

Referência: Pregão Presencial n.º 04.009/2019-PPRP
Fase: Recurso Administrativo

TERMO DE JULGAMENTO

Aos 14 de novembro de 2019, o Secretário de Administração e Finanças do Município de Paracuru/CE apresentou a análise e julgamento do recursos administrativos interpostos, pelas empresas **NILO & ALMEIDA ADVOGADOS ASSOCIADOS** e **S CHAVES ADVOCACIA E CONSULTORIA**, ambas já qualificadas nos autos deste processo, doravante denominada Recorrente, em face de suas inabilitações no certame, o que se dá nos seguintes termos:

1. RELATÓRIO

Insurgem-se as Recorrentes contra o julgamento que as inabilitou no presente certame, sob o fundamento de que não satisfizeram exigências contidas no instrumento, conforme se especifica abaixo.

A licitante **NILO & ALMEIDA ADVOGADOS ASSOCIADOS** interpôs recurso contra a ação do Pregoeiro que, ao analisar seus documentos de habilitação, decidiu por sua inabilitação por descumprimento do item 5.3 do edital convocatório, por não apresentar as chaves de verificação do cartório digital, impossibilitando aferir a veracidade da autenticidade das cópias dos documentos apresentados, apesar de ter sido procedida competente diligência na tentativa de sanar a ausência apontada.

Em suas razões, a primeira Recorrente alega que cumpriu o determinado no instrumento convocatório ao apresentar seus documentos devidamente autenticados, bem como a ausência de verificação se deu por indisponibilidade do sistema não atribuível à licitante, não tendo, no entanto, se reportado em relação à ausência da chave de verificação.

Em relação à licitante **S CHAVES ADVOCACIA E CONSULTORIA**, esta foi declarada inabilitada em função de não ter comprovado experiência, na forma do item 7.6.2.1 do

edital convocatório, no que tange à recuperação de crédito referente à energia eólica, seja através de atestado ou certidão emitida pela justiça competente.

Em sede de recurso, a segunda Recorrente aduz que trouxe aos autos cópia de processo em curso na Comarca de Caetité/BA em face da Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL e Banco do Nordeste do Brasil – BNB, objetivando a apuração de provas essenciais à dita recuperação dos créditos relativos aos royalties, decorrentes da produção e comercialização de energia eólica.

Concedido prazo para contrarrazões aos recursos interpostos, as Recorrentes nada apresentaram.

Este é o relatório.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Então passo a entender que no momento da publicação do edital passa a valer um princípio importantíssimo aplicável às licitações públicas, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Por meio dele, entendemos que todos os envolvidos de alguma maneira com a licitação estão vinculados, obrigatoriamente, aos termos veiculados pelo edital.

Ou seja, de regra, se está previsto no instrumento convocatório, não há possibilidade de se adotar outro procedimento a não ser aquele trazido no bojo do edital. Prática contrária, induz à nulidade do ato praticado.

Por esta razão o legislador estabeleceu na Lei nº 8.666/93 que:

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”

A vinculação, então, funciona tanto para o licitante – que, se descumprir as regras do jogo, pode ficar de fora dele –, quanto para o próprio ente licitador – que, ao

também descumprir regra do edital, macula de nulidade o ato, devendo o mesmo ser desfeito e praticado novamente, agora com observância do que havia sido estabelecido.

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório:

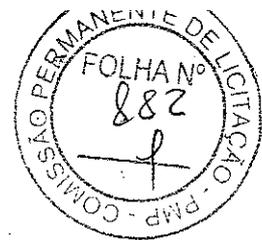
É a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)

O mesmo autor prossegue no exame da questão, e reforça sua argumentação a respeito da vinculação do edital com o art. 41, §2º, da Lei 8.666: “Ali, fixa-se prazo para que o licitante possa impugnar os termos do edital. Expirado esse prazo, decairá o participante da licitação do direito de impugná-lo. Isto significa dizer que quem participa da licitação não pode esperar pela sua inabilitação ou desclassificação para, somente então, impugnar a regra contida no edital que levaria à sua exclusão do processo” (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.417).

Sobre o tema, igual orientação pode ser encontrada no Supremo Tribunal Federal (STF), no Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) e no Tribunal de Contas da União, como será a seguir demonstrado.

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 apocrifia, 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.

O STJ já se manifestou diversas vezes a respeito do tema (por exemplo: RESP 595079, ROMS 17658). No RESP 1178657, o tribunal decidiu:

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. O Tribunal de origem entendeu de forma escorreita pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, não supre a





exigência do edital. Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes.

O TRF1 também já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (AC 199934000002288):

“Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada” (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, não pode esta se furtar ao seu cumprimento, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento”.

O mesmo TRF1, noutra decisão (AC 200232000009391), registrou:

Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º [Lei nº 8.666/93], pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. (...) O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica a pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las (...).”(Justen Filho, Marçal; Comentários à lei de licitações e contratos



administrativos; 8ª ed., São Paulo, Dialética, comentários ao art. 41, pgs. 417/420). A conduta da Administração na condução do pleito foi de estrita observância e vinculação ao edital, sendo o direito prejudicado pertencente a terceiro que não observou as prescrições editalícias, sendo descabida a pretensão de beneficiar-se de sua desídia.

Por fim, para além dos tribunais judiciais, mister trazer à baila a posição do TCU sobre a matéria aqui discutida. Há centenas de acórdãos do TCU que tratam da vinculação ao edital, com orientação alinhada àquela apresentada neste parecer e que podem ser sintetizadas na recomendação apresentada pelo tribunal no Acórdão 483/2005:

“Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993”.

Decisões recentes reforçam essa posição do TCU, como se constata no sumário dos acórdãos a seguir transcritos:

Acórdão 4091/2012 - Segunda Câmara

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL PARA REGISTRO DE PREÇO. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA EM PERCENTUAL MÍNIMO DE 50% PARA TODOS OS ITENS LICITADOS. ILEGALIDADE. ACEITAÇÃO DE ATESTADOS DOS VENCEDORES EM DESACORDO COM O PRÓPRIO EDITAL. MALFERIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÕES.

**PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO.
NEGATIVA DE PROVIMENTO**

Acórdão 966/2011 - Primeira Câmara

**REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. POSSÍVEIS
IRREGULARIDADES EM PREGÃO PRESENCIAL.
CONSTATAÇÃO DE ALGUMAS FALHAS
RELACIONADAS À INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO
DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO
CONVOCATÓRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL.
DETERMINAÇÃO.**

Portanto, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital, não podendo se afastar sob pena de ferimento aos princípios descritos no art. 3º da Lei de Licitações.

Ultrapassada essa fundamentação preliminar, passa-se para análise dos recursos propriamente ditos.

Em relação ao recurso interposto pela primeira Recorrente, **NILO & ALMEIDA ADVOGADOS ASSOCIADOS**, restou constatado que esta, de fato, apresentou os documentos com chancela cartorária sem, contudo, disponibilizar as chaves de verificação de forma a permitir a validação dos registros junto ao cartório competente, tudo na forma da norma que regula a matéria.

Ou seja, de nada adianta os documentos virem "selados", se não é possível aferir a veracidade das informações ali constantes.

Argumentar a possibilidade de que seja procedida diligência por parte do Pregoeiro é tentar transferir a obrigação de apresentar os documentos na forma determinada pelo edital convocatório. De igual forma, não há como acatar o argumento de que não houve qualquer informação quando a invalidade dos documentos, mas, tão somente quanto à impossibilidade de verificação da veracidade da autenticação naquele específico momento, tendo em vista que o julgamento é objetivo dentro das normas constantes no edital, não havendo como transferir a responsabilidade da validação da autenticação para o Pregoeiro, independente do sistema do cartório que procedeu ao ato.

Sempre bom lembrar que diligência é ato discricionário e, portanto, não obriga ao agente público sua prática, mas mesmo assim o Pregoeiro fez sua tentativa apesar da ausência da chave de autenticação – note-se que não se discute apenas o fato de o sistema do cartório estar operante ou não, mas da ausência da chave de verificação para que se pudesse validar as próprias autenticações caso o sistema estivesse acessível.

Não há como se afastar dessa linha de raciocínio neste momento, devendo ser mantida a inabilitação da primeira Recorrente **NILO & ALMEIDA ADVOGADOS ASSOCIADOS**.

Já em relação à segunda Recorrente, **S CHAVES ADVOCACIA E CONSULTORIA**, revendo os autos do processo, em particular seus documentos de habilitação, percebe-se que foram trazidos aos autos processo judicial que trata do objeto da presente licitação, qual seja, recuperação de créditos para o município provenientes da produção e comercialização de energia eólica, sendo que a licitante optou por comprovar sua qualificação técnica através da previsão disposta no item 7.6.2.1 do edital, cujo teor permite a substituição do atestado de capacidade técnica por acórdãos, atas e/ou publicações de intimação no Diário do Judiciário – o que, de fato, foi feito, como se observa pela análise das fls. 741 a 797 dos autos do processo licitatório.

Por todo o exposto, conclui-se que a Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do instrumento convocatório.

Quanto à realização de diligência destaque-se que esta é uma faculdade, e se presta tão somente para dirimir dúvidas ou ainda complementar as informações que foram prestadas, não para instruir o processo dando validade ao que já deveria estar formal e materialmente válidos.

3. CONCLUSÃO

Por todo o exposto e tendo por fundamento o atendimento do interesse público e respeito aos princípios norteadores dos processos licitatórios, o Pregoeiro **DECIDE**, pelo **CONHECIMENTO** do recurso administrativo interposto, posto que presentes os requisitos de admissibilidade, e, no mérito, pela **IMPROCEDÊNCIA**, em todos os seus



termos, o recurso apresentado pela licitante **NILO & ALMEIDA ADVOGADOS ASSOCIADOS**, bem como pela **PROCEDÊNCIA** do recurso interposto pela licitante **S CHAVES ADVOCACIA E CONSULTORIA**, determinando, ainda, o prosseguimento do feito na forma consignada pelo instrumento convocatório.



Vandick Barroso Mendes
Secretário de Administração e Finanças