

**RESPOSTA AO RECURSO**

**PROCESSO ADMINISTRATIVO N° : P190964/2022-SPU**

**LICITAÇÃO: PREGÃO ELETRÔNICO N° PE22014-SME; N° BB: 942834**

**OBJETO:** Prestação de serviços de mão de obra terceirizada, para a prestação de serviços continuados cujos empregados sejam regidos pela CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS (CLT), para atender às necessidades da Secretaria Municipal da Educação de Sobral e seus equipamentos, pelo período de 12 (doze) meses.

**RECORRENTE: SOLUÇÃO SERVIÇOS COMÉRCIO E CONSTRUÇÃO LTDA**

**I - DO RELATÓRIO**

Cuida-se de recurso administrativo interposto pela licitante SOLUÇÃO SERVIÇOS COMÉRCIO E CONSTRUÇÃO LTDA (CNPJ: 05.531.239/0001-01), em face da decisão que a desclassificou do Pregão Eletrônico n° 22014-SME, que tem como objeto a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de mão de obra terceirizada, para a prestação de serviços continuados cujos empregados sejam regidos pela consolidação das leis trabalhistas (CLT), para atender às necessidades da Prefeitura de Sobral, pelo período de 12 (doze) meses.

Em suma, alega a recorrente o seguinte:

<b>EMPRESA RECORRENTE</b>	<b>RAZÕES DO RECURSO</b>
SOLUÇÃO SERVIÇOS COMÉRCIO E CONSTRUÇÃO LTDA	<ul style="list-style-type: none"><li>• Que que na análise um dos motivos apontados para a desclassificação fora a divergência de valores quanto ao FAP e o RAT, apresentados na GFIP e no comprovante do FAP;</li><li>• Que a GFIP utiliza somente duas casas decimais, o qual no caso houve arredondamento somente um arredondamento de sistema, não podendo a empresa ser desclassificada por este fato, tratando-se, portanto de rigorismo excessivo;</li><li>• Que que a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça entende que a as irregularidades formais que não comprometem a capacidade competitiva para os licitantes e não trazem prejuízo ao Estado não deverão ser motivos suficientes para ensejar a desclassificação;</li><li>• Que o pregoeiro anterior à desclassificação poderia realizar diligências, conforme preconiza o art. 43, da Lei n°. 8.666/93, o qual a empresa poderia apresentar informações complementares;</li><li>• Que com a abertura de diligência, caso fosse reajustar com o fap original, o valor da proposta ainda seria menor para a administração pública, representando o valor da proposta de R\$ 57.155.690,40 (cinquenta e sete milhões, cento e cinquenta e cinco mil, seiscentos e noventa reais e quarenta centavos), valor ainda menor não alcançado por nenhum outro licitante;</li></ul>

	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Que ainda que fosse permitida a exigência de quantidade mínima de atestados de capacidade técnica, esta não pode ser desproporcional e teria que haver uma justificativa, o que não se vislumbra no edital, caracterizando, portanto, restrição ao caráter competitivo com exigências demasiadas;</li> <li>• Que na análise técnica fora apontado a ausência de atestados em idêntica função, tendo em vista que a licitante apresentou atestados todos da categoria do Seeaconce e do Sindpd, com somatória superior ao exigido, inclusive as funções “fora de faixa”, conforme preconiza o item 15.4.3.1.2 do edital;</li> <li>• Que merece ser reformulada a desclassificação quanto ao item da capacidade técnica, tendo em vista que não pode ser exigido da licitante atestados com idênticas funções conforme dispõe no art. 30 da Lei nº. 8.666/93, jurisprudências do Tribunal de Contas dos Estados e do Tribunal de Contas da União, o qual vale ainda salientar que a empresa Solução Serviços apresentou atestados das categorias do Seeaconce e do Sindpd, com somatória superior ao exigido, inclusive as funções “fora de faixa”, conforme preconiza o item 15.4.3.1.2 do edital;</li> <li>• Que em relação a ausência da apresentação de senha, o pregoeiro poderá entender que se trata de um erro sanável sem maiores prejuízos à administração pública, tendo em vista que o documento seria para simples conferência, não iria alterar a o valor da proposta, tratando-se, portanto, de formalismo excessivo;</li> <li>• Que o Superior Tribunal Federal e o Tribunais Federais contêm jurisprudência pacificada de que o princípio da vinculação ao edital não é absoluto, sanear erro formal pode sim ser realizado, tendo em vista a ausência de modificação no valor da proposta;</li> </ul>
--	--

Aberto o prazo para apresentação de contrarrazões, a FORTAL TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA o fez tempestivamente, alegando o seguinte:

EMPRESA	CONTRARRAZÕES DO RECURSO INTERPOSTO
<p>FORTAL TERCEIRIZACAO DE MAO DE OBRA LTDA</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Que além de apresentar informação incorreta, pois a Solução apresentou alíquota de RAT x FAP incompatível com o valor do FAP (Fator Acidentário de Prevenção) extraído de sua documentação fiscal, a empresa não disponibilizou a senha de acesso para que a autoridade indicada no item 14.5.2 pudesse atestar a autenticidade da informação;</li> <li>• Que no caso, as falhas competidas pela recorrente não cuidam de meras formalidades. Em -verdade, são erros substanciais cujo saneamento não é possível;</li> <li>• Que não podem ser desprezados, ou mesmo saneados, os equívocos relacionados a formalidades que produzem efeitos substanciais, indispensáveis ao desenrolar do certame e aos princípios da moralidade, eficiência, vantajosidade e competitividade; o que ocorre no presente caso;</li> </ul>

- Que o próprio Decreto Federal nº 10.024/2019 estabelece que não podem ser saneados erros substanciais;
- Que o instrumento convocatório Pregão Eletrônico foi muito claro em sua exigência, de forma a não deixar dúvidas acerca da documentação exigida, não tendo a recorrente apresentado sua proposta nos exatos termos do instrumento convocatório;
- Que haveria ofensa aos princípios da igualdade, pois habilitar empresa que não atendeu as exigências editalícias é privilegia-la em detrimento das demais, e da legalidade, visto que tais práticas são vedadas pela legislação pertinente, pela doutrina e pela jurisprudência;
- Que a inabilitação da Solução está de acordo com o julgamento objetivo e vinculação ao instrumento convocatório;
- Que a administração não pode criar critério de julgamento não inserido no instrumento convocatório, tão pouco deixar de seguir o que ali está estabelecido, pois estaria malferindo o princípio do julgamento objetivo;
- Que é inquestionável que o edital não impugnado faz lei entre as partes, devendo ser seguido a risca tanto pela Administração como pelos licitantes. Dessa forma, não merece prosperar a pretensão recursal;

## II - DA ANÁLISE DO RECURSO INTERPOSTO PELA SOLUÇÃO SERVIÇOS COMÉRCIO E CONSTRUÇÃO LTDA

*Ab initio*, importa destacar que a Administração Pública se rege pelos princípios expressos na Constituição Federal e na Legislação infraconstitucional correlata, figurando estes como diretrizes fundamentais que norteiam toda a conduta da Administração Pública.

Em vista disso, a Constituição Federal estabeleceu a obrigatoriedade de realização de licitação pelos órgãos e entidades do Poder Público, conforme previsão contida no inciso XXI, art. 37, da nossa Carta Magna, senão vejamos:

Art. 37. *omissis*.

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. (Grifos nossos)

Nesta senda, a Lei nº 8.666/93, também conhecida como o Estatuto das Licitações e Contratos Públicos, elenca em seu art. 3º, os princípios norteadores das licitações, tais como isonomia, seleção da proposta mais vantajosa, igualdade, legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório, dentre outros.

Tais princípios visam garantir que a administração não sobreporá sua vontade pessoal em detrimento do interesse público, impondo que molde sua conduta nos ditames legais e editalícios.

Dessa feita, surge para a Administração, pelo princípio da legalidade, a obrigatoriedade da fiel observância do procedimento estabelecido pela Lei de Licitações, pelo princípio da isonomia, a imputação de tratamento isonômico e igualdade de oportunidade na disputa a quaisquer interessados, bem como, pelo princípio da probidade administrativa, uma atuação honesta com todos os licitantes.

Imperioso destacar, ainda, os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, porquanto estabelecem que as regras traçadas para o procedimento licitatório devem ser fielmente observadas por todos, evitando-se alterações de critérios de julgamento, bem como impõe à administração a obrigação de respeitar estritamente as regras que tenha previamente estabelecido para disciplinar o certame licitatório, nos termos do Art. 41 da Lei nº 8.666/93.

Feitas estas considerações, passa-se a análise dos pontos suscitados pela empresa recorrente.

#### **- QUANTO AOS ENCARGOS SOCIAIS**

A recorrente requer que seja reformulada a sua desclassificação em virtude da divergência existente entre os valores referente ao FAP e ao RAT apresentados na GFIP e no comprovante do FAP. Isto porque, da análise da documentação encaminhada pela empresa recorrente, foi verificado que o item A.08 Riscos Ambientais do Trabalho – RAT x FAP, da planilha de encargos, deveria totalizar 1,6644% e não 1,6800%, como informado pela licitante.

Importante mencionar que a documentação protocolada pela empresa, na qual deveria demonstrar os processamentos do FAP - FAP Original, indicou o valor de 0,8322. Em relação a comprovação dos Riscos Ambientais do Trabalho (RAT), a licitante anexou documentação comprobatória, cujo valor da alíquota é 2,00.

Por conta disso a recorrente entende que houve apego extremo ao formalismo,

alegando que não se pode fazer exigências excessivas em processo licitatório, afirmando ainda que o pregoeiro poderia realizar diligências.

Dentre os valores apresentados pela empresa recorrente, quanto aos seus encargos sociais, a licitante, para dar segurança jurídica quanto aos valores informados na planilha, deveria utilizar como parâmetro os quantitativos indicados em sua documentação anexada no sistema no Banco do Brasil. O que de fato não ocorreu.

Embora a recorrente afirme que são meras formalidades, a falha da apresentação de informação da alíquota RAT X FAP trata-se de erro substancial, em que não é possível o seu saneamento. Aliado a essa situação, a recorrente ainda deixou de apresentar a senha de autenticidade da FAP, conforme exigência do item 13.1.2 do Edital, fatos esse que será relatado posteriormente.

Portanto, constata-se que, de fato, a recorrente foi devidamente desclassificada no certame, pois apresentou em sua planilha de encargos sociais, no item A.08 Riscos Ambientais do Trabalho – RAT x FAP, valores divergentes do apresentado na documentação de comprovação da FAP.

#### **- QUANTO AOS ATESTADOS**

Cumpra registrar, inicialmente, que as normas editalícias são claras, principalmente, com relação à exigência documental quando da convocação e, posteriormente, da adjudicação do objeto licitado.

Assim, antes de adentrar na análise do mérito, é importante ressaltar que a vinculação ao instrumento convocatório é um princípio basilar de toda contratação pública, ante a necessidade de dar segurança jurídica ao certame, à Administração e aos licitantes.

As empresas que possuem interesse na contratação pública devem observar as normas editalícias e, inclusive, em sendo o caso, impugnar tais regras antes do início da disputa, o que não ocorreu no caso em questão.

A Administração Pública tem o dever de verificar a aptidão do licitante para garantir o cumprimento das obrigações objeto do contrato, notadamente os aspectos relacionados à regularidade jurídica e fiscal do licitante, qualificação técnica e qualificação econômico-financeira. O princípio da vinculação ao edital restringe o próprio ato administrativo às regras editalícias, impondo a inabilitação da empresa que descumpriu as exigências estabelecidas no ato convocatório.

Destaque-se que a comprovação dos requisitos técnicos encontra respaldo na Constituição Federal, art. 37, inciso XXI, o qual dispõe que em licitações sejam exigidos os

requisitos de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações oriundas do contrato.

Diante disso, percebe-se que é possível exigir do licitante aquilo que seja considerado indispensável para os fins buscados com o contrato, ou melhor, para que se concretize a perfeita execução nos moldes pretendidos pela Administração.

Nesse sentido, o item 15.4.3.1 do Edital dispõe que:

**15.4.3.1. A qualificação técnico-operacional será comprovada através de atestado comprovando que a licitante executou contrato com um mínimo de 50% (cinquenta por cento) dos postos.** O atestado será fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado na entidade profissional competente, quando for o caso.

De acordo com o instrumento convocatório, para fins de comprovação da qualificação técnica, os licitantes deverão apresentar atestados comprobatórios da prestação de serviços de acordo com os postos a serem contratados.

Referida exigência está em consonância com o art. 30, inciso II, do Estatuto das Licitações e Contratos Públicos – Lei nº 8.666/93, que assim dispõe:

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;

Essa compatibilidade deve ser analisada levando-se em consideração as características, quantidades e prazos dos serviços fornecidos pela empresa locadora de mão de obra, de acordo com os Atestados de Capacidade Técnica apresentados.

Nesse sentido é a doutrina de Marçal Justen Filho<sup>1</sup>:

Questão tradicional é a do somatório de atestados. Surge quando um licitante não conseguir evidenciar, em uma única contratação, o preenchimento dos requisitos exigidos no ato convocatório. Pretende, então, somar diferentes obras e serviços. [...] A qualificação técnica operacional consiste na execução anterior de objeto similar àquele licitado. Ora, isso significa que a identidade do objeto é que determina a possibilidade ou não de somatório. Dá-se um exemplo: uma ponte de mil metros de extensão não é igual a duas pontes de quinhentos metros. Muitas vezes, a complexidade do objeto deriva de certa dimensão quantitativa. Nesses casos, não terá cabimento o somatório de contratações anteriores. Já haverá outros casos em que a questão não

reside numa contratação única, mas na experiência de executar certos quantitativos, ainda que em oportunidades sucessivas. Enfim, a solução deverá ser encontrada a partir da natureza do objeto licitado.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que não fere a igualdade entre os licitantes, nem tampouco a ampla competitividade entre eles, o condicionamento editalício referente à experiência prévia dos concorrentes no âmbito do objeto licitado, a pretexto de demonstração de qualificação técnica. Nesses casos, revela-se razoável a apresentação de justificativa lógica, técnica ou científica que dê respaldo a tanto, o que ocorre normalmente nos contratos de grande vulto e de extremo interesse para os administrados.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TUTELA JURISDICIONAL. NEGATIVA. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. CASO CONCRETO. VERIFICAÇÃO INVIÁVEL NA VIA ESPECIAL. LICITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. ATESTADO DE EXECUÇÃO DE OBRA SIMILAR DE COMPLEXIDADE EQUIVALENTE OU SUPERIOR. PROVA PERICIAL. COMPROVAÇÃO. HABILITAÇÃO. DIREITO. LAUDO TÉCNICO. DISCORDÂNCIA. SÚMULA 7 DO STJ. CLÁUSULAS DO EDITAL. NULIDADE NÃO AVERIGUADA NO ARESTO RECORRIDO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n.

3). 2. Inexiste violação ao art. 535 do CPC/1973 (art. 1.022 do CPC/2015) quando o Tribunal de origem, provocado mediante embargos de declaração, aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que de forma contrária aos interesses da parte, como verificado na hipótese. 3. Discordar da constatação assinalada no julgado recorrido, de que os patronos da parte "puderam igualmente discutir com profundidade o teor da prova técnica e documental existente nos autos", importa inevitável revolver de aspectos fático-probatórios, providência inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ. 4. A Lei de Licitações (Lei n. 8.666/1993), ao tratar das exigências de qualificação técnica, prescreve, no art. 30, § 3º, que "será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior." 5. **A administração pública pode exigir certa rigidez na capacitação técnica das empresas, a fim de atender ao interesse público - a exemplo de experiência anterior na execução de um objeto idêntico àquele licitado -, desde que exista alguma justificativa lógica, técnica ou científica que dê respaldo a tanto, o que ocorre**

normalmente nos contratos de grande vulto, de extremo interesse para os administrados. **6. Julgados do Plenário do Tribunal de Contas da União orientam que, "em regra, as exigências para demonstração da capacidade técnico-operacional devem se limitar à comprovação de execução de obras e serviços similares ou equivalentes, não se admitindo, sem a devida fundamentação, a exigência de experiência em determinado tipo de metodologia executiva (...)", e que "é possível a comprovação de aptidão técnica por atestados de obras ou serviços similares, com complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior."** 7. Caso em que, em certame licitatório instaurado pela SABESP para execução de obras dos sistemas de disposição oceânica de esgotos no Município de Praia Grande/SP, a comissão licitante concluiu pela inabilitação técnica do Consórcio/agravado, por falta de comprovação de experiência em obras em ambiente marítimo. 8. O Tribunal paulista reformou a sentença para anular a decisão de inabilitação e declarar os agravados vencedores do certame, por vislumbrar ofensa à isonomia, manifesta na restrição da disputa e no direcionamento da licitação. 9. O laudo técnico elaborado pelo perito convenceu o Tribunal a quo de que o conteúdo dos dois atestados apresentados pelas empresas consorciadas, ora agravadas, no tocante à execução de emissário de esgoto sanitário no estuário do Rio Guaíba, para o DMAE de Porto Alegre, em ambiente fluvial, comprova "a execução de serviços com características semelhantes e de competência tecnológica e operacional equivalentes, e até superiores, às exigências contidas no edital". 10. A prova pericial não só atestou a aptidão do Consórcio/agravado para a execução da obra licitada como verificou a ausência de motivação ou justificativa técnico-científica para a rejeição dos atestados de capacidade técnica dos agravados. 11. Mesmo a dúvida decorrente da incidência das ondas e arrebentação no ambiente de realização do objeto licitado - chamadas, no laudo, de "janelas de mar", cuja presença ensejou a improcedência do pedido no primeiro grau de jurisdição - foi dirimida pela Corte paulista, mais uma vez, com base nas proposições lançadas pelo perito nomeado pelo juízo. 12. Discordar da prova técnica para reputá-la inconclusa ou para concluir pela inabilitação técnica das agravadas reclama a imperiosa necessidade de reexame do acervo fático-probatório - e não reavaliação da prova -, providência vedada na via especial, ante o óbice inserto na Súmula 7 do STJ. **13. Esta Corte já decidiu ser legal a exigência de prévia experiência em atividades congêneres ou similares ao objeto licitado para fins de demonstração de qualificação técnica (REsp 1257886/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 11/11/2011).** 14. Segundo o julgado recorrido, o Colegiado de origem não pronunciou a nulidade de cláusulas do edital, mas afastou "interpretação restritiva" de suas disposições pela comissão licitante, "no ponto em que exigia que a comprovação da experiência deveria ser somente por meio de obra em mar aberto",



o que acarretou a restrição da disputa, ali reparada. **15. Inexiste mácula na previsão editalícia, posto que prestigiou e reproduziu o teor do art. 30, § 3º, da Lei n. 8.666/1993, para propiciar a participação no certame de licitantes que comprovassem a execução de serviços de características semelhantes de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superiores àquelas ali exigidas.** 16. Se a ação proposta não pretendeu nulificar as disposições editalícias, como anotado no acórdão, não há falar em decadência do direito de assim proceder (art. 41, 2º, da Lei n.

8.666/1993). 17. O teor do art. 21, § 4º, da Lei de Licitações (republicação do edital para propiciar sua ampla divulgação pela mesma forma com que se deu o texto original) e dos arts. 131, 335 e 436 do CPC/2015 não foi examinado no aresto recorrido, tampouco ventilado nos aclaratórios manejados na origem, falta que denota padecer o especial, no ponto, do indispensável prequestionamento (Súmula 282 do STF). 18. Agravos conhecidos para conhecer parcialmente dos recursos especiais e, nessa extensão, negar-lhes provimento." (AREsp 1144965 / SP, Ministro GURGEL DE FARIA, 1.ª Turma, DJe 19/12/2017);

A Administração deve estabelecer critérios adequados para avaliar a capacidade técnica dos interessados, a fim de evitar a ampliação de riscos de contratos mal executados e de sérios prejuízos aos interesses públicos.

Deve-se destacar, por oportuno, que a exigência editalícia está em consonância com as disposições da Instrução Normativa nº 05, de 26 de maio de 2017, em seu anexo ANEXO VI-B, *exempli gratia*:

**10.6. Na contratação de serviço continuado, para efeito de qualificação técnico-operacional, a Administração poderá exigir do licitante:**

- a) declaração de que o licitante possui ou instalará escritório em local (cidade/município) previamente definido pela Administração, a ser comprovado no prazo máximo de 60 (sessenta) dias contado a partir da vigência do contrato;
- b) comprovação que já executou objeto compatível, em prazo, com o que está sendo licitado, mediante a comprovação de experiência mínima de três anos na execução de objeto semelhante ao da contratação, podendo ser aceito o somatório de atestados;
- c) **no caso de contratação de serviços por postos de trabalho:**
  - c.1. **quando o número de postos de trabalho a ser contratado for superior a 40 (quarenta) postos, o licitante deverá comprovar que tenha executado contrato(s) com um mínimo de 50% (cinquenta por cento) do número de postos de trabalho a serem contratados;**
  - c.2. quando o número de postos de trabalho a ser contratado for igual ou inferior a 40 (quarenta), o licitante deverá comprovar que tenha executado contrato(s) em número de postos equivalentes ao da contratação.

10.6.1 É admitida a apresentação de atestados referentes a períodos sucessivos não contínuos, para fins da comprovação de que trata a alínea "b" do subitem 10.6 acima, não havendo obrigatoriedade de os três anos serem ininterruptos. (Grifos nossos)

Nesta senda, cumpre destacar que a exigência de qualificação técnica tem por finalidade averiguar se os licitantes interessados em contratar com a Administração Pública possuem condições de satisfazer as necessidades que dão causa ao certame.

Registre-se, ainda, que a exigência em foco visa tão somente assegurar o sucesso das contratações futuras frente à sua complexidade e importância, uma vez que visa a falta de diligência por parte da Administração Pública pode implicar na sua responsabilização subsidiária quanto às obrigações trabalhistas, mormente nas contratações com dedicação exclusiva de mão de obra.

**Dito isto, não caberia à Administração, nesta fase do procedimento, flexibilizar as regras editalícias, pois significaria colocar em vantagem excessiva o recorrente, em detrimento de todos os demais licitantes.**

**Portanto, mantém-se o entendimento de que a empresa SOLUÇÃO SERVIÇOS COMÉRCIO E CONSTRUÇÃO LTDA não observou às exigências do Edital, haja vista que não apresentou atestados comprobatórios da prestação de serviços de acordo com os postos a serem contratados.**

#### **- DA APRESENTAÇÃO DA SENHA**

Outro ponto de irresignação da recorrente refere-se a não apresentação da senha de acesso para que o Pregoeiro responsável pelo certame pudesse consultar o FAP, conforme exigência contida no item 14.5.2. do Edital do Pregão Eletrônico em liça. Para a recorrente, caberia ao Pregoeiro realizar diligência para a inclusão do aludido documento.

Com efeito, o item 14.5.2. do Edital de Pregão Eletrônico nº 22014-SME estabelece que:

**14.5.2. No mesmo prazo estabelecido no subitem 13.1.2 para o envio da proposta readequada, a empresa vencedora deverá enviar para o e-mail [jorgeferreira@sobral.ce.gov.br](mailto:jorgeferreira@sobral.ce.gov.br) o CNPJ e a SENHA de acesso, para comprovação da autenticidade do FAP.**

**No caso em apreço, a empresa recorrente, reconhecidamente, descumpriu o estabelecido no item *suso* citado, pois deixou de fornecer senha de acesso para comprovação de autenticidade do FAP dentro do prazo estabelecido no**

subitem 13.1.2 do Edital, o que motivou a sua desclassificação.

Sobre a possibilidade de realização de diligência para a juntada do referido documento, cumpre-nos trazer a colação o teor do §3º, art. 43 da Lei nº 8.666/93, *ipsis litteris*:

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

(...)

**§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, 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. (Grifos nossos)**

Conforme é possível observar, a Lei nº 8.666/93 proíbe a apresentação posterior de documentos por parte dos concorrentes. Assim, as diligências realizadas com fulcro no §3º, art. 43, do Estatuto de Licitações e Contratos não podem redundar na juntada de documentos novos, mas apenas no esclarecimento de informação já contida em documento tempestiva e adequadamente apresentado.

Nesse mesmo diapasão é o entendimento uníssono do Superior Tribunal de Justiça (STJ), *exempli gratia*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO NO STJ. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A DIPLOMA LEGAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL TIDO POR VIOLADO. SÚMULA 284/STF. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 253, II, b, do RISTJ, o Relator pode conhecer do agravo para negar provimento ao recurso especial que for contrário à jurisprudência deste Sodalício, tal como ocorre na hipótese.

2. A indicação de violação genérica à lei federal, sem particularização precisa dos dispositivos violados, implica deficiência de fundamentação do recurso especial, atraindo, por analogia, a incidência da Súmula 284/STF.

3. O Tribunal de origem alinhou-se ao entendimento firmado no âmbito deste Sodalício sobre o tema, segundo o qual, "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 ao princípio da vinculação ao edital" (REsp 1.717.180/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13/3/2018, DJe 13/11/2018).

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp n. 1.897.217/SP, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 14/3/2022, DJe de 21/3/2022.) (Grifos nossos)

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.

(REsp n. 1.894.069/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 15/6/2021, DJe de 30/6/2021.) (Grifos nossos)

Isso porque, nesse caso, impera a aplicação do princípio da vinculação ao edital, insculpido no art. 41 da Lei nº 8.666/93 determina que a "**Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada**".

A esse respeito, cumpre trazer à colação as lições de José dos Santos Carvalho Filho, senão vejamos:

**“Vedado a Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto.” (Dos Santos Carvalho Filho, José. Manual de Direito Administrativo. 17. ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2007)**

Na mesma esteira, o Tribunal de Contas da União (TCU) preconiza que o referido princípio *“obriga a Administração e o licitante a observarem as normas e condições estabelecidas no ato convocatório”*, razão pela qual não se pode deixar de cumprir as normas e condições dispostas no edital.

Nesta senda, vejamos excerto extraído do Acórdão nº 2367/2010 – Plenário do TCU, *in verbis*:

**“O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, expresso no caput do art. 41 da Lei nº 8.666/1993, dispõe: “A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada.” 5. O edital torna-se lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas unilateralmente pelo Estado. Em sendo lei, o edital e os seus termos atrelam tanto a Administração, que estará estritamente subordinada a seus próprios atos, quanto as licitantes – sabedoras do inteiro teor do certame. 6. Somente em situações atípicas o edital pode ser modificado depois de publicado, observado o procedimento adequado para tanto. É o princípio da inalterabilidade do instrumento convocatório. 7. **Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola vários princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: da legalidade, da moralidade e da isonomia, além dos já citados anteriormente.** 8. Dessa forma, constata-se a insuficiência dos argumentos para desconstituir os fundamentos da deliberação recorrida. Os gestores violaram o princípio da vinculação ao instrumento convocatório ao descumprir item do edital do Pregão nº 32/2008. Não há, portanto, reparos a serem feitos no Acórdão 998/2009-TCU-Plenário. (Grifos nossos)**

**Importa mencionar, ainda, que a empresa SOLUÇÃO SERVIÇOS COMÉRCIO E CONSTRUÇÃO LTDA já participou de certame anterior realizado por este Município com objeto semelhante (PE 121/2021 – SEPLAG), tendo sido desclassificada pelo mesmo motivo ora pontuado (deixar de encaminhar a senha de acesso, conforme**

**exigência do item 14.5.2. do Edital do Pregão Eletrônico nº 22014-SME). Isso, inclusive, causa até certa estranheza, uma vez que a empresa vem frequentemente sendo desclassificada de outros certames pelo mesmo motivo.**

Diante disto, entende-se que falar em excesso de formalismo, uma vez que o edital foi suficiente claro quanto a exigência editalícia, não podendo ser incluído documento que deveria ter constado originariamente da proposta neste momento processual, em observância ao §3º, art. 43 c/c art. 41 da Lei nº 8.666/93.

**Portanto, constata-se que, de fato, a recorrente descumpriu a exigência contida no item 14.5.2. do Edital do Pregão Eletrônico nº 22014-SME, devendo, pois, ser mantida a sua desclassificação.**

### III - DA CONCLUSÃO

Ante ao exposto, após a análise técnica das alegações da recorrente, constata-se que a ela não assiste razão, motivo pelo qual entendemos que o recurso deve ser julgado **improcedente**, ante os fundamentos expostos no presente parecer técnico, devendo, pois, ser dado seguimento ao Pregão Eletrônico Nº PE22014-SME com a manutenção da desclassificação da empresa SOLUÇÃO SERVIÇOS COMÉRCIO E CONSTRUÇÃO LTDA.

Sobral – Ceará, aos 06 de julho de 2022.

Assinado de forma digital por FRANCISCO HERBERT LIMA  
FRANCISCO HERBERT LIMA  
VASCONCELOS:87637197387 VASCONCELOS:87637197387  
Dados: 2022.07.06 09:50:20 -03'00'

**FRANCISCO HERBERT LIMA VASCONCELOS**  
Secretário Municipal da Educação

**Visto – Coordenadoria Jurídica da SME:**

Assinado de forma digital por JOSE RAFAEL MELO NASCIMENTO  
JOSE RAFAEL MELO NASCIMENTO  
Dados: 2022.07.06 09:41:35 -03'00'

**José Rafael Melo Nascimento**  
Advogado – Gerente da Célula de Proc. Licitatórios da SME  
OAB/CE nº 40.288