

ILUSTRÍSSIMO AGENTE DE CONTRATAÇÃO DO MUNICÍPIO DE LAGOA SANTA/MG

Pregão Eletrônico nº 046/2024

Processo Administrativo nº 110/2024

A **CASTRO & ROCHA LTDA** (Lux Energia Brasil), sociedade empresária inscrita no CNPJ sob nº 32.185.141/0001-12, com sede na Rua Dom Nivaldo Monte, 343, Emaús, Parnamirim/RN, CEP 59148-600, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, com arrimo no art. 165, § 4º, da Lei nº 14.333/2021, bem como no edital e nos anexos do certame acima epigrafado, apresentar:

CONTRARRAZÕES RECURSAIS

Em face de recurso interposto pela licitante **CSC CONSTRUTORA SIQUEIRA CARDOSO LTDA**, em razão dos fatos e fundamentos expostos a seguir.

1. DA TEMPESTIVIDADE DAS CONTRARRAZÕES RECURSAIS

A teor da previsão contida no art. 165, § 4º, da Lei nº 14.333/2021, a licitante pode apresentar contrarrazões ao recurso administrativo no prazo de até 3 (três) dias úteis.

Dito isto, e considerando que o prazo definido em sistema iniciou hoje, 09/10/2024, e que findará em 11/10/2024, bem como em vista da data do protocolo das presentes contrarrazões, age-se tempestivamente, pelo que devem ser regularmente processadas.



(84) 2010-9518
(84) 9 9106-5849
(84) 9 9636-7576



diretoria.adm@luxenergiaeservicos.com.br
comercial@luxenergiaeservicos.com.br
www.luxenergiaeservicos.com.br



Lux Energia Brasil Ltda – CNPJ 32.185.141/0001-12
R. Dom Nivaldo Monte, nº 343, Emaús
Parnamirim/RN, CEP 59149-070

2. DO ESCORÇO FÁTICO

O Município de Lagoa Santa/MG publicou o edital do Pregão Eletrônico nº 046/2024 com o escopo de proceder ao Registro de Preços para prestação de serviço de engenharia objetivando a execução de serviços de infraestrutura urbana no seguimento de iluminação pública (futuras instalação de iluminação em canteiros centrais de vias públicas, com rede subterrânea e alimentação através de medição) com fornecimento de mão de obra e material, dentro do perímetro urbano do município.

Irresignada com o resultado, a licitante **CSC CONSTRUTORA SIQUEIRA CARDOSO LTDA** apresentou recurso maçante, inócuo e protelatório, imputando uma absurda inexecuibilidade da proposta de preço com base em argumentos flagrantemente ineptos, os quais denotaram apenas a incompetência do signatário em razão do desconhecimento da lei.

A recorrente questiona os encargos sociais, a composição de BDI e a qualificação técnica da Lux Energia Brasil, mas a única certeza que se extrai disso é o seu desconhecimento sobre a legislação tributária e civil, da pertinente aos próprios certames públicos, extraindo-se também sua preguiça em analisar com acuidade o acervo técnico-profissional e técnico-operacional da recorrida.

Assim, há plena certeza de que o ato classificatório será mantido, por ser medida de solar justiça e cumprimento escorreito da lei, razão porque se requer a rejeição integral das razões recursais apresentadas pela licitante **CSC CONSTRUTORA**.

3. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

3.1. INDUBITÁVEL EXEQUIBILIDADE DO PREÇO PROPOSTO PELA LUX ENERGIA BRASIL – MANUTENÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO TCU

Salta aos olhos que quem elaborou o recurso não detém expertise nos assuntos aqui tratados, sobretudo quando desconsidera que a norma legal que trata da inexecuibilidade conta apenas com presunção relativa, como diversas vezes se pronunciou o Egrégio TCU.



Além do mais, desconsiderou que o preço proposto pela Lux Energia Brasil equivaleu a aproximados 73,76% em relação ao valor estimado pela Administração, esta mesma Administração que procedeu ao exame técnico da proposta antes de haver a declaração de vencedor do certame. Portanto, parece que a recorrente tenta transferir sua inépcia à Diretoria de Obras do município, que minudentemente avaliou e aprovou a proposta posta à análise.

Importante destacar a ratificação performada pelo Egrégio Tribunal de Contas da União, no Acórdão 803/2024 – Plenário, cuja decisão foi proferida no último dia 24 de abril de 2024 – menos de um mês da data do ato de desclassificação –, de que o critério estabelecido no § 4º do art. 59 da Lei nº 14.133/21 (inexequibilidade de propostas de valor menor a 75% do valor estimado), “*conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, sendo possível que a Administração conceda à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta*”.

O TCU, portanto, reafirmou a jurisprudência já aplicável em relação à Lei nº 8.666/93. E sabendo a Lux Energia Brasil que seu preço é plenamente exequível, submetida ao crivo de análise por parte do corpo técnico da prefeitura, inócua e despicienda a realização de diligência para se reafirmar que o preço ofertado é plenamente factível.

Como se sabe, a nova Lei de Licitações, em seu art. 59, § 4º, prevê a desclassificação de propostas contendo preços inexequíveis, assim considerados aqueles “*cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração*”¹.

A previsão legislativa destina-se, a um só tempo, a: minimizar riscos de uma futura inexecução contratual já que o particular, ao apresentar proposta com preços muito baixos, pode estar assumindo obrigação que não poderá cumprir e tutelar valor juridicamente relevante, qual seja, o de que as atividades econômicas sejam lucrativas, promovendo a circulação de riquezas no país.

¹ Art. Omissis.

[...].

§ 4º No caso de obras e serviços de engenharia, serão consideradas inexequíveis as propostas cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração.



Todavia, já há muito tempo o Egrégio TCU determina que seja dada oportunidade de a licitante comprovar a exequibilidade do preço antes de ser desclassificada, inclusive que era alvo de súmula deste tribunal de controle.

SÚMULA TCU 262: O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas "a" e "b", da Lei 8.666/1993 conduz a uma presunção relativa de inexecutabilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta. (Acórdão 3240/2010-Plenário);

Para o fim de cálculo de inexecutabilidade de proposta comercial, os critérios estabelecidos na Lei 8.666/1993 não são absolutos, devendo a instituição pública contratante adotar providências com vistas à aferição da viabilidade dos valores ofertados, antes da desclassificação da proponente. (Acórdão 1857/2011-Plenário);

Mais recentemente, em decisão proferida pelo Plenário do TCU em 24/04/2024, no Acórdão 803/2024 - Plenário, o tribunal reafirmou sua jurisprudência em relação à Lei nº 14.133/21, conforme se extrai do excerto a seguir:

REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEL DIVERGÊNCIA ENTRE A INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/MGI 2/2023 E O DISPOSTO NO ART. 59, § 4º, DA LEI 14.133/2021. CRITÉRIO DE INEXEQUIBILIDADE DE PREÇOS. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA. CIENTIFICAÇÃO. PROVIDÊNCIAS INTERNAS. ARQUIVAMENTO. 1. O critério definido no art. 59, § 4º, da Lei 14.133/2021 conduz a uma presunção relativa de inexecutabilidade de preços, sendo possível que a Administração conceda à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta, nos termos do art. 59, § 2º, do mesmo diploma legal.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, é também no sentido de que a interpretação do dispositivo não seja rígida, literal e absoluta. A presunção de inexecutabilidade, também para a jurisprudência, deve ser relativa, oportunizando ao licitante a demonstração de exequibilidade da proposta.

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA INEXEQUÍVEL. ART. 48, I E II, § 1º, DA LEI 8.666/93. PRESUNÇÃO RELATIVA. POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO PELO LICITANTE DA EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A questão controvertida consiste em saber se o não atendimento dos critérios objetivos previstos no art. 48, I e II, § 1º, a e b, da Lei 8.666/93 para fins de análise do caráter exequível/inexequível da proposta apresentada em procedimento licitatório gera presunção absoluta ou relativa de inexecutabilidade.



2. A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexecuibilidade prevista no mencionado art. 48 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos não pode ser avaliada de forma absoluta e rígida. Ao contrário, deve ser examinada em cada caso, averiguando-se se a proposta apresentada, embora enquadrada em alguma das hipóteses de inexecuibilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente. Destarte, a presunção de inexecuibilidade deve ser considerada relativa, podendo ser afastada, por meio da demonstração, pelo licitante que apresenta a proposta, de que esta é de valor reduzido, mas exequível. 3. Nesse contexto, a proposta inferior a 70% do valor orçado pela Administração Pública (art. 48, § 1º, b, da Lei 8.666/93) pode ser considerada exequível, se houver comprovação de que o proponente pode realizar o objeto da licitação. Nas palavras de Marçal Justen Filho, "como é vedado licitação de preço-base, não pode admitir-se que 70% do preço orçado seja o limite absoluto de validade das propostas. Tem de reputar-se, também por isso, que o licitante cuja proposta for inferior ao limite do § 1º disporá da faculdade de provar à Administração que dispõe de condições materiais para executar sua proposta. Haverá uma inversão do ônus da prova, no sentido de que se presume inexecuível a proposta de valor inferior, cabendo ao licitante o encargo de provar o oposto" (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed., São Paulo: Dialética, 2008, p. 610). (STJ - REsp: 965839 SP 2007/0152265-0, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 15/12/2009, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/02/2010).

A previsão legislativa destina-se, a um só tempo, a: minimizar riscos de uma futura inexecução contratual já que o particular, ao apresentar proposta com preços muito baixos, pode estar assumindo obrigação que não poderá cumprir e tutelar valor juridicamente relevante, qual seja, o de que as atividades econômicas sejam lucrativas, promovendo a circulação de riquezas no país.

O respeitado Prof. Jesse Torres assim assevera sobre o preço inexecuível, ou inviável, como prefere denominar:

Preço inviável é aquele que sequer cobre o custo do produto, da obra ou do serviço. Inaceitável que empresa privada (que almeja sempre o lucro) possa cotar preço abaixo do custo, o que a levaria a arcar com prejuízo se saísse vencedora do certame, adjudicando-lhe o respectivo objeto. Tal fato, por incongruente com a razão de existir de todo empreendimento comercial ou industrial (o lucro), conduz, necessariamente, à presunção de que a empresa que assim age está a abusar do poder econômico, com o fim de ganhar mercado ilegitimamente, inclusive asfixiando competidores de menor porte. São hipóteses previstas na Lei nº 4.137, de 10.09.62, que regula a repressão ao abuso do poder econômico. (PEREIRA JÚNIOR, 2007, p. 557-558).

Para Hely Lopes Meireles, evidencia-se a inexecuibilidade de preços nas seguintes situações:



(84) 2010-9518
(84) 9 9106-5849
(84) 9 9636-7576



diretoria.adm@luxenergiaeservicos.com.br
comercial@luxenergiaeservicos.com.br
www.luxenergiaeservicos.com.br



Lux Energia Brasil Ltda – CNPJ 32.185.141/0001-12
R. Dom Nivaldo Monte, nº 343, Emaús
Parnamirim/RN, CEP 59149-070

A inexecuibilidade se evidencia nos preços zero, simbólicos ou excessivamente baixos, nos prazos impraticáveis de entrega e nas condições irrealizáveis de execução diante da realidade do mercado, da situação efetiva do proponente e de outros fatores, preexistentes ou supervenientes, verificados pela Administração. (MEIRELES, 2010, p. 202).

Diante disso, independentemente dos critérios adotados, sejam estes aritméticos ou mercadológicos, conferidos por força de lei, não é permitido à Administração que se abstenha de escolher a **proposta mais vantajosa para o ente público e perfeitamente consonante com a lei**, sob alegação não comprovada de inexecuibilidade.

É fato que as demais concorrentes apresentam defeitos em relação à sua proposta de preço, mas isso deve advir com prova concreta de inexecuibilidade. Aduzir apenas que a lei manda desclassificar as propostas com valor abaixo de 75% é desconsiderar décadas de jurisprudência consolidada no Egrégio Tribunal de Contas da União.

No presente caso, inexistente preço de material, equipamento, insumo, ou mão de obra apresentado pela Lux Energia Brasil que não esteja dentro dos parâmetros de mercado. Inclusive, desafia-se qualquer licitante a analisar cada preço proposto e indicar quais não estão de acordo com os preços de mercado.

O recurso da **CSC CONSTRUTORA** só denota sua inexperiência e falta de expertise jurídica quanto ao que hoje está assentado na jurisprudência do TCU, aliando-se a uma interpretação absolutamente equivocada do § 4º do art. 59 da Nova Lei de Licitações, o que o referido tribunal de contas ratificou recentemente não ser a via adequada, dado que a presunção daquela norma é tão somente relativa, assim como era a disposição semelhante da Lei nº 8.666/93 (revogada).

De fato, revelar-se-ia, portanto, ilegal qualquer julgamento de proposta de preço que implicasse na desclassificação automática com base em suposta inexecuibilidade de proposta sem conceder à licitante o direito de comprovar a inexecuibilidade.

Por outro lado, acatar o *jus sperniandi* da CSC CONSTRUTORA apenas para chegar ao mesmo resultado alcançado com a análise técnica da Diretoria de Obras seria aquiescer à estratégia inócua e protelatória promovida por essa licitante. Ora, já houve essa análise, os documentos estão lá, a tabela SINAPI está publicizada, e a



Administração Municipal detém pesquisas mercadológicas que podem ratificar facilmente a exequibilidade dos preços propostos.

Para encerrar de uma vez qualquer dúvida acerca da exequibilidade, ainda mais por ser a Lux Energia Brasil Ltda uma empresa com sede no Rio Grande do Norte, tranquilizamos essa Municipalidade ao compartilhar junto a estas contrarrazões os contratos de prestação de serviço celebrados com os municípios de Capitólio/MG e Alto Rio Doce/MG, cidades distam em torno de 300km de Lagoa Santa. Certamente isso é fator preponderante para demonstrar que a recorrida já possui raízes no Estado de Minas Gerais.

**3.2. ENCARGOS SOCIAIS E BDI EM CONFORMIDADE COM O REGIME TRIBUTÁRIO
- ANÁLISE ERRÔNEA DA CSC CONSTRUTORA - RECURSO INEPTO**

Mais claro do que constava na Lei nº 8.666/93, a Nova Lei de Licitações – 14.133/21 – traz em seu bojo a exigência de que detalhamento das Bonificações e Despesas Indiretas (BDI) e dos Encargos Sociais (ES) acompanhem as planilhas que compõem a proposta de preço, consoante § 5º do art. 56 do referido diploma legal:

*§ 5º Nas licitações de obras ou serviços de engenharia, após o julgamento, o licitante vencedor deverá reelaborar e apresentar à Administração, por meio eletrônico, as planilhas com indicação dos quantitativos e dos custos unitários, bem como **com detalhamento das Bonificações e Despesas Indiretas (BDI) e dos Encargos Sociais (ES)**, com os respectivos valores adequados ao valor final da proposta vencedora, admitida a utilização dos preços unitários, no caso de empreitada por preço global, empreitada integral, contratação semi-integrada e contratação integrada, exclusivamente para eventuais adequações indispensáveis no cronograma físico-financeiro e para balizar excepcional aditamento posterior do contrato.*

Em que pese seja uma convenção dos certames públicos a indicação de modelos para auxiliar os licitantes, como o próprio termo sugere, serve apenas de referencial, não possuindo efeito vinculante, dado que as licitantes podem adotar regimes tributários diversos, cabendo à legislação correlata regular a questão.



Com efeito, considerando que “a licitação não é um fim em si mesmo, mas um instrumento apropriado para o atingimento de certas finalidades”² (interesse público), pensar que o certame é tão somente o que consta na Lei nº 14.133/21, ou unicamente nas normas do edital, reduziria todo arcabouço legal à vontade do Administrador Público, que faria as vezes de legislador supremo ao derogar sozinho, e através de um mero ato normativo secundário (edital), toda a legislação que for pertinente ao que se licita naquele certame, o que, por óbvio, seria o cúmulo dos absurdos jurídicos.

Por isso, ao se falar de encargos sociais ou mesmo de BDI, toma-se por referência legislações específicas, a fim de não se incorrer em afirmações absurdas como as que se veem no recurso da **CSC CONSTRUTORA**. A recorrente chega a tratar de encargos sociais e composição de BDI de forma amadora, tentando enveredar pela seara tributária sem nenhum conhecimento. Faltou-lhe até mesmo cautela quando de seu arrazoado sobre encargos sociais. Ora, vejamos as inconformidades apontadas:

MINAS GERAIS		VIGÊNCIA A PARTIR DE 12/2022			
ENCARGOS SOCIAIS SOBRE A MÃO DE OBRA					
CÓDIGO	DESCRIÇÃO	COM DESONERAÇÃO		SEM DESONERAÇÃO	
		HORISTA %	MENSALISTA %	HORISTA %	MENSALISTA %
GRUPO A					
A1	INSS	0,00%	0,00%	20,00%	20,00%
A2	SESI	1,50%	1,50%	1,50%	1,50%
A3	SENAI	1,00%	1,00%	1,00%	1,00%
A4	INCRA	0,20%	0,20%	0,20%	0,20%
A5	SEBRAE	0,60%	0,60%	0,60%	0,60%
A6	Salário Educação	2,50%	2,50%	2,50%	2,50%
A7	Seguro Contra Acidentes de Trabalho	3,00%	3,00%	3,00%	3,00%
A8	FGTS	8,00%	8,00%	8,00%	8,00%
A9	SECONCI	1,20%	1,20%	1,20%	1,20%
A	Total	18,00%	18,00%	38,00%	38,00%
GRUPO B					
B1	Repouso Semanal Remunerado	17,77%	Não incide	17,77%	Não incide
B2	Feriados	3,68%	Não incide	3,68%	Não incide
B3	Auxílio - Enfermidade	0,88%	0,66%	0,88%	0,66%
B4	13º Salário	11,10%	8,33%	11,10%	8,33%
B5	Licença Paternidade	0,07%	0,05%	0,07%	0,05%
B6	Faltas Justificadas	0,74%	0,56%	0,74%	0,56%
B7	Dias de Chuvas	1,09%	Não incide	1,09%	Não incide
B8	Auxílio Acidente de Trabalho	0,11%	0,08%	0,11%	0,08%
B9	Férias Gozadas	14,35%	10,77%	14,35%	10,77%
B10	Salário Maternidade	0,04%	0,03%	0,04%	0,03%
B	Total	49,83%	20,48%	49,83%	20,48%
GRUPO C					
C1	Aviso Prévio Indenizado	5,99%	4,50%	5,99%	4,50%
C2	Aviso Prévio Trabalhado	0,14%	0,11%	0,14%	0,11%
C3	Férias Indenizadas	0,00%	0,00%	0,00%	0,00%
C4	Depósito Rescisão Sem Justa Causa	2,70%	2,03%	2,70%	2,03%
C5	Indenização Adicional	0,50%	0,38%	0,50%	0,38%
C	Total	9,33%	7,02%	9,33%	7,02%
GRUPO D					

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 67.



Chamo a atenção de Vossa Excelência para observar, primeiro, que a recorrente usou como parâmetro uma tabela SINAPI com vigência a partir de 12/2022, enquanto a Lux Energia Brasil usou tabela com vigência a partir de 12/2023, conforme trecho a seguir demonstrado (conferir referencial completo na pág. 102 do Caderno SINAPI - 6ª Edição Atualizada em Junho/2024 – em anexo):

SINAPI – Cálculos e Parâmetros



Apêndice 13 – Encargos Sociais – Minas Gerais

MINAS GERAIS

VIGÊNCIA A PARTIR DE 12/2023

ENCARGOS SOCIAIS SOBRE A MÃO DE OBRA					
CÓDIGO	DESCRIÇÃO	COM DESONERAÇÃO		SEM DESONERAÇÃO	
		HORISTA %	MENSALISTA %	HORISTA %	MENSALISTA %
GRUPO A					
A1	INSS	0,00%	0,00%	20,00%	20,00%
A2	SESI	1,50%	1,50%	1,50%	1,50%
A3	SENAI	1,00%	1,00%	1,00%	1,00%
A4	INCRA	0,20%	0,20%	0,20%	0,20%
A5	SEBRAE	0,60%	0,60%	0,60%	0,60%
A6	Salário Educação	2,50%	2,50%	2,50%	2,50%
A7	Seguro Contra Acidentes de Trabalho	3,00%	3,00%	3,00%	3,00%
A8	FGTS	8,00%	8,00%	8,00%	8,00%
A9	SECONCI	1,20%	1,20%	1,20%	1,20%
A	Total	18,00%	18,00%	38,00%	38,00%
GRUPO B					

Voltemos, então, à tabela colacionada às razões recursais da recorrente, que além de desatualizada, ainda considerou a coluna referente aos encargos sociais COM DESONERAÇÃO, o que, por óbvio, não aplica à Lux Energia Brasil, que na verdade nunca aderiu ao regime tributário especial de desoneração da folha, nem mesmo quando ainda se enquadrava como microempresa, motivo pelo qual seus encargos sociais incluem a Contribuição Patronal Previdenciária (CPP) na ordem de 20% sobre o total da folha de pagamento.



(84) 2010-9518
(84) 9 9106-5849
(84) 9 9636-7576



diretoria.adm@luxenergiaeservicos.com.br
comercial@luxenergiaeservicos.com.br
www.luxenergiaeservicos.com.br



Lux Energia Brasil Ltda – CNPJ 32.185.141/0001-12
R. Dom Nivaldo Monte, nº 343, Emaús
Parnamirim/RN, CEP 59149-070

Portanto, chegamos à conclusão de que os encargos sociais apresentados pela Lux Energia Brasil são os perfeitamente adequados ao seu regime tributário e ao local onde prestará o serviço, notadamente porque se arrima na tabela SINAPI mais atualizada e fornecida pela Caixa Econômica Federal (em anexo).

De outro ponto, no que tange ao detalhamento das Bonificações e Despesas Indiretas (BDI), a **CSC CONSTRUTORA** foi ainda mais incompetente em seu arrazoado, desconsiderando uma série de regras. Nem a aritmética, um assunto elementar da matemática, soube utilizar com precisão, procedendo a operações fora da ordem correta.

Na elaboração dos orçamentos de obras, existem dois componentes que juntos determinam o preço final de uma obra: os custos diretos e o BDI (custos indiretos). O primeiro é determinado em função das especificações dos materiais e das normas de execução dos serviços constantes nos projetos (custos unitários dos itens), nos memoriais descritivos e no caderno de encargos. O segundo é um componente aplicado sobre o custo direto com vistas a contemplar as despesas indiretas e o lucro da construtora.

Conceitualmente, denomina-se Benefícios ou Bonificações e Despesas Indiretas (BDI) a taxa correspondente às despesas indiretas e ao lucro que, aplicada ao custo direto de um empreendimento (materiais, mão-de-obra, equipamentos), eleva-o a seu valor final. Esta taxa tanto pode ser inserida na composição dos custos unitários como pode ser aplicada ao final do orçamento, sobre o custo total. Dessa forma, o preço de execução de um serviço de engenharia (preço de venda ou valor final) é igual ao custo da obra mais a taxa de BDI.

O tema Benefícios e Despesas Indiretas vem sendo alvo de frequentes questionamentos quando da análise dos orçamentos na construção civil. Além de problemas com relação à duplicidade de contagem, ou seja, gastos que são cobrados na planilha de custos e também incluídos no BDI, há a dificuldade em se estabelecer quais despesas podem ser definidas como indiretas e quais valores de cada componente do BDI são considerados aceitáveis.

Na contratação de uma obra ou serviço de engenharia, o BDI compreende o valor a ser pago à empresa contratada para executar a obra, viabilizando que ela se remunere para fazer frente aos benefícios e despesas indiretas, por meio de percentual que incide sobre o custo global de referência para realização da obra ou do serviço de engenharia.



No âmbito da Administração Pública federal, o Decreto nº 7.983/2013 estabelece que o custo direto de obras e serviços de engenharia, exceto serviços e obras de infraestrutura de transporte, será obtido a partir das composições dos custos unitários previstas no projeto que integra o edital de licitação, menores ou iguais à mediana de seus correspondentes nos custos unitários de referência do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (SINAPI), excetuados os itens caracterizados como montagem industrial ou que não possam ser considerados como de construção civil (art. 3º).

O mesmo decreto também estabelece que o “preço global de referência” é o “valor do custo global de referência acrescido do percentual correspondente ao BDI” (art. 2º, inc. VI). No que se refere à composição do BDI, o decreto traz a seguinte previsão em seu art. 9º:

Art. 9º O preço global de referência será o resultante do custo global de referência acrescido do valor correspondente ao BDI, que deverá evidenciar em sua composição, no mínimo:

I – taxa de rateio da administração central;

II – percentuais de tributos incidentes sobre o preço do serviço, excluídos aqueles de natureza direta e pessoalística que oneram o contratado;

III – taxa de risco, seguro e garantia do empreendimento; e

IV – taxa de lucro.

Agora adentremos no mérito do cálculo errôneo que a **CSC CONSTRUTORA** apresentou na tentativa de descredibilizar o cálculo contido no detalhamento de BDI apresentado pela Lux Energia.

Como dito anteriormente, além de desconhecer a legislação tributária, a recorrente demonstra não saber o mínimo das operações matemáticas. Se a recorrente não sabe calcular a composição de BDI, há calculadoras *online* que podem fazer isso automaticamente, bastando inserir os valores das respectivas variáveis, como no exemplo abaixo³:

³ Disponível em: <<https://niogov.com/calculadora%20bdi>>. Acesso em 9 out. 2024.



Calculadora de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI)

Abaixo uma calculadora de BDI (Benefícios e Despesas Indiretas) projetada para ajudar usuários na elaboração de orçamentos para licitações públicas. A calculadora facilita o cálculo correto do BDI, incorporando elementos como custos indiretos, seguros, riscos e tributos conforme recomendações do TCU.

Item	Descrição	Porcentagem(%)	Definição
A-1	Administração Central (AC)	5,29	Custos relacionados com a manutenção da sede da empresa
A-2	Seguro (S)	0,25	Seguro da empresa
A-3	Risco (R)	1,00	Gestão de riscos empresariais
A-4	Garantia (G)	0,0	Garantias oferecidas pela empresa
B-1	Despesas Financeiras (DF)	1,01	Custos financeiros da operação
C-1	Lucro (L)	8,00	Lucro líquido previsto
D-1	ISS	5,00	Imposto Sobre Serviços
D-2	PIS	0,65	Programa de Integração Social
D-3	COFINS	3,00	Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social
D-4	Outros	0,00	Outros Impostos

$$\left(\frac{(1+(A_1+A_2+A_3+A_4)) \times (1+B_1) \times (1+C_1)}{1-(D_1+D_2+D_3+D_4)} - 1 \right) \times 100$$

Total do BDI: 27.23%

Note-se, Excelência, que ao serem inseridos os mesmos valores contidos na composição de BDI acostada à proposta de preço, chegou-se ao mesmo resultado lá consignado. A única diferença foi a de que o custo conjugado de seguro e garantia foi inserido unicamente no campo Seguro (S), fato que em nada ofende aos ditames do Acórdão 2622/2013 – Plenário TCU, que trata dos dois custos em conjunto.

Mesmo que se dividisse meio a meio o valor de 0,25 entre as parcelas de seguro e garantia, ou qualquer que fosse a proporção, o resultado seria exatamente o mesmo, pois, não se sabe se a recorrente lembra, mas a ordem dos fatores não altera o produto, uma propriedade da multiplicação conhecida como comutatividade.



Assim, conclui-se que nada de errado ocorreu no cômputo do detalhamento de BDI apresentado pela Lux Energia Brasil, estando em perfeita consonância com a fórmula usual.

Válido frisar, inclusive, que por não ser recolhedora da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), o percentual de BDI adotado pela recorrida tende, de fato, a ser reduzido, o que certamente gera maior economia para Administração Pública, pois é fato que o percentual de BDI eleva o valor do custo unitário dos itens da planilha orçamentária.

Sabe-se que o fato gerador da CPRB está na prática de atividades e o auferimento de determinadas receitas expressamente previstas na Lei nº 12.546/2011, que por sua vez é regulamentada pela Instrução Normativa RFB nº 2053, de 06 de dezembro de 2021.

A dicção do art. 19 da referida instrução é clara ao preconizar que somente a atividade principal (CNAE principal) será considerada para efeito de enquadramento da CPRB, *verbis*:

*Art. 19. As empresas para as quais a substituição da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento pela CPRB estiver vinculada ao seu enquadramento no CNAE deverão considerar **apenas o CNAE principal**.*

É no Anexo I da instrução onde se verificam os CNAE's adequados ao enquadramento, estando no Item 5 os CNAE's permitidos para Construção Civil, que na ausência de item específico para engenharia elétrica, é o utilizado para empresas desse ramo. Vejam-se os CNAE's admitidos nesse item:

5. Construção Civil			
Empresas do setor de construção civil, enquadradas nos grupos <u>412, 432, 433 e 439 da CNAE 2.0</u> .	1º/04/2013	Até 03/06/2013 E	2,0%
	1º/11/2013	Até 30/11/2015	2,0%
A partir de 1º/12/2015		4,5%	
Empresas de construção civil de obras de infraestrutura, enquadradas nos grupos <u>421, 422, 429 e 431 da CNAE 2.0</u> .	1º/01/2014	Até 30/11/2015	2,0%
		A partir de 1º/12/2015	4,5%



No caso da Lux Energia Brasil, seu CNAE principal não lhe permite adotar o regime de desoneração da folha de pagamento, jamais podendo se arvorar a recolher CPRB ao invés da CPP convencional, conforme se bem pode verificar a seguir:

02/10/2024, 16:16

about:blank

 REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA		
NÚMERO DE INSCRIÇÃO 32.185.141/0001-12 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 05/12/2018
NOME EMPRESARIAL CASTRO & ROCHA LTDA		
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) LUX ENERGIA BRASIL		PORTE DEMAIS
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 71.12-0-00 - Serviços de engenharia		
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS 41.20-4-00 - Construção de edifícios 42.11-1-01 - Construção de rodovias e ferrovias 42.13-8-00 - Obras de urbanização - ruas, praças e calçadas 42.92-8-02 - Obras de montagem industrial 43.13-4-00 - Obras de terraplenagem 43.21-5-00 - Instalação e manutenção elétrica 43.29-1-04 - Montagem e instalação de sistemas e equipamentos de iluminação e sinalização em vias públicas, portos e aeroportos 43.30-4-01 - Impermeabilização em obras de engenharia civil		

Com efeito, a CPRB é a materialização da desoneração da folha de pagamento das empresas, ou seja, é a forma **COM DESONERAÇÃO** dos encargos sociais, de modo que sua eventual inclusão no cálculo do BDI macularia substancialmente sua proposta de preço, pois, além de não refletir o efetivo regime tributário da Lux Energia, ainda implicaria em elevação de sua proposta, o que a tornaria menos vantajosa para Administração.

A desoneração da folha de pagamento consiste na substituição da base de incidência da contribuição previdenciária patronal sobre a folha de pagamentos, prevista nos incisos I e III, do artigo 22, da Lei nº 8.212/1991, por uma incidência sobre o valor da receita bruta. Para tanto, a União Federal instituiu a Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), que consiste na aplicação de uma alíquota sobre a receita bruta mensal do contribuinte, variável de acordo com a atividade, o setor econômico (CNAE) e o produto fabricado (NCM).



(84) 2010-9518
 (84) 9 9106-5849
 (84) 9 9636-7576



diretoria.adm@luxenergiaeservicos.com.br
 comercial@luxenergiaeservicos.com.br
 www.luxenergiaeservicos.com.br



Lux Energia Brasil Ltda – CNPJ 32.185.141/0001-12
 R. Dom Nivaldo Monte, nº 343, Emaús
 Parnamirim/RN, CEP 59149-070

Como o próprio nome denuncia, a CPRB tem como base de cálculo a receita bruta, que nada mais é do que o produto da venda de bens e prestação de serviços, assim como as receitas advindas da atividade ou objeto principal do contribuinte. Ressalte-se que a legislação que trata da CPRB não trouxe consigo uma definição de receita bruta para fins de incidência da contribuição, de modo que tal conceito advém do aperfeiçoamento da interpretação do artigo 12, da Lei nº 12.973/2014, já aplicado para a contribuição ao PIS e da COFINS.

Por outro lado, a legislação da CPRB autoriza que sejam excluídas da base de cálculo determinadas rubricas, quais sejam: as vendas canceladas, os descontos incondicionais, o Imposto sobre Produto Industrializado (IPI), se incluído na receita; o ICMS, quando cobrado pelo vendedor ou prestador de serviços na condição de substituto tributário; e as receitas decorrentes de exportações, de transporte internacional de carga.

Porém, nem todas as empresas podem optar pela CPRB, tão somente aquelas que exerçam as atividades previstas nos artigos 7º e 8º, da Lei nº 12.546/2011. Importante mencionar que, ao longo dos anos, o rol das empresas e receitas elegíveis à opção pelo recolhimento da CPRB em substituição à contribuição previdenciária patronal, sofreu diversas alterações, sendo a mudança mais significativa observada em 2018, com o advento da Lei nº 13.670/2018, que excluiu diversos setores da economia da medida da desoneração.

Atualmente, as atividades que ainda podem optar pela contribuição substitutiva são: tecnologia da informação (TI), tecnologia de comunicação (TIC), transporte rodoviário coletivo e de cargas, transporte metroferroviário de passageiros, empresas do setor de construção civil e obras de infraestrutura, empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e empresas do ramo têxtil, de calçados, couro e fabricação de veículos e carroçaria.

Para essas empresas, as alíquotas da CPRB variam entre 1% e 4,5%, conforme a atividade econômica desenvolvida pelo contribuinte. Para os contribuintes sujeitos a alíquotas diferentes, ou seja, que exerçam mais de uma atividade ou auferem mais de uma receita elegíveis à contribuição substitutiva, o valor da CPRB será calculado mediante



aplicação da respectiva alíquota sobre a receita bruta correspondente a cada atividade ou produto.

Cumprir destacar que, inicialmente, a CPRB foi instituída com caráter obrigatório, sendo que, em 2016, a contribuição assumiu caráter facultativo. A partir de então, as empresas passaram a manifestar a opção pela contribuição substitutiva mediante o pagamento da CPRB relativa a janeiro de cada ano, ou à primeira competência subsequente para a qual haja receita bruta apurada.

Feita a opção, esta é irretratável para todo o ano calendário, de maneira que o contribuinte deve apurar a CPRB tal como apura a contribuição ao PIS e a COFINS, efetuando o seu pagamento até o dia 20º dia do mês subsequente ao da competência da contribuição. Especificamente para as empresas elegíveis pela desoneração da folha por força da Lei nº 13.670/2018, a opção no ano de 2018 foi feita mediante o pagamento da contribuição competência setembro de 2018 ou à 1ª (primeira) competência para a qual haja receita bruta apurada.

Ao passo que excluiu devidamente a CPRB de sua composição de BDI, bem como considerou encargos sociais **SEM DESONERAÇÃO**, a Lux Energia Brasil agiu em perfeita conformidade com seu regime tributário e legislação pertinente, inexistindo qualquer retoque a ser performado nos documentos acessórios da proposta de preço.

3.3. CUMPRIMENTO ESCORREITO DAS REGRAS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

A qualificação técnica também foi uma das dimensões abordadas pela licitante **CSC CONSTRUTORA**, mas através da qual só demonstrou igual despreparo e exacerbado desespero.

Antes de adentrar no mérito, porém, importa tecer algumas considerações acerca da qualificação técnica em licitações públicas, que remetem às disposições da Constituição Federal, que ao versar sobre licitações, estabeleceu em seu art. 37, inc. XXI, que somente poderão ser exigidas qualificações técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações.

O art. 67 da Lei nº 14.333/2021, por sua vez, estabelece um rol taxativo referente à documentação que pode ser exigida para comprovação da qualificação técnica. Deste



modo, não pode a Administração criar hipóteses nele não previstas, sob pena de incidir na vedação legal do art. 3º da lei em comento, conforme ensinamentos de Ronny Torres⁴. O dispositivo legal determina que:

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.

A qualificação técnica pode ser de dois tipos: a da empresa (técnico-operacional) e a dos profissionais (técnico-profissional). Apesar do veto presidencial relativo às normas da qualificação técnico-operacional, tanto a doutrina majoritária como a jurisprudência admitem a possibilidade de se estabelecerem requisitos para avaliar a empresa que pretende participar do certame licitatório. Isto posto, a análise de cada qualificação técnica será feita em tópicos específicos.

A qualificação técnica da empresa, também chamada de capacidade técnico-operacional, encontra previsão legal na primeira parte do inciso II do art. 67 da nova Lei de Licitações. Assim, o edital pode prever a necessidade de apresentação de atestados que “*demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior*”, conforme dispõe a norma.

No presente caso, a CSC CONSTRUTORA apresenta mais uma de suas teses *contralegem* ao exigir que a capacidade técnico-operacional seja comprovada mediante atestados de capacidade técnica registrados no CREA, defendendo com

⁴ TORRES, Ronny Charles Lopes de. Leis de Licitações Públicas Comentadas. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2010, p. 179.



isso a **desconsideração de nada menos do que 21 (vinte e um) atestados apresentados pela Lux Energia Brasil. Ora, mais uma vez é preciso compartilhar conhecimento com a referida licitante.**

No caso, referida exigência contraria a lei regente e a jurisprudência consolidada sobre o tema a exigência de apresentação de Certidão de Acervo Técnico operacional, a uma porque inexistente na lei exigência semelhante, a duas porque o CREA não emite CAT operacional, consoante previsão do Manual de Procedimentos Operacionais do CONFEA e vedação expressa do art. 55 da Resolução nº 1.025/2009 do CONFEA.

Com efeito, a legislação regente das licitações, sobretudo a Lei nº 8.666/93, exige das licitantes pessoas jurídicas (capacidade técnico-operacional) apenas o atestado de capacidade técnica, enquanto dos profissionais indicados pelas respectivas licitantes é exigida a certidão de acervo técnico.

Porém, de modo algum se pode exigir diretamente da pessoa jurídica licitante atestado de capacidade técnica acompanhado de certidão de acervo técnico EM NOME DA LICITANTE, porque a CAT é exclusiva do profissional, JAMAIS podendo ser expedida em nome da pessoa jurídica, consoante entendimento consolidado do Egrégio Tribunal de Controle da União, podendo-se citar o Acórdão 3298/2022 – Segunda Câmara, cujo arrazoado assim dispõe:

*13. Alguns julgados do TCU consideraram ser irregular a exigência de que a atestação de capacidade técnico-operacional de empresa participante de certame licitatório seja registrada ou averbada junto ao Crea, uma vez que o art. 55 da Resolução-Confea 1.025/2009 veda a emissão de Certidão de Acervo Técnico (CAT) em nome de pessoa jurídica. Nesse sentido cito os Acórdão 128/2012-TCU-Segunda Câmara (Relator: Ministro José Jorge), 655/2016-Plenário (Relator: Ministro Augusto Sherman Cavalcanti) e 205/2017-Plenário (Relator: Ministro Bruno Dantas).
[...].*

26. Para fins de qualificação técnico-profissional, a CAT emitida em nome do responsável técnico (pessoa física) é complementada pelas informações sobre os serviços e quantidades executadas que constam somente dos atestados técnicos, elaborados pelo órgão contratante em nome da construtora, pessoa jurídica.

*27. Já a habilitação técnico-operacional é feita por meio dos atestados técnicos emitidos pelo contratante em nome da pessoa jurídica, mas o exame das certidões de acervo técnico emitidas em nome dos engenheiros responsáveis pelos serviços proporciona uma forma célere e segura de conferir a autenticidade e veracidade das informações existentes nos atestados.
[...]*

28. Dessa forma, proponho dar ciência à [...] que, para fins de habilitação técnico-operacional das licitantes em certames visando a contratação de obras públicas e serviços de engenharia, devem ser exigidos atestados técnico-operacionais



emitidos em nome da licitante, podendo ser solicitadas as certidões de acervo técnico (CAT) ou anotações/registros de responsabilidade técnica (ART/RRT) emitidas pelo conselho de fiscalização profissional competente em nome dos profissionais vinculados aos referidos atestados, como forma de conferir autenticidade e veracidade das informações constantes nos atestados emitidos em nome das licitantes.

Extraí-se do julgado acima a diferença singular que existe entre a capacidade técnico-operacional, que deve ser comprovada mediante atestados de capacidade técnica, e a capacidade técnico-profissional, comprovada mediante certidões de acervo técnico, estas emitidas pelos CREAs apenas em favor dos profissionais.

Como visto acima, o parâmetro para decisões desse aspecto adveio das normas contidas na Resolução nº 1.025/2009 do CONFEA, que fora revogada pela Resolução nº 1.137/2023 do CONFEA, mas que foram as aplicáveis à época em que os atestados questionados pela **CSC CONSTRUTORA** foram emitidos.

Antes da resolução atual, o CONFEA vedava a emissão de CAT para pessoas jurídicas, notadamente por se tratar de documento comprobatório exclusivamente da capacidade técnico-profissional. Nesse sentido era o art. 55 da Resolução nº 1.025/2009 do CONFEA, *verbis*:

Art. 55. É vedada a emissão de CAT em nome da pessoa jurídica.

Parágrafo único. A CAT constituirá prova da capacidade técnico-profissional da pessoa jurídica somente se o responsável técnico indicado estiver a ela vinculado como integrante de seu quadro técnico.

Além disso, a referida autarquia federal, no intuito de orientar os CREA's estaduais na aplicação das regras da mencionada resolução, emitiu recomendação às comissões de licitação através do Manual de Procedimentos Operacionais⁵ a fim de observarem o seguinte:

1.3. Recomendação Esclarecer às comissões de licitação, aos profissionais e às empresas que:

- ***O atestado registrado no Crea constituirá prova da capacidade técnico-profissional para qualquer pessoa jurídica desde que o profissional citado na CAT:***

⁵ Disponível em: <https://licitacoes.ufsc.br/files/2014/10/Manual-de-Procedimentos-Operacionais-do-ART.pdf>
Acesso em 9 out. 2024.



- Esteja a ela vinculado como integrante de seu quadro técnico, conforme Certidão de Registro e Quitação da pessoa jurídica; ou
- Venha ser a ela vinculado como integrante de seu quadro técnico, conforme declaração entregue no momento da habilitação ou da entrega das propostas.
- O atestado registrado no Crea não fará prova de capacidade técnico-profissional da pessoa jurídica contratada citada no documento nos casos em que o profissional não mais estiver à ela vinculado;
- O atestado não poderá ser registrado no Crea no caso em que os dados técnicos não tenham sido declarados por profissional habilitado;
- A declaração dos dados técnicos do atestado será verificada da seguinte forma:
 - Pela identificação do profissional que os declarou no próprio atestado ou em declaração anexa apresentada pelo contratante;
 - Por meio de laudo emitido por profissional habilitado que confirme os dados declarados inicialmente por leigo em face da obra ou serviço realizado.
- **O Crea não emitirá CAT em nome da pessoa jurídica contratada para prova de capacidade técnico-operacional por falta de dispositivo legal que o autorize a fazê-lo.**

As recomendações do CREA estavam em plena consonância com as previsões da Lei Geral de Licitações (8.666/93) e da Lei do Pregão, as quais eram claras quanto às exigências de qualificação técnica, de modo que qualquer requisito fora do previsto em lei se caracterizava como afronta ao princípio da legalidade.

Agora, porém, prevalecem as disposições da Resolução nº 1.137/2023, que inovou ao criar a Certidão de Acervo operacional (CAO), instrumento que certifica, para os efeitos legais, o conjunto das atividades desenvolvidas pela empresa, a partir do registro no CREA, por meio das Anotações de Responsabilidade Técnica (ART), conforme estabelecido na Resolução nº 1.137, de 31 de março de 2023 – CONFEA.

A referida certidão está prevista a partir da inclusão de dispositivos inovadores, consoante se verificam nos artigos 46 e 53 daquela resolução, *verbis*:

Art. 46. *O acervo operacional de pessoas jurídicas é o conjunto das atividades desenvolvidas pela empresa, a partir do registro no Crea, por meio das anotações de responsabilidade técnica comprovadamente emitidas por profissional pertencente ao quadro técnico ou contratado para aquelas atividades.*

Art. 53. *A Certidão de Acervo Operacional – CAO é o instrumento que certifica, para os efeitos legais, que consta dos assentamentos do(s) Crea(s), o registro da(s) anotação(ões) de responsabilidade técnica (ART) registrada(s).*



A CAO reúne o conjunto das atividades técnicas desenvolvidas ao longo da existência das pessoas jurídicas atuantes na área de engenharia e/ou de agronomia, compatível com suas atribuições e registradas na CRQ por meio de ART's – Anotações de Responsabilidade Técnica.

O acervo operacional pertence, agora, à pessoa jurídica que registrou a ART da obra/serviço realizado e não somente do profissional. Trata-se de uma nova forma de comprovar a capacidade técnico-operacional de uma pessoa jurídica representada pelo conjunto dos acervos que conjugou ao longo de sua existência.

A partir da edição da Resolução nº 1.137/23-CONFEA, as pessoas jurídicas devidamente habilitadas podem utilizar a CAO como meio de comprovação de qualificação técnica em licitações públicas, ampliando e otimizando o leque de documentos específicos possíveis.

No entanto, a mencionada resolução nada fala sobre registro de atestado em favor da pessoa jurídica. A normativa atual continua a tratar o registro de experiência anterior apenas em favor do profissional, como bem pode ser visto no art. 58, *verbis*:

Art. 58. É facultado ao profissional requerer o registro de atestado fornecido por pessoa física ou jurídica de direito público ou privado contratante com o objetivo de instruir o processo de emissão de CAT e de fazer prova de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos.

Desse modo, se somente o profissional pode registrar o atestado, como a pessoa jurídica poderia ser sujeitada a somente comprovar sua capacidade técnico-operacional com atestados registrados? Sem contar que a resolução foi silente com relação a situações pretéritas à sua vigência.

Com efeito, a experiência da empresa não pode ser negada de forma nenhuma. Os atestados de capacidade técnica são documentos fidedignos de seu histórico de atividades, inclusive reforçados pelas ART's mencionadas neles. Na dúvida, consultam-se as ART's, como bem orientar o TCU. O que não se pode fazer é suprimir a validade de documentos legítimos com base em tese absurda performada por quem não sabe fazer um mero cálculo de BDI.



A intenção da **CSC CONSTRUÇÃO** é deslegitimar os atestados de capacidade técnica da Lux Energia Brasil a fim de fazer sumir numa canetada tudo aquilo que já executou de obras e serviços de engenharia, como se isso fosse capaz de apagar a história. Um verdadeiro absurdo! E para quem tanto se muniu de brocardos jurídicos, traz-se à baila um bastante pertinente: ***habemus legem!***

Como bem disse a recorrente, a Lux Brasil detém inúmeros atestados, superando o que o patamar de suficiência a atingindo o nível de grande capacidade de executar quaisquer das exigências específicas do edital em relação à qualificação técnica. Inclusive, havendo interesse em aprender como se faz manutenção, modernização e/ou expansão de parques de iluminação pública, convida-se a recorrente a passar alguns dias conhecendo a fundo tudo quanto foi executado pela Lux Energia Brasil, através de seu acervo técnico.

O TCU, ainda quando vigente a lei antiga, constantemente reafirmou que a comprovação da capacidade técnica deve ser norteadada pelo art. 37, XXI da CF, que somente admite exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Em um de seus acórdãos, o tribunal proferiu a seguinte decisão⁶:

Sobre a comprovação de capacidade técnico-operacional referente a itens irrelevantes ou de valor insignificante frente à estimativa global da obra, acompanhamento, em grande parte, as conclusões da unidade instrutiva, que se pronunciou pela ilegalidade das exigências. Entretanto, destaco que a jurisprudência deste Tribunal – Decisão 1.618/2002 e Acórdão 515/2003, ambos de Plenário – já se manifestou no sentido de que o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 somente se aplica à qualificação técnico-profissional, estando a limitação da capacidade técnico-operacional insculpida no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, o qual somente permite exigências de qualificação técnica e econômica que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

A exigência de apresentação de atestados de capacidade técnica da empresa e do profissional responsável técnico é fundamental para averiguar sua qualificação técnica para a consecução do objeto do certame. Alerta-se que, em regra, a soma de atestados para comprovar a habilitação técnica deve ser aceita, a menos que exista alguma peculiaridade

⁶ Ibidem.



no serviço que justifique tratamento diverso, conforme a seguinte decisão da Corte de Contas⁷:

Determinação à Apex-Brasil para que inclua, em edital, dispositivo que permita expressamente o somatório de atestados para fins de comprovação da qualificação técnica e se abstenha de incluir as seguintes exigências restritivas à competitividade: a) obrigatoriedade de vínculo empregatício para o responsável técnico da licitante, o que gera, para as empresas interessadas em participar do certame, custos anteriores à contratação, contrariando os Acórdãos de nºs 2.028/2009-P, 2.583/2010-P, 3.095/2010-P, 2.360/2011-P e 2.447/2012-P, e a Súmula/TCU nº 272; b) necessidade de comprovação de experiência do responsável técnico de, no mínimo, dez anos, tendo em vista não restar demonstrada sua imprescindibilidade para a prestação do serviço; c) necessidade de que o responsável técnico comprove experiência por meio de certificado de pós-graduação, tendo em vista não restar demonstrada sua imprescindibilidade para a prestação do serviço; d) necessidade de comprovação da realização de eventos nos últimos doze meses, sem justificativa para tanto; e) necessidade de comprovação da realização de eventos em cidades pré-definidas, sem justificativa para a não aceitação de serviços prestados em outras localidades de mesmo porte; f) necessidade de comprovação da prestação, em um mesmo evento, de determinados serviços de natureza simples, sem justificativa para tanto; g) necessidade de comprovação da realização de eventos de grande porte, do tipo prêmio, na cidade de São Paulo-SP, nos últimos doze meses, sem justificativa para tanto. (Grifo nosso)

Para se ter um norteador numérico, pode-se citar a jurisprudência do TCU, no sentido de que a experiência anterior não deve ultrapassar 50% do objeto. Essa regra, contudo, não era absoluta, pois a Corte se pauta pela razoabilidade no caso concreto. Destaca-se o seguinte julgado:

Constitui irregularidade a exigência, em edital de procedimento licitatório, de comprovação de capacidade técnico-operacional em percentual mínimo superior a 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço, salvo em casos excepcionais, cujas justificativas deverão estar tecnicamente explicitadas no processo administrativo anterior ao lançamento do respectivo edital, ou no próprio edital e seus anexos, em observância ao inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal; inciso I do § 1º do art. 3º e inciso II do art. 30 da Lei 8.666/93.

Hoje a própria Lei 14.333/21 fez essa limitação de forma peremptória.

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

⁷ Processo nº 041.341/2012-0. Acórdão nº 1916/2013 – P, Relator: Min. José Múcio Monteiro, Data de Julgamento: 24 de julho 2013.



[...].

§ 2º Observado o disposto no caput e no § 1º deste artigo, será admitida a exigência de atestados com quantidades mínimas de até 50% (cinquenta por cento) das parcelas de que trata o referido parágrafo, vedadas limitações de tempo e de locais específicos relativas aos atestados.

Caso o serviço a ser licitado envolva o exercício de atividades inerentes às profissões fiscalizadas pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia deve-se exigir o registro no CREA, bastando, na fase de habilitação, conforme ensinamento de Jessé Pereira Torres Junior⁸, o registro no CREA da sede da empresa. Afinal, a comprovação do registro junto ao órgão de fiscalização no local onde o serviço será executado só deverá ser exigida após a assinatura do contrato, consoante se depreende da leitura da seguinte decisão do TCU⁹:

Conforme bem destacou o Sr. Analista de Controle Externo, este Tribunal tem entendido que somente no momento da contratação da licitante vencedora é que a entidade poderá exigir a comprovação de inscrição junto ao órgão de fiscalização profissional do local onde o serviço será prestado. (Grifo nosso)

Assim como o registro no CREA local, a licitante também deve comprovar vinculação com o responsável técnico por ela indicado. Aqui também reside outra barbaridade aduzida pela recorrente, notadamente a afirmação incauta de que o “vínculo empregatício” com engenheiro Felipe Lucas de Oliveira somente iniciou em 17/12/2021.

Primeiro inexistente qualquer “vínculo empregatício” entre a Lux Energia Brasil e o referido responsável técnico. O que existe é uma relação jurídico-negocial emanada de contrato de prestação de serviços reiteradas vezes celebrados entre a empresa e o profissional. Falar em “vínculo empregatício” colocaria o profissional liberal na condição de empregado, sujeito às normas da CLT, o que não se aplica ao caso.

O profissional é um dos responsáveis técnicos da Lux Energia Brasil desde 2019, quando foi celebrado o primeiro contrato de prestação de serviços, nos moldes estabelecidos pelo Código Civil.

⁸ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Comentários à lei de licitações e contratações da administração pública*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 393.

⁹ Tribunal de Contas da União. Processo nº 008.477/2005-5. Acórdão nº 979/2005 – P, Relator: Min. Benjamin Zymler, Brasília, Data de Julgamento: 13 de julho 2005





Em razão do que consta no Código Civil, contratos de prestação de serviço não podem ser celebrados com prazo indefinido, limitando-se ao máximo de 4 (quatro) anos. Devido à necessidade de otimização da relação jurídica entre as partes, tanto a Lux quanto o profissional decidiram celebrar, em 17/12/2021, contrato com novos contornos obrigacionais.

O contrato de prestação de serviço, disciplinado nos artigos 593 e seguintes do Código Civil, como se sabe, caracteriza-se por ser uma espécie de contrato típico, nominado, por meio do qual uma das partes — prestador — se compromete a realizar uma atividade em favor de outra — tomador —, mediante remuneração.

Inobstante se trate de contrato não solene — e sem afastar o necessário respeito à autonomia da vontade das partes e à liberdade quanto às disposições contratuais — o Código Civil estabeleceu, em seu artigo 598, limite quanto ao tempo de duração de tal espécie de contrato.

Art. 598. A prestação de serviço NÃO SE PODERÁ CONVENCIONAR POR MAIS DE QUATRO ANOS, embora o contrato tenha por causa o pagamento de dívida de quem o presta, ou se destine à execução de certa e determinada obra. Neste caso, decorridos quatro anos, dar-se-á por findo o contrato, ainda que não concluída a obra.



Conforme se observa, a legislação apontada determina que a prestação de serviço não poderá se convencionar por prazo superior a quatro anos. Limita-se a sua duração para fixação convencional, ainda que não concluída a obra (destaque-se que "obra", aqui, refere-se à prestação ajustada, considerando que, doutrinariamente, o termo "obra" está vinculado aos contratos de empreitada).

Trata-se de limitação muitas vezes não percebida pelas partes contratantes, a qual, porém, está devidamente prevista pelo diploma civil e é plenamente absorvida pela doutrina e pela jurisprudência pátria.

*Ementa: apelação cível — ação de cobrança — contrato de prestação de serviços cláusula de ajuste por tempo indeterminado — incabível — prazo máximo de vigência — quatro anos — previsão legal — artigo 598 DO CC — prova quanto à renovação de cláusula contratual — ausente — sentença mantida. Decorrida a vigência do contrato original e não se desincumbindo o autor do ônus de demonstrar que o réu assumiu novamente obrigação prevista no contrato anterior, não há que se falar em sua renovação. **Nos termos do artigo 598 do CC, 'a prestação de serviço não se poderá convencionar por mais de quatro anos, embora o contrato tenha por causa o pagamento de dívida de quem o presta, ou se destine à execução de certa e determinada obra. Neste caso, decorridos quatro anos, dar-se-á por findo o contrato, ainda que não concluída a obra'** (TJ-MG — AC: 10433140159214001 MG, Relator: Marcos Henrique Caldeira Brant, Data de Julgamento: 14/11/2018, Data de Publicação: 23/11/2018);*

*Justiça gratuita. Ausência de sinais exteriores de riqueza do recorrente que sejam incompatíveis com a alegada hipossuficiência. Inexistência de elementos probatórios suficientemente plausíveis que permitam a conclusão de que sua condição financeira obsta a concessão do benefício requerido, cujo indeferimento poderia implicar restrição ao acesso à Justiça. Sustação de protesto. Sentença de procedência. Insurgência do réu. Descabimento. Multa contratual. Cláusula que previa notificação com 180 dias de antecedência. Contrato celebrado em julho do ano 2014 e rescisão em janeiro do ano 2019. **Prestação de serviço não se poderá convencionar por mais de quatro anos, dando-se por findo o contrato, ainda que pendente de execução, impondo-se manifestação expressa das partes quanto ao interesse na sua prorrogação. Inteligência do artigo 598 do Código Civil. Ultrapassado o limite máximo qualquer dos contratantes poderia rescindir o contrato.** Sentença mantida. Recurso parcialmente provido. (TJ-SP — AC: 10001420820198260103 SP 1000142-08.2019.8.26.0103, Relator: Helio Faria, Data de Julgamento: 20/8/2019, 18ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 28/8/2019). (grifos do autor).*

Tal limitação temporal aos contratos de prestação de serviço busca evitar pactos exacerbadamente longos, que se confundam com o caráter de definitividade, pois, em tal hipótese, as partes estariam obrigadas a permanecer vinculadas a tais contratos por



receio das consequências contratuais da rescisão — multas, perdas e danos, dentre outros —, o que até mesmo poderia dar ensejo à catástrofe econômica dos contratantes.

Na hipótese de o contrato de prestação de serviço ultrapassar o prazo legal, estar-se-ia diante de situação tão grave que se amoldaria a uma clara nulidade do negócio jurídico a partir da superação do interstício normativo. Basta se atentar para dois pontos fulcrais. O primeiro é extraído da dicção do art. 104 do Código Civil, *verbis*:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

*III - forma prescrita ou **não defesa em lei.***

Note-se que dentre os requisitos de validade do negócio está a forma não defesa (proibida) em lei, podendo ser facilmente definida como um modo de execução do contrato que contrarie em lei. Em outras palavras, contrato que contraria a lei é inválido.

O segundo ponto está justamente no que já foi apontado acerca do art. 598 do Código Civil, discorrido alhures. Nele há clarividente admoestação de que após **decorridos quatro anos, dar-se-á por findo o contrato**. Ou seja, superado o prazo máximo de 4 (quatro) anos, o contrato não mais existirá, em decorrência do próprio imperativo legal. É a lei que afirma de forma inexorável que após esse prazo **o contrato acabou; não existe mais!**

Por essa razão a licitante referida deve ser inabilitada, empresas do ramo da engenharia, se detiverem uma assessoria jurídica atenta, não performarão vínculos indefinidos com seus responsáveis técnicos. Ao contrário, obedecerão à lei no que tange às condições contratuais automaticamente impostas pela lei vigente.

A Lux Energia Brasil passou por isso, tendo celebrado já o segundo contrato de prestação de serviço que estabelece o vínculo com o profissional liberal referenciado alhures, que nunca foi seu empregado, mas mero prestador de serviço.

A última digressão acima não seria necessária se a CSC CONSTRUTORA tivesse se atentados aos atestados de capacidade técnica e às certidões de acervo técnico precedentes a 17/12/2021, oportunidade em que constataria a gama de serviços executados pela Lux Energia Brasil sob a responsabilidade técnica do



engenheiro Felipe Lucas de Oliveira. É por isso que se absoluta certeza do caráter protelatório do recurso interposto pela referida licitante.

A Lux Energia Brasil comprovou sem a menor sombra de dúvida que possui capacidade técnico-operacional na execução de atividades pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, em características, quantidades e prazos que permitam o reconhecimento de sua inegável experiência anterior na consecução dos serviços exigidos.

Com efeito, a exigência de qualificação técnica como requisito de habilitação das empresas licitantes, desde que tecnicamente justificada, pressupõe medida acautelatória adotada pela Administração com vistas à garantia mínima de que os contratantes cumprirão suas obrigações a contento, não constituindo, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo das licitações.

Entretanto, não podem ser tais exigências desarrazoadas, a ponto de cercear a participação de possíveis interessados, nem deixar de guardar relação com as necessidades estritamente ligadas ao objeto da licitação.

Portanto, tais imposições são admitidas, mas devem ser pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação, devendo a Administração demonstrar de forma inequívoca, expressa e pública, que foram fixadas segundo razões técnicas. Dito isto, e considerando que as alegações da **CSC CONSTRUTORA** não possuem arrimo na verdade, alternativa não há senão o rechaço total ao recurso interposto.

3.4. DA ESTRITA OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Constatado que a decisão de habilitação/classificação promovida pelo Agente de Contratação se arrimou em pareceres técnicos, há uma clarividente obediência aos objetivos da Lei nº 14.133/21 e aos seus princípios, sobretudo a busca por uma proposta vantajosa e factível para Administração Pública.

A vinculação ao edital é um dos vários princípios que norteiam a licitação. Ele está presente em todo certame que vise aquisição de bens e/ou serviços pela Administração



Pública, servindo como força de atração para os licitantes, de modo que trilhem o caminho exato previamente estabelecido pelo Edital.

Assim, respeitarão as regras de habilitação, que nada mais desejam do que verificar se as pretendentes a contratar estão de acordo com os requisitos da lei, notadamente em questões de natureza jurídica, financeira, fiscal, e, sobretudo, competência técnica. Trilhado este caminho com êxito, resta a análise da proposta mais vantajosa.

No caso deste certame, a Lux Energia Brasil trilhou o caminho correto da performance de sua proposta de preço, estando sobre a linha mestra da lei e do edital, cabendo, agora, a rejeição do recurso da **CSC CONSTRUTORA** em face dos argumentos inócuos e protelatórios.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas. Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 5º, e 92, II, da Lei nº 14.133/21, *verbis*:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

*Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:
[...];*

II - a vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta;

Trata-se, na verdade, de princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.



Nesse sentido, vale citar a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁰:

Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I). Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou. Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital.

No mesmo sentido é a lição de José dos Santos Carvalho Filho¹¹:

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial. O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa. Se o instrumento de convocação, normalmente o edital tiver falha, pode ser corrigido, desde que oportunamente, mas os licitantes deverão ter conhecimento da alteração e a possibilidade de se amoldarem a ela. Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto.

Como se vê, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade

¹⁰ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 299.

¹¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 246.



administrativa, preceitua que o julgamento das propostas seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas. E assim o fez a Lux Energia Brasil!

4. DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Em face do exposto, requer que:

- I) Estas contrarrazões sejam conhecidas, processadas e julgadas pela autoridade julgadora responsável por dirimir o caso;
- II) A suspensão imediata dos trâmites licitatórios até decisão acerca dos temas apontados na presente impugnação;
- III) No mérito, sejam acolhidos os fundamentos deste recurso, a fim de:
 - a. Sejam acolhidos os fundamentos destas contrarrazões com vistas a manter incólume a decisão de habilitação/classificação da **CASTRO & ROCHA LTDA (Lux Energia Brasil)**, declarando a total improcedência do recurso interposto pela **CSC CONSTRUTORA SIQUEIRA CARDOSO LTDA**, consoante razões especificamente apontadas alhures.
- IV) Na hipótese não esperada de não provimento destas razões, suba este ao crivo do julgamento da autoridade imediatamente superior, com arrimo no art. 165, § 2º, da Lei nº 14.333/21.

Nestes termos,

Pede e espera deferimento.

Parnamirim/RN, 10 de outubro de 2024.

SÓCIO-ADMINISTRADOR
LUX ENERGIA BRASIL



(84) 2010-9518
(84) 9 9106-5849
(84) 9 9636-7576



diretoria.adm@luxenergiaeservicos.com.br
comercial@luxenergiaeservicos.com.br
www.luxenergiaeservicos.com.br



Lux Energia Brasil Ltda – CNPJ 32.185.141/0001-12
R. Dom Nivaldo Monte, nº 343, Emaús
Parnamirim/RN, CEP 59149-070