

**AO (À) ILMO(A). AGENTE DE CONTRATAÇÃO DA SECRETARIA DE ESTADO DA  
CIÊNCIA, TÉCNOLOGIA INOVAÇÃO E EDUCAÇÃO PROFISSIONAL -SECTI**

**ROBERTA BRAVIN FABELO**, brasileira, casada, advogada inscrita na OAB/ES nº 27.681, com endereço profissional na Rua 25 de Março, nº 146, Bairro Centro, Município de Cachoeiro de Itapemirim/ES, vem, respeitosamente, à presença de V. Senhoria, com fulcro no artigo 164, da Lei Federal nº 14.133/2021, apresentar

**IMPUGNAÇÃO**  
**Com pedido de esclarecimentos**

em face do Edital de Concorrência Eletrônica nº 90001/2024, cujo objeto é a contratação de empresa especializada para realização de obra de engenharia civil para reforma e ampliação da edificação histórica, localizado em Boa Esperança, distrito de Jaciguá, município de Vargem Alta/ES, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

**1. DA TEMPESTIVIDADE**

De acordo com o artigo 164 da Lei Federal 14.133/2021, fundamento do presente edital, decai em três dias úteis, antes do edital, o direito de impugnar o presente instrumento convocatório. Portanto, sendo a presente impugnação protocolada até o dia 15 de maio de 2024, está será **TEMPESTIVA.1**

**2. DOS FATOS**

Foi disponibilizado no sítio eletrônico da SECTI, o edital de Concorrência Eletrônica nº 9001/2024, cujo objeto, acima já discriminado, visa a reforma e ampliação de edificação histórica.

No entanto, o edital é passível de impugnação e esclarecimentos, conforme os pontos que serão mais bem analisados a seguir.

Dito isto, no uso dos direitos conferidos no edital, através da Cláusula 14, a Impugnante vem apresentar seus argumentos visando à nulidade parcial do edital licitatório.

---

<sup>1</sup> IN: [https://justen.com.br/artigo\\_pdf/os-prazos-do-procedimento-licitatorio-na-lei-14-133-2021/](https://justen.com.br/artigo_pdf/os-prazos-do-procedimento-licitatorio-na-lei-14-133-2021/)

### **3. DAS RAZÕES PARA IMPUGNAÇÃO**

#### **3.1. APLICAÇÃO DA NOVA LEI DE LICITAÇÕES (LEI Nº 14.133/2021)**

Registra-se, nesta oportunidade, os votos de admiração por este órgão, pois, ao aplicar a nova legislação com tamanho esmero, demonstra que a Administração Pública está avançando junto à sociedade e na nova legislação.

Entretanto, precisamos mencionar que alguns critérios da nova legislação deixaram de ser exigidos da forma correta, comprometendo a legalidade que rege a atuação desta respeitável Administração Pública. Ainda assim, salientamos que a presente impugnação não se faz para rebater a atuação dessa Contratante, mas sim para colaborar, de modo que juntos possamos nos adaptar às mudanças advindas da Nova Lei de Licitações.

#### **3.2. IMPOSSIBILIDADE DE TRATAMENTO DIFERENCIADO PREVISTO PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006 - OBJETO COM VALOR SUPERIOR À RECEITA PERMITIDA PARA EMPRESA DE PEQUENO PORTE.**

É sabido que a Lei Federal nº 14.133/2021 reiterou a preservação da vigência do regime preferencial aplicado às microempresas e empresas de pequeno porte. Entretanto, no que tange a esse tratamento diferenciado, **a Nova Lei de Licitações inovou em diversos aspectos, introduzindo novas regras para a aplicação dos benefícios presentes na Lei Complementar nº 123/2006 nos certames públicos.** Dentre essas alterações, destaca-se a **proibição do uso do benefício para contratações de valor superior ao limite de enquadramento das respectivas empresas.**

Vejamos o que diz o dispositivo que trata do regime preferencial aplicado às microempresas e empresas de pequeno porte:

**LEI Nº 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021**

#### **CAPÍTULO I**

#### **DO ÂMBITO DE APLICAÇÃO DESTA LEI**

**Art. 4º** Aplicam-se às licitações e contratos disciplinados por esta Lei as disposições constantes dos [arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.](#)

#### **§ 1º As disposições a que se refere o caput deste artigo não são aplicadas:**

I - no caso de licitação para aquisição de bens ou contratação de serviços em geral, ao item cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte;

**II - no caso de contratação de obras e serviços de engenharia, às licitações cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte.**

§ 2º A obtenção de benefícios a que se refere o caput deste artigo fica limitada às microempresas e às empresas de pequeno porte que, no ano-calendário de realização da licitação, ainda não tenham celebrado contratos com a Administração Pública cujos valores somados extrapolem a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte, devendo o órgão ou entidade exigir do licitante declaração de observância desse limite na licitação.

§ 3º Nas contratações com prazo de vigência superior a 1 (um) ano, será considerado o valor anual do contrato na aplicação dos limites previstos nos §§ 1º e 2º deste artigo.

No que se refere à receita bruta descrita na norma, salientamos que a Lei Complementar nº 123/2006 estabeleceu diversos parâmetros para a utilização dos benefícios por ela consagrados. Dentre eles, em especial, temos a exigência relacionada à receita bruta anual das **Empresas de Pequeno Porte, que não deve ultrapassar R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil)**, e das **Microempresas, cujo faturamento anual não pode exceder R\$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil)**.

Pois bem, conforme vimos no teor do art. 4º, a Lei Federal nº 14.133/2021 determinou a **NÃO aplicação do regime preferencial em licitações e contratações, cujo valor for superior ao limite máximo previsto para o enquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte, sendo essa regra aplicada tanto para aquisição de bens ou serviços em geral, tanto para obras e serviços de engenharia, como a presente contratação.**

Partindo desse pressuposto legal, a Impugnante observou, ao realizar a leitura do instrumento convocatório, que o valor estimado para a Concorrência nº 90001/2024 deste órgão é de **R\$ 22.344.948,65 (vinte e dois milhões, trezentos e quarenta e quatro mil, novecentos e quarenta e oito reais e sessenta e cinco centavos)**, conforme podemos observar:

## **9. ESTIMATIVAS DO VALOR DA CONTRATAÇÃO**

9.1. O custo estimado total da contratação é de R\$ 22.344.948,65 (vinte e dois milhões, trezentos e quarenta e quatro mil, novecentos e quarenta e oito reais e sessenta e cinco centavos) conforme planilha orçameptária.

9.2. A estimativa de custo levou em consideração o risco envolvido na contratação e sua alocação entre contratante e contratado, conforme especificado na matriz de risco constante no Estudo Técnico Preliminar.

**Logo, a partir desse valor estimado e de acordo com a determinação do art. 4, §1º, da Lei 14.133/2021, NÃO SE APLICA O TRATAMENTO DIFERENCIADO PREVISTO NOS ARTS. 42 À 49 DA LEI**

**COMPLEMENTAR N° 123/2006, pois a presente contratação ultrapassa o valor máximo definido para as microempresas e empresas de pequeno porte.**

**O edital diz o contrário da legalidade, ao dispor dos benefícios que a Lei Complementar n° 123/2006 na seguinte forma:**

**2.5** - Será concedido tratamento favorecido para as microempresas e empresas de pequeno porte, para as sociedades cooperativas mencionadas no artigo 16 da Lei n° 14.133/2021, para o agricultor familiar, o produtor rural pessoa física e para o microempreendedor individual - MEI, nos limites previstos na Lei Complementar n° 123/2006.

**4.5** - O fornecedor enquadrado como microempresa, empresa de pequeno porte ou sociedade cooperativa deverá declarar, ainda, em campo próprio do sistema eletrônico, que cumpre os requisitos estabelecidos no artigo 3° da Lei Complementar n° 123, de 2006, estando apto a usufruir do tratamento favorecido estabelecido em seus arts. 42 a 49, observado o disposto nos §§ 1° ao 3° do art. 4°, da Lei n° 14.133, de 2021.

**5.5.1** no item exclusivo para participação de microempresas e empresas de pequeno porte, a assinalação do campo “não” impedirá o prosseguimento no certame, para aquele item;

**7.11.2** encerrado o prazo previsto no subitem anterior, o sistema abrirá oportunidade para que o autor da oferta de valor mais baixo e os das ofertas com preços até 10% (dez por cento) superior àquela possam ofertar um lance final e fechado em até cinco minutos, o qual será sigiloso até o encerramento deste prazo.

**11.2** encerrado o prazo previsto no subitem anterior, o sistema abrirá oportunidade para que o autor da oferta de valor mais baixo e os das ofertas com preços até 10% (dez por cento) superior àquela possam ofertar um lance final e fechado em até cinco minutos, o qual será sigiloso até o encerramento deste prazo.

**7.11.3** no procedimento de que trata o subitem supra, o licitante poderá optar por manter o seu último lance da etapa aberta, ou por ofertar melhor lance.

**7.11.4** não havendo pelo menos três ofertas nas condições definidas neste item, poderão os autores dos melhores lances subsequentes, na ordem de classificação, até o máximo de três, oferecer um lance final e fechado em até cinco minutos, o qual será sigiloso até o encerramento deste prazo.

**6.16** - Em relação a itens não exclusivos para participação de microempresas e empresas de pequeno porte, uma vez encerrada a etapa de lances, será efetivada a verificação automática, junto à Receita Federal, do porte da entidade empresarial. O sistema identificará em coluna própria as microempresas e empresas de pequeno porte participantes, procedendo à comparação com os valores da primeira colocada, se esta for empresa de maior porte, assim como das demais classificadas, para o fim de aplicar-se o disposto nos arts. 44 e 45 da Lei Complementar n° 123/2006.

**7.19.1** Nessas condições, as propostas de microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrarem na faixa de até 5% (cinco por cento) acima da melhor proposta ou melhor lance serão consideradas empatadas com a primeira colocada.

**7.19.2** A melhor classificada nos termos do subitem anterior terá o direito de encaminhar uma última oferta para desempate, obrigatoriamente em valor inferior ao da primeira colocada, no prazo de 5 (cinco) minutos controlados pelo sistema, contados após a comunicação automática para tanto.

**7.19.3** Caso a microempresa ou a empresa de pequeno porte melhor classificada desista ou não se manifeste no prazo estabelecido, serão convocadas as demais licitantes microempresa e empresa de pequeno porte que se encontrem naquele intervalo de 5% (cinco por cento), na

ordem de classificação, para o exercício do mesmo direito, no prazo estabelecido no subitem anterior.

**7.19.4** No caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos subitens anteriores, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

(...)

**Diante do exposto, considerando o princípio da legalidade, que não apenas orienta o atual processo licitatório, mas também norteia a atuação desta Administração Pública, solicitamos a retificação do instrumento convocatório.**

Buscamos, assim, eliminar a possibilidade de tratamento diferenciado para microempresas e empresas de pequeno porte, ante sua clara ilegalidade com as novas normas licitatórias.

### **3.3. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO CADASTRO NO PROVEDOR ELETRÔNICO**

Consta no edital a exigência de o licitante estar cadastrado no provedor eletrônico da licitação **até o terceiro dia útil anterior à data prevista para recebimento das propostas**, conforme podemos observar:

#### **2.1.1 Os interessados deverão atender às condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia útil anterior à data prevista para recebimento das propostas.**

Estranha-se a presença dessa exigência quando a própria lei que rege o certame, Lei Federal nº 14.133/2021, não possui tal obrigação, tornando ela não só ilegal como uma restrição injustificada para participação do certame.

Como analogia a esse cadastro, temos que o registro cadastral unificado do Portal Nacional de Compras, regulado no artigo 87 e seguintes da Lei Federal nº 14.133/2021, determina que ele deve ser realizado dentro do prazo de apresentação da proposta comercial.

**Art. 87.** Para os fins desta Lei, os órgãos e entidades da Administração Pública deverão utilizar o sistema de registro cadastral unificado disponível no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), para efeito de cadastro unificado de licitantes, na forma disposta em regulamento.

(...)

**§ 4º** Na hipótese a que se refere o § 3º deste artigo, será admitido fornecedor que realize seu cadastro dentro do prazo previsto no edital para apresentação de propostas. (g.n.)

O sistema adotado por este órgão, assemelha-se, a bem da verdade, ao prazo de cadastro prévio de fornecedor exigido pela extinta lei para a modalidade tomada de preço!

Não há fundamento legal na Lei Federal nº 14.133/2021 dispendo que o registro na plataforma em que ocorrerá a disputa tenha que

ocorrer até um determinado tempo antes da sessão pública, o que torna a cláusula mencionada restritiva à participação, atitude que deveria ser vedada pela Agente de Contratação:

**Art. 9º** É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

**I** - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;

Ainda que este órgão fundamente sua decisão em decreto ou outro dispositivo legal estadual, não pode este ser usado para sobrepor a norma federal ao ponto de violar o princípio da competitividade que, em sua amplitude de definição, está também a abusividade em dispor de cláusulas que dificultem a participação no certame.

Desta feita, necessária a reforma do edital para alterar o prazo de cadastro prévio na plataforma escolhida

#### **3.4. ERRO MATERIAL**

Em diversas partes do instrumento convocatório, encontramos erros materiais na enumeração dos itens e cláusulas, tornando o edital confuso. Não sabemos se se trata de erro na enumeração ou se há previsões que não foram inseridas.

**A título de exemplo, vejamos:**

6.18 - Encerrada a etapa de envio de lances da sessão pública, na hipótese da proposta do primeiro colocado permanecer acima do preço máximo ou inferior ao desconto definido para a contratação, o Agente de Contratação ou Comissão de Contratação poderá negociar condições mais vantajosas, após definido o resultado do julgamento.

7.21.1 A negociação poderá ser feita com os demais licitantes, segundo a ordem de classificação inicialmente estabelecida, quando o primeiro colocado, mesmo após a negociação, for desclassificado em razão de sua proposta permanecer acima do preço máximo definido pela Administração.

7.21.2 A negociação será realizada por meio do sistema, podendo ser acompanhada pelos demais licitantes.

7.21.3 O resultado da negociação será divulgado a todos os licitantes e anexado aos autos do processo licitatório.

7.21.4 O licitante mais bem classificado será convocado para, no prazo de 3 (três) dias úteis, enviar a proposta, Anexo deste Edital, adequada ao último lance ofertado após a negociação realizada, juntamente com os Dados Complementares, Anexo deste Edital, e acompanhada, se for o caso, dos documentos complementares, quando necessários à confirmação daqueles exigidos neste Edital e já apresentados.

7.21.5 A referida adequação deve contemplar as planilhas com indicação dos quantitativos e custos unitários, seguindo o modelo elaborado pela Administração, o Cronograma Físico-Financeiro e os Critérios de Pagamentos, bem como o detalhamento das bonificações e Despesas Indiretas (BDI) e dos Encargos Sociais (ES), com os

Permanece o mesmo equívoco em outras inúmeras partes do instrumento convocatório, devendo ser integralmente revisado.

### **3.5. DA IRREGULARIDADE NA APLICAÇÃO DAS SANÇÕES PREVISTAS NA LEI GERAL DE LICITAÇÕES**

Outro ponto que nos causa muita preocupação são as inúmeras indicações ao longo do edital de sanções administrativas não previstas na Lei Federal nº 14.133/2021.

Antes de elencar quais seriam essas cláusulas, é imperioso esclarecer a este órgão que **o artigo 155 da Lei Federal nº 14.133/2021, que elenca as sanções administrativas no âmbito da licitação, possui ROL TAXATIVO.**

Ou seja: os incisos elencados no artigo citado traz uma lista **limitativa** de quais os atos passíveis de sanção, **não havendo nenhuma menção de que ele poderá ser ampliado:**

Art. 155. O licitante ou o contratado será responsabilizado administrativamente pelas seguintes infrações:

I - dar causa à inexecução parcial do contrato;

II - dar causa à inexecução parcial do contrato que cause grave dano à Administração, ao funcionamento dos serviços públicos ou ao interesse coletivo;

III - dar causa à inexecução total do contrato;

IV - deixar de entregar a documentação exigida para o certame;

- V - não manter a proposta, salvo em decorrência de fato superveniente devidamente justificado;
- VI - não celebrar o contrato ou não entregar a documentação exigida para a contratação, quando convocado dentro do prazo de validade de sua proposta;
- VII - ensejar o retardamento da execução ou da entrega do objeto da licitação sem motivo justificado;
- VIII - apresentar declaração ou documentação falsa exigida para o certame ou prestar declaração falsa durante a licitação ou a execução do contrato;
- IX - fraudar a licitação ou praticar ato fraudulento na execução do contrato;
- X - comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude de qualquer natureza;
- XI - praticar atos ilícitos com vistas a frustrar os objetivos da licitação;
- XII - praticar ato lesivo previsto no art. 5º da Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

Basta uma simples leitura da norma para vermos que ela não possibilita à Administração a aplicação de sanções além daquelas ali elencadas, dando ao legislador pátrio o poder de definir o que é passível ou não de sanção.

Para complementar, o Tribunal de Contas da União tem atribuído às sanções administrativas alguns princípios oriundos do Direito Penal: *Tendo em vista as características comuns das sanções administrativas e penais, igualmente destinadas a servir como instrumento de prevenção geral e de retribuição por um mal infligido a um bem jurídico, a doutrina costuma transplantar determinados princípios do Direito Penal para o Direito Administrativo Sancionador. (Acórdão 1.214/2018, Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler).*

Seguindo isso, há a máxima basilar do Direito Penal: *nenhuma penalidade pode ser imposta se não em virtude da lei*, daí a aplicação do princípio da legalidade!

Trata-se de uma premissa **constitucional**:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

II - Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

Assim como no Direito Penal, o Direito Administrativo Sancionador também deve observar este princípio, até porque em ambos os casos o que se protege é a segurança jurídica em permitir a todo sujeito o conhecimento prévio dos ilícitos para, assim, escolher entre praticar o ato ilícito ou o lícito.

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA. BOLSAS DE RESIDÊNCIA MÉDICA. RESIDENTES DESCADASTRADOS E CADASTRADOS EM OUTRO PROGRAMA DE RESIDÊNCIA. RESPONSABILIDADE DA ENTIDADE ORIGINAL PELO PAGAMENTO DAS BOLSAS ATÉ O CADASTRAMENTO DEFINITIVO JUNTO À NOVA INSTITUIÇÃO. AUSÊNCIA. RESOLUÇÃO DA CNRM QUE INOVOU NA ORDEM JURÍDICA. 1. Ação de



cobrança ajuizada em 05/08/2019, da qual foi extraído o presente recurso especial interposto em 13/08/2021 e concluso ao gabinete em 01/12/2021. 2. O propósito recursal é dizer acerca da possibilidade de se atribuir à recorrente a obrigação de pagar aos recorridos bolsas de residência médica relativas ao período em que foram descadastrados do programa de residência por ela oferecido até serem incluídos em novo programa de residência. 3. **Nos termos da jurisprudência desta Corte, decretos, portarias, circulares e resoluções não estão compreendidos no conceito de lei federal, não permitindo a abertura da instância especial. Precedentes. 4. Um dos poderes atribuídos à Administração Pública consiste no Poder Regulamentar, o qual é exercido pelo Chefe do Poder Executivo. Por meio dele, são editadas normas visando à fiel execução das leis (art. 84, IV, da CF). Mas essa não é a única forma de manifestação do poder normativo da Administração, que também compreende a edição de outros atos normativos, como é o caso, por exemplo, das resoluções. Em todas essas hipóteses, o ato normativo não pode inovar no ordenamento jurídico. Isto é, não pode, por exemplo, impor obrigações ou penalidades não previstas em lei, sob pena de violação ao art. 5º, II e 37, caput, da CF.** 5. A Comissão Nacional de Residência Médica (CNRM) trata-se de um órgão do Ministério da Educação, tendo sido criada pelo Decreto nº 80.281/77, o qual também regulamenta a residência médica. Por sua vez, a Lei nº 6.932/81, que dispõe sobre as atividades do médico residente e dá outras providências, prevê, em seu art. 3º, alínea d, que o médico residente admitido no programa terá anotado no contrato padrão "o valor da bolsa paga pela instituição responsável pelo programa". Desse dispositivo legal, não é possível extrair a obrigação da instituição responsável pelo programa de residência de continuar realizando o pagamento da bolsa após o descredenciamento do residente. Assim, o art. 3º, § 4º, da Resolução CNRM nº 01/2018, inovou no ordenamento jurídico ao criar obrigação não prevista em lei. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, e provido. (STJ - REsp: 1969812 MG 2021/0337472-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 15/03/2022, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 21/03/2022) (g.n.)

*Ainda sobre isso, a doutrina diz: É inconstitucional a previsão legal que remeter ao administrador a competência discricionária para determinar o conteúdo da ilicitude ou a sanção aplicável. Poderá definir-se a ilicitude através de cláusulas gerais, que retratem a natureza genérica dos deveres e restrições impostos ao sujeito. Admite-se discricionariedade na gradação da sanção, tendo em vista a gravidade da conduta praticada. Mas essa margem de autonomia não pode abranger inclusive a qualificação de determinada conduta como lícita, segundo a vontade do agente. Nem é admissível que a sanção a ser aplicada seja concebida ou escolhida livremente pela autoridade.<sup>2</sup>*

Sendo assim, o poder regulamentador da Administração Pública sobre a nova lei deve se basear somente em regulamentação de certos aspectos, como no caso expresso do artigo 156, §3º, que fala dos parâmetros de aplicação dos percentuais da penalidade de multa.

O edital, ao elencar situações passíveis de sanção administrativas que não estavam previstas em lei, **incorre em legalidade, passível de nulidade e responsabilidade administrativa**

---

<sup>2</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES ADMINISTRATIVAS. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, p. 1646.

do seu agente, por se tratar de atos de arbitrariedade e abuso de poder.

Seguindo isso, segue o rol de cláusulas do edital, repetidos no projeto básico e na minuta do contrato, que contrariam a Lei Federal nº 14.133/2021:

**12.1.1** deixar de entregar a documentação exigida para o certame ou não entregar qualquer documento que tenha sido solicitado pelo Agente de Contratação ou Comissão de Contratação durante o certame;

**12.1.2** Salvo em decorrência de fato superveniente devidamente justificado, não mantiver a proposta em especial quando:

**12.1.2.1** não enviar a proposta adequada ao último lance ofertado ou após a negociação;

**12.1.2.2** recusar-se a enviar o detalhamento da proposta quando exigível;

**12.1.2.3** pedir para ser desclassificado quando encerrada a etapa competitiva; ou

**12.1.2.4** deixar de apresentar amostra;

**12.1.2.5** apresentar proposta ou amostra em desacordo com as especificações do edital;

**12.1.6** comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude de qualquer natureza, em especial quando:

**12.1.6.1** agir em conluio ou em desconformidade com a lei;

**12.1.6.2** induzir deliberadamente a erro no julgamento;

**12.1.6.3** apresentar amostra falsificada ou deteriorada;

Nestes termos, deve ser declarada a nulidade das cláusulas acima mencionadas.

### **3.6. COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA – RESTRIÇÃO DA COMPETITIVIDADE.**

Dentre os requisitos de comprovação de **Capacidade Técnica**, o edital restringiu a competitividade ao estabelecer, dentre os critérios semelhantes, a comprovação de experiência anterior no serviço de **reforma e instalação elétrica em edificação histórica**.

**Vejam o critério restritivo em questão:**

**8.48.** Deverá ser apresentada a comprovação de que o licitante executou/prestou, sem restrição, serviço/obra de características de edificação histórica (75 anos ou mais) de no mínimo 1.300m<sup>2</sup> de área construída semelhantes ao objeto deste termo de referência, considerando-se as parcelas de maior relevância e quantitativos mínimos a seguir definidos.

**8.49.1** Execução de reforma em edificação histórica. Quantidade mínima de 1.300m<sup>2</sup>;

**8.49.2** Execução de obras com estrutura metálica. Quantidade mínima de 50.000 Kg;

**8.49.3** Reforma de telhado em edificação histórica, incluindo estrutura. Quantidade mínima de 1.300m<sup>2</sup>;

**8.49.4** Instalações elétricas em edificação histórica. Quantidade mínima de 1.300m<sup>2</sup>;

É sabido que a Lei Federal nº 14.133/2021 que regula este certame exige a qualificação técnico-operacional em seu art. 67:

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

I - apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente, quando for o caso, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, para fins de contratação;

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

III - indicação do pessoal técnico, das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada membro da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

IV - prova do atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso;

V - registro ou inscrição na entidade profissional competente, quando for o caso;

VI - declaração de que o licitante tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação.

**§ 1º A exigência de atestados será restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, assim consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação.**

Entretanto, as parcelas definidas para comprovação da capacidade técnica operacional e profissional precisam ser pertinentes e adequadas ao objeto licitatório e não podem ofender os princípios licitatórios como a competitividade, isonomia e legalidade.

Conforme corrobora entendimento do Tribunal de Contas da União:

Para que se obtenha a proposta mais vantajosa é necessária a especificação do produto ou serviço adequada às reais necessidades da Administração e a formulação de **exigências de qualificação técnica e econômico-financeira que não restrinjam a competição e propiciem a obtenção de preços compatíveis com os de mercado**, mas que afastem empresas desqualificadas do certame. Acórdão 1214/2013-TCU-Plenário

Partindo desse entendimento, percebe-se que a exigência de comprovar que a empresa possui atestado de execução de *"serviço/obra com características de edificação histórica (75 anos ou mais) de no mínimo 1.300 m<sup>2</sup> de área construída"* não traz nenhum benefício a este certame, sendo uma exigência totalmente restritiva. As empresas que comprovarem a execução de obra e reforma em edificações comuns poderão atender integralmente ao certame, **não sendo necessário ter realizado esse serviço apenas em monumentos históricos.**

Restringir a participação de empresas de engenharia sob a alegação de necessidade de ter executado serviços de reforma apenas em monumentos históricos pode ter várias consequências. Em primeiro lugar, **há a redução da competitividade**, já que limitar a participação apenas às empresas com experiência específica em monumentos históricos reduz significativamente o número de concorrentes. **Isso pode levar a propostas menos vantajosas para o poder público em termos de preço e qualidade.**

Além disso, a diminuição no número de empresas habilitadas pode resultar no **aumento dos custos**. Com menos concorrência, as empresas especializadas podem cobrar valores mais altos pela exclusividade do serviço, elevando os custos para a administração pública. Outro efeito negativo é o **risco de monopólio**, onde empresas já experientes nesse tipo de serviço podem dominar o mercado, dificultando a entrada de novas empresas e reduzindo ainda mais a competitividade a longo prazo.

**Essa restrição também representa uma dificuldade para pequenas empresas, que podem ser prejudicadas por não terem a oportunidade de ganhar experiência em reformas de monumentos históricos. Isso perpetua um ciclo onde apenas grandes empresas com histórico extenso continuam a conseguir contratos, limitando o crescimento das menores.**

Além disso, há a perda de oportunidades para inovação, uma vez que empresas com pouca experiência em monumentos históricos, mas com grande capacidade técnica e potencial para inovar, são excluídas. Isso pode impedir a introdução de novas técnicas e soluções mais eficientes ou sustentáveis para a preservação de monumentos históricos.

**Para mitigar essas consequências, seria importante estabelecer critérios de qualificação que permitam a participação de um número maior de empresas, assegurando a experiência e a capacidade técnica necessárias sem limitar excessivamente a concorrência.**

É nesse sentido que o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO já recomendou em sua jurisprudência, vejamos:

Sendo assim, considerando os princípios legais que regem os certames licitatórios públicos e as peculiaridades do patrimônio histórico, o Iphan deve buscar o equilíbrio no processo de elaboração das exigências de qualificação técnica de suas licitações, mediante a realização de estudos que identifiquem a natureza do patrimônio objeto da licitação (bens isolados, bens que integram conjuntos, etc.), sua relevância histórica ou artística, o tipo de intervenção realizada com recursos próprios (escoramentos, estabilizações, restaurações, etc.), classificando-as de acordo com seu grau de complexidade para, a partir desse ponto, definir a intensidade das exigências que deverão constar de cada tipo de edital ou convite. As obras de escoramento e estabilização, por exemplo, não necessitam, em tese, de exigências de maior complexidade, podendo servir, inclusive, para ampliar o mercado de empresas que participam das licitações realizadas pelo Iphan. Esse tipo de certame pode servir de 'porta de entrada' para novas empresas, como aprendizado na área de intervenção em patrimônio histórico. ([ACÓRDÃO1892/2007-PLENÁRIO](#)TCU)

Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou **serviços com características semelhantes**, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

A exigência de capacidade técnica deve ser fundamentada pela entidade promotora da licitação, demonstrando sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado, **de modo a afastar eventual possibilidade de restrição ao caráter competitivo do certame**. (TCU - Acórdão 1617/2007 Primeira Câmara - Sumário)

Exigir-se comprovação de capacidade técnica para parcelas de obra que não se afiguram como sendo de relevância técnica e financeira, além de restringir a competitividade do certame, constitui-se clara afronta ao estabelecido pelo art. 30 da Lei no 8.666/1993, e vai de encontro ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal. **Acórdão 170/2007 Plenário (Sumário)**

Por que limitar dessa forma o certame? A administração pública demonstra já ter escolhido um licitante, ao invés de promover competitividade e ampla concorrência para buscar a melhor proposta.

Considerando a ilegalidade da restrição supramencionada, é de suma importância salientar o entendimento do Tribunal de Contas da União sobre o assunto:

Administração, ao realizar o processo licitatório, tem o dever de exigir documentos que comprovem que a qualificação dos concorrentes está compatível com a obra que pretende contratar. **É importante, porém não confundir o cuidado que é necessário na busca de resultados eficazes, com cláusulas desnecessárias e restritivas ao caráter competitivo.** Em todos os casos, as exigências de **qualificação devem permanecer no patamar da razoabilidade**, guardando relação com a dimensão e a dificuldade da obra a ser realizada. **(Obras públicas - Orientações e Jurisprudências do TCU 4ª Edição)**

Corroborando o entendimento do Douto Tribunal de Contas da União, a aplicação na jurisprudência é objetiva ao tratar da Restrição ao Caráter Competitivo da Licitação.

(...) 3. Com efeito, o item 8.1.2 do edital assinala que somente poderão participar da licitação empresas devidamente registradas no CREA, nos ramos da Engenharia Civil (subitem 8.1.2.1) e da Engenharia Elétrica (subitem 8.1.2.2). **No entanto, a parte elétrica do objeto do certame representa menos de 6% (seis por cento) do valor estimado da contratação, incluindo todo o fornecimento dos materiais.** 4. Outrossim, no que tange à apresentação de atestados para fim de comprovação da qualificação técnica da licitante, figura no edital, em seu subitem 11.1.3.1, justamente a realização de “obra em instalação elétrica” como sendo um dos fatores de maior relevância. 5. **Da leitura do edital e de seus anexos, não se observa, de fato, relevância na parcela da obra que exija que a empresa seja especializada em engenharia elétrica. Como bem asseverou a unidade técnica, “não se vê fundamento técnico, nem relevância financeira, para essa estratificação apresentada no item 11.1.3.1 do Edital nº 01/2011/PROAD, onde constam 6 (seis) fatores de maior relevância, dentre eles, por exemplo: ‘V. - obra em instalação elétrica’.** Isso porque, por um lado, o Coordenador não conseguiu justificar convenientemente e, por outro, porque tanto

*esse fator quanto aqueles identificados pelos romanos III, IV e VI, estão inseridos no fator 'I. – obra de construção civil de prédio comercial'". (...) Assim sendo, entendo que a presente representação deve ser julgada procedente, com a conseqüente determinação à entidade para que, caso tenha interesse no prosseguimento do certame, promova a exclusão – do instrumento convocatório – das exigências ora inquinadas. (Acórdão 3.076/2011, Processo 028.426/2011-8, Representação, rel. Min. José Jorge)*

Diante do exposto, é inegável a certeza de que a impugnada deverá trazer em seu ato convocatório, especificamente na qualificação técnica-operacional e profissional, exigências razoáveis, a fim de não RESTRINGIR a participação das licitantes.

A comprovação de experiência anterior, relativa a parcelas de EXECUÇÃO APENAS EDIFÍCIO HISTÓRICO, quando é possível comprovar a aptidão em serviço comum, é critério restritivo que fere a legalidade e aos princípios deste certame.

Nestes termos, necessária a revogação do edital para retirar a comprovação técnica APENAS EDIFÍCIO HISTÓRICO.

#### **4. CONCLUSÃO**

Isto posto, encaminho a presente Impugnação para **visar a alteração e nulidade parcial do edital nas cláusulas apontadas.**

Nestes termos, pede deferimento.

Cachoeiro de Itapemirim/ES, 15 de maio de 2024.

**ROBERTA BRAVIN FABELO**  
**OAB/ES n° 27.681**