



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



A Secretaria de Educação

Senhora Ordenadora de Despesas da Secretaria de Educação,

Encaminhamos cópia do recurso impetrado pela empresa CURSINHO DOS ALUNOS DA UNIVERSIDADE LTDA - ME, participante julgada inabilitada na Tomada de Preços nº 1106.01/2018, com base no Art. 109, parágrafo 4º, da Lei de Licitações Vigente. Acompanha o presente recurso as laudas do Processo nº 1106.01/2018 juntamente com as devidas informações e pareceres desta comissão sobre o caso.

Acaraú/CE, 12 de julho de 2018.

Ana Flávia Teixeira
PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



A Secretaria de Educação

Informações em Recurso Administrativo

Tomada de Preços nº 1106.01/2018

Assunto: Recurso Administrativo

Impetrante: CURSINHO DOS ALUNOS DA UNIVERSIDADE LTDA - ME

A Comissão Permanente de Licitação informa a Secretaria de Educação acerca do recurso administrativo impetrado pela referida empresa, que fora considerada inabilitada na Tomada de Preços já citada, **EMPRESA INABILITADA: CURSINHO DOS ALUNOS DA UNIVERSIDADE LTDA - ME**, inscrita no CNPJ sob o nº 07.327.965/0001-32, pois descumpriu os **itens: 4.2.2.4 - apresentou alvará de funcionamento fora do prazo de validade, visto que o mesmo deveria ser renovado anualmente, conforme a Lei nº 241/2017 do município de Fortaleza e 4.2.5.4 - apresentou Certidão Específica em desconformidade com o exigido no edital, não havendo a comprovação de todos os atos da empresa**, (transcrições da ata de julgamento da habilitação datada de 03/07/2018).

Preliminarmente aduzimos que a impetrante se ateve a referir-se que cumpriu todos os requisitos exigidos na licitação, que o edital regedor exigiu apenas alvará de funcionamento, não o exigindo atualizado antes ou depois do certame, que tal fato o induziu e acredita aos outros licitantes a erro, por dubiedade do edital.

Citou ainda que seu objeto social se enquadra perfeitamente com o item 4.2.4.1 do edital, que apresentou a Certidão Específica contestada, e toda documentação necessária a participação no certame.

Quanto ao Alvará de Funcionamento e sua validade, é mister enfatizar que o edital regedor deverá ser analisado em amplitude, mormente analisando-se a exigência do item 4.2.2.4, com o que expressa o item 4.1, "b", todos do edital em comento.

4.1. Os Documentos de Habilitação deverão ser apresentados da seguinte forma:



Governo Municipal de
Acaraú

**Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos**



b) Dentro do prazo de validade, para aqueles cuja validade possa expirar. Na hipótese do documento não conter expressamente o prazo de validade, deverá ser acompanhado de declaração ou regulamentação do órgão emissor que disponha sobre a validade do mesmo.

Ou seja, nem de longe o edital prevê a exigência isolada do alvará, prevê que os documentos estejam dentro de suas validades, caso estas possam expirar e aqueles que não expressarem tais validades, devem estar acompanhados de regulamentação do órgão emissor.

Já no tocante a mencionada Lei do Município de Fortaleza nº 241/2017, esta é clara em prever que as licenças para localização e funcionamento com mais de um ano de concessão até a publicação da Lei, e não ocorrendo as situações previstas no Art. 323, §1º, inciso II, da Lei Complementar nº 159, de 23 de dezembro de 2013, estarão vencidas em 30/06/2018, assim como as licenças que vencerem até 31/05/2018.

Art. 55. As Licenças para localização e funcionamento de estabelecimentos e de atividades diversas que, até a data da publicação desta Lei, tiverem mais de 1 (um) ano de concessão, e que não tenha ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 323, §1º, inciso II, da Lei Complementar nº 159, de 23 de dezembro de 2013, com redação dada por ela, lei, vencerão no dia 30 de junho de 2018.

Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo também se aplica às licenças que vencerão até o dia 31 de maio de 2018.

O mencionado Art. 323, §1º, inciso II, da Lei Complementar nº 159, de 23 de dezembro de 2013, passou a vigorar com a seguinte redação:

323. A Taxa de Licença para Localização e Funcionamento de Estabelecimentos e de Atividades Diversas tem como fato gerador o exercício do poder de polícia do Município no licenciamento obrigatório dos estabelecimentos e atividades mencionadas no artigo 322 deste Código, atendidas as condições de localização segundo a legislação urbanística do Município.

§ 1º - A taxa será cobrada no licenciamento inicial e será renovada:

I — anualmente;



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



II — sempre que houver alteração da área do imóvel utilizado, modificação do endereço, de atividade econômica licenciada ou da razão social da pessoa licenciada.

Logo não há dúvidas quanto ao vencimento do Alvará a impetrante, que se deu em 27/04/2018, estando este então passível de renovação conforme o parágrafo único do Art. 55, da Lei do Município de Fortaleza nº 241/2017.

Em caso semelhante vejamos o posicionamento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. ENTREGA DE CERTIDÃO VENCIDA. EQUÍVOCO DA LICITANTE. ITEM 6.14 EDITAL E IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DO DOCUMENTO.

Verificando-se que o item 6.14 do edital do certame prevê apenas a apresentação da documentação, via sistema, no prazo de duas horas, com a posterior remessa dos originais ou cópias autenticadas em até três dias úteis, afigura-se, em sede de cognição sumária, ser inviável a substituição da certidão de registro do CREA/RS vencida originariamente encaminhada pela licitante, sob pena de ofensa ao princípio da isonomia que deve pautar o procedimento licitatório. (Agravo de Instrumento Nº 70066242488, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 26/08/2015).

No que tange a apresentação Certidão Específica divergindo do que exige o edital, a impugnante não manifestou argumentos que possam justificar a falha apontada, pois restringe-se somente a afirmar que apresentara a certidão exigida.

O Edital de convocação é enfático a Certidão Específica deve comprovar os atos da empresa, os arquivamentos referentes a inscrição, enquadramento, alterações de dados e outros, e na certidão apresentada pela recorrente tais movimentação não foram relatadas.

4.2.5.4- Certidão Específica expedida pela junta comercial da sede da licitante, comprovando todos os atos da empresa (inscrição, enquadramento, alterações de dados etc.), não superior a 30 (trinta) dias;

Não é comum que uma empresa aberta em 2005 não registre suas movimentações e arquivamentos na Junta Comercial de sua sede, mormente quanto o edital regedor do certame claramente exige a demonstração dessas movimentações.

Handwritten signature



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



Forçoso então concluir que a apresentação desses documentos em divergência com o edital ensejará a inabilitação da concorrente como fora decretada pela Comissão de Licitação.

É claro e inequívoco o que se prega aqui, a lei não comporta palavras inúteis (sendo o edital a lei interna da licitação), porém não é mister que se interprete a legislação (edital) da forma que dela se quer tirar proveito, há que se coadunar com a realidade e a lógica de sentido que está implícita nesta, ou seja, se o edital exige, quem julga à licitação deverá cumprir, não sendo desta forma, cometer-se-á ilegalidade.

Isto posto, na há que se falar em entendimento diverso, é a máxima: **"Não é dado ao intérprete alargar o espectro do texto legal, sob pena de criar hipótese não prevista"** (Ivan Rigolin).

O professor Toshio Mukai, pontua **"Onde a lei não distinguiu, não cabe ao intérprete fazê-lo"**.

Como se vê, não há como se aceitar documento com o prazo de validade vencido, sob pena de descumprimento a norma editalícia.

Isto posto, comprova-se a legalidade das exigências supra, e neste caso em havendo o descumprimento destas exigências por parte de qualquer licitante o ônus será a inabilitação sumária.

Sequer poder-se-ia afirmar, neste caso, que as exigências editalícias seriam restritivas da competição. Assim sendo, não se pode, deixar de prever requisitos que sejam *legais, pertinentes e relevantes* ao atendimento do objeto perseguido, à luz do interesse público, porque não é essa a *ratio legis*.

Nesse diapasão deciu o STJ:

"...desmerece habilitação em licitação pública a concorrente que não satisfaz as exigências estabelecidas na legislação de regência e ditadas no edital."

Fonte: STJ. 1ª turma, RESP nº 179324/SC. Registro nº 199800464735.DJ 24 Jun.. 2002. p. 00188. Revista Fórum Administrativo – Direito Público vol. 17. ano 2. jul. 2002.

A licitação deverá pautar-se por um julgamento objetivo, ou seja, principalmente aquele previsto no instrumento convocatório, não há que se falar em atitude diversa, o julgamento deverá seguir o rito e as normas editalícias.



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



É mister salientar que a Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, caput, tratou de conceituar licitação, em conformidade com os conceitos doutrinários estabelecendo os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e igualdade como estritamente relevantes no julgamento das propostas e da habilitação:

"A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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."

Assim, a luz dos enunciados alhures, não poderá a pregoeira considerar habilitada a empresa impetrante, pelas razões já apontadas nesta peça, mormente em vista do descumprimento aos itens do edital regedor, posto que, se assim proceder, descumprirá o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, consagrado nas recomendações do Art. 41, caput, da Lei de Licitações Vigente, *ipsis verbis*:

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

Ao comentar o art. 41 acima transcrito, o Prof. Marçal Justen Filho, em sua obra "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", ensina:

"O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública". (pág. 382).

No dizer do saudoso Prof. Hely Lopes Meirelles, em sua obra "Licitação e Contrato Administrativo",

"Nada se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital, porque é a lei interna da concorrência e da tomada de preços" (pág 88).

É entendimento corrente na doutrina, como na jurisprudência, que o Edital, no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação.

Na escolha do vencedor da licitação deve-se verificar se todos os requisitos expostos no edital de convocação foram atendidos, sendo por óbvio que a melhor proposta



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



para a Administração Pública é aquela que atende de forma perfeita ao edital de Convocação, senão não haveria motivos para a existência de tal edital, que sabemos ser fundamental na licitação.

Na percepção de Diógenes Gasparini, "*submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital*".

Prossegue o ilustre jurista, nas linhas a seguir:

"(...) estabelecidas às regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis durante todo o seu procedimento. Nada justifica qualquer alteração de momento ou pontual para atender esta ou aquela situação.

Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.

Nesta seara vejamos entendimento do STJ:

O STJ entendeu: "O princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra de que o edital faz a lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que se vinculam as partes."

Fonte: STJ. 1ª turma, RESP nº 354977/SC. Registro nº 200101284066.DJ 09 dez. 2003. p. 00213

Descumprido estaria no caso o não menos considerável princípio da igualdade entre os licitantes, quando se uns apresentaram a documentação segundo o determinado no edital, outros não poderiam descumprir, ainda quando atrelados a este princípio, segundo classificação dada por **Carvalho Filho**, estão os princípios correlatos, respectivamente, da **competitividade** e da **indistinção**.

Princípio de extrema importância para a lisura da licitação pública, significa, segundo **José dos Santos Carvalho Filho**, "*que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro*."

A margem do aduzido acima observe-se o entendimento doutrinário de Celso Antônio Bandeira de Mello sobre o assunto em questão:



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



“1 - Licitação, pois, é um procedimento **competitivo** – obrigatório como regra – pelo qual o Estado e demais entidades governamentais, para constituírem relações jurídicas as mais obsequiosas aos interesses a que devem servir, buscam selecionar sua contraparte mediante disputa constituída e desenvolvida **isonomicamente** entre os interessados, na conformidade dos parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados.
2 – Fácil é ver-se que a licitação não é um fim em si mesmo, mas um meio pelo qual se busca a obtenção do negócio mais conveniente para o atendimento dos interesses e necessidades públicas a serem supridos, tanto para assegurar, neste desiderato, o pleno respeito ao princípio da **isonomia**, isto é: o dever de ensejar iguais oportunidades aos que pretendem disputar o tratamento das relações jurídicas em que o Poder Público esteja empenhado. Tem, pois um caráter manifestadamente instrumental e **competitivo**, pois é um recurso, uma via, para que as entidades estatais possam aportar idônea e satisfatoriamente na satisfação de um interesse público a ser preenchido mediante relação firmada com outrem. Logo, a obrigatoriedade do uso de tal instituto – sem dúvida importantíssimo, tanto que a própria Constituição o prevê como obrigatório, no art. 37, XXI – (...)”

Outro princípio que seria descumprido é o não menos importante princípio do julgamento objetivo. A licitação tem que chegar a um final, esse final é o julgamento, realizado pela própria Comissão de Licitação ou pregoeiro, e no caso de convite, por um servidor nomeado. Esse julgamento deve observar o critério objetivo indicado no instrumento convocatório. Tal julgamento, portanto, deve ser realizado por critério, que sobre ser objetivo deve estar previamente estabelecido no edital ou na carta-convite. Portanto, quem vai participar da licitação tem o direito de saber qual é o critério pelo qual esse certame vai ser julgado, como assim o foi.

Verificamos que o princípio do julgamento objetivo encontra arrimo nas normas dos Art's. 40, inciso VII, 43, inciso V, 44 e 45 caput, todos da Lei nº 8.666/93 e suas alterações, *ipsis literis*:

Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

Art. 44 - No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou no convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

Art. 45 - O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

Zanella di Pietro, explicando este princípio, afirma que, "Quanto ao julgamento objetivo, que é decorrência também do princípio da legalidade, está assente seu significado: o julgamento das propostas há de ser feito de acordo com os critérios fixados no edital."

Nesse exato pensar, confirma **Odete Medauar** que:

"o julgamento, na licitação, é a indicação, pela Comissão de Licitação, da proposta vencedora. Julgamento objetivo significa que deve nortear-se pelo critério previamente fixado no instrumento convocatório, observadas todas as normas a respeito."

Nesse diapasão, considerar a impetrante habilitada seria ferir os princípios, da vinculação ao instrumento convocatório, quando estão descumpridos itens do edital, da legalidade quando o princípio da vinculação ao instrumento convocatório resta previsto em lei (Art. 41, Lei nº 8.666/93) e ainda o princípio da igualdade entre os licitantes quando uns cumpriram rigorosamente o edital e outros não satisfazem as exigências dos itens editalícios, portanto não há mais o que se cogitar senão a permanência da inabilitação da concorrente já citada.

Os princípios constitucionais dirigem-se ao Executivo, Legislativo e Judiciário, condicionando-os e pautando a interpretação e aplicação de todas as normas jurídicas vigentes. No Estado de Direito o que se quer é o governo das leis e não dos homens.



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



Não é por outro motivo que Celso Antonio Bandeira de Mello dá ênfase ao descumprimento desses princípios, assinalando que:

'Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustêm e alui-se toda a estrutura nelas esforçada.'

Os princípios comentados estão estritamente estabelecidos em lei, como já comprovado, isto posto, habilitar a impetrante, seria ferir o princípio da Legalidade dos atos públicos, conforme abordado, e como facilmente se comprova pelos enunciados em tela.

O princípio da legalidade constitui-se basilar na atividade administrativa e segundo o qual a Administração está restritamente regulada pelo instituído em lei, ou seja, o administrador ou gestor público está jungido à letra da lei para poder atuar. Seu *facere* ou *non facere* decorre da vontade expressa do Estado (com quem os agentes públicos se confundem, segundo a *teoria da apresentação* de **Pontes de Miranda**), manifestada por lei. Nesse exato sentido é a lição de **Celso Ribeiro Bastos**:

"... É que, com relação à Administração, não há princípio de liberdade nenhum a ser obedecido. É ela criada pela Constituição e pelas leis como mero instrumento de atuação e aplicação do ordenamento jurídico. Assim sendo, cumprirá melhor o seu papel quanto mais atrelada estiver à própria lei, cuja vontade deve sempre prevalecer. (CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, Saraiva, 2ª ed., São Paulo, 1996, p. 25.)

O Mestre MIGUEL SEABRA FAGUNDES, em sua obra "O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário", Saraiva, São Paulo, 1984, pág. 3, assevera:

"Administrar é aplicar a Lei de Ofício."

Desta feita, habilitar a recorrente seria incorrer em ilegalidade do ato administrativo, e, conseqüentemente, do procedimento licitatório, caso em que haveria de ser o mesmo anulado.



Governo Municipal de
Acaraú

Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Licitação e Contratos Públicos



"Ato nulo é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos, ou no procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a lei comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem; é virtual quando a invalidade decorre da infringência de princípios específicos do direito público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer destes casos, porém, o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei." (DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, RT, 12ª ed., São Paulo, p. 132)

Desta forma, entendemos pela permanência da inabilitação da empresa recorrente pelas razões acima expostas, mantendo-se o julgamento dantes proferido como forma de preservar-se a legislação competente, mormente os princípios norteadores da atividade administrativa, tais quais, o da legalidade, igualdade, impessoalidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo.

Acaraú/CE, 12 de julho de 2018.

Ana Flávia Teixeira

PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO