Processo nº 0666/2022

Recorrente: FBT Infraestrutura e Edificações EIRELI

Assunto: Recurso administrativo interposto em procedimento licitatório.

RECURSO ADMINISTRATIVO. INABILITAÇÃO DE LICITANTE. INDEFERIMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DA CPL.

I – Relatório

Trata-se de procedimento administrativo licitatório na modalidade tomada de preços para execução da obra de construção de estrutura de contenção de talude na Avenida Ademar Vieira da Cunha.

Às fls. 950/952, consta a ata de abertura e julgamento da habilitação. Após a abertura dos envelopes da habilitação, as licitantes fizeram diversos questionamentos razão pela qual a CPL suspendeu a tomada de preços para que fosse realizada a análise técnica por parte dos engenheiros e contadores.

Às fls. 961/964, consta a análise técnica promovida pelo engenheiro civil.

Às fls. 967/968, consta a análise técnica promovida pelo contador municipal.

Às fls. 976/979, consta a análise técnica final promovida pelo engenheiro civil após a provocação de fls. 971 do setor de licitação.

Às fls. 983/987, consta a ata de julgamento da habilitação com a abertura do prazo de 05 (cinco) dias úteis para eventual interposição de recurso por parte das licitantes.

Inconformada com o resultado da habilitação, a empresa FBT Infraestrutura e Edificações EIRELI interpôs recurso administrativo (fls. 1149/1168).

Às fls. 1171, foram notificados os demais licitantes para apresentação de contrarrazões.

1204

Às fls. 1181/1199 foram apresentadas, tempestivamente, contrarrazões pela empresa MS Construtora EIRELI.

Por fim, recurso de fls. 1149/1168, foi interposto dentro do prazo de 05 (cinco) dias em conformidade com o item 8.1 do Edital (fl. 427), por isso tempestivamente.

Não obstante isso, verifica-se que apesar de o recurso, em tese, ter sido assinado digitalmente pela Sra. Maria Ana Broseguini não há meios de verificar/confirmar a autenticidade da referida assinatura na medida em que não foi disponibilizado um código para verificação e nem foi entregue o arquivo do recurso em mídia digital *(de modo que possibilitasse a conferência através do site https://verificador.iti.br/)*, estando, portanto, em desconformidade com os itens 1.4.1.; 1.4.2. e 1.4.2.1. do Edital.

É o relatório, passo a opinar.

II – Fundamentação de fato e de direito

Inicialmente, cabe destacar que a presente análise se restringe à parte jurídica, não alcançando aspectos puramente técnicos relativos à outra área do conhecimento como a análise promovida pelo setor de engenharia ou pelo setor de contabilidade.

Dito isto, impõe-se ressaltar ser a formalidade a essência do procedimento licitatório visto que, até mesmo as modalidades tidas por mais simplificadas, demandam uma sucessão de atos procedimentais que visam antes de tudo a conferir segurança jurídica tanto à entidade pública que o promove como à pessoa física e/ou jurídica que manifestar o desejo de contratar com a Administração.

Antes de tudo, formalidade é segurança jurídica, com garantia de observância e cumprimento dos princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

Neste sentido, o art. 3° da Lei n° 8.666/1993 estabelece que:

> 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.**

A infringência das normas preceptivas expõe os agentes administrativos que a cometem a sanções legais e administrativas e, ainda, comina de nulidade o ato ou contrato administrativo que a desrespeita.

Relativamente ao recurso interposto, a argumentação deduzida pelo recorrente visa relativização da norma editalícia com a inobservância de cláusulas, previstas no instrumento convocatório, que balizaria a participação de licitantes que deliberadamente não a observaram.

Com efeito, não assiste razão ao recorrente, pois não há escusa para o não atendimento da norma editalícia, especialmente, no caso dos autos.

A Lei nº 8.666/1993 em seu artigo 41 determina que:

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

Observa-se, assim, que a legislação de regência, em nenhum momento, faculta aos órgãos licitantes o descumprimento, ainda que justificado, das disposições contidas no edital.

Neste sentido, cita-se o seguinte precedente do C. STJ:

> ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RADIODIFUSÃO. LICITAÇÃO. FASE DE HOMOLOGAÇÃO E ADJUDICAÇÃO. IRREGULARIDADE. DESCUMPRIMENTO DO EDITAL. CAPITAL SOCIAL. REVISÃO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. RECURSOS COM EFEITO SUSPENSIVO. EXCEÇÃO. ART. 61 DA LEI 9.784.99. PRAZO REVISIONAL. ART. 54 DA

> LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. RESPEITADO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. (...) 2. A documentação trazida aos autos demonstra de forma incontestável que o balanço patrimonial juntado na fase de habilitação indicava capital integralizado inferior ao demandado pelo Edital, nos seu item 5.3; **o art. 41 da Lei n. 8.666/93 reza que "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada"** e, portanto, a revisão do ato era necessária. **Precedente: MS 17.361/DF,** Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 27.6.2012, DJe 1°.8.2012. (...) Segurança denegada. (MS n. 18.615/DF, relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 10/10/2012, DJe de 19/10/2012.).

O Edital de licitação dispôs que:

> 3.3. A participação nesta licitação, que se dá mediante a apresentação dos envelopes de habilitação e proposta, **implica a concordância expressa do licitante com todos os termos deste edital, bem como de todos seus anexos,** de modo que as ressaltas opostas implicação inabilitação ou desclassificação, a depender do caso.

Cabe destacar que não houve por parte de nenhum licitante a impugnação do edital na forma facultada no item 10 do referido edital, sendo obrigação de todos o cumprimento das normas editalícias.

Conforme verifica-se se ata de julgamento da habilitação, a recorrente foi inabilitada pelas seguintes razões (fl. 984):

> I) Não apresentação da declaração do item 5.2.1 do Edital – anexo 04 *(5.2.1. Declaração da licitante de que serão garantidas a disponibilização de pessoal técnico e de recursos materiais para a realização do objeto da licitação e de conhecimento das condições locais da obra – vide fl. 420);*
>
> II) Não comprovação de que a empresa possui capital mínimo de 10% (dez por cento) exigido no edital, item 5.3.4 *(5.3.4. Comprovação de patrimônio líquido*

1207

não inferior a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo ser feita relativamente à data de apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais – vide fl. 423).

III) Apresentação de atestados em cópia simples, sem o link para verificação pela internet em desconformidade com o item 1.4.1. do edital *(1.4.1. Somente será aceito documento original, cópia autenticada ou documento extraído de sítio eletrônico legíveis, que ofereçam condições de análise por parte da CPL – vide fl. 417v).*

Cabe ressaltar que a recorrente em suas razões de recurso, confessa que deixou de cumprir o edital nos referidos itens que culminaram na sua inabilitação e alega que se tratam de *"irregularidades meramente formais e plenamente sanáveis"*.

Com efeito, o §3° do art. 43 da Lei n° 8.666/93 veda da inclusão posterior de documento e de igual forma estabeleceu o item 7.5. do Edital (vide fl. 425v).

§3° É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, **vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.**

O Edital de licitação (fls. 417/491) dispôs de forma explícita aquilo que deveria ser apresentado pelos licitantes para fins de habilitação.

Destarte, analisando-se literalmente o texto do instrumento convocatório, pode-se concluir que houve o descumprimento deliberado de regra editalícia inequívoca e verifica-se o acerto da CPL de observar a norma legal ou regulamentar prevista no edital.

Postura contrária dos agentes municipais, importaria em transgressão de tais normas, sendo certo que praticar atos em desacordo com normas preceptivas, dentre as quais cita-se o descumprimento das regras de formalidade estrita que orientam a generalidade dos procedimentos licitatórios, frustrando os objetivos da licitação e sujeitando aos responsáveis a responsabilidades civil e administrativa que seu ato ensejar.

Neste sentido, recentemente se pronunciou o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Senão vejamos:

> DENÚNCIA. PREGÃO PRESENCIAL. AQUISIÇÃO DE CARNE BOVINA E SUÍNA. CLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTAS EM DESCONFORMIDADE COM O EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO ÀS EXIGÊNCIAS DO EDITAL. PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTA. **1. O cumprimento das exigências contidas no edital em procedimentos licitatórios é dever do órgão licitante, à luz do princípio da vinculação ao instrumento convocatório.** 2. A inobservância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório e a verificação da marca no procedimento licitatório possuem relevância para aferição da qualidade e procedência de gêneros alimentícios, ensejando aplicação de multa ao responsável pela condução da sessão pública do certame. (TCE/MG, Segunda Câmara, Processo nº 1095365, Relator Conselheiro Substituto Telmo Passareli, Sessão de julgamento: 03/02/2022, Acórdão disponibilizado no Diário Oficial de Contas do dia **03/03/2022**).

De igual forma, se posicionou o Tribunal de Justiça de Santa Catarina e o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios:

> REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA ELABORAÇÃO, DIAGRAMAÇÃO, IMPRESSÃO, APLICAÇÃO DE PROVAS E PROCESSAMENTO DE DADOS DE CONCURSO PÚBLICO DESTINADO AO PROVIMENTO DE VAGAS AO QUADRO GERAL DO MUNICÍPIO DE VARGEM BONITA. **DESCLASSIFICAÇÃO DE EMPRESAS POR APRESENTAREM PROPOSTAS EM DESCONFORMIDADE COM O EDITAL DO CERTAME. EXIGÊNCIA CONTIDA NO ÉDITO LICITATÓRIO NÃO CUMPRIDO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. NORMAS EDITALÍCIAS DESCUMPRIDAS.** RECURSO VOLUNTÁRIO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS. INCABÍVEIS OS HONORÁRIOS RECURSAIS. **"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**

1209

na via administrativa ou judicial (FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2013. p. 246)" (TJSC, Apelação Cível n. 0311209-39.2014.8.24.0039, de Lages, rel. Des. Carlos Adilson Silva, j. 4/4/2017). (TJSC, Apelação / Remessa Necessária n. 0300453-11.2017.8.24.0218, de Catanduvas, Rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, Segunda Câmara de Direito Público, j. **05/05/2020).**

AÇÃO ANULATÓRIA. ATO ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL. SERVIÇO DE BRIGADA CONTRA PÂNICO E INCÊNDIO. **PROPOSTA EM DESCONFORMIDADE COM O EDITAL. OCORRÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.** PRAZO PARA CORREÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. NÃO DEMONSTRAÇÃO. **1. A desclassificação de proposta apresentada em desconformidade com o edital não configura formalismo exarcebado, mas, sim, respeito aos princípios da legalidade, da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório.** 2. Tratando-se de procedimento licitatório simplificado para contratação emergencial de serviço de brigada contra pânico e incêndio, inviável a aplicação dos prazos e procedimentos previstos para as modalidades licitatórias comuns, pois incompatíveis com a urgência demandada pela Administração Pública. 3. Recurso conhecido e desprovido. (TJDFT, Proc. 0035360-14.2016.8.07.0018, Acórdão 1135642, 20160110996017APC, Relator: DIAULAS COSTA RIBEIRO, 8ª TURMA CÍVEL, data de julgamento: 8/11/2018, publicado no DJE: **12/11/2018.** Pág.: 961/966).

No mesmo sentido, se pronunciou o C. STJ:

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. **PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA.** 1. A Corte de origem apreciou a demanda de modo suficiente, havendo se pronunciado acerca de todas as questões relevantes. É cediço que, quando o Tribunal a quo se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, não cabe falar em ofensa ao referidos dispositivos legais. Saliente-se, ademais, que o magistrado

> não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos. **2. 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. 3. 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. 4. Recurso especial não provido. (REsp n. 1.178.657/MG, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 21/9/2010, DJe de 8/10/2010.).

Além disso, no caso dos autos, é evidente que foram observados todos os princípios que regem os procedimentos licitatórios, sendo certo que o recorrente participou em igualdade de condições com os demais licitantes.

III – Conclusão

Diante do exposto, **opina-se pelo indeferimento do recurso** interposto pela empresa FBT Infraestrutura E Edificações EIRELI e pela manutenção da decisão da CPL.

Saliente-se, que a orientação promovida por este Órgão Consultivo é quanto ao controle de legalidade da Administração, não implicando, necessariamente, a deliberação, que é prerrogativa do gestor.

É o parecer, s.m.j.

À consideração da chefia da entidade consulente.

PREFEITURA MUNICIPAL DE IÚNA-ES
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO

Iúna/ES, 01 de agosto de 2022.

JENNIFER MARTINS BONFANTE

PROCURADORA-GERAL DO MUNICÍPIO