

**AO ILUSTRÍSSIMO SR. PREGOEIRO DA COMPANHIA DE
DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAÍBA -
CODEVASF**

EMENTA: Pregão Eletrônico – Classificação de Proposta de Preços e Custos – Indício de Inexequibilidade – Mera Declaração de Exequibilidade – Ilegalidade do Ato – Vinculação ao Instrumento Convocatório – Necessidade de Comprovação de Exequibilidade – Responsabilidade do Servidor Público – Improbidade Administrativa em Tese – Crimes Licitatório em Tese – Princípio da Impessoalidade, Princípio da Livre Concorrência, Princípio da Legalidade, Favorecimento a Licitante Executor do Contrato Vencido.

**Ref: PREGÃO ELETRÔNICO N° 90052/2024
(Processo Administrativo N° 59500.002758/2022-16-e)**

A **TRULY TECNOLOGIA E INOVAÇÃO LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 10.682.187/0001-04, com sede no SCN Quadra 05, Bloco A, Sala 118, Asa Norte – Brasília/DF, CEP 70.715-900, telefone (61) 3327-3777, neste ato representada por seu Procurador Legal, o Sr. **GUILHERME ERNANI DENZ GIROTTI**, portador da CI/RG n.º 12745792 SSP/SP, inscrito no CPF/MF sob o n.º 111.800.628-33, na qualidade de licitante interessada no presente certame, com fundamento na legislação vigente, vem apresentar **RECURSO**, conforme razões de fato e de direito a seguir aduzidas:

I - SÍNTESE DOS FATOS

1. Trata-se de licitação na modalidade Pregão do tipo “menor preço global” por grupo cujo objeto é a contratação de serviços técnicos especializados em Tecnologia da Informação, para operar e administrar uma central de serviços, com atendimentos de 1º, 2º e 3º níveis, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Edital e seus anexos.
2. Consta na licitação grupo único formado por 10(dez) itens, devendo o licitante oferecer proposta para todos os itens que o compõem.
3. Aberta a sessão pública e iniciada a fase de lances, a empresa **CONNECTCOM TELEINFORMÁTICA** obteve sua proposta classificada e sagrou-se vencedora em do certame, sendo habilitada, em face da sua proposta de preços, em tese ter sido considerada como a mais vantajosa para a Administração.

4. Irresignada, a TRULY se utiliza da via recursal para recorrer da referida decisão, por entender que o pregoeiro incorreu em grave erro na análise das planilhas de preços, assim como entendeu por bem habilitá-la, em que pese seu preço supostamente seja exequível, haja vista diversos alertas no *chat* por parte do pregoeiro, o qual reiterando a sua preocupação, sinalizou aos concorrentes que atentassem às propostas manifestamente inexequíveis.
5. Após o julgamento da proposta da recorrida, o órgão licitante convocou a recorrida, para ajustar a sua planilha de custos, a fim de ajustá-la à métrica de cálculo compatível com os lances finais ofertados, assim como apresentar a comprovação da exequibilidade dos preços lançados ao final da disputa.
6. Por fim, o pregoeiro convocou a recorrida para apresentar desconto em relação ao último preço ofertado, com o objetivo de obter-se “a proposta mais vantajosa”, com a ressalva da observância ao instituto da exequibilidade, sendo prontamente recusada tal possibilidade de desconto por parte da recorrida.
7. Considerando os fatores que serão expostos a seguir, esta respeitável comissão de licitação deve rever todos os seus atos que habilitaram a recorrida, **uma vez que CONNECTCOM não comprovou a exequibilidade das planilhas de custos, quedando-se inerte a apresentar, tão somente, uma mera declaração de exequibilidade**, procedimento este, totalmente inédito e ilegal, do ponto de vista da Legislação de regência da matéria (**56, V, da Lei nº 13.303/2016**).
8. Esses são os fatos, suficientes, para aparelhar a tese recursal.

II - DO DIREITO

II.1 - DA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA EXEQUIBILIDADE DAS PROPOSTAS DE PREÇOS

1. No tocando à admissibilidade recursal, a peça apresentada pela recorrida é tempestiva, uma vez que foi interposta dentro do prazo legal, qual seja, 3 (três) dias, a contar da data de intimação ou da lavratura da ata, ante o julgamento da proposta, conforme o caso em tela.
2. Em conformidade com o previsto no item 9.3. f¹ e 9.3.c1² do Edital, na hipótese de exigência de cumprimento da exequibilidade, tal como ocorreu, **a recorrida haveria de ter comprovado de forma circunstanciada, que sua proposta de preços era**

¹ 9.3. Após a análise das propostas, serão desclassificadas, com base no artigo 56, incisos I a VI da Lei n.º 13.303/2016, as propostas que:
f) **Não tenham sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela Codevasf;**

² 9.3. Após a análise das propostas, serão desclassificadas, com base no artigo 56, incisos I a VI da Lei n.º 13.303/2016, as propostas que:
c1) Considerar-se-á inexequível a proposta **que não venha a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos envolvidos na contratação são coerentes com os de mercado do objeto deste Pregão;**

exequível e que não comprometeria o certame, em eventual descumprimento contratual e sem danos ao erário.

3. Dada a oportunidade para recorrida, esta **simplesmente apresentou uma mera declaração de exequibilidade, afrontando a regra legal da comprovação contida no artigo 56, V, da Lei nº 13.303/2016³, ou seja, não atendeu a exigência do edital.**

4. Destaca-se, que no *chat* de mensagens do sistema eletrônico, a própria Administração, solicitou de forma direta às 14h23min do dia 07/11/2024, a exigência editalícia nos seguintes termos: *"Solicito encaminhamento da proposta reformula, ajustada ao último lance ou valor negociado para o item 1, bem como a comprovação de exequibilidade dos preços ofertados."*

5. Veja-se, que no primeiro momento, o agente público responsável pela presidência da sessão pública **exigiu a comprovação** e não uma "declaração" de exequibilidade, metodologia esta, incompatível com a legislação e o próprio Edital, especialmente, no ramo de atividade das licitantes, cujas métricas de cálculos são extremamente complexas.

6. Reaberta a sessão às 14h04min do dia 08/11/2024, o pregoeiro ao invés de manter-se coerente e legalista na condução de seus atos administrativo, inadvertidamente, solicitou da recorrida uma mera *"declaração de exequibilidade da proposta comercial enviada..."*, contrariando assim, tanto a Lei, como o Edital, além do seu próprio ato vinculante, exarado via *chat* no dia anterior, o qual diferentemente, exigiu o cumprimento da exequibilidade corretamente, ou seja, por meio de **comprovação**, que não, simples declaração.

7. Ressalta-se, que o artigo 56, inciso V, da Lei nº 13.303/2016, dispõe que o Pregoeiro deve exigir a comprovação da exequibilidade das propostas sempre que verificar indícios de inexecutibilidade ou valores que destoem da média das demais propostas.

8. Registra-se, que tal exigência visa evitar que propostas manifestamente inexecutíveis sejam habilitadas, assegurando que o contrato resultante seja executado dentro das condições de qualidade e economicidade previstas no edital.

9. Reitera-se, que o Pregoeiro limitou-se, no segundo momento, a solicitar uma simples declaração de exequibilidade da proposta pela CONNECTCOM, *sem exigir a devida comprovação por meio de documentos ou estudos de viabilidade, como planilhas de custos, demonstrativos financeiros, convenções coletivas de trabalho, acordos coletivos de trabalho, sentenças normativas ou qualquer outro elemento que evidenciasse a capacidade*

³ Art. 56. Efetuado o julgamento dos lances ou propostas, será promovida a verificação de sua efetividade, promovendo-se a desclassificação daqueles que:

V - não tenham sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista;

econômica e técnica da empresa para a execução do contrato pelos valores propostos, de modo a não gerar prejuízos de toda ordem, seja fiscal, contábil, trabalhista, previdenciária e contratual.

10. Cabe ressaltar que a jurisprudência é clara quanto à necessidade de comprovação objetiva da exequibilidade nos casos em que os valores apresentados se mostram consideravelmente inferiores às demais ofertas, ou quando a própria complexidade do objeto contratado demanda uma análise rigorosa quanto à viabilidade econômico-financeira, inclusive é tema já sumulado⁴ pelo TCU.

11. A exequibilidade das propostas deve ser apurada de forma criteriosa e objetiva, especialmente quando os valores ofertados destoam significativamente da média dos preços apresentados, de modo que essa análise seja essencial para evitar contratações de propostas que, no futuro, possam comprometer a execução contratual.

12. A aceitação de propostas que apresentam preços muito baixos exige análise detalhada da exequibilidade para evitar o risco de contratos que não possam ser cumpridos adequadamente. O Tribunal destacou a importância da análise de exequibilidade como requisito para o atendimento ao princípio da eficiência e para a prevenção de prejuízos ao erário.

13. Nesse contexto, em caso de propostas com valores muito inferiores aos preços de referência, a administração deve adotar medidas preventivas, incluindo exigência de documentos que demonstrem a exequibilidade da proposta, onde essa verificação reduz os riscos de inadimplemento e assegura a conclusão do objeto licitado dentro dos parâmetros de qualidade e economicidade esperados.

14. Por derradeiro, as propostas com valores considerados inexequíveis podem comprometer a execução do contrato, com consequências negativas para a administração pública, razão pela qual, a análise de exequibilidade não pode ser substituída por uma **simples declaração de viabilidade feita pela licitante**, sendo obrigatória a exigência de elementos objetivos para comprovar a viabilidade do valor proposto.

15. No caso em exame, a título de ilustração, a necessidade de demonstração da exequibilidade deveria ser imprescindível, até porque, a recorrida não poderia utilizar-se de seu contrato vencido perante a CODEVASF como parâmetro de cálculo para composição de custos, uma vez que o quantitativo de perfis/empregados elevou-se de 31 trabalhadores para 56 trabalhadores, perfazendo um diferença substancial remuneratória no patamar de 24 perfis, o que fatalmente elevaria o custo final de sua

⁴ **SÚMULA** Nº 262-TCU: O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas "a" e "b", da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.

proposta na ordem de 26% a mais, fato que requer obrigatoriamente o cumprimento de exequibilidade.

16. Destaca-se ainda que, além do acréscimo de perfis/empregados no percentual de 26%, esta CODEVASF acrescentou de 8 (oito) superintendências, para um total de 17 (dezesete) superintendências, portanto, ilógico se torna, afastar o cumprimento da exequibilidade, ante a impossibilidade de fazer-se estimativa por comparação, entre o contrato vencido e o iminente contrato, objeto deste pregão, ora guerreado.

17. Portanto, a juízo da recorrente, esta, entende ser indispensável que a administração pública faça uma análise criteriosa da exequibilidade das propostas, exigindo **comprovações objetivas e documentais** sempre que necessário, especialmente para propostas com valores muito baixos, conforme jurisprudência⁵ atual do TCU.

18. Nesse sentido, essa exigência visa evitar contratos com alto risco de interrupção, além de assegurar que o contrato será executado conforme planejado, em benefício do interesse público.

19. Razões pelas quais, a recorrente pugna pela desclassificação da proposta da recorrente com a sua consequente inabilitação, tendo em vista a ausência de comprovação de exequibilidade, conforme previsto no inciso V, do artigo 56, da Lei nº 13.303/2016, a teor da fundamentação retro.

II.2 - DA FLAGRANTE ILEGALIDADE DO ATO DE CLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA DA RECORRIDA ENSEJADORA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E SANÇÕES DECORRENTES DA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS GERAIS E ESPECÍFICOS NORTEADORES DA LICITAÇÃO PÚBLICA

1. O servidor público responsável pela condução de licitação pública que, em hipótese de **favorecimento** a determinado licitante, dispensou no segundo momento exigência legal e editalícia de comprovação de **exequibilidade**, permitindo a **simples declaração** do licitante como **suficiente para a comprovação**, incorre em ato de

⁵ “ENUNCIADO: Na contratação de serviços sob o regime de execução indireta, é permitido à empresa licitante apresentar proposta com produtividade diferenciada daquela estabelecida pela Administração como parâmetro, haja vista que a alocação do quantitativo de empregados estimado no edital para a prestação do serviço não é obrigatória. Se a produtividade adotada pela empresa estiver dentro da faixa de referência, não há necessidade de comprovação da exequibilidade da proposta. Caso contrário, cabe à licitante demonstrar essa exequibilidade (subitem 7.3 do Anexo VII-A c/c subitem 2.1, alínea "a", do Anexo VII-B da IN Seges/MP 5/2017). (Acórdão 328/2023-Plenário, Relator Min. Augusto Sherman, Representação-REPR, data 01/03/2023.)”

improbidade administrativa⁶, violando os princípios da impessoalidade, da livre concorrência e da legalidade, sujeitando-se às sanções previstas na Lei nº 8.429/92⁷.

2. É sabido que o agente público deve obediência fundamental ao Princípio da Legalidade, ao passo que o Estatuto dos Servidores Públicos Federal previsto na Lei nº 8.112/1990, em seu artigo 116 e seguintes⁸, com destaque aos incisos I, II, III, VI, IX e

⁶ PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. RECEBIMENTO DA INICIAL. INDÍCIOS. AUSÊNCIA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. **Conforme pacífico entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, presentes indícios de cometimento de ato ímprobo, afigura-se devido o recebimento da ação de improbidade, em franca homenagem ao princípio do in dubio pro societate, vigente nesse momento processual, sendo certo que apenas as ações evidentemente temerárias devem ser rechaçadas.**

2. Hipótese em que, em face das premissas fáticas assentadas no acórdão objurgado, que não reconheceu a existência de evidências capazes de autorizar o recebimento da inicial com relação aos procuradores do GDF, responsáveis pela elaboração de pareceres jurídicos, a modificação do entendimento firmado pelas instâncias ordinárias demandaria indubitavelmente o reexame de todo o material cognitivo produzido nos autos, desiderato incompatível com a via especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno de Cybele Lara da Costa Queiroz, Dilma Monteiro, José Luciano Arantes e Márcia Carvalho Gazeta provido. (AgInt no REsp n. 968.110/DF, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 23/11/2022.)

⁷Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: [\(Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#)

[Omissos...]

IV - permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a **prestação de serviço** por parte delas, **por preço inferior ao de mercado**;

VIII - **frustrar a licitude de processo licitatório** ou de processo seletivo para celebração de parcerias com entidades sem fins lucrativos, ou dispensá-los indevidamente, acarretando perda patrimonial efetiva; [\(Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#)

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública a ação ou omissão dolosa que viole os deveres de honestidade, de imparcialidade e de legalidade, caracterizada por uma das seguintes condutas: [\(Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#)

[Omissos...]

V - frustrar, **em ofensa à imparcialidade**, o **caráter concorrencial** de concurso público, de chamamento ou **de procedimento licitatório**, com vistas à obtenção de benefício próprio, direto ou indireto, ou de terceiros; [\(Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#)

§ 1º Nos termos da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, promulgada pelo [Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006](#), somente haverá improbidade administrativa, na aplicação deste artigo, quando for comprovado na conduta funcional do agente público o fim de obter proveito ou benefício indevido para si ou para outra pessoa ou entidade. [\(Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#)

§ 2º Aplica-se o disposto no § 1º deste artigo a quaisquer atos de improbidade administrativa tipificados nesta Lei e em leis especiais e a quaisquer outros tipos especiais de improbidade administrativa instituídos por lei. [\(Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#)

§ 3º O enquadramento de conduta funcional na categoria de que trata este artigo pressupõe a demonstração objetiva da prática de ilegalidade no exercício da função pública, com a indicação das normas constitucionais, legais ou infralegais violadas. [\(Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#)

§ 4º Os atos de improbidade de que trata este artigo exigem lesividade relevante ao bem jurídico tutelado para serem passíveis de sancionamento e independem do reconhecimento da produção de danos ao erário e de enriquecimento ilícito dos agentes públicos. [\(Incluído pela Lei nº 14.230, de 2021\)](#)

⁸ Art. 116. São deveres do servidor:

I - **exercer com zelo e dedicação as atribuições do cargo**;

II - **ser leal às instituições a que servir**;

III - **observar as normas legais e regulamentares**;

IV - cumprir as ordens superiores, exceto quando manifestamente ilegais;

V - atender com presteza:

a) ao público em geral, prestando as informações requeridas, ressalvadas as protegidas por sigilo;

b) à expedição de certidões requeridas para defesa de direito ou esclarecimento de situações de interesse pessoal;

c) às requisições para a defesa da Fazenda Pública.

VI - **levar as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo ao conhecimento da autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, ao conhecimento de outra autoridade competente para apuração**; [\(Redação dada pela Lei nº 12.527, de 2011\)](#)

VII - zelar pela economia do material e a conservação do patrimônio público;

VIII - guardar sigilo sobre assunto da repartição;

IX - **manter conduta compatível com a moralidade administrativa**;

X - ser assíduo e pontual ao serviço;

XI - tratar com urbanidade as pessoas;

XII, estes fazem menção aos deveres do servidor durante o exercício da função pública, que por sinal, funciona como um grande freio às intenções desvirtuadas do servidor, especialmente contra atos eivados de vício de probidade.

3. A respeito do tema relativo aos deveres do servidor, os “*Comentários à Lei do Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis da União – Lei nº 8,112, de 11 de dezembro de 1990/Daniel Machado da Rocha; Fábio Dutra Lucarelli; Guilherme Pinto Machado – 2. Ed. – Florianópolis. Conceito Editorial, 2012. pg. 187.*”⁹, é capaz de elucidar a conduta esperada do servidor, que deverá sempre se pautar pela probidade administrativa.

4. Conforme se verifica da análise do processo eletrônico de COMPRAS GOV, o edital do Pregão em seu (item 9.3.c.c.3)¹⁰ estabelece, de forma clara e objetiva, a **exigência de comprovação da exequibilidade das propostas**, sendo este um requisito essencial para a habilitação das empresas participantes.

5. No entanto, em total afronta ao edital e à legislação vigente, o pregoeiro, de forma arbitrária e injustificada, aceitou a mera declaração da empresa recorrida como suficiente para comprovar a exequibilidade de sua proposta.

6. No curso do certame licitatório em questão, foi exigida, conforme expressamente disposto no edital, **a apresentação de documentação técnica comprobatória da exequibilidade da proposta** como condição indispensável para validação das propostas econômicas ofertadas pelos licitantes. Tal requisito visava assegurar que as propostas apresentadas fossem tecnicamente viáveis, capazes de execução e compatíveis com a realidade do objeto licitado.

7. O Edital, que é a “lei interna” do processo licitatório, previa de forma expressa que a exequibilidade da proposta deveria ser COMPROVADA e não declarada por

XII - **representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder.**

Parágrafo único. A representação de que trata o inciso XII será encaminhada pela via hierárquica e apreciada pela autoridade superior àquela contra a qual é formulada, assegurando-se ao representando ampla defesa.

⁹ “Trata o legislador no artigo supra sobre os deveres do servidor público, como tais considerados, num aspecto ético e na dicção de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, como a *obrigação moral determinada, expressa numa regra de ação*. Ao analisar o texto da lei, ver-se-á que são disciplinados sequencialmente os deveres e as proibições do servidor público, causando quiçá alguma dificuldade à fixação da diferença entre tais fatores. Contudo, basta asseverarmos que os deveres constituem exatamente regras positivas de atuação destinadas ao agente, tendo um conteúdo extremamente subjetivo no que tange à tipicidade dos mesmos, **ao passo que as proibições se mostram taxativas e objetivamente delineadas pelo legislador**, a fim de evitar quaisquer dúvidas acerca da vedação das condutas nelas previstas. [...]”

¹⁰ “9.3. Após a análise das propostas, **serão desclassificadas**, com base no artigo 56, incisos I a VI da Lei n.º 13.303/2016, **as propostas que:** [Omissos...]”

c) Apresentem preços manifestamente inexequíveis;

c3) **Se houver indícios de inexequibilidade da proposta**, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, poderá ser efetuada diligência, na forma do § 2º do art. 56 da Lei nº 13.303/2016, **para efeito de comprovação de sua exequibilidade**, podendo-se adotar, dentre outros, os seguintes procedimentos:

i. Questionamentos junto ao licitante vencedor para apresentação de justificativas e comprovações em relação aos custos com indícios de inexequibilidade;

[Omissos...]”

meio de mera declaração unilateral da empresa vencedora, além de não prevista no edital, constitui grave irregularidade, acarretando favorecimento indevido.

8. Contudo, em evidente violação ao princípio da legalidade e ao *dever de vinculação ao edital*, o Pregoeiro aceitou de forma irregular uma **declaração de exequibilidade** apresentada pela empresa vencedora, substituindo de maneira subjetiva a análise técnica objetiva exigida nas regras do certame. Essa conduta, além de não encontrar respaldo legal, configurou violação dos princípios da **impressoalidade**¹¹, **isonomia**¹², **moralidade administrativa**¹³ e **livre concorrência/não favorecimento**¹⁴, comprometendo gravemente a lisura do processo licitatório.

9. O art. 37 da Constituição Federal consagra o **princípio da legalidade**, o qual determina que os atos administrativos devem estrita observância à lei e às normas que regem a Administração Pública. No caso em apreço, o Edital do certame é a **lei interna da licitação**, vinculando tanto os licitantes quanto a Administração.

10. A aceitação de uma declaração unilateral de exequibilidade não prevista no edital viola frontalmente o art. 31 da Lei nº 13.303/2016, que estabelece a obrigatoriedade de **juízo objetivo** nas licitações. A substituição de critérios objetivos por declarações subjetivas extrapola a discricionariedade administrativa e configura flagrante **ilegalidade**, pois **desvirtua** os parâmetros definidos para garantir **a igualdade de condições entre os participantes**.

11. O artigo 3º da Lei nº 14.133/2021, aplicado supletivamente, assegura a observância do **princípio da isonomia nos processos licitatórios**, garantindo que todos os concorrentes participem em condições de igualdade. A flexibilização de exigências editalícias em favor de uma empresa específica constitui tratamento diferenciado, incompatível com a finalidade pública da licitação.

12. Ao admitir uma declaração unilateral de exequibilidade, o Pregoeiro concedeu vantagem indevida à licitante vencedora, prejudicando os demais participantes, que tiveram que cumprir rigorosamente as regras estipuladas no edital. Essa conduta favorece interesses privados em detrimento do interesse público, ferindo a credibilidade e transparência do processo licitatório.

¹¹ A Administração Pública deve tratar a todos os licitantes de forma igualitária, sem qualquer tipo de discriminação ou favorecimento. A dispensa de exigência legal e editalícia para um determinado licitante, concedendo-lhe tratamento diferenciado em relação aos demais, configura clara violação a esse princípio.

¹² A Administração Pública está vinculada à lei e não pode agir de forma arbitrária ou discricionária. A dispensa de exigência legal e editalícia, sem qualquer justificativa plausível, configura desvio de poder e viola o princípio da legalidade.

¹³ A conduta do servidor público, ao favorecer um determinado licitante em detrimento dos demais, configura ato de improbidade administrativa, nos termos da Lei nº 8.429/92. A improbidade administrativa é caracterizada por atos que causam prejuízo ao erário, atentam contra os princípios da administração pública ou violam deveres de honestidade, imparcialidade e legalidade.

¹⁴ O fato de a licitante vencedora já ter prestado serviços ao órgão, aliado à dispensa da exigência de comprovação de exequibilidade, indica um claro favorecimento, em detrimento dos demais concorrentes. A simples declaração do licitante, sem qualquer embasamento documental, não garante a sua capacidade de cumprir o contrato, colocando em risco a execução do serviço, a livre concorrência e o interesse público.

13. A Constituição Federal, em seu art. 170, inciso IV, consagra o princípio da **livre concorrência** como fundamento da ordem econômica. No contexto licitatório, tal princípio reflete-se na obrigação da Administração Pública de promover competições justas e imparciais, evitando privilégios ou distorções no mercado.

14. A decisão do Pregoeiro, ao **admitir critérios não previstos no edital**, desestimulou a ampla participação de empresas e **comprometeu a competitividade** do certame, gerando um ambiente favorável à concentração de contratos em favor de licitantes previamente vinculados ao contratante.

15. O ato praticado pelo Pregoeiro, ao admitir declaração de exequibilidade não prevista no edital, comprometeu a lisura do processo licitatório, violou os princípios constitucionais que regem a Administração Pública e gerou um terreno fértil para a ineficiência e ao favorecimento da atividade econômica Estatal, ofuscando a legalidade e a igualdade entre os participantes, frustrando o objetivo central do certame, ou seja, que a licitação alcançasse sua finalidade precípua de maneira ética e transparente, que é adesão à proposta mais vantajosa.

16. Ademais, a conduta do Pregoeiro configura em tese **ato de improbidade administrativa**, nos termos da Lei nº 8.429/92, por atentar contra os princípios da administração pública, norteadores dos atos administrativos praticados pelo agente públicos, conforme jurisprudência remansosa do Superior Tribunal Justiça-STJ¹⁵.

17. **A exigência de comprovação da exequibilidade das propostas é medida que visa garantir a efetividade da contratação, assegurando que a empresa vencedora**

¹⁵ ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. FRAUDE A LICITAÇÃO. LICITAÇÃO SIMULADA. HABILITAÇÃO. REGULARIDADE FISCAL. PUBLICAÇÃO. PREÇO UNITÁRIO E GLOBAL. PESQUISA DE MERCADO. AUSÊNCIA. PAGAMENTO DUPLICADO. EVIDENCIADO. PREJUÍZO AO ERÁRIO. COMPROVADO. NÃO PROVIMENTO.

1. Não há cerceamento de defesa que acarrete a nulidade da sentença quando o juiz, na qualidade de destinatário da prova, indefere aquelas consideradas irrelevantes para o seu julgamento (CPC, art. 370).

2. Alegações genéricas de cerceamento de defesa, desprovida de demonstração da existência de concreto prejuízo para as partes, não dão ensejo à nulidade da sentença.

3. A regularidade fiscal objetiva informar a adimplência do licitante no que diz respeito às suas obrigações fiscais por meio, principalmente, da análise dos seus cadastros públicos. A exigência da regularidade fiscal como medida salutar é uma forma de prestigiar os licitantes adimplentes e não "premiar" aqueles que se encontrem em débito com o fisco.

4. **A habilitação é o meio do qual a Administração Pública dispõe para aferir a idoneidade do licitante e sua capacidade de cumprir o objeto da licitação.**

5. A ausência de pesquisa de preço e a não apresentação dos valores unitários ou globais da obra impede a avaliação acerca da compatibilidade dos valores apresentados com os praticados no mercado, impossibilitando a verificação de possível superfaturamento.

6. No Relatório de Auditoria 7402 do DENASUS (ID 102186103 - Pág. 147) são apresentadas inúmeras constatações em não conformidade e não justificadas pelos responsáveis - Paulo Ernesto Pessanha da Silva e Lúcio de Oliveira França - os quais juntamente com a comissão de licitação do município de Itabela/BA causaram prejuízo ao erário no valor de R\$1.231.501,91 (ID 102186103 - Pág. 189).

7. **A fraude ao processo licitatório ofende o direito da Administração Pública de selecionar a proposta mais vantajosa, o que, por si só, importa prejuízo ao erário, não havendo que falar em ausência de dano.**

8. **A Lei de Improbidade Administrativa visa dar máxima proteção ao princípio da moralidade administrativa combatendo a corrupção administrativa, que, sob diversas formas, promove o desvirtuamento da Administração Pública e afronta os princípios nucleares da ordem jurídica revelando-se pela obtenção de vantagens patrimoniais indevidas a expensas do erário, pelo exercício nocivo das funções e empregos públicos, pelo "tráfico de influência" nas esferas da Administração Pública e pelo favorecimento de poucos em detrimento dos interesses da sociedade.**

9. O Ministério Público, nos institutos da ação popular e da ação civil pública, não deve pagar honorários de advogado, a menos que seja condenado por litigância de má-fé (Lei 7.347/85, art. 18). Por simetria, também não é cabível a condenação dos requeridos em verba honorária na hipótese de procedência da ação de improbidade (AC 0000175-76.2012.4.01.3308/BA).

10. Não PROVIMENTO das apelações de LUCIO DE OLIVEIRA FRANÇA, PAULO ERNESTO PESSANHA DA SILVA, e da UNIÃO e do recurso adesivo de GUTEMBERG QUIRINO LACERDA, mantida integralmente a sentença proferida pelo juízo a quo. (REsp n. 2.145.763, Ministra Regina Helena Costa, DJe de 05/08/2024.)

possui capacidade técnica e financeira para cumprir as obrigações contratuais, conforme entendimento pacificado do STJ¹⁶.

18. Ao dispensar essa exigência, o pregoeiro não apenas violou os princípios da legalidade e da impessoalidade, mas também colocou em risco o interesse público, uma vez que a empresa contratada pode não ter condições de executar o contrato adequadamente.

19. Portanto, será um risco à Administração convalidar o ato administrativo equivocado, que ensejará danos ao erário, uma vez que a Administração ao anular seus atos, seja na via administrativa ou judicial, esta acabará produzindo novo certamente licitatório em suas fases interna e externa, além do mais, a Administração não alcançará o resultado planejado no tempo previsto, afrontando diretamente o Princípio Constitucional da Eficiência, bem como o Princípio da Economicidade.

20. Por derradeiro, aceitação de critérios não previstos no Edital compromete a integridade do processo licitatório, fere os princípios constitucionais que regem a Administração Pública e abre precedentes para práticas arbitrárias e direcionamento.

21. Em suma conduta do servidor público em questão, ao aceitar a mera declaração de exequibilidade, acabou por favorecer um determinado licitante em detrimento dos demais, configura grave violação aos princípios da Administração Pública, ensejando a sua responsabilização nas esferas civil, penal e administrativa.

II.3 - DA TIPIFICAÇÃO DA CONDUTA IMPROBA DO AGENTE PÚBLICO E SUAS REPERCUSSÕES CRIMINAIS

¹⁶ EXEQUIBILIDADE DO CONTRATO. INCUMBE À COMISSÃO DO CERTAME AFERIR SE A PROPOSTA APRESENTADA POSSUI CONDIÇÕES DE SER EXECUTADA PELA LICITANTE. AO JULGAR O MÉRITO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 760.931 O STF FIRMOU A SEGUINTE TESE EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL: "O INADIMPLEMENTO DOS ENCARGOS TRABALHISTAS DOS EMPREGADOS DO CONTRATADO NÃO TRANSFERE AUTOMATICAMENTE AO PODER PÚBLICO CONTRATANTE A RESPONSABILIDADE PELO SEU PAGAMENTO, SEJA EM CARÁTER SOLIDÁRIO OU SUBSIDIÁRIO, NOS TERMOS DO ART. 71, § 1º DA LEI Nº 8.666/93". PRINCÍPIO DA ISONOMIA NÃO VIOLADO. JULGAMENTO DO TEMA Nº 1.038 DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS E DA CONTROVÉRSIA Nº 140, AMBOS AFETADOS PELO TRIBUNAL DA CIDADANIA.

- Em recente julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça sob a técnica nos recursos especiais repetitivos, constante do tema nº 1.038, e da controvérsia nº 140, com o objetivo de tutelar acerca da "possibilidade de o ente público estipular cláusula editalícia em licitação/pregão prevendo percentual mínimo referente à taxa de administração, como forma de resguardar-se de eventuais propostas, em tese, inexequíveis", restou consolidada a seguinte tese: "os editais de licitação ou pregão não podem conter cláusula prevendo percentual mínimo referente à taxa de administração, sob pena de ofensa ao artigo 40, inciso X, da Lei nº 8.666/1993."

- A exigência contida no edital afronta o art. 3º, I, da Lei 8.666/93 no ponto em que restringe o caráter competitivo do certame quanto ao modo em que se fará o exame da exequibilidade da proposta, **sendo razoável oferecer à empresa a oportunidade para demonstrar a capacidade de executar o serviço de forma satisfatória por outros meios, como a planilha de composição de custos, sem se submeter à exigência de apresentar contratos similares.**

- A utilização da via judicial para tutelar direito da impetrante não significa violação ao princípio da isonomia entre os licitantes, posto que aplicável o princípio da inafastabilidade da jurisdição: art. 5º, XXXV, da CF/1988 ou mesmo ofensa ao princípio da vinculação ao edital (art. 41 da Lei de Licitações).

- O oferecimento da controvertida taxa de administração inferior a zero não é objeto da impetração.

- A concessão da segurança não enseja a fixação ou a majoração de honorários advocatícios por força das Súmulas nº 512 do STF e 105 do STJ, além do art. 25 da Lei do Mandado de Segurança.

RECURSOS CONHECIDOS, MAS DESPROVIDOS. (REsp n. 1.967.925, Ministro Sérgio Kukina, DJe de 18/02/2022.)

1. No âmbito do Processo Licitatório em discussão, conduzido pelo Pregoeiro, em tese, este servidor responsável praticou atos que violaram as regras previstas no edital e os princípios constitucionais que regem a Administração Pública, em especial a legalidade, impessoalidade, moralidade e isonomia, como já exaustivamente referido.
2. Durante a análise das propostas apresentadas pela recorrida, o agente público **aceitou uma declaração unilateral de exequibilidade apresentada pela empresa vencedora**, em substituição à comprovação objetiva de exequibilidade exigida pelo edital. Tal conduta favoreceu indevidamente a referida empresa, que já prestava serviços ao órgão contratante, gerando um cenário de direcionamento da licitação e comprometendo a igualdade de condições entre os participantes.
3. A decisão proferida pelo Pregoeiro **não encontra respaldo legal** e caracteriza grave violação às normas regentes do certame licitatório, notadamente a Lei nº 13.303/2016 e os dispositivos da Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa). Além disso, a conduta descrita configura crimes específicos previstos no ordenamento jurídico brasileiro, conforme detalhado a seguir.
4. A conduta do Pregoeiro caracteriza, em tese, o delito previsto no artigo 178 (capítulo II-B, dos crimes em licitações e contratos administrativos) da Lei nº 14.133/2021¹⁷, veja, o teor do tipo penalizador, em referência.
5. Ao aceitar uma declaração de exequibilidade não prevista no edital, o Pregoeiro **frustrou o caráter competitivo da licitação**, beneficiando indevidamente a empresa vencedora em detrimento dos demais concorrentes. Tal ato gerou distorções no processo licitatório e desrespeitou os princípios da igualdade e da livre concorrência.
6. O Pregoeiro também incorreu, em tese, em ato de improbidade administrativa nos termos do artigo 11 da Lei nº 8.429/1992¹⁸, veja, o teor do tipo penalizador, em referência.
7. A decisão de flexibilizar os critérios do edital em favor de uma empresa específica, sem qualquer justificativa legal ou técnica, configurou **violação dos princípios da legalidade e impessoalidade**, essenciais à Administração Pública.

¹⁷ Art. 178. O Título XI da Parte Especial do [Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940](#) (Código Penal), passa a vigorar acrescido do seguinte Capítulo II-B:

Frustração do caráter competitivo de licitação

[Art. 337-E.](#) Frustrar ou fraudar, com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, o caráter competitivo do processo licitatório:

Pena - reclusão, de 4 (quatro) anos a 8 (oito) anos, e multa.

¹⁸ Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições. **Sanções:** perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de 3 (três) a 5 (cinco) anos, multa civil e proibição de contratar com o poder público.

Ademais, a conduta causou danos à coletividade ao comprometer a eficiência e a transparência do processo licitatório.

8. Além dos crimes previstos na legislação especial, a conduta do(a) denunciado(a) pode enquadrar-se no artigo 319 do Código Penal¹⁹:

9. Ao admitir um documento não previsto no edital, o Pregoeiro praticou ato contrário à lei para, em tese, atender a interesses particulares da empresa vencedora, desviando-se de suas obrigações funcionais.

10. Razões pelas quais, a simples conduta eivada de vício de legalidade, não somente frustra todo o caráter competitivo do certame, assim como flerta com normas incriminadoras, a teor da fundamentação retro, fato que não impedirá, inclusive, um processo de representação junto ao Tribunal de Contas da União-TCU, assim como notícia do fato ao Ministério Público Federal.

11. Desse modo, por tudo que está posto, pugna pela declaração de nulidade de todos os atos administrativos praticados no processo licitatório em apreço, haja vista as irregularidades apontadas e indícios fortíssimos de prática de ilícito penal, em tese, com base em todo o conjunto argumentativo da presente peça irresignatória.

III - DOS PEDIDOS

1. Ante o exposto, pugna pelo conhecimento do presente recurso para no mérito requerer a **desclassificação da proposta da recorrida**, por não atender as exigências editalícias resultando na apresentação de proposta inexecutável contrariando o disposto no instrumento convocatório, na Lei e na jurisprudência vigentes no país, assim como, pugna pela **declaração de inabilitação da recorrida**, por restar demonstrada que a substituição de exigência não prevista no instrumento convocatório, enseja de pronto, nulidade do processo, bem como representação da ilegalidade aos órgãos de controle e fiscalização, competentes, a teor de toda fundamentação retro.

2. No caso de julgamento improcedente das razões apresentadas nesta peça recursal, requer também que os autos sejam remetidos à Autoridade Superior desta Entidade, para apreciação do mérito.

¹⁹ **Art. 319.** Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal. **Pena:** detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.



3. Por oportuno, informa-se que, caso a decisão recorrida, seja mantida, o caso será levado ao Tribunal de Contas da União para que analise a situação posta, sem prejuízo da impetração de mandado de segurança contra o ato ilegal apontado.

Brasília-DF, 18 de novembro de 2024.

TRULY TECNOLOGIA E INOVAÇÃO LTDA
Guilherme Ernani Denz Giroto
Representante Legal