



## DECISÃO DE RECURSO

**ORIGEM: TOMADA DE PREÇOS Nº 25.11.2021.01.**

**OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE PAVIMENTAÇÃO EM PEDRA TOSCA EM DIVERSAS RUAS DO MUNICÍPIO DE ITAPAJÉ/CE**

**ASSUNTO: LICITAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO.**

Ao SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO,

### 01. INTRODUÇÃO.

A(o) PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO da Prefeitura Municipal de Itapajé - CE, encaminhou consulta acerca de recurso apresentado pela licitante **R S M PESSOA EIRELI**, CNPJ Nº 33.159.524/0001-89, nos autos do processo licitatório em epígrafe.

### 02. DA ALEGAÇÕES DA RECORRENTE

Alega a recorrente, em síntese:

Que a exigência de apresentação do Contrato de Prestação de Serviço devidamente registrado em Cartório de Títulos e Documentos é manifestadamente ilegal.

### 3. DA ANÁLISE DO RECURSO

#### REQUISITOS SUBJETIVOS

Conforme a melhor doutrina de Marçal Justen Filho:

“Os pressupostos subjetivos são a legitimidade e o interesse recursal”<sup>1</sup>

Assim, os pressupostos recursais subjetivos são: legitimidade e o interesse recursal, abordados a seguir:

#### a) Legitimidade

“A legitimidade recursal é atribuída àquele que participa da licitação ou do contrato.”<sup>2</sup>

No caso concreto o recurso foi apresentado pelo sócio da empresa epigrafada.

<sup>1</sup> JUSTEN FILHO, MARÇAL, COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, 15ª Edição; Pág. 1055

<sup>2</sup> JUSTEN FILHO, MARÇAL, COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, 15ª Edição; Pág. 1056



**b) Interesse Recursal**

“A decisão deverá ser lesiva aos interesses do particular, acarretando sua agravação, para caracterizar-se o interesse de recorrer.”<sup>3</sup>

**PRESSUPOSTO OBJETIVO**

“Os pressupostos objetivos são: existência de um ato administrativo de cunho decisório, a tempestividade, a forma escrita, a fundamentação e o pedido de nova decisão.”<sup>4</sup>

**a) EXISTÊNCIA DE ATO ADMINISTRATIVO DE CUNHO DECISÓRIO**

Esse requisito é claramente verificado na decisão do PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO e sua equipe de apoio em desclassificar a recorrente.

**b) TEMPESTIVIDADE**

Quanto a este outro requisito nos autos percebe-se a apresentação do recurso no prazo legal estipulado.

**c) FORMA ESCRITA**

A licitante apresentou o recurso de forma escrita.

**d) FUNDAMENTAÇÃO**

No corpo do recurso apresentado existem os fundamentos do mesmo.

**e) PEDIDO DE NOVA DECISÃO**

Requisito constante na parte final do recurso.

**DO MÉRITO RECURSAL**

O processo administrativo licitatório é regido pela Lei 8.666/93, que prevê em seu artigo 3º:

“A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para administração e a promoção do desenvolvimento nacional, 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 aos correlatos.”

Quanto ao que foi alegado, no mérito do recurso, não merece prosperar.

<sup>3</sup> JUSTEN FILHO, MARÇAL, COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, 15ª Edição; Pág. 1056

<sup>4</sup> JUSTEN FILHO, MARÇAL, COMENTÁRIOS À LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, 15ª Edição; Pág. 1055



**Importa ressaltar, inicialmente, que não houve qualquer impugnação do instrumento editalício por parte da recorrente.**

Conforme a sistemática adotada pela Lei nº 8.666/93, na etapa de habilitação, entre outros aspectos, a Administração deverá analisar a qualificação técnica dos licitantes, com o objetivo de aferir se dispõem de conhecimento, experiência e aparelhamentos técnicos e humano suficientes para satisfazer o contrato a ser celebrado.

Outro princípio inerente às licitações é o da isonomia ou igualdade entre as partes, sendo que de acordo com o art. 37, XXI, da Constituição Federal, resta claro que:

“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:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório é corolário do princípio da legalidade e da objetividade das determinações habilitatórias. Impõe à Administração e ao licitante a observância das normas estabelecidas no Edital de forma objetiva, mas sempre velando pelo princípio da competitividade.

Devem-se interpretar os preceitos do ato convocatório em conformidade com as leis e a Constituição. Afinal, é ato concretizador e de hierarquia inferior a essas. Antes de observar o Edital e condicionar-se a ele. Os licitantes devem verificar a sua legalidade, legitimidade e constitucionalidade. Alocamos o Edital como derradeiro instrumento normativo da licitação, pois regramenta as condições específicas de um dado certame, afinando a Constituição, as leis, e atos normativos outros infra legais.

A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. O art. 41 da Lei nº 8.666/93 é muito incisivo e inquisitivo. 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, & 29, 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).

Ainda sobre a vinculação ao edital, Marçal Justen Filho afirma que "*Quando o edital impuser comprovação de certo requisito não cogitado por ocasião do cadastramento, será indispensável a apresentação dos documentos correspondentes por ocasião da fase de habilitação*" (Pregão. Comentários à Legislação do Pregão Comum do Eletrônico, 4 ed., p. 305).

Como exemplo de violação ao referido princípio, o referido autor cita a não apresentação de documento exigido em edital e/ou a apresentação de documento em desconformidade com o edital (como documento enviado por fac-símile sem apresentação dos originais).

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.



# PREFEITURA DE ITAPAJÉ



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 n° 8.666/93, art. 3, 41 e 43,1). 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"*

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 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 eo do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3, 41,44 e 45 da Lei n° 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. PREG ELETRÔNICO 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 ELETRÔNICO. CONSTATAÇÃO DE ALGUMAS FALHAS RELACIONADAS A INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO.

**O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga Administração e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital.**



PREFEITURA DE  
**ITAPAJÉ**



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 edital ou instrumento congênere, tendo sido, pois inabilitada por descumprir o item 5.6.3, qual seja: no caso de profissional autônomo, contrato de prestação de serviço devidamente registrado em Cartório de Registro de Títulos e Documento.

### CONCLUSÃO

Diante do exposto opinamos pelo recebimento do recurso, contudo, pelo seu improvimento.

É o Julgamento. Itapajé, 07 de março de 2022.

**Fernando Lazzaretti**  
**SECRETÁRIO DE OBRAS**