para atendimento ao objeto do certame e além disso em suas palavras houve a declaração de concordância do responsável técnico garantido a sua participação na referida obra.

Prossegue a recorrente afirmando que a inabilitação carece de amparo no edital, contrariando princípios da Administração Pública, haja vista o edital não possuir nenhum modelo para esta declaração.

Em sua ótica ainda a inabilitação de licitantes se dará exclusivamente por razões relativas ao descumprimento do que está implícito no Art. 27 da lei de licitações vigente, mormente quando a habilitação jurídica, regularidade fiscal, qualificação técnica e econômico-financeira e ainda do previsto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal, e que a declaração fora apresentada segundo o edital, porém as supostas relações que o próprio edital não define causou a inabilitação por parte da comissão de licitação.



ESTADO DO CEARÁ
MUNICÍPIO DE CASCAVEL
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

Por fim, alega que a referida declaração fora emitida por sócio da empresa, responsável técnico presente no quadro permanente do CREA da empresa com comprometimento para execução da obra comprovando a capacidade técnica e financeira da empresa.

Enfatizamos que as alegações apresentadas pela recorrente de que a inabilitação se dera por cláusula editalícia que não constaria em lei, no caso a relação da equipe técnica prevista no item 5.4.7.1, são na verdade contestações aos itens do edital e, partindo deste ponto, qualquer contestação junto à comissão de licitação acerca dos termos citados, encontra-se com prazo precluso, de modo que deverá ser desconsiderada de pronto.

O texto legal é explicitamente esclarecedor quando normatiza que o licitante que não impugnar os termos do edital até o segundo dia útil que anteceder a licitação decairá do prazo, inteligência o Art. 41, parágrafo 2º, *ipsis literis*:

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

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 8.6.94)

A mais que nenhum dos licitantes sequer contestou as cláusulas editalícias atinentes a esta exigência em tempo hábil para tal, aceitando-as devidamente, do contrário os maiores interessados em participar do certame teriam se manifestado em contrário.

Marçal Justen Filho pondera, verbis:

[...] Se o ato convocatório impôs determinado requisito formal, há que reputar-se relevante e fundamentada a exigência – *mormente se inexistiu tempestiva impugnação pelos licitantes*. (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 449-450, grifou-se)

Vejamos entendimento do Tribunal Regional Federal 1ª Região, que em julgado percuciente, entende:



ESTADO DO CEARÁ
MUNICÍPIO DE CASCAVEL
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
TRF-1 - REMESSA EX OFFICIO : REO 14409 DF 95.01.14409-7

Processo: REO 14409 DF 95.01.14409-7
Relator(a): JUIZA ASSUSETE MAGALHÃES
Julgamento: 12/11/1999
Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA
Publicação: 17/12/1999 DJ p.875

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. IMPUGNAÇÃO AO EDITAL. PRAZOS. ART. 41, LEI N. 8.666/93. MÉRITO ADMINISTRATIVO. ANÁLISE PELO JUDICIÁRIO.

1. O prazo para impugnar o licitante edital de licitação perante a Administração é até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preço ou concurso, ou a realização de leilão (Lei nº 8.666/93, art. 41, § 2º, com a redação da Lei nº 8.883/94).

2. A análise pelo Poder Judiciário restringe-se ao exame da legalidade dos atos administrativos, sendo-lhe vedada apreciação acerca do mérito administrativo, cujos critérios de oportunidade e conveniência decorrem de exclusiva discricionariedade da Administração. Caso em que o Impetrante pretende a nulidade de edital licitatório impugnado administrativamente, discutindo acerca do conteúdo de normas editalícias, sem ao menos trazer à baila o teor da impugnação, para a verificação de possível ilegalidade.

3. Sentença que concedeu em parte a segurança.

4. Remessa oficial conhecida e improvida.

No que concerne especificamente ao motivo de inabilitação da recorrente é mister esclarecer que o Edital regedor é claro ao exigir a relação do pessoal técnico adequado para realização do objeto da licitação.

5.4.7.1 - Relação do Pessoal técnico adequado e disponível para a realização do objeto da licitação responsabilizará pelos trabalhos; este documento deverá ser assinado por sócio administrador ou representante legal da empresa, e deverá estar com firma reconhecida.



ESTADO DO CEARÁ
MUNICÍPIO DE CASCAVEL
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

Não se pode entender como viável que somente o que fora listado na declaração supra, seja o pessoal técnico adequado para a prestação dos serviços, principalmente de obras tão vultuosas em valores e complexidade, mesmo por que a legislação é clara em exigir equipe técnica compatível com as características do objeto da licitação, em características, quantidades e prazos, dentre outras.

Faz-se mister salientar que o item editalício comentado, estabelece exigência legal, mormente pela previsão do Art. 30, inciso II, parágrafo primeiro, inciso I, da Lei nº 8.666/93 e suas alterações posteriores, *verbis*:

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

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

Notemos ainda que no paragrafo décimo do mesmo artigo, a condição de legalidade da exigência é reforçada, senão vejamos:

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a



ESTADO DO CEARÁ
MUNICÍPIO DE CASCAVEL
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração.

Isto posto, evidenciamos que segundo mandamento legal explícito, a exigência supra está conforme a legislação licitacional vigente, não restando portanto, dúvidas quanto ao fato.

Imperioso justificar ainda que existem serviços que ensejam a participação de um número maior de profissionais, inclusive de várias expertises, ou seja, de equipe técnica, de modo a viabilizar uma prestação coesa de tais serviços, não raro o legislador referir-se a *indicação do pessoal técnico adequado e disponível para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos.*

Ainda na Lei nº 8.666/93 e suas posteriores alterações, no Art. 30, parágrafo 6º, consta ainda possibilidade de indicação por declaração de pessoal técnico especializado, não havendo então por que se contestar as simples declarações dos profissionais que aceitam fazer parte da equipe técnica.

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia. (grifo nosso)

Em sequência as exigências comentadas, que exigem qualificação da equipe técnica destinada a prestação dos serviços, onde podemos observar segundo o que citaremos, são exigências absolutamente legais e que resguardam a administração na contratação de profissionais que tenham toda condição de atendimento nas necessidades da Administração.

Segundo lição de Hely Lopes Meirelles:

"comprova-se a capacidade técnica genérica pelo registro profissional; a específica, por atestado de desempenho anterior e pela existência de aparelhamento e pessoal adequados para a execução do objeto da licitação; e a operativa pela demonstração da disponibilidade desses recursos materiais e humanos adequados, necessários à execução. E assim é porque o licitante pode ser profissional habilitado e não ter pessoal e aparelhamento próprios para a realização do objeto do contrato; pode ser habilitado e não possuir



ESTADO DO CEARÁ
MUNICÍPIO DE CASCAVEL

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

aparelhamento adequados, mas indisponíveis para a execução do objeto do contrato, por estar exaurida sua capacidade real. Isso ocorre frequentemente, quando as empresas comprometem esses recursos acima de suas possibilidades efetivas de desempenho, já estando absorvidos por outros contratos de obras, serviços ou fornecimentos. Diante dessa realidade, é lícito à Administração verificar não a capacidade técnica teórica do licitante como a sua capacidade técnica efetiva de execução, que se convencionou chamar de capacidade operativa real. Grande parte dos insucessos na execução dos contratos administrativos decorre da falta de capacidade operativa real, não verificada pela Administração na fase de habilitação dos proponentes".

"Licitação. Capacidade técnica. Capacidade operativa real. A qualificação técnica nos editais de licitação deve verificar não só a capacidade técnica do licitante, como sua capacidade técnica efetiva de execução (capacidade operativa real) (TCE/RJ, Cons. Sérgio F. Quintella, RTCE/RJ, n.º 28, abr./95. P. 103)." In Antônio Roque Citadini, Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas, editora Max Limonad, 2ª ed., São Paulo, 1997, pág. 228.

Em abono dessa matiz, também se manifestou o Egrégio Tribunal de Contas da União:

"Habilitação. Qualificação técnica. Capacitação técnico-profissional. Capacitação técnico-operacional. Concorrência. A estabilidade do futuro contrato pode ser garantida com a exigência de atestados de capacitação técnico-profissional aliada ao estabelecimento de requisitos destinados a comprovar a capacitação técnico-operacional nos termos do inciso II do art. 30 da Lei nº 8.666/93. (TC-009.987/94-0, publicado no Boletim de Licitações e Contratos, NDJ, 1995, vol. 11, p. 564).

Faz-se mister salientar que o item editalício 4.2.4.2 e 4.2.4.3 prevê exigência legal, mormente pela previsão do Art. 30, inciso II, parágrafo primeiro, inciso I, da Lei nº 8.666/93 e suas alterações posteriores, *verbis*:

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

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como



ESTADO DO CEARÁ
MUNICÍPIO DE CASCAVEL

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

Notemos ainda que no paragrafo décimo do mesmo artigo, a condição de legalidade da exigência é reforçada, senão vejamos:

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração.

Isto posto, evidenciamos que segundo mandamento legal explícito, a exigência supra esta conforme a legislação licitacional vigente, não restando portanto, dúvidas quanto ao fato.

Imperioso justificar ainda que existem serviços que ensejam a participação de um número maior de profissionais, inclusive de várias expertises, ou seja, de equipe técnica, de modo a viabilizar uma prestação coesa de tais serviços, não raro o legislador referir-se a *indicação do pessoal técnico adequado e disponível para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos.*

Ainda na Lei nº 8.666/93 e suas posteriores alterações, no Art. 30, paragrafo 6º, consta ainda possibilidade de indicação por declaração de pessoal técnico



ESTADO DO CEARÁ
MUNICÍPIO DE CASCAVEL
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

especializado, não havendo então por que se contestar as simples declarações dos profissionais que aceitam fazer parte da equipe técnica.

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia. (grifo nosso)

Em sequência as exigências comentadas, que exigem qualificação da equipe técnica destinada a prestação dos serviços, onde podemos observar segundo o que citaremos, são exigências absolutamente legais e que resguardam a administração na contratação de profissionais que tenham toda condição de atendimento nas necessidades da Administração.

Segundo lição de Hely Lopes Meirelles: *"comprova-se a capacidade técnica genérica pelo registro profissional; a específica, por atestado de desempenho anterior e pela existência de aparelhamento e pessoal adequados para a execução do objeto da licitação; e a operativa pela demonstração da disponibilidade desses recursos materiais e humanos adequados, necessários à execução. E assim é porque o licitante pode ser profissional habilitado e não ter pessoal e aparelhamento próprios para a realização do objeto do contrato; pode ser habilitado e não possuir aparelhamento adequados, mas indisponíveis para a execução do objeto do contrato, por estar exaurida sua capacidade real. Isso ocorre freqüentemente, quando as empresas comprometem esses recursos acima de suas possibilidades efetivas de desempenho, já estando absorvidos por outros contratos de obras, serviços ou fornecimentos. Diante dessa realidade, é lícito à Administração verificar não a capacidade técnica teórica do licitante como a sua capacidade técnica efetiva de execução, que se convencionou chamar de capacidade operativa real. Grande parte dos insucessos na execução dos contratos administrativos decorre da falta de capacidade operativa real, não verificada pela Administração na fase de habilitação dos proponentes".*

"Licitação. Capacidade técnica. Capacidade operativa real. A qualificação técnica nos editais de licitação deve verificar não só a capacidade técnica do licitante, como sua capacidade técnica efetiva de execução (capacidade operativa real) (TCE/RJ, Cons. Sérgio F. Quintella, RTCE/RJ, n.º 28, abr./95. P. 103)." In Antônio Roque Citadini, Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas, editora Max Limonad, 2ª ed., São Paulo, 1997, pág. 228.

Em abono dessa matiz, também se manifestou o Egrégio Tribunal de Contas da União:



ESTADO DO CEARÁ
MUNICÍPIO DE CASCAVEL

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

"Habilitação. Qualificação técnica. Capacitação técnico-profissional. Capacitação técnico-operacional. Concorrência. A estabilidade do futuro contrato pode ser garantida com a exigência de atestados de capacitação técnico-profissional aliada ao estabelecimento de requisitos destinados a comprovar a capacitação técnico-operacional nos termos do inciso II do art. 30 da Lei nº 8.666/93. (TC-009.987/94-0, publicado no Boletim de Licitações e Contratos, NDJ, 1995, vol. 11, p. 564).

Nesse mesmo sentido caminha a doutrina de MARÇAL JUSTEN FILHO, Professor Titular da Universidade Federal do Paraná, o qual alude à expressão **qualificação técnica real**, para designar a qualificação que deve ser investigada:

Alude-se, nessa linha, à qualificação técnica real. Significa que a qualificação técnica a ser investigada é não apenas aquela teórica, mas também a efetiva, concreta, prática. É a titularidade de condições práticas e reais de execução do contrato. Em vez de exame apenas teórico do exercício da atividade, as exigências se voltam para a efetiva condição prática de desempenhar satisfatoriamente o objeto licitado.

A lei de licitações deverá ser aplicada em sua amplitude, principalmente com as demais normas vigentes e originárias, as constitucionais, portanto, em relação à legitimidade da referida exigência e, a respeito da sua legalidade, analisemos a luz da indispensabilidade contida no Art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifamos).

Este é o comando legal, esta é a interpretação da melhor doutrina administrativista pátria acima arrolada, este é o entendimento da jurisprudência, como se apontou, que deve ser observada por imperativos indeclináveis para o administrador público e



ESTADO DO CEARÁ
MUNICÍPIO DE CASCAVEL
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

que são, exatamente, seu dever de preservar o interesse público e, isto, porque, como afirma Celso Antônio Bandeira de Mello:

“À Administração não convém atirar-se em negócios aleatórios. Não pode envolver-se em riscos que tragam incertezas quanto ao efetivo cumprimento dos encargos que poderão incidir sobre a parte vencedora. O interesse público, a continuidade do serviço, não se compadecem com álea que deriva de avença travada com que pudesse comprometer, por insuficiência econômica ou técnica, a satisfação dos superiores interesses curados pelo Poder Público.”

A administração no zelo pela coisa pública e em prol do interesse público deverá sempre que a licitação ensejar o dispêndio de vultuosas quantias ou envolver serviços técnicos mais complexos, exigir e certificar-se que o futuro contratado possui condições de tocar o pretenso contrato.

A nosso ver, poderia até ser considerada desídia dessa Administração deixar de exigir tais condições das empresas licitantes, face à complexidade do objeto envolvido, sob pena de, não raro, restar prejudicada a execução do objeto a contento, em prejuízo ao interesse público, do qual não se pode descurar.

É claro e inequívoco o que se prega aqui, a lei não comporta palavras inúteis (sendo o edital a lei interna da licitação), porém não é mister que se interprete a legislação (edital) da forma que dela se quer tirar proveito, há que se coadunar com a realidade e a lógica de sentido que está implícita nesta, ou seja, se o edital exige, quem julga à licitação deverá cumprir, não sendo desta forma, cometer-se-á ilegalidade.

Isto posto, na há que se falar em entendimento diverso, é a máxima: *“Não é dado ao intérprete alargar o espectro do texto legal, sob pena de criar hipótese não prevista”* (Ivan Rigolin).

O professor Toshio Mukai, pontua *“Onde a lei não distinguiu, não cabe ao intérprete fazê-lo”*.

Observemos que os documentos exigidos nos itens descumpridos, como não poderia deixar de ser, estão todos previstos no edital de regência, bem como, estão em conformidade com a doutrina e jurisprudência pátrias, premente sua legalidade.

O descumprimento supra nada mais poderia ensejar que a inabilitação da licitante, como ocorreu, não pode a bem de qualquer aspecto, a não ser o edital, a Comissão de Licitação julgar o procedimento licitatório, uma vez esse exigindo, é forçoso quando há



ESTADO DO CEARÁ
MUNICÍPIO DE CASCAVEL
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

descumprimento imputar-se ao infringidor das normas editalícias o ônus da inabilitação, essa é a *ratio legis*.

A mais que não pode a Administração celebrar contrato com um licitante que sequer comprova sua capacidade técnica ainda na licitação, não é de bom alvitre que a Administração se lance em negócios duvidosos, mormente no caso em tela, descumprindo a legislação quando as exigências descumpridas são legais.

É imperiosa a inabilitação da impetrante, como fora decretada pela comissão de licitação, e conforme apontado, não pode prosseguir no certame empresa que descumpre o edital regedor, e por consequência a legislação, sob pena de restarem prejudicados os licitantes que se ativeram ao edital para formularem suas propostas e juntar sua documentação.

A licitação deverá pautar-se por um julgamento objetivo, ou seja, principalmente aquele previsto no instrumento convocatório, não há que se falar em atitude diversa, o julgamento deverá seguir o rito e as normas editalícias.

É mister salientar que a Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, caput, tratou de conceituar licitação, em conformidade com os conceitos doutrinários estabelecendo os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e igualdade como estritamente relevantes no julgamento das propostas e da habilitação:

"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 e 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 lhes são correlatos."

Assim, a luz dos enunciados alhures, não poderá a comissão de licitação considerar habilitada a empresa impetrante, pelas razões já apontadas nesta peça, mormente em vista do descumprimento aos itens do edital regedor, posto que, se assim proceder, descumprirá o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, consagrado nas recomendações do Art. 41, caput, da Lei de Licitações Vigente, *ipsis verbis*:

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

Ao comentar o art. 41 acima transcrito, o Prof. Marçal Justen Filho, em sua obra "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", ensina:



ESTADO DO CEARÁ
MUNICÍPIO DE CASCAVEL

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

“O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública”. (pág. 382).

No dizer do saudoso Prof. Hely Lopes Meirelles, em sua obra “Licitação e Contrato Administrativo”,

“Nada se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital, porque é a lei interna da Tomada de Preços e da tomada de preços” (pág 88).

É entendimento corrente na doutrina, como na jurisprudência, que o Edital, no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação.

Na escolha do vencedor da licitação deve-se verificar se todos os requisitos expostos no edital de convocação foram atendidos, sendo por óbvio que a melhor proposta para a Administração Pública é aquela que atende de forma perfeita ao edital de Convocação, senão não haveria motivos para a existência de tal edital, que sabemos ser fundamental na licitação.

Na percepção de Diógenes Gasparini, *“submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital”*.

Prossegue o ilustre jurista, nas linhas a seguir:

“(...) estabelecidas às regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis durante todo o seu procedimento. Nada justifica qualquer alteração de momento ou pontual para atender esta ou aquela situação.

Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.

Nesta seara vejamos entendimento do STJ:

O STJ entendeu: “O princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra de que o edital faz a lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que se vinculam as partes.”

Fonte: STJ. 1ª turma, RESP nº 354977/SC. Registro nº 200101284066.DJ 09 dez. 2003. p. 00213



ESTADO DO CEARÁ
MUNICÍPIO DE CASCAVEL
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

Descumprido estaria no caso o não menos considerável princípio da igualdade entre os licitantes, quando se uns apresentaram a documentação segundo o determinado no edital, outros não poderiam descumprir, ainda quando atrelados a este princípio, segundo classificação dada por **Carvalho Filho**, estão os princípios correlatos, respectivamente, da **competitividade** e da **indistinação**.

Princípio de extrema importância para a lisura da licitação pública, significa, segundo **José dos Santos Carvalho Filho**, "*que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro.*"

A margem do aduzido acima observe-se o entendimento doutrinário de Celso Antônio Bandeira de Mello sobre o assunto em questão:

"1 - Licitação, pois, é um procedimento *competitivo* – obrigatório como regra – pelo qual o Estado e demais entidades governamentais, para constituírem relações jurídicas as mais obsequiosas aos interesses a que devem servir, buscam selecionar sua contraparte mediante disputa constituída e desenvolvida *isonomicamente* entre os interessados, na conformidade dos parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados.

2 – Fácil é ver-se que a licitação não é um fim em si mesmo, mas um meio pelo qual se busca a obtenção do negócio mais conveniente para o atendimento dos interesses e necessidades públicas a serem supridos, tanto para assegurar, neste desiderato, o pleno respeito ao princípio da *isonomia*, isto é: o dever de ensejar iguais oportunidades aos que pretendem disputar o tratamento das relações jurídicas em que o Poder Público esteja empenhado.

Tem, pois um caráter manifestadamente instrumental e **competitivo**, pois é um recurso, uma via, para que as entidades estatais possam aportar idônea e satisfatoriamente na satisfação de um interesse público a ser preenchido mediante relação firmada com outrem. Logo, a obrigatoriedade do uso de tal instituto – sem dúvida importantíssimo, tanto que a própria Constituição o prevê como obrigatório, no art. 37, XXI – (...)"

Outro princípio que seria descumprido é o não menos importante princípio do julgamento objetivo. A licitação tem que chegar a um final, esse final é o julgamento, realizado pela própria Comissão de Licitação ou pregoeiro, e no caso de convite, por um servidor nomeado. Esse julgamento deve observar o critério objetivo indicado no instrumento convocatório. Tal julgamento, portanto, deve ser realizado por critério, que sobre ser objetivo deve estar previamente estabelecido no edital ou na carta-convite. Portanto, quem vai participar da licitação tem o direito de saber qual é o critério pelo qual esse certame vai ser julgado, como assim o foi.



ESTADO DO CEARÁ
MUNICÍPIO DE CASCAVEL
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

Verificamos que o princípio do julgamento objetivo encontra arrimo nas normas dos Art's. 40, inciso VII, 43, inciso V, 44 e 45 caput, todos da Lei nº 8.666/93 e suas alterações, *ipsis literis*:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

Art. 44 - *No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou no convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.*

Art. 45 - *O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.*

Zanella di Pietro, explicando este princípio, afirma que, "Quanto ao julgamento objetivo, que é decorrência também do princípio da legalidade, está assente seu significado: o julgamento das propostas há de ser feito de acordo com os critérios fixados no edital."

Nesse exato pensar, confirma Odete Medauar que:

"o julgamento, na licitação, é a indicação, pela Comissão de Licitação, da proposta vencedora. Julgamento objetivo significa que deve nortear-se pelo critério previamente fixado no instrumento convocatório, observadas todas as normas a respeito."



ESTADO DO CEARÁ
MUNICÍPIO DE CASCAVEL
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

Nesse diapasão, considerar a impetrante habilitada seria Ferir os princípios, da vinculação ao instrumento convocatório, quando estão descumpridos itens do edital, da legalidade quando o princípio da vinculação ao instrumento convocatório resta previsto em lei (Art. 41, Lei nº 8.666/93) e ainda o princípio da igualdade entre os licitantes quando uns cumpriram rigorosamente o edital e outros não satisfazem as exigências dos itens editalícios, portanto não há mais o que se cogitar senão a permanência da inabilitação da concorrente já citada.

Os princípios constitucionais dirigem-se ao Executivo, Legislativo e Judiciário, condicionando-os e pautando a interpretação e aplicação de todas as normas jurídicas vigentes. No Estado de Direito o que se quer é o governo das leis e não dos homens.

Não é por outro motivo que Celso Antonio Bandeira de Mello dá ênfase ao descumprimento desses princípios, assinalando que:

"Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada."

Os princípios comentados estão estritamente estabelecidos em lei, como já comprovado, isto posto, habilitar a impetrante, seria ferir o princípio da Legalidade dos atos públicos, conforme abordado, e como facilmente se comprova pelos enunciados em tela.

O princípio da legalidade constitui-se basilar na atividade administrativa e segundo o qual a Administração está restritamente regulada pelo instituído em lei, ou seja, o administrador ou gestor público está jungido à letra da lei para poder atuar. Seu *facere* ou *non facere* decorre da vontade expressa do Estado (com quem os agentes públicos se confundem, segundo a *teoria da apresentação de Pontes de Miranda*), manifestada por lei. Nesse exato sentido é a lição de **Celso Ribeiro Bastos**:

"... É que, com relação à Administração, não há princípio de liberdade nenhum a ser obedecido. É ela criada pela Constituição e pelas leis como mero instrumento de atuação e aplicação do ordenamento jurídico. Assim sendo, cumprirá melhor o seu papel quanto mais atrelada estiver à



ESTADO DO CEARÁ
MUNICÍPIO DE CASCAVEL
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
própria lei, cuja vontade deve sempre prevalecer. (CURSO DE DIREITO
ADMINISTRATIVO, Saraiva, 2ª ed., São Paulo, 1996, p. 25.)

O Mestre MIGUEL SEABRA FAGUNDES, em sua obra "O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário", Saraiva, São Paulo, 1984, pág. 3, assevera:

"Administrar é aplicar a Lei de Ofício."

Celso Antônio Bandeira de Melo, um dos mais festejados juristas brasileiros discorrendo sobre o assunto, no seu livro Curso de Direito Administrativo, 11ª edição, Malheiros, pág. 63 e 64, nos ensina que:

"Ao contrario dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a Lei não proíbe, à Administração só pode fazer o que a Lei antecipadamente autorize".
"o espírito da Lei, o fim da Lei, forma com o seu texto um todo harmônico e indestrutível, e a tal ponto, que nunca poderemos estar seguros do alcance da norma, se não interpretarmos o texto da Lei de acordo com o espírito da Lei."

Desta feita, habilitar a recorrente seria incorrer em ilegalidade do ato administrativo, e, conseqüentemente, do procedimento licitatório, caso em que haveria de ser o mesmo anulado. Nesse diapasão arremata **Hely Lopes Meirelles**, em ensinamento percuente, que:

"Ato nulo é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos, ou no procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a lei comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem; é virtual quando a invalidade decorre da infringência de princípios específicos do direito público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer destes casos, porém, o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei." (DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, RT, 12ª ed., São Paulo, p. 132)

Desta forma, entendemos pela permanência da inabilitação da empresa recorrente pelas razões acima expostas, mantendo-se o julgamento dantes proferido como forma de preservar-se a legislação competente, mormente os princípios norteadores da atividade



ESTADO DO CEARÁ
MUNICÍPIO DE CASCAVEL
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

administrativa, tais quais, o da legalidade, igualdade, impessoalidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo.

Cascavel – CE, 06 de setembro de 2021.

Vânia de Souza Pinheiro
Vânia de Souza Pinheiro

Presidente da Comissão de Licitação



PREFEITURA DE
CASCVEL
Ceará

**Secretaria da Educação, Cultura,
Desporto e Juventude**



Cascavel - CE, 08 de setembro de 2021

Concorrência nº 07.02.1.1/2021-CP

Objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE REFORMA DE 05 (CINCO) UNIDADES ESCOLARES DO MUNICÍPIO DE CASCVEL/CE

Julgamento de Recurso Administrativo

Ratificamos o posicionamento da Comissão de Licitação do Município de Cascavel quanto aos procedimentos processuais e de julgamento acerca da Concorrência nº 07.02.1.1/2021-CP, principalmente no tocante a permanência da inabilitação da empresa VAP CONSTRUÇÕES LTDA, por entendermos condizentes com as normas legais e editalícias.

Sendo o que nos consta, subscrevemo-nos.

Secretário de Educação

CLEITON PEREIRA DA SILVA
Secretário de Educação, Cultura, Desporto e Juventude

Cleiton Pereira da Silva
Secretário Municipal da Educação,
Cultura, Desporto e Juventude
Cascavel - CE - Portaria 024/2021