

## **JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO**

### **TOMADA DE PREÇO 02.01.2016**

**OBJETO:** contratação de pessoa jurídica na área de engenharia civil para edificação do quartel da polícia militar no Município de Conceição das Alagoas, conforme planilha, cronograma e memorial descritivo.

**RECORRENTE:** FC CALDEIRARIA & CONSTRUÇÃO LTDA e DAVIDSON ALMEIDA EIRELI.

**REFERÊNCIA:** Apreciação de Recurso Administrativo

O **MUNICÍPIO DE CONCEIÇÃO DAS ALAGOAS**, neste ato representado pelo Presidente da Comissão Permanente de Licitação, designado pela **PORTARIA N.º 001/2015**, de 02 de janeiro de 2015, infrafirmado, vem em razão do **RECURSO ADMINISTRATIVO** interposto pelas empresas **FC CALDEIRARIA & CONSTRUÇÃO LTDA e DAVIDSON ALMEIDA EIRELI ME**, devidamente qualificados no presente, analisar suas razões, para, ao final, decidir motivadamente a respeito conforme segue:

### **1. RELATÓRIO DO PROCESSO LICITATÓRIO**

A sessão de abertura do certame ocorreu no dia 27 de abril de 2016, sendo que foram recebidos os envelopes de habilitação e proposta das empresas interessadas, quais sejam: PTAH CONSTRUÇÕES LTDA, DAVIDSON DE ALMEIDA EIRELI ME, FC CALDEIRARIA & CONSTRUÇÃO LTDA, TEIXEIRA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI ME.

Após terem sido credenciadas as empresas interessadas no Certame, passou-se a abertura dos envelopes de habilitação, sendo as mesmas analisadas e rubricadas por todos presentes.

Durante a análise da documentação de habilitação as empresas PTAH CONSTRUÇÕES LTDA e TEIXEIRA CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELI ME, comprovaram sua regularidade, posto que foram declaradas habilitadas.

A empresa DAVIDSON DE ALMEIDA EIRELI ME deixou de apresentar CRC – Certificado de Registro Cadastral (item 3.3.1) e a empresa FC CALDEIRARIA & CONSTRUÇÃO LTDA, por sua vez, apresentou certidão negativa de débitos municipal e federal com CNPJ divergente com àquele constante do Contrato social da empresa, bem como deixou de atender o item 6.3.6, posto que não comprovou capital mínimo ou patrimônio mínimo líquido para contratação. Posto isto a Comissão Permanente de Licitação declarou as empresas supramencionadas inabilitadas.

Acontece que as empresas DAVIDSON DE ALMEIDA EIRELI ME e FC CALDEIRARIA & CONSTRUÇÃO LTDA, insatisfeitas com a decisão da Comissão Permanente de Licitação manifestou interesse em apresentar recurso, posto que lhe foi concedido o prazo de 05 (cinco) dias úteis nos termos do art. 109, inciso I da Lei 8.666/93, para apresentação de razões recursais.

A recorrente DAVIDSON DE ALMEIDA EIRELI ME apresentou razões recursais, na forma de memoriais escritos no dia 02 de maio de 2016.

A recorrente FC CALDEIRARIA & CONSTRUÇÃO LTDA, deixou de apresentar razões recursais.

As empresas recorridas não apresentaram contrarrazões.

Em síntese, é o relatório.

## **2. Dos Memoriais**

### **2.2. Das Razões Recursais da empresa FC CALDEIRARIA & CONSTRUÇÃO LTDA.**

A RECORRENTE ao final da sessão pública ocorrida no dia 27/04/2016 manifestou a intenção de interpor recurso, em apertada síntese, sem qualquer motivação ou fundamentação.

É certo que o recurso é um direito que assiste aos Licitantes, por outro lado, o recorrente FC CALDEIRARIA & CONSTRUÇÃO LTDA **nem apresentou os memoriais**, ou seja, não apontou qualquer prova pertinente que ensejasse motivos para mudar o convencimento deste Pregoeiro e declara-lo habilitado.

Na realidade, considerando a ausência de memoriais, vislumbra-se que pretende reformar a decisão do modo mais conveniente aos seus interesses, o que neste caso não merece prosperar.

Dessa forma, em homenagem ao princípio da razoabilidade **RECEBO** o Recurso Administrativo da empresa **FC CALDEIRARIA & CONSTRUÇÃO LTDA**, porem deixo de **CONHECER** posto que carece de pressupostos de legitimidade.

### **2.2. Das Razões Recursais da empresa DAVIDSON DE ALMEIDA EIRELI ME.**

Inicialmente, a Recorrente discorre acerca dos fatos e fundamentos à sua maneira.

Alega que “*cadastro prévio exigido para participação em tomada de preço não se confunde com a habilitação*”.

Defende ainda que “*o cadastro deve estar regularizado até três dias antes do recebimento dos envelopes com a documentação e a proposta*” e que apresentou todos os documentos necessários à comprovação de sua plena habilitação.

A Recorrente fundamenta suas alegações em simplificar os procedimentos de habilitação, poupando a Administração e os licitantes de burocratizar a disputa e encurtar o procedimento.

### **3. PRELIMINARMENTE - DA ADMISSIBILIDADE**

À análise preliminar cumpre a verificação dos requisitos formais para apresentação do recurso.

O edital convocatório dispõe que para interposição de recurso deverá o licitante interessado manifestar sua intenção após a decisão da Comissão Permanente de Licitação, conforme itens 11.1 e 11.2, nos seguintes termos:

***“11.1 - Das decisões da Comissão Permanente de Licitação caberão recursos, nos termos do artigo 109 da Lei Federal nº. 8.666/93, após a publicação dos resultados no órgão de imprensa oficial;***

***11.2 - As ocorrências havidas durante o ato de abertura dos envelopes contendo os documentos de habilitação e as propostas de preços serão registradas em ata, que será assinada pelos membros da Comissão Permanente de Licitação e pelos demais presentes;”***

Nesse sentido, o citado artigo 109, inc I, alínea “a” da Lei 8.666/93:

***“Art. 109. Dos autos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:***

***I- recurso no prazo de 05 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata nos casos de:. A fase***

*externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:*

*a) Habilitação ou inabilitação do licitante;"*

Com relação à motivação, o que se verifica, é que a Recorrente, em seus memoriais, ultrapassou a matéria invocada na sessão pública, uma vez que conforme já explanado no breve relato de suas razões-recursais trata de ausência de documento exigido em edital como requisito de habilitação.

Noutra ponta, não parece razoável que os fatos colacionados por licitantes, ainda que não motivados na sessão de licitação não sejam conhecidos da Administração, uma vez que a Carta Magna assegura aos cidadãos o direito de petição.

Dessa forma, em homenagem ao princípio da razoabilidade o Recurso Administrativo da empresa DAVIDSON DE ALMEIDA EIRELI deve ser recebido e CONHECIDO em sua integralidade com relação à tempestividade, verificamos que tanto as razões quanto às contrarrazões do recurso foram protocolizadas dentro do prazo estipulado no edital convocatório.

No tocante ao recorrente **FC CALDEIRARIA & CONSTRUÇÃO LTDA**, conforme já mencionado alhures, **RECEBO** o Recurso Administrativo da empresa em homenagem ao princípio da razoabilidade, porem não será **CONHECIDO** posto que carece de pressupostos de legitimidade.

#### **4. DOS FUNDAMENTOS DE MÉRITO E DE DIREITO**

Imperioso mencionar que a conduta desta Comissão de Licitação, sempre foi no sentido de ampliar a competitividade, e eventuais erros de natureza formal ou até mesmo material, desde que não importe em prejuízo para a Administração ou viole a isonomia entre os participantes.

Registre-se ainda, que o edital do pregão em epígrafe, foi devidamente publicado, amplamente divulgado e especificou todas as condições do certame.

Com efeito.

##### **4.1. DOS ELEMENTOS INFORMATIVOS PARA ANÁLISE DA DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO**

Como todo ato administrativo, a licitação é um procedimento formal. A formalização obrigatória eleva a licitação ao patamar de processo administrativo.

A Lei de Licitações é a regra no procedimento licitatório, pois trouxe à Administração brasileira grandes avanços, sobretudo quanto ao aspecto da moralização dos processos de aquisição de bens e serviços.

Inicialmente insta salientar a estranheza por parte desta Comissão quando a recorrente considerou **“apresentou todos os documentos necessários à comprovação de sua plena habilitação (...)”**.

Ao entender desta Comissão Permanente de Licitação, o recorrente considera *irrelevante* as exigências do Instrumento Convocatório.

O edital é claro quando impõe como requisito de habilitação a apresentação de CRC - Certificado de Registro Cadastral, conforme item 3.1.1. Inclusive, bem lembrado pelo recorrente em sua peça recursal, tal documento não substitui ou isenta o licitante de apresentação nenhum dos documentos de habilitação.

Não se pode crer que exigir CRC - Certificado de Registro Cadastral, seja demasiado ou possa restringir a competitividade do procedimento, mesmo porque a exigência de CRC - Certificado de Registro Cadastral é condição de cadastro de toda empresa junto à esse órgão municipal.

***Se não bastasse a recorrente também deixou de atender em sua integralidade o item 9.5 do instrumento convocatório.***

Ademais, não foi feita qualquer impugnação da exigência imposta no edital no momento oportuno, valendo-se a irresignação em momento posterior justamente porque a licitante não cumpriu com seus requisitos necessários à habilitação.

O CRC - Certificado de Registro Cadastral não se afigura, portanto, requisito abusivo de habilitação e não pode ser comprovado mediante consulta da internet sem qualquer valor legal lhe atestando. Isto porque, segundo a doutrina administrativista, os atos administrativos são divididos em categorias quanto ao conteúdo e quanto à forma da qual se revestem.

Dessa forma, o CRC - Certificado de Registro Cadastral é um ato formal, o qual expressa um ato administrativo de anuência, **formalmente** expedido pelo Município.

Mas, de toda forma caso a empresa recorrente entendesse irrelevante a sua apresentação deveria ter impugnado o Instrumento Convocatório no momento oportuno, nos termos das previsões legais.

A não impugnação e conseqüentemente o silêncio por parte da recorrente, significa concordância com as regras elaboradas e por si aprovadas.

Frize-se, e não cabe olvidar, que o licitante poderia, na forma da legislação vigente, impugnar o edital até o segundo dia útil que antecede a abertura dos envelopes de habilitação e não o fez. Após, o **“direito se esvai com a aceitação das regras do certame”** (STJ – RESP 402826 – SP, Relatora: Ministra Eliana Calmon).

O mencionado art. 3º da Lei 8.666/93, defende a Vinculação ao Instrumento Convocatório, in verbis:

***“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”*** Grifo nosso.

Posto isto, não pode A Administração valer-se de um princípio constitucional para desrespeitar um outro.

Caso a Administração desconsidere, para fins de habilitação, **documento previsto em edital como requisito para habilitação**, aí sim estaria desrespeitando o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório.

Uma vez consolidada e convalidada as regras editalícias, caminho outro não resta à CPL, senão obedecê-las, sob pena de afronta ao Princípio Administrativo da vinculação ao Instrumento Convocatório.

Com efeito, qualquer alegação contra as cláusulas Editalícias o deveria ter sido feito enquanto o prazo de impugnação ao Edital estava aberto (momento oportuno). Caracteriza-se, assim, incabível qualquer alegação por parte da licitante nesse sentido, posto que o momento para fazê-la já transcorreu, operando-se a preclusão da faculdade que a Lei lhe confere.



O princípio da vinculação ao instrumento convocatório está consagrado pelo art. 41, caput, da Lei 8.666/93, que dispõe *in verbis*:

**“A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada”.**

Sobre o tema, vejamos o ensinamento de Marçal Justen Filho ao tecer comentários ao artigo 41 da Lei nº 8.666/93:

***“A Lei nº 8.666/93 determina que o silêncio do interessado acerca do vício do edital acarreta-lhe a impossibilidade de argui-lo posteriormente. Qualquer vício deve ser objeto de imediato protesto por parte do licitante, sob pena de o silêncio constituir obstáculo a posterior questionamento.”***(Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13ª Ed. São Paulo: Dialética, 2009.)

E, prossegue quanto à preclusão lógica:

***“(…) Sob o prisma jurídico, denega-se ao particular a faculdade de impugnar o ato administrativo porque o sujeito (a) não impugnou o edital e (b) participou da licitação. Para fins jurídicos, existe a conjugação de duas condutas do particular. Existe a conduta omissiva, à qual se soma a conduta ativa. Em outras palavras, reputa-se que o particular perde o direito de impugnar em virtude de ter participado do certame sem insurgência. Logo, não se trata de decadência, mas de preclusão lógica. Reputa-se que a conduta anterior do licitante é incompatível com o exercício posterior de uma faculdade processual. Institui-se uma presunção de renúncia ao direito de impugnar em virtude da prática de ato incompatível com a insurgência (…).”***

No mesmo sentido, o STJ também tem adotado esse entendimento, vejamos:

***“2. Recurso especial que se provê ao argumento de que, embora, não possa ser afastado o direito legítimo de o licitante impugnar o edital se constatar que o mesmo encontra-se eivado de vício. Contudo não há que esquecer que os prazos para impugnação do edital por parte do licitante não podem***

*permanecer em aberto ad eternum sob pena de se instalar a insegurança nas relações jurídicas geradas pelo ato convocatório. (...)” (STJ – REsp 613.262/RS – Ministro Relator José Delgado – j. 01.06.2004)*

*“1. A partir da publicação do edital de licitação, nasce o direito de impugná-lo, direito que se esvai com a aceitação das regras do certame, consumando-se a decadência (divergência na Corte, com aceitação da decadência pela 2ª Turma)” (STJ – RMS 15.051/RS – Ministra Relatora Eliana Calmon – j. 01.10.2002)*

*“I – O edital é elemento fundamental do procedimento licitatório. Ele é que fixa as condições de realização da licitação, determina o seu objeto, discrimina as garantias e os deveres de ambas as partes, regulando todo o certame público. II – Se o recorrente, ciente das normas editalícias, não apresentou em época oportuna qualquer impugnação, ao deixar de atendê-las incorreu em risco e na possibilidade de sua desclassificação, como de fato aconteceu” (STJ – RMS 10.847/MA – Ministra Relatora Laurita Vaz – j. 27.11.2001).*

Resta, portanto, caracterizada a preclusão lógica do direito Recorrente, haja vista questionamentos pertinentes ao Edital de Licitação após a conclusão da sessão pública, com a declaração da vencedora do certame.

Destarte, a Administração em nenhum momento pode acrescentar ou diminuir exigências no transcorrer do processo licitatório, haja vista que de acordo com o **Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório**, a Administração encontra-se vinculada a todas as exigências e disposições constantes no edital publicado.

O art. 41 da Lei nº 8.666/93 ilustra a extensão do princípio ao declarar que “A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”, reconhecendo, no § 1º, a qualquer cidadão, legitimidade “para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei...”;

Tal disposição rechaça qualquer argumentação aventada pela defesa. Não olvidemos que o edital é a lei interna do certame e vincula as partes. Como ensina DIOGENES GASPARINI1: “[...] estabelecidas as regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis a partir da publicação do instrumento convocatório e durante todo o procedimento”.



**Cedico que o edital perfaz lei entre as partes, de modo que é indevida qualquer alteração no mesmo após sessão pública de licitação.**

Nesse toar é a lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO:

***“O edital constitui-se no documento fundamental da licitação. Habitualmente se afirma, em observação feliz, que é a sua, lei interna”. Com efeito, abaixo da legislação pertinente à matéria, é o edital que estabelece as regras específicas de cada licitação. A Administração fica estritamente vinculada às normas e condições nele estabelecidas, das quais não pode se afastar (art. 41).***

De acordo com a Lei de Licitações, os licitantes que deixarem de atender aos requisitos estabelecidos no edital estarão sujeitos a serem inabilitados, recebendo de volta o envelope-proposta, lacrado;

Dentre as principais garantias, pode-se destacar a vinculação da Administração ao edital que regulamenta o certame licitatório. Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

O Edital da licitação tem força legal e vincula os atos e contratos, devendo o mesmo se respeitado.

***“O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como aliás, está consignado no art.41 da Lei 8.666.”***

O Edital torna-se lei entre as partes tornando-o imutável, eis que, em regra, depois de publicado o Edital, não deve mais a Administração alterá-lo até o encerramento do processo licitatório. Trata-se de garantia à moralidade e impessoalidade administrativa e a segurança jurídica.

Claramente previsto na Constituição Federal:

***“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos***

***Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:***

Assim, os licitantes e o Poder Público estão adstritos ao Edital, quanto ao procedimento, à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. É o que prevê o artigo 43, V, da Lei de Licitações, que exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com o critério de avaliação constantes do edital.

É pacífica na doutrina e na jurisprudência a lição que o edital faz lei entre as partes.

A mestre Maria Sylvia Zanella Di Pietro nos ensina sobre o tema:

***“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). Grifo nosso.***

Como bem destaca Fernanda Marinela, o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório leva à assertiva de que o edital é a lei interna da licitação:

***“Como princípio específico da licitação, tem-se a vinculação ao instrumento convocatório. O instrumento, em regra, é o edital que deve definir tudo que é importante para o certame, não podendo o Administrador exigir nem mais nem menos do que está previsto nele. Por essa razão, é que a doutrina diz que o edital é lei interna da licitação, ficando a ele estritamente vinculada, conforme previsto no art. 41 da lei”. [grifos***

acrescidos] MARINELA DE SOUSA SANTOS, Fernanda. **Direito Administrativo**. Salvador: Juspodivm, 2006, p. 264.

No mesmo sentido, ensinam Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo:

**“A vinculação da Administração aos estritos termos do edital de convocação da licitação é exigência expressa do art. 41 da Lei nº 8.666/1993. Esse artigo veda à Administração o descumprimento das normas e condições do edital, “ao qual se acha estritamente vinculada”.** ALEXANDRINO, Marcelo, e VICENTE, Paulo. **Direito Administrativo**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007, p. 410.

Assim, a Comissão Permanente de Licitação não pode em nenhum momento ampliar ou abrandar exigências acerca dos requisitos de habilitação, haja vista que se encontra vinculado às regras já determinadas no instrumento convocatório.

É o que posiciona a jurisprudência do STJ:

***“A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório” (Lei 8.666/93, art.41) REsp nº 797.179/MT, 1ª T., rel. Min.Denise Arruda, j. em 19.10.2006, DJ de 07.11.2006)”***

***“Consoante dispõe o art. 41 da Lei 8.666/93, a Administração encontra-se estritamente vinculada ao edital de licitação, não podendo descumprir as normas e condições dele constantes. É o instrumento convocatório que dá validade aos atos administrativos praticados no curso da licitação, de modo que o descumprimento às suas regras devesse ser reprimido. Não pode a Administração ignorar tais regras sob o argumento de que seriam viciadas ou inadequadas. Caso assim entenda, deverá refazer o edital, com o reinício do procedimento licitatório, jamais ignorá-las”. (MS nº 13.005/DF, 1ª S., rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.10.2007, DJe de 17.11.2008).”***

Nesta esteira posiciona-se o Tribunal de Contas da União:

**“Zele para que não sejam adotados procedimentos que contrariem, direta ou indiretamente, o princípio básico da**

**vinculação ao instrumento convocatório, de acordo com os arts. 3º e 41 da Lei nº 8.666/1993.** (Acórdão 2387/2007)".

No mesmo sentido, posicionou-se o Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

*“LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. DESCLASSIFICAÇÃO. 1 - **A LICITAÇÃO, PROCEDIMENTO VINCULADO, DEVE OBSERVAR, ENTRE OUTROS PRINCÍPIOS, O DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO** (ART. 41, DA L. 8.666/93). 2 - ILEGAL A DESCLASSIFICAÇÃO DE LICITANTE COM FUNDAMENTO EM EXIGÊNCIA DE DOCUMENTO NÃO PREVISTO NO EDITAL. 3 - REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA. (TJ-DF - RMO: 27193920078070001 DF 0002719-39.2007.807.0001, Relator: JAIR SOARES, Data de Julgamento: 07/07/2010, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: 15/07/2010, Dj-e Pág. 111)” grifo nosso*

Ressalta-se que, a previsão em comento não fere qualquer princípio do direito administrativo estando, pois, amparada na legalidade.

Analisando o feito, verifica-se que a empresa recorrente não foi habilitada no procedimento licitatório, pois deixou de apresentar documento indispensável, segundo o subitem 7.1.7 do Edital.

O artigo 3º da vigente Lei de Licitações é por demais suficiente para demonstrar o caráter vinculado do julgamento das propostas apresentadas pelas licitantes inscritas no certame, não podendo essa respeitável Comissão Especial de Licitação adotar critérios diferenciados de exigibilidade pautados, exclusivamente, em entendimentos subjetivos quanto à documentação apresentada pelas licitantes. Obrigatório é a análise restrita e objetiva das informações contidas nos documentos apresentados.

O Princípio da vinculação ao instrumento convocatório faz do edital a lei interna de cada licitação, impondo-se a observância de suas regras à Administração Pública e aos licitantes, estes em face dela e em face uns dos outros, nada podendo ser exigido, aceito ou permitido além ou aquém do que se encontra expressamente contido em suas cláusulas e condições;

Constata-se, assim, que a decisão proferida pela Comissão Permanente da Licitação está inteiramente adequada aos fins da licitação, em consonância com doutrina e jurisprudência pertinentes à temática.

A doutrina posiciona nas lições de Hely Lopes Meirelles sobre a Vinculação ao Instrumento Convocatório:

***A vinculação ao edital é o princípio básico de toda licitação. [...] O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu. Assim, estabelecidas as regras do certame, tornam-se inalteráveis para aquela licitação, durante todo o procedimento. (MEIRELLES, Hely Lopes, Direito Administrativo Brasileiro. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 274-275).***

No mesmo sentido assevera JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO:

***“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 administração 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.***

***[...] 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”.***  
*Grifo nosso*

A aplicabilidade do princípio da vinculação do instrumento convocatório no processo administrativo licitatório, tem por escopo discorrer sobre a relativização deste princípio no processo administrativo licitatório nos dias atuais, conforme julgados dos tribunais.

*O STF (RMS 23640/DF) tratou da questão em decisão assim ementada:*

*EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apócrifa, a inexistência do documento. 2. **Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência.** 3. **A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade.** 4. **É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou.** 5. **Negado provimento ao recurso.***

No caso concreto, a ausência de apresentação de documentos obrigatórios, insurge providencial destacar os ensinamentos do doutrinador Marçal Justen Filho, *in verbis*:

**É fundamental, ademais, diferenciar as exigências cujo cumprimento é absolutamente obrigatório daquelas que refletem uma mera “solicitação” (por assim dizer) da Administração. Essa distinção não é irrelevante, muito pelo contrário. Ou seja, há certas determinações sobre a formulação das propostas que facilitam o trabalho da Comissão, mas cuja infração não se traduz em prejuízo aos interesses colocados sob tutela do Estado.** (in comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. JUSTEN FILHO, Marçal. 14.ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 547) **grifo nosso**

A somar, o entendimento do Tribunal de Contas da União é claro ao refutar os casos em que a Administração Pública não obedece às diretrizes traçadas no Edital. Vejamos:

*“Pedido de reexame. Representação. Violação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Negativa de provimento”*



[VOTO] 4. **O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, expresso no caput do art. 41 da Lei nº 8.666/1993, dispõe: "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada."**

5. *O edital torna-se lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas unilateralmente pelo Estado. **Em sendo lei, o edital e os seus termos atrelam tanto a Administração, que estará estritamente subordinada a seus próprios atos, quanto as licitantes - sabedoras do inteiro teor do certame.***

6. *Somente em situações atípicas o edital pode ser modificado depois de publicado, observado o procedimento adequado para tanto. É o princípio da inalterabilidade do instrumento convocatório.*

**7. Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola vários princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: da legalidade, da moralidade e da isonomia, além dos já citados anteriormente.** AC-2367-34/10-P Sessão: 15/09/10 Grupo: I Classe: I Relator: Ministro VALMIR CAMPELO – Fiscalização". (grifos apostos)

*"[Representação. Aquisição de licença de "software" para confronto dos saldos contábeis do Siscofis com os do Siafi, incluindo treinamento e serviços de suporte técnico "on-site". Descumprimento do princípio da vinculação da administração e dos licitantes ao instrumento convocatório]*

[ACÓRDÃO] 9.1. *com fundamento no art. 113, § 1º, da Lei n. 8.666/1993, c/c os arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno/TCU, conhecer da presente Representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;*

9.2. *determinar à Secretaria de Economia e Finanças/Comando do Exército que doravante, quando for deflagrar torneios licitatórios, observe as regras e os princípios norteadores desses procedimentos administrativos, principalmente o princípio da vinculação da administração e dos licitantes ao instrumento convocatório, de acordo com art. 3º c/c 41 da Lei n. 8.666/1993; art. 9º da Lei n. 10.520/2002; e art. 5º do Decreto n. 5.450/2005;*

[PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO]

18. *As próprias razões de justificativa trazidas aos autos confirmam que as funcionalidades almejadas com aquisição do Consiafi não foram plenamente alcançadas, haja vista a necessidade de lançar mão de outras ferramentas para que a Administração possa usufruir da maneira plena do software contratado.*

19. *Dessarte, o quadro ora delineado nos autos demonstra que houve inobservância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, que obriga tanto a Administração quanto o licitante, visto que restaram configuradas hipóteses de não-atendimento aos requisitos previamente definidos no edital do certame, em que pesem as falhas acima especificadas aparentarem não comprometer o funcionamento e a operacionalidade da solução de informática contratada pela SEF, principalmente ao se considerar as soluções encontradas pelo órgão para correção dessas impropriedades.*

20. *Acerca da questão versada nos esclarecimentos prestados fora do prazo previsto no edital, vale rememorar que deveriam ter sido feitos publicamente em até 3 (três) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, exclusivamente pelo endereço eletrônico especificado no edital (item 73 do edital, fl. 45).*

*No entanto, a SEF apreciou e respondeu questionamento sobre o certame à empresa [licitante] quando já expirado o prazo editalício.*

21. *A prática revela novamente desrespeito às regras previstas em edital. Ocorre que não se depreende dos elementos colacionados aos autos que essa ocorrência tenha favorecido a empresa autora da solicitação de esclarecimentos [licitante] tampouco a empresa que se sagrou vencedora do torneio licitatório, a empresa [omissis].*

22. **Firmadas essas premissas, conclui-se que a falha que permeou o procedimento licitatório deflagrado pela SEF foi a inobservância do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Tal comando obriga a Administração e o licitante a cumprirem as regras e condições previamente estabelecidas no edital, haja vista que os interessados elaboram e apresentam as suas propostas com base nas disposições gizadas nesse documento. Logo, a aceitação de proposta ou celebração de ajustes em desacordo com as regras anteriormente fixadas nos instrumentos convocatórios pode comprometer a isonomia e a obtenção da proposta mais vantajosa para o Poder Público, que são princípios basilares e norteadores dos procedimentos desse jaez. AC-0966-04/11-1**

*Sessão: 15/02/11 Grupo: II Classe: VI Relator: Ministro MARCOS BEMQUERER – Fiscalização”. (grifos apostos).*

No mesmo sentido são os julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

*APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRECLUSÃO. FASE DE HABILITAÇÃO. Inexistente adjudicação do objeto do procedimento licitatório, não há falar em preclusão da fase de habilitação, sendo possível a análise da regularidade da documentação apresentada, diante do manifesto desrespeito as exigências editalícias. **EDITAL. ELABORAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL.** Tendo a Administração, no uso de sua discricionariedade, requisitado do profissional licitante a publicação de livros, mostra-se possível sua exigência, em respeito ao princípio da vinculação ao edital, já que inexistente flagrante ilegalidade. Inclusive, eventual dispensa na apresentação de livros poderia causar desequilíbrio na competitividade do certame, gerando clara situação de injustiça com aqueles que abdicaram do processo licitatório em razão de tal exigência. **LICITAÇÃO FRACASSADA.** Não tendo nenhum licitante cumprido a exigência de apresentação acerca da publicação de livros, acabando por todos serem desclassificados, mostra-se oportuna a realização de novo certame licitatório, como forma de manter a competitividade do certame licitatório diante daqueles que eventualmente tenham abdicado da licitação. Assim, mostra-se correto o ato que declarou fracassada a licitação. Apelo desprovido. (Apelação Cível Nº 70026533711, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Maraschin dos Santos, Julgado em 16/12/2009) – grifos apostos*

É importante analisar e avaliar a relevância do conteúdo da exigência. A aplicação desta regra tem de ser pelo princípio da razoabilidade, o que no caso não pode ser aplicado pela importância e obrigatoriedade de requerer apresentação de CRC - Certificado de Registro Cadastral.

Evidente que adotar tal entendimento não denota que a Administração Pública está subsumindo-se ao rigorismo formal. A exigência constante no edital, ou seja, de que os licitantes apresentem CRC - Certificado de Registro Cadastral, mostra-se adequada.

É razoável que o Poder Público se acautele em face de contratações significativas, principalmente quando muitos recursos estão envolvidos. A presente licitação tem orçamento estimado em R\$ 584.804,27 (quinhentos e oitenta e quatro mil, oitocentos e quatro reais e vinte e sete centavos).

Desta forma, não desclassificar a empresa DAVIDSON DE ALMEIDA EIRELI ME, estaria ferindo **o princípio da igualdade e da vinculação ao ato convocatório**, prejudicando assim as licitantes que cumpriram rigorosamente com os requisitos do edital.

***Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:***

***[...]***

***XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;***

***[grifos acrescidos]***

Outrossim, não há falar em excesso de formalismo por parte da Administração Pública ao impor o cumprimento às exigências editalícias.

Conforme se extrai da regra inserta no parágrafo único do art. 4º da Lei 8.666/93, a licitação é regida pelo “Princípio do Procedimento Formal”. Nesse sentido, o procedimento licitatório é vinculado às prescrições legais que o regem, em todos os seus atos e fases. Essas prescrições decorrem não só da lei em sentido estrito mas, também, do regulamento, do edital ou convite, que complementa as normas superiores, tendo em vista a licitação a que se refere.

Nas lições de José dos Santos Carvalho Filho, o **“princípio do formalismo procedimental” passa a noção de que as regras procedimentais adotadas para a licitação devem seguir parâmetros estabelecidos na lei, não sendo lícito aos administradores subvertê-los a seu juízo** (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 25ª Ed. rev. ampl. atual.; Atlas, São Paulo, 2012, pg.246).

Deve-se interpretar a Lei e o Edital como veiculando “exigências instrumentais”, expressão muito bem colocada por Marçal Justen Filho. É dizer, o certame não se presta a verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se do modo mais conforme ao texto da lei, mas sim, a bem da verdade, a verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa para a

Administração (**JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005, pg.60**)

Referente ao formalismo vejamos o entendimento do nosso Superior Tribunal de Justiça:

***“Repudia-se o formalismo quanto é inteiramente desimportante para a configuração do ato (RMS n. 15.530/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, julgado em 14.01.2003, DJ 01.12.2003, p. 294).***

**O que tenta defender o recorrente não trata-se de formalismo excessivo, mas sim por total informalismo, inadmissível no processo administrativo.**

Maria Sylvia Zanella Di PIETRO completa tal ideia, afirmando que:

***“informalismo não significa, nesse caso, ausência de forma; o processo administrativo é formal no sentido de que deve ser reduzido a escrito e conter documentado tudo o que ocorre no seu desenvolvimento; é informal no sentido de que não está sujeito a formas rígidas”.***

O informalismo não pode servir de pretexto, como deseja o recorrente, para a existência de um processo administrativo mal estruturado e pessimamente constituído, em que não se obedece à ordenação e à cronologia dos atos praticados.

Assim, imperaria o desleixo e o desrespeito aos princípios que norteiam o processo licitatório, não o informalismo.

O Processo administrativo que assim se apresentasse, certamente, não asseguraria o mínimo da certeza jurídica à sua conclusão, nem garantiria a credibilidade que dele se espera. Em suma, não seria de nenhuma valia.

Segundo o Mestre Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua obra ***“Curso de Direito Administrativo”***, Malheiros Editores, 6ª edição, 1995, pág.54, discorrendo sobre o **Princípio da Razoabilidade**, dispõe que:

***“Pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas – e, portanto jurisdicionalmente inválidas – as condutas desarrazoadas,***



*bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez, e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da discricção manejada.*

*Com efeito, o fato de a lei conferir aos administrados certa liberdade (margem de discricção) significa que lhe deferiu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a cada qual delas. Não significa, como é evidente, que lhe haja outorgado o poder de agir ao sabor exclusivo de seu líbito, de seus humores, paixões pessoais, excentricidades ou critérios personalíssimos e muito menos significa que liberou a Administração para manipular a regra de direito de maneira a sacar dela efeitos não pretendidos nem assumidos pela lei aplicada.”*

Vale frisar que a RECORRENTE se inscreveu para participar do processo licitatório, objeto do pré-falado Edital, sempre consciente, de modo claro e inequívoco, de sua qualificação jurídica, técnica, econômico-financeira, bem como, de sua regularidade fiscal.

No caso em tela, portanto, considerando que a exigência de CRC - Certificado de Registro Cadastral é licita, bem como que a mesma não foi impugnada no momento oportuno e, considerando que a forma do ato administrativo “CRC - Certificado de Registro Cadastral” deve ser observada para que produza seus efeitos legais, não restam razões para qualquer provimento às alegações da recorrente.

Apesar do direito de petição assegurado a parte interessada, há se considerar as razões para litigar, ou seja, fundamentar-se e embasar-se com coerência e lealdade.

O direito de peticionar, consiste em pleitear o referido direito através de uma conduta consistente, e não com malícia ou terrorismo, à resultar em prejuízos processuais a Administração Pública.

## **5. Da Decisão**

*Ex positis*, a Comissão Permanente de Licitação, através de seu Presidente, no uso de suas atribuições e em obediência à Lei 8.666/93, bem como, em respeito aos princípios licitatórios, em referência aos fatos apresentados e da análise realizada nas razões e tudo o mais que consta dos autos, e consubstanciado no fato de que uma



decisão em contrário irá ferir os princípios da legalidade, isonomia, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, a Comissão Permanente de Licitação **CONHECE** do recurso interposto, porém **NEGANDO-LHE PROVIMENTO**, mantém a r. decisão que declarou inabilitada a empresa recorrente **DAVIDSON DE ALMEIDA EIRELI ME**.

No tocante ao Recurso Administrativo interposto por **FC CALDEIRARIA & CONSTRUÇÃO LTDA**, a Comissão Permanente de Licitação **RECEBE** o presente recurso, porem deixa de **CONHECE-LO** posto que carece de pressupostos de legitimidade.

Desta forma, em atendimento à legislação pertinente, submetemos à apreciação da autoridade superior a presente manifestação, que propõem a manutenção da decisão desta Comissão referente à **INABILITAÇÃO** das empresas **FC CALDEIRARIA & CONSTRUÇÃO LTDA e DAVIDSON ALMEIDA EIRELI ME**, sugerindo o não provimento da manifestação de recurso interposta.

Conceição das Alagoas/MG, 06 de maio de 2016.

**Leonardo Guedes Souza Correia**  
Presidente da Comissão Permanente de Licitação

**DESPACHO DA AUTORIDADE SUPERIOR**

De acordo com a decisão da Comissão Permanente de Licitação.

Intime-se.

Conceição das Alagoas/MG, 06 de maio de 2016.

**CELSON PIRES DE OLIVEIRA**  
**Prefeito Municipal**

**DESPACHO**

Com relação ao recurso interposto pela licitante **DAVIDSON ALMEIDA EIRELI ME**, a Comissão Permanente de Licitação **CONHECE** do recurso interposto, porém **NEGANDO-LHE PROVIMENTO**.

No tocante ao Recurso Administrativo interposto pela recorrente **FC CALDEIRARIA & CONSTRUÇÃO LTDA**, a Comissão Permanente de Licitação em homenagem ao Princípio da Razoabilidade **RECEBE** o presente, porém sem **CONHECÊ-LO** posto que carece de pressupostos de legitimidade.

Desse modo, nada mais havendo a ser determinado na fase de habilitação, declaro a mesma encerrada, designando-se o dia 10/05/2016 às 09:00 horas, na Sala do Departamento de Aquisições e Contratações de Serviços, à Rua Floriano Peixoto, nº 395 - centro, para a continuidade do certame licitatório, para que se proceda à abertura das propostas de preços e ao julgamento da presente licitação.

Intime-se. Cumpra-se.

Conceição das Alagoas/MG, 06 de maio de 2016.

**Leonardo Guedes Souza Correia**  
Presidente da Comissão Permanente de Licitação