



ESTADO DO CEARÁ  
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPIÚNA



A Secretaria de Obras, Infraestrutura e Controle Urbano.

### *Informações em Recurso Administrativo*

**CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 03.20.02/2018**

Assunto: Recurso Administrativo

Impetrante: **CONSTRUTORA NOVA HIDROLÂNDIA EIRELI ME**

A Comissão de Licitação informa a Secretaria infracitada acerca do recurso administrativo impetrado pela referida empresa, que fora julgada inabilitada na Concorrência Pública já citada, "CONSTRUTORA NOVA HIDROLÂNDIA EIRELI ME - ME, inscrita no CNPJ sob o nº 22.675190/0001-80, por não apresentar o item, 4.2.4.8 (Técnico em Segurança do Trabalho)." (transcrições da ata de julgamento da habilitação datada de 24/04/2018).

Preliminarmente aduzimos que a recorrente contesta a exigência do item 4.2.4.8 de possuir em seu Quadro permanente na data da Licitação Técnico em Segurança do Trabalho, alegando que não estaria no rol exaustivo do art. 31 da lei de licitações vigente, mormente em consonância com o Art. 37, inciso XXI da Constituição Federal.

Observando cremos que a observação da impetrante se relacione ao Art. 30, que trata da qualificação técnica em procedimentos licitatórios, mesmo assim, a contestação a referida na peça recursal alhures consiste em questionamento a termos editalícios, caso em que partindo deste ponto, qualquer ação nesse sentido junto à comissão de licitação 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, aceitando-as devidamente, do contrário os maiores interessados em participar do certame teriam se manifestado em contrário.

Marçal Justen Filho pondera, verbis:

Av. São Cristóvão, 215, Centro, Itapiúna-Ce.  
CEP 62.740.000, Tel. 0xx(88)34311210, Fax 34311306, CNPJ 07.387.509/0001-88



ESTADO DO CEARÁ  
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPIÚNA



[...] Se o ato convocatório impôs determinado requisito formal, há que reputar-se relevante e fundamentada a exigência - *mormente se inexisteu 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)

Deste modo, não há que se falar em comentários às normas editalícias nesta fase processual, sobretudo por que resta precluso o prazo legal para tal, e ainda pelo item 23.1 editalício.

23.1- A apresentação da proposta implica na aceitação plena das condições estabelecidas nesta CONCORRÊNCIA PÚBLICA.

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

**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.

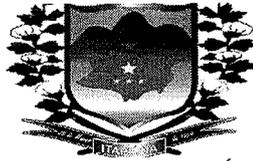
1. O prazo para impugnar o licitante edital de licitação perante a Administração é até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preço ou concurso, ou a realização de leilão (Lei nº 8.666/93, art. 41, § 2º, com a redação da Lei nº 8.883/94).

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.

Av. São Cristóvão, 215, Centro, Itapiúna-Ce.  
CEP 62.740.000, Tel. 0xx(88)34311210, Fax 34311306, CNPJ 07.387.509/0001-88



ESTADO DO CEARÁ  
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPIÚNA



Quanto a exigência de profissional **DE SEGURANÇA DO TRABALHO**, referendamos que a exigência é cabível e legal em vistas a complexidade do objeto da licitação, que na execução admite riscos que serão minimizados com a interveniência de profissional com essa expertise.

A Resolução nº 325, de 27 de novembro de 1987, do **CONFEA - CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA**, que dispõe sobre o exercício profissional, o registro e as atividades do Engenheiro de Segurança do Trabalho, e dá outras providências, no Art. 4º dispõe sobre as atividades dos referidos profissionais.

*Art. 4º - As atividades dos Engenheiros e Arquitetos na especialidade de Engenharia de Segurança do Trabalho são as seguintes:*

*1- Supervisionar, coordenar e orientar tecnicamente os serviços de Engenharia de Segurança Trabalho;*

*2- Estudar as condições de segurança dos locais de trabalho e das instalações e equipamentos, com vistas especialmente aos problemas de controle de risco, controle de poluição, higiene do trabalho, ergonomia, proteção contra incêndio e saneamento;*

*3- Planejar e desenvolver a implantação de técnicas relativas a gerenciamento e controle de riscos;*

*4- Vistoriar, avaliar, realizar perícias, arbitrar, emitir parecer, laudos técnicos e indicar medidas de controle sobre grau de exposição e agentes agressivos de riscos físicos, químicos e biológicos, tais como: poluentes atmosféricos, ruídos, calor radiação em geral e pressões anormais, caracterizando as atividades, operações e locais insalubres e perigosos;*

*5- Analisar riscos, acidentes e falhas, investigando causas, propondo medidas preventivas e corretivas e orientando trabalhos estatísticos, inclusive com respeito a custos;*

*6- Propor políticas, programas, normas e regulamentos de Segurança do Trabalho, zelando pela sua observância;*

*7- Elaborar projetos de sistemas de segurança e assessorar a elaboração de projetos de obras, instalações e equipamentos, opinando do ponto de vista da Engenharia de Segurança;*

*8- Estudar instalações, máquinas e equipamentos, identificando seus pontos de risco e projetando dispositivos de Segurança;*

*9- Projetar sistemas de proteção contra incêndio, coordenar atividades de combate a incêndio e de salvamento e elaborar planos para emergência e catástrofes;*



ESTADO DO CEARÁ  
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPIÚNA



- 10- *Inspecionar locais de trabalho no que se relaciona com a Segurança do Trabalho, delimitando áreas de periculosidade;*
- 11- *Especificar, controlar e fiscalizar sistemas de proteção coletiva e equipamentos de segurança, inclusive os de proteção individual e os de proteção contra incêndio, assegurando-se de sua qualidade e eficiência;*
- 12- *Opinar e participar da especificação para aquisição de substâncias e equipamentos cuja manipulação, armazenamento, transporte ou funcionamento possam apresentar riscos, acompanhando o controle do recebimento e da expedição;*
- 13- *Elaborar planos destinados a criar e desenvolver a prevenção de acidentes, promovendo a instalação de comissões e assessorando-lhes o funcionamento;*
- 14- *Orientar o treinamento específico de segurança do trabalho e assessorar a elaboração de programas de treinamento geral, no que diz respeito à Segurança do Trabalho;*
- 15- *Acompanhar a execução de obras e serviços decorrentes da adoção de medidas de segurança, quando a complexidade dos trabalhos a executar assim o exigir;*
- 16- *Colaborar na fixação de requisitos de aptidão para o exercício de funções, apontando os riscos decorrentes desses exercícios;*
- 17- *Propor medidas preventivas no campo de Segurança do Trabalho, em face do conhecimento da natureza e gravidade das lesões provenientes do Acidente de Trabalho, incluídas as doenças do trabalho;*
- 18- *Informar aos trabalhadores e à comunidade, diretamente ou por meio de seus representantes, as condições que possam trazer danos à sua integridade e as medidas que eliminam ou atenuam estes riscos e que deverão ser tomadas.*

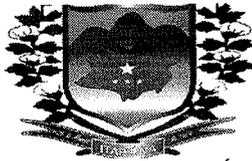
O TCU – Tribunal de Contas da união em caso semelhante e sobre a exigência de Profissional de Segurança do Trabalho, se manifestou, no Processo: TC-033.772/2011-8, ACÓRDÃO N° 3274/2011 – TCU – Plenário, julgando processo do Supremo Tribunal Federal.

Na ocasião motivou o STF:

**c) exigência contida no item 3.1.4, “d”, uma vez que o Engenheiro de Segurança do Trabalho não costuma ser responsável técnico em obras e serviços de engenharia.**

Motivação apresentada pela Seção de Engenharia do STF:

“Trata-se da exigência de apresentação de Certidão de Acervo Técnico, registrado no CREA, para o Engenheiro de Segurança do Trabalho, referente a impermeabilização de lajes de cobertura. Tal exigência centra-se no fato de o próprio objeto - contratação de empresa de engenharia para prestação de serviços de impermeabilização das lajes de cobertura do Edifício Anexo II (Blocos A e B)



ESTADO DO CEARÁ  
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPIÚNA



- demandar experiência desse profissional no que se refere ao acompanhamento dos trabalhadores envolvidos em serviços de impermeabilização. As condições específicas envolvidas - exposição à altura (7 pavimentos, incluindo o térreo, no caso do Bloco A), aos gases provenientes de produtos químicos utilizados durante os serviços, aos ruídos excessivos, o transporte vertical por meio de elevadores de obra, dentre outras condições encontradas em obras de impermeabilização de lajes de cobertura, demandam o acompanhamento de profissional legalmente habilitado na área de segurança do trabalho. Ainda, é permitida, segundo o Edital, a elaboração de Contrato de Trabalho para atender à exigência.

Observe-se que as próprias condições de realização dos serviços na área de impermeabilização exigem que a empresa efetivamente atuante na área possua vínculo, ao menos temporário, com profissional engenheiro de segurança do trabalho, não sendo esse um fator restritivo à concorrência e isonomia entre licitantes. Pretende-se aqui esclarecer que a própria natureza do objeto é fator preponderante para o favorecimento, no mercado, da existência de profissionais detentores de CAT referentes ao seu trabalho em obras e serviços de impermeabilização, pois atuaria de forma culposa qualquer empresa que negligenciasse a presença de tal profissional em seu canteiro."

Assim manifestou-se o Ministro Valmir Campelo, Relator:

41. Para justificar o acolhimento da motivação vista anteriormente, acrescento alguns comentários que julgo necessários, com os quais acredito contribuir para a correta compreensão dessa matéria reconhecidamente complexa.

42. Como é sabido, ao exigir que a necessidade de comprovação de experiência anterior recaia apenas sobre as parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, a lei remeteu para o instrumento convocatório a definição correspondente (§ 2º do art. 30 da Lei nº 8.666/1993), o que inviabiliza ou dificulta uma delimitação precisa em torno do assunto, especialmente no tocante ao aspecto da relevância técnica.

43. E não há como ser diferente disso, pois cada obra ou serviço possui suas peculiaridades, devendo ser vista isoladamente, em cada caso concreto, não se podendo estabelecer parâmetros rígidos, aplicáveis a todas as licitações indistintamente, especialmente no tocante a tais aspectos, sob pena de comprometimento dos objetivos que justificam o processo licitatório.

44. Portanto, foi sábio o legislador ao deixar a cargo do gestor a definição, no edital, do melhor caminho técnico a seguir, com vistas ao pleno atendimento do interesse da Administração, naquilo que diz respeito ao discutido ponto.



ESTADO DO CEARÁ  
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPIÚNA



45. É que, inegavelmente, temos aí o envolvimento de condições específicas, e não gerais, sendo válidas as exigências dessa ordem desde que se revelem necessárias e adequadas a comprovar a existência do direito de licitar.

46. A propósito, é de Marçal Justen Filho a seguinte lição a respeito da diferença entre condições gerais e condições específicas (in "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos". São Paulo: Dialética, 2001. p. 181):

"São gerais aquelas exigidas no texto da lei para toda e qualquer licitação, independentemente das circunstâncias de uma situação concreta. Inexiste liberdade para a Administração Pública determinar a extensão e o conteúdo dessas exigências, em cada caso concreto.

**São específicas aquelas fixadas pelo ato convocatório, em função das características da contratação colimada em uma licitação específica.**

Cabe à Administração Pública, na fase interna da licitação, deliberar acerca da extensão e do conteúdo dos requisitos que serão exigidos daqueles que pretendam formular propostas.

**A discricionariedade na fixação das condições específicas está delimitada pela natureza e extensão do objeto a ser contratado." (o destaque é nosso).**

47. Vistos os textos legais aplicáveis na espécie, é forçoso reconhecer que o conteúdo e a extensão da qualificação técnica não constituem algo absoluto, pois dependem diretamente do objeto da licitação.

48. Nesse contexto, não há como negar que a Administração, atentando especialmente para o interesse público, tem o poder-dever de verificar em suas contratações os requisitos considerados indispensáveis à boa e regular execução das obras ou serviços que constituirão encargo da futura contratada.

Tendo em vista o exposto, acordaram os Ministros do Tribunal de Contas da

União:

**"ACÓRDÃO Nº 3274/2011 - TCU - Plenário**

9. Acórdão:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, e com fundamento no art. 1º, inciso II, da Lei nº 8.443/1992, e no art. 1º, inciso XXVI, c/c o art. 237, inciso VI e parágrafo único, do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer da presente representação, para, no mérito, considerá-la improcedente;

9.2. determinar o arquivamento dos autos;



ESTADO DO CEARÁ  
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPIÚNA



9.3. dar ciência deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao órgão representado (Supremo Tribunal Federal) e à Ouvidoria do TCU.”

No campo técnico a exigência de que o técnico de segurança do trabalho tenha registro no CREA de sua jurisdição está previsto no DECRETO nº 92.530, DE 9 ABR 1986, senão vejamos.

**DECRETO Nº 92.530, DE 9 ABR 1986**

Regulamenta a Lei nº 7.410, de 27 NOV 1985, que dispõe sobre a especialização de Engenheiros e Arquitetos em Engenharia de Segurança do Trabalho, a profissão de Técnico de Segurança do Trabalho, e dá outras providências.

O Presidente da República, no uso da atribuição que lhe confere o artigo 81, item III, da Constituição, e tendo em vista o disposto no artigo 4º da Lei nº 7.410, de 27 NOV 1985,

**DECRETA:**

Art. 2º - O exercício da profissão de Técnico de Segurança do Trabalho é permitido, exclusivamente:

I - ao portador de certificado de conclusão de curso de Técnico de Segurança do Trabalho ministrado no País em estabelecimento de ensino de 2º Grau;

II - ao portador de certificado de conclusão de curso de Supervisor de Segurança do Trabalho, realizado em caráter prioritário pelo Ministério do Trabalho;

III - ao possuidor de registro de Supervisor de Segurança do Trabalho, expedido pelo Ministério do Trabalho, até 180 (cento e oitenta) dias da extinção do curso referido no item anterior.

A exemplo da exigência de exigência de Profissional de Segurança do Trabalho, a exigência de profissional de nível superior - ENGENHEIRO CIVIL - reconhecido pelo CREA, é na mesma tônica, os serviços guardam complexidades diversas, exigindo-se equipe técnica para execução dos serviços a contento.

Marçal Justen Filho (2010, p. 436) alerta:

“O desempenho profissional e permanente da atividade empresarial conduz ao desenvolvimento de atributos próprios da empresa. Um deles seria sua capacidade de executar satisfatoriamente encargos complexos e difíceis. Utiliza-se a expressão “capacitação técnica operacional” para indicar essa modalidade de experiência, relacionada com a ideia de empresa. Não se trata



ESTADO DO CEARÁ  
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPIÚNA



de haver executado individualmente uma certa atividade, produzida pela atuação pessoal de um único sujeito. Indica-se a execução de um objeto que pressupôs a conjugação de diferentes fatores econômicos e uma pluralidade (maior ou menor) de pessoas físicas (e, mesmo, jurídicas). O objeto executado revestia-se de complexidade de ordem a impedir que sua execução se fizesse através da atuação de um sujeito isolado. Portanto, não se tratou de experiência pessoal, individual, profissional. Exigiu-se do sujeito a habilidade de agrupar pessoas, bens e recursos, imprimindo a esse conjunto a organização necessária ao desempenho satisfatório. Assim, a experiência seria das pessoas físicas - mas não dessas pessoas individualmente. Esse conjunto de pessoas físicas enfrentou desafios e problemas e os resolveu através da conjugação de seus esforços comuns. Cada uma das pessoas físicas, isoladamente, contribuiu com uma parcela para o êxito conjunto. Portanto, a perspectiva de enfrentar problemas no futuro e continuar a superá-los pressupõe a manutenção dessa organização".

Jessé Torres Pereira Júnior em sua obra **COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA**, editora renovar, 5ª edição, pág. 358, assevera:

*"O atestado de capacitação técnico-profissional cingir-se-á a certificar que o habilitante possui, em seu quadro permanente de pessoal (logo, descabe contratação em caráter eventual ou temporário), na data da licitação, que é da entrega dos envelopes pelos licitantes (não valerá contratação posterior), profissional de nível superior em cujo nome haja sido emitido atestado de responsabilidade técnica (necessariamente registrado no órgão de controle do exercício profissional) por execução de obra ou serviço de características semelhantes às do objeto da licitação; a semelhança não se estenderá a todos os pormenores da obra ou do serviço, mas, tão só, às parcelas significativas para o objeto da licitação."*

Pode-se conceituar qualificação técnica como "a comprovação documental da idoneidade técnica para execução do objeto do contrato licitado, mediante a demonstração de experiência anterior na execução de contrato similar e da disponibilidade do pessoal e dos equipamentos indispensáveis" (MARÇAL JUSTEN FILHO, Curso de Direito Administrativo, 4ª ed., Dialética, 2009, p. 399). Trata-se de requisito de habilitação na licitação.

Por sua vez, pondera Carlos Pinto Coelho Motta, *in* Eficácia nas Licitações e Contratos, 1994, p. 149, citando Antônio Carlos Cintra do Amaral:

*"2. A Lei nº 8.666/93 não estabelece limites para exigências quanto à capacitação técnico-operacional de empresas licitantes, devendo tais limites, portanto, ser estabelecidos em cada caso, levando-se em conta a pertinência e compatibilidade a que se refere o inc. II do art. 30, bem como a noção de indispensabilidade, contida no inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal"*.

Essa, inclusive, é a inteligência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Av. São Cristóvão, 215, Centro, Itapiúna-Ce.  
CEP 62.740.000, Tel. 0xx(88)34311210, Fax 34311306, CNPJ 07.387.509/0001-88



ESTADO DO CEARÁ  
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPIÚNA



**"Administrativo. Procedimento Licitatório. Atestado Técnico. Comprovação. Autoria. Empresa. Legalidade.**

**Quando, em procedimento licitatório, exige-se comprovação, em nome da empresa, não está sendo violado o art. 30, §1º, II, caput, da Lei nº 8.666/93. É de vital importância, no trato da coisa pública, a permanente perseguição ao binômio qualidade e eficiência, objetivando não só a garantir a segurança jurídica do contrato, mas também a consideração de certos fatores que integram a finalidade das licitações, máxime em se tratando daquelas de grande complexidade e de vulto financeiro tamanho que imponha ao administrador a elaboração de dispositivos, sempre em atenção à pedra de toque do ato administrativo - a lei - mas com dispositivos que busquem resguardar a Administração de aventureiros ou de licitantes de competência estrutural, administrativa e organizacional duvidosa.**

**Recurso provido (Resp. nº 44.750-SP, rel. Ministro Francisco Falcão, 1ª T., unânime, DJ de 25.9.00)" (sem grifo no original).**

A mais que em matéria de qualificação técnica cabe a jurisprudência do Tribunal de Conta da União, por meio da Decisão nº 682/96, que diz:

**"A qualificação técnica é um conjunto de requisitos profissionais que o licitante deverá reunir para a concretização plena do objeto da licitação [...]"**

E ainda dispõe o Egrégio Pretório de Contas Federal:

**"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).**

Essa, inclusive, é a inteligência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"Administrativo.Licitação.Interpretação do art. 30, II e §1º, da Lei 8.666/93.**

**1. Não se comete violação ao art. 30, II, da Lei. 666/93, quando, em procedimento licitatório, exige-se a comprovação, em nome da empresa proponente, de atestados técnicos emitidos por operadoras de telefonia no Brasil de execução, em qualquer tempo, de serviço de implantação de cabos telefônicos classe "L" e "C" em período consecutivo de vinte e quatro meses, no volume mínimo de 60.000 HxH, devidamente certificados pela entidade profissional competente.**

**2. 'O exame do disposto no art. 37, XXI da Constituição Federal, e sua parte final, referente a 'exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações', revela que o**



ESTADO DO CEARÁ  
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPIÚNA



*propósito aí objetivado é oferecer iguais oportunidades de contratação com o Poder Público, não a todo e qualquer interessado, indiscriminadamente, mas sim, apenas a quem possa evidenciar que efetivamente dispõe de condições para executar aquilo a que se propõe' (Adilson Dallari).*

É legítima e cabível a postura da administração que, em razão do grau de complexidade da licitação, delibera no sentido de não admitir a participação de todos quantos assim queiram, mas apenas daqueles que preencham requisitos compatibilizados ao objeto do certame. O direito de participar de uma licitação, pois, não constitui uma garantia absoluta e inquestionável de qualquer pessoa ou empresa. Apenas os que atendam às exigências feitas justificadamente pela administração, podem invocar o seu direito subjetivo de ingressarem no certame e formularem as suas propostas.

Nesse sentido, aliás, é a orientação que se colhe pacífica na jurisprudência e em orientações doutrinárias abalizadas, dentre as quais se incluem os ensinamentos de MARÇAL JUSTEN FILHO que, tecendo comentários acerca do direito de participar da licitação como direito abstrato, assevera que "Todos os brasileiros se encontram, em tese, em igualdade de condições perante a Administração Pública, para fins de contratação. Isso não impede a imposição de condições discriminatórias, destinadas a assegurar que a Administração Pública selecione um contratante idôneo, titular da proposta mais vantajosa."

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, inclusive administrativa, como se apontará, que deve ser observada por imperativos indeclináveis para o administrador público e que são, exatamente, seu dever de preservar o interesse público e, isto, porque, como afirma Celso Antônio Bandeira de Mello:



ESTADO DO CEARÁ  
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPIÚNA



*“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.”*

Isto posto, restam comprovadas a regularidade das exigências supramencionadas, de maneira que não se pode interpretar o edital de forma diversa ao sentido das normas nele contido, mormente quando não se está mais em fase legal para tanto.

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.

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”*.

Ressaltamos que em sede de descumprimento de exigência comprovadamente legal, decidiu o STJ:

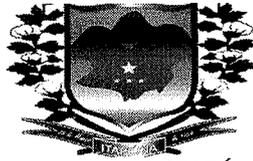
**“...desmerece habilitação em licitação pública a concorrente que não satisfaz as exigências estabelecidas na legislação de regência e ditadas no edital.”**

Fonte: STJ. 1ª turma, RESP nº 179324/SC. Registro nº 199800464735.DJ 24 Jun.. 2002. p. 00188. Revista Fórum Administrativo - Direito Público vol. 17. ano 2. jul. 2002.

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 legislação licitacional, Lei nº 8.666/93 e suas alterações, 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 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



ESTADO DO CEARÁ  
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPIÚNA



Administração se lance em negócios duvidosos, mormente no caso em tela, descumprindo a legislação quando as exigências descumpridas são legais.

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

A nosso ver, poderia até ser considerada desídia dessa Administração deixar de exigir tal capacidade da empresa, 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.

Há que se reforçar que as exigências editalícias aqui comentadas têm como objetivo tão somente a segurança da Administração nas futuras contratações, não constando em inócuas ou absurdas, constam comprovadamente legais e pertinentes com objeto em licitação.

Tais objetivos, aliás, estão muito bem delineados por Verri Jr., Luiz Tavolaro e Teresa Arruda Alvim Wambier quando afirmam:

*In Licitações e Contratos Administrativos; São Paulo : RT, 1999, p. 100.*

*"(...) o processo licitatório deve servir para verificação das 'qualificações técnica e econômica'"(dentre outras) "do licitante. Não é difícil entender o porquê dessa previsão. Basta lembrar que os contratos administrativos envolvem o dispêndio de recursos públicos e destinam-se a obter prestações de interesse público- recursos e interesses estes que não podem ser colocados em risco. Logo, ao escolher seu parceiro contratual, a quem vai entregar dinheiro público e confiar a persecução do bem público, o Poder Público pode - e deve - formular exigências destinadas a obter excelente garantia de que o contratado está apto, tanto técnica como economicamente, a cumprir o avençado. Deixar de fazê-lo seria violar a Constituição, colocando em risco valores por ela especialmente protegidos. Assim, no contrato administrativo justifica-se uma cautela redobrada, um rigor especial, na escolha do contratado. Não é possível celebrar contrato com pessoa incapaz de oferecer, já durante a licitação, garantias de que terá capacidade econômica de tocar o empreendimento, bem como capacidade técnica para fazê-lo com competência. A formulação, nos editais de licitação, de exigência a serem atendidas pelo licitante, a fim de comprovar sua qualificação técnica e econômica, tem base constitucional; trata-se simplesmente de fazer prevalecer o interesse público (qual seja: o de não correr o risco de contratar com empresas desqualificadas) sobre o interesse privado (a saber: o de obter o máximo possível de negócios)."(grifou-se)*

É imperiosa a inabilitação da impetrante, como fora decretada pela comissão de licitação, e conforme apontado, não pode prosseguir no certame empresa que descumpra 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.



ESTADO DO CEARÁ  
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPIÚNA



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:

*"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 concorrência e da tomada de preços" (pág 88).*

É entendimento correntio 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



ESTADO DO CEARÁ  
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPIÚNA



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

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



ESTADO DO CEARÁ  
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPIÚNA



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.

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;**



ESTADO DO CEARÁ  
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPIÚNA



**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."*

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 Antônio 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."**



ESTADO DO CEARÁ  
PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPIÚNA



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 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.”*

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.

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

Itapiúna - Ce, 15 de Maio de 2018

  
**FRANCISCO EVANDRO CAETANO FREITAS FILHO**  
PRÉSIDENTE/SUPLENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO