

---

**AO AGENTE DE CONTRATAÇÃO DA CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 02/2024 DO  
MUNICÍPIO DE IBATIBA/ES**

**CONSTRUSUL CONSTRUTORA LTDA EPP**, inscrita no CNPJ sob o nº 31.281.652/0001-75, com sede na Avenida Doutor Ubaldo Caetano Gonçalves, nº 558, Bairro Alto Independência, Cachoeiro de Itapemirim-ES, CEP 29.307-377, com endereço eletrônico [construsulconstrutora1@gmail.com](mailto:construsulconstrutora1@gmail.com), e telefone de contato (28) 3518-3727 vem, respeitosamente, à presença deste agente de contratação e sua comissão de contratação, com fulcro no artigo 164 da Lei Federal 14.133/2021, apresentar:

**IMPUGNAÇÃO**

em face do Edital de Concorrência Pública nº 02/2024, do Município de Ibatiba/ES, cujo objeto é a **reforma e adequação do imóvel do futuro Centro de Apoio ao Turismo**, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

**1. 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 **14 de março de 2024**, esta será **TEMPESTIVA**.<sup>1</sup>

---

<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/)

## 2. DOS FATOS

Foi disponibilizado no sítio eletrônico do Município de Ibatiba/ES o Edital de Concorrência Pública nº 02/2024, cujo objeto, acima já discriminado, visa a **prestação de serviço de reforma**.

No entanto, o edital é passível de impugnação e esclarecimentos, conforme os pontos que serão mais bem analisados a seguir que, no uso dos direitos conferidos no edital, através da Cláusula 13, a Impugnante vem apresentar seus argumentos visando à nulidade parcial do edital licitatório, bem como sejam esclarecidas suas dúvidas.

## 3. DAS RAZÕES PARA IMPUGNAÇÃO

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

Registramos, nesta oportunidade, os votos de admiração por esta municipalidade, pois, ao aplicar a nova legislação com tamanho esmero, demonstra que a Administração Pública está avançando junto à sociedade e nova legislação.

Entretanto, precisamos mencionar que um critério da nova legislação deixou de ser exigido 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. QUALIFICAÇÃO FISCAL – AUSÊNCIA DA CERTIDÃO NEGATIVA ESTADUAL

Não obstante o esmero da aplicação da Nova Lei de Licitações, o edital incorreu em um equívoco ao não elencar, dentre as certidões negativas de débito, aquela fornecida pelo estado sede da licitante, conforme determinação expressa do art. 68, inc. III, da nova

lei:

Art. 68. As habilitações fiscal, social e trabalhista serão aferidas mediante a verificação dos seguintes requisitos:

(...)

III - a regularidade perante a Fazenda federal, **estadual** e/ou municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei; (g.n.)

Neste sentido, **necessária a correção do edital, em sua Cláusula 8.7., para que seja comprovada a regularidade fiscal perante à Fazenda Estadual, sob pena de incorrer em ilegalidade.**

### **3.3. NÃO ADEQUAÇÃO COM A ALTERAÇÃO OCORRIDA NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES – NOVA MODALIDADE DE GARANTIA**

Tornou-se corriqueiro os atuais editais se esquecerem da alteração ocorrida na nova lei, por meio da Lei Federal nº 14.770/2023, **que instituiu como uma das modalidades de garantia o título de capitalização**, conforme visto no artigo 96, §1º, inc. IV.

Art. 96. A critério da autoridade competente, em cada caso, poderá ser exigida, mediante previsão no edital, prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e fornecimentos.

§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:

(...)

IV - título de capitalização custeado por pagamento único, com resgate pelo valor total.

Infelizmente, no presente edital não foi diferente, vez que a Cláusula 8.8.3. do edital e a Cláusula 10.2. da minuta do contrato foram omissas quanto a esta possibilidade.

Sendo assim, considerando a necessidade de adequar o edital às inovações já publicadas na Lei Federal nº 14.133/2021, **imperiosa a correção das cláusulas mencionadas.**

### **3.4. APROPRIAÇÃO DA GARANTIA QUANDO RETIRADA A PROPOSTA – ILEGALIDADE**

Outra situação estranha e contrária às regras da garantia da proposta comercial está na possibilidade de apropriação dela no caso de retirada da proposta:

8.8.3.5. A fim de proteger a Entidade de Licitação, será apropriada a Garantia de Proposta oferecida quando:

- **A licitante retirar sua proposta durante o período de validade definido no Edital e na garantia de proposta,**
- A licitante vencedora, deixar de assinar o contrato ou não apresentar a garantia de execução contratual, conforme exigido neste Edital. (g.n.)

Essa previsão, por outro lado, não encontra guarida na Lei Federal nº 14.133/2021 que, em seu artigo 58, §3º, somente elenca a segunda opção lançada no edital. Vejamos:

Art. 58. Poderá ser exigida, no momento da apresentação da proposta, a comprovação do recolhimento de quantia a título de garantia de proposta, como requisito de pré-habilitação.

(...)

§ 3º Implicará execução do valor integral da garantia de proposta a recusa em assinar o contrato ou a não apresentação dos documentos para a contratação.

Sendo assim, considerando que os certames devem seguir estritamente o princípio da legalidade, **necessidade de alteração da Cláusula 8.8.3.5. do edital, a fim de seguir ao que manda a lei.**

### 3.5. SANÇÃO POR NÃO ENTREGA DE QUALQUER DOCUMENTO SOLICITADO – ILEGALIDADE

No tocante às sanções elencadas neste edital, há também conflito com o que é elencado na Lei Federal nº 14.133/2021, por apresentar penalidades **não previstas em lei**.

Diz-se que essas disposições contrariam a nova lei de licitação em razão de não estarem expressamente previstas na norma, até porque, nunca é demais ressaltar que a lei enumerou com esmero todas as situações passíveis de penalidade.

Com isso, tratando-se de ente público, o mesmo é vinculado ao princípio da legalidade que, no caso dele, significa **fazer somente o que a lei manda**. Sendo assim, não havendo previsão em lei de algumas das penalidades apresentadas no edital, a sua aplicação pelo agente de contratação se torna **ilegal e arbitrária**.

Vejamos a seguir quais são as penalidades não previstas na lei, em confrontação com o que os artigos desta disciplinam:

14.1.2. Salvo em decorrência de fato superveniente devidamente justificado, não manter a proposta em especial quando:

14.1.2.1. não enviar a proposta adequada ao último lance ofertado ou após a negociação;

14.1.3. recusar-se a enviar o detalhamento da proposta quando exigível;

(...)

14.1.5. apresentar proposta em desacordo com as especificações do edital;

14.2.1. agir em conluio ou em desconformidade com a lei;

14.2.4. praticar atos ilícitos com vistas a frustrar os objetivos da licitação;

Contradizendo o edital, a lei que o rege dispõe que a não manutenção da proposta, salvo fato superveniente justificado, é causa de penalidade, não especificando pelo não

envio da proposta adequada ao último lance ou após negociação.

Trata-se de uma especificidade inovada pelo edital e contrária ao que manda a lei:

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

(...)

V - não manter a proposta, salvo em decorrência de fato superveniente devidamente justificado;

Se a própria lei não faz nenhuma distinção, por qual razão o edital o faria???

Ainda, a recusa do envio o detalhamento da proposta e a apresentação de proposta em desacordo com as especificações também foram inovações deste edital, já que não previsto no rol taxativo da Lei Federal nº 14.133/2021:

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.

**A lei possui rol TAXATIVO, o que significa dizer que não cabe a aplicação de sanção por situações não elencadas no artigo.**

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!

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.

Nestes termos, **necessária a declaração de nulidade das cláusulas mencionadas.**

### **3.6. ERRO MATERIAL NA INDICAÇÃO DE CLÁUSULAS**

Além das situações de contrariedade à lei, também temos alguns erros materiais no edital.

A Cláusula 14.1. ficou responsável por elencar as infrações administrativas embarcadas na licitação, e assim seguiu dos itens 14.1.1. até 14.1.9.

Estranhamente, ao invés do agente de contratação seguir a numeração com 14.1.10., fez nova cláusula, 14.2., sendo que se trata de mera continuidade das infrações.

Além disso, algumas cláusulas incorretamente citam uma suposta Cláusula 0, inexistente, como é o caso das Cláusulas 14.6.1., 14.9. e 14.10.

Sendo assim, **necessária a correção do edital.**

### **3.7. DA INCORRETA APLICAÇÃO DA SANÇÃO DE IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR E DECLARAÇÃO DE IDONEIDADE**

Sobre a sanção de impedimento de licitar, o edital diz: *14.9. A sanção de impedimento de licitar e contratar será aplicada ao responsável em decorrência das infrações administrativas relacionadas nos itens 0, 0 e 14.1.6, quando não se justificar a imposição de penalidade mais grave, e impedirá o responsável de licitar e contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta do ente federativo a qual pertencer o órgão ou entidade, pelo prazo máximo de 3 (três) anos.*

A Lei Federal nº 14.133/2021, por sua vez, diz:

Art. 156. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções:

(...)

§ 4º A sanção prevista no inciso III do caput deste artigo será aplicada ao responsável pelas infrações administrativas previstas nos incisos II, III, IV, V, VI e VII do caput do art. 155 desta Lei, quando não se justificar a imposição de penalidade mais grave, e impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta do ente federativo que tiver aplicado a sanção, pelo prazo máximo de 3 (três) anos.

Ou seja, enquanto o edital expressa somente uma hipótese da aplicação da sanção, a lei federal, por sua vez, enumera várias outras.

Assim também ocorreu na Cláusula 14.10: *Poderá ser aplicada ao responsável a sanção de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar, em decorrência da prática das infrações dispostas nos itens 14.1.7, 14.1.8, 14.1.9, 14.2.3 e 14.2.4, bem como pelas infrações administrativas previstas nos itens 0, 0 e 14.1.6 que justifiquem a imposição de penalidade mais grave que a sanção de impedimento de licitar e contratar, cuja duração observará o prazo previsto no art. 156, §5º, da Lei n.º 14.133/2021.*

Sua afronta é percebida quando comparamos o artigo de lei:

Art. 156. Serão aplicadas ao responsável pelas infrações administrativas previstas nesta Lei as seguintes sanções:

(...)

§ 5º A sanção prevista no inciso IV do caput deste artigo será aplicada ao responsável pelas infrações administrativas previstas nos incisos VIII, IX, X, XI e XII do caput do art. 155 desta Lei, bem como pelas infrações administrativas previstas nos incisos II, III, IV, V, VI e VII do caput do

referido artigo que justifiquem a imposição de penalidade mais grave que a sanção referida no § 4º deste artigo, e impedirá o responsável de licitar ou contratar no âmbito da Administração Pública direta e indireta de todos os entes federativos, pelo prazo mínimo de 3 (três) anos e máximo de 6 (seis) anos.

Assim como o anterior, a cláusula editalícia também prevê hipóteses além daquelas previstas em lei.

Sendo assim, o edital limitou e ampliou injustificadamente a aplicação da sanção, **devendo a cláusula ser reformada para se adequar ao que manda a lei do certame.**

Aproveitando da oportunidade do presente tópico, importante também registrar erro material na Cláusula 14.11.: *A recusa injustificada do adjudicatário em assinar o contrato, ou em aceitar ou retirar o instrumento equivalente no prazo estabelecido pela Administração, descrita no item 14.1.6, caracterizará o descumprimento total da obrigação assumida e o sujeitará às penalidades e à imediata perda da garantia de proposta em favor do órgão ou entidade promotora da licitação, nos termos do art. 45, §4º da IN SEGES/ME n.º 73, de 2022.*

A instrução normativa indicada se refere **às contratações públicas na esfera federal**, além de que tal norma é uma mera repetição do artigo 90, §5º, da Lei Federal nº 14.133/2021, a qual se recomenda usar como fundamento.

### **3.8. SUBSTITUIÇÃO DE EMPREGADO – INTERFERÊNCIA NAS ATIVIDADE EMPRESARIAIS**

Outra situação em destaque é a possibilidade prevista na minuta contratual para substituição dos empregados da contratada, tratando-se de grave situação que afronta não só entendimento do Tribunal de Contas da União, como também a liberdade empresarial da empresa: *11.26. Atender às solicitações do Contratante quanto à **substituição dos empregados alocados**, no prazo fixado pela fiscalização do contrato, nos casos em que ficar constatado descumprimento das obrigações relativas à execução do serviço, conforme*

*descrito nas especificações do objeto.*

Ocorre que essa previsão de substituição dos empregados da contratada, seja por recomendação ou, pior ainda, determinação da Administração Pública viola jurisprudência do Tribunal de Contas da União o qual entende como **intervenção indevida na gestão da empresa**:

Proposta de encaminhamento

400. Dar ciência ao Dnit que:

- a) o item 10.2.c, constante do Edital 217/2008, contendo obrigatoriedade de vistoria prévia às instalações onde os serviços serão prestados como condição de habilitação afronta o art. 3º, § 1º, inciso. I, da Lei 8.666/1993;
- b) o item 15.2.2, constante do Edital 217/2008, contendo exigência de que a contratada deve submeter previamente a relação dos empregados ao exame da contratante, **podendo esta recomendar a substituição daqueles que, a seu juízo, não preencham as condições de idoneidade e de capacidade exigível para o serviço, constitui-se intervenção indevida na gestão da contratada, e afronta o princípio da eficiência e da impessoalidade, além de contrariar a jurisprudência desta Corte sobre o tema, contida no Acórdão 2938/2010-TCU-Plenário. (Acórdão 2746/2015 – Plenário, rel. Augusto Sherman). (g.n.).**

A autonomia empresarial é um importante princípio das pessoas jurídicas, de modo que a cláusula em questão atribui uma intervenção indevida do Estado sobre a empresa, tornando a ordem, além de nula, totalmente arbitrária.

**Sendo assim, com antecedentes do TCU, necessária a nulidade da cláusula.**

#### **4. DOS ESCLARECIMENTOS**

##### **4.1. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA – QUANTITATIVO MÍNIMO**

Assim como explicado na Cláusula 8.9.3., a qualificação técnica corresponde à prova de prestação de serviço das parcelas de maior relevância, devendo o fazer com a apresentação de atestado que demonstrem o cumprimento de até 50% (cinquenta por cento) do quantitativo exigido na licitação.

Noutra banda, também é de conhecimento de V. Senhoria que os editais devem ter a máxima clareza, não podendo ser omissos, obscuros e contraditórios.

Sendo assim, ainda que devidamente cumprido o artigo 67, §2º, da Lei Federal nº 14.133/2021, é imperioso que o edital expresse, tanto para qualificação técnica profissional quanto para operacional, o exato quantitativo a ser exigido para fins de habilitação.

## 5. CONCLUSÃO

Isto posto, encaminhamos a presente Impugnação para **visar à alteração e nulidade parcial do edital, quanto a exigência elencada.**

Nestes termos, pede deferimento.

Cachoeiro de Itapemirim/ES, 12 de março de 2024.

**CONSTRUSUL CONSTRUTORA LTDA EPP**  
**p/ seu representante WERLANDERSON MELLO VASCONCELOS**