

EXCELENTÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ACARÁU –
ESTADO DO CEARÁ.



MEMORIAIS DE RECURSO

Ref.: PREGÃO PRESENCIAL Nº 1901.01/2018

Recebido
em 15/02/2018

ANTÔNIO LEONARDO BRAGA ALVES - ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 11.539.841/0001-98, com sede na Tv. Francisco Salgueiro Filho, nº 38, Centro, Acaraú(CE), CEP 62.580-000, por seu sócio-gerente **ANTÔNIO LEONARDO BRAGA ALVES**, brasileiro, inscrito no CPF/MF sob o nº 962.734.023-53, com endereço sito à Rua José Teunes Ferreira de Andrade, nº 51, Centro, Tel. (85)9.9988-7996, Acaraú(CE), vem, com fulcro no Art. 11, inc. XVII, do Decreto nº 3.555/2000, em tempo hábil, à presença de Vossa Senhoria apresentar **MEMORIAIS DE RECURSO** contra a decisão dessa douta Comissão de Pregão que julgou a ora Recorrente **INABILITADA** no presente certame e, em sentido contrário, julgou **HABILITADA** a licitante **FORTAL COMÉRCIO EIRELLI EPP**, inscrita no CNPJ sob o nº 09.242.923/0001-24, apresentando no arrazoado as razões de sua irrisignação:



I-DOS FATOS SUBJACENTES

1. Acudindo ao chamamento desse Órgão para o certame licitatório supracitado, a ora Recorrente e a licitante ora Recorrida dele vierem participar.

2. Sucede que, após a análise da documentação apresentada pelos licitantes, a Comissão de Pregão entendeu por julgar inabilitada a ora Recorrente sob a alegação de que os documentos encaminhados pela Recorrente contêm inconsistências, conforme decisão exarada em Ata, que passa a transcrever:

"Foi convocado o Segundo Colocado, neste caso a empresa **ANTÔNIO LEONARDO B ALVES - ME**, classificada no **ITEM 1** com o valor unitário negociado de **R\$ 6.500,00 (seis mil e quinhentos reais)**. Fora aberto o envelope nº 02 onde a Pregoeira, os membros da equipe de apoio, juntamente com os licitantes participantes deram vistas aos documentos de Habilitação. Novamente percebeu-se outra **INABILITAÇÃO**, visto que a empresa apresentou atestado com data anterior ao contrato."

3. De outra sorte, a Douta Comissão julgou habilitada a empresa **FORTAL COMÉRCIO EIRELLI EPP**, ao arrepio das normas editalícias e legais, haja vista, a licitante Recorrida não ter apresentado atestado de capacidade técnica de fornecimento condizente com o objeto do certame descritos no termo de referência do Edital.

4. Outrossim, causou estranheza o rigor com o qual a Douta Comissão interpreta as exigências editalícias em face da ora Recorrente e cuja severidade não se viu aplicada à licitante ora Recorrida, conforme demonstraremos no bojo deste petitório.

II - DAS RAZÕES DA REFORMA

DA INABILITAÇÃO EQUIVOCADA DA RECORRENTE

R

De acordo com o Edital da licitação em apreço, especificamente no **subitem 5.1, alínea III**, restou estabelecido que as licitantes deveriam apresentar atestado de capacidade técnica acompanhado de instrumento contratual:



“III - Qualificação Técnica:

a) Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características com o objeto da licitação, fornecido através de atestado(s) de capacidade técnica, fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado, comprovando que a LICITANTE forneceu ou esta fornecendo produtos compatíveis em características com o objeto da licitação, **acompanhado dos respectivos contratos firmados** com as entidades que expediram os referidos atestados de capacidade técnica.;"(g.n.)

Há de enfatizar que não caberia a Administração Municipal inabilitar qualquer licitante com base em documento (contrato) que sequer é exigível pela legislação que rege os processos licitatórios. O referido documento deveria ser apenas um meio para auxiliar na elucidação de dúvidas acerca da veracidade material constante no atestado de capacidade técnica.

Pois, a Administração Pública possui os meios adequados e próprios para certificar a idoneidade das empresas, não sendo concebível obrigar que o interessado em participar de uma licitação, a cada edital, tenha que cumprir particularidades e requisitos que extrapolam aquilo que já se encontra determinado em norma legal.

A doutrina especializada é uníssona quanto a impossibilidade de se exigir para efeito de habilitação em processos licitatórios a apresentação de atestado de capacidade técnica acompanhado de instrumento contratual/notas fiscais. Senão vejamos:

“Um clássico exemplo de requisito que ultrapassa os limites legais para fins de participação em licitações é o das



exigências quanto à qualificação técnica, mais notadamente o atestado de capacidade técnica, documento este comprobatório da experiência do licitante na execução de serviços/fornecimentos compatíveis com o objeto a ser licitado em características, quantidades e prazos.

Em muitas oportunidades, não é incomum observar exigências absurdas, como a da cópia do contrato que deu origem aos serviços/fornecimentos atestados, firma reconhecida daquele que assinou o atestado e, até mesmo, as cópias autenticadas das notas fiscais/faturas alusivas, tudo para se comprovar a veracidade do conteúdo firmado no atestado de capacidade técnica apresentado pelo licitante.

Em suma, o interessado em uma determinada licitação, ainda que detenha uma grande quantidade de atestados de capacidade técnica obtida ao longo dos anos, o que já seria plenamente suficiente para cumprir os requisitos legais exigíveis e demonstrar sua experiência, será obrigado a atender requisitos desnecessários para comprovar o que já estaria comprovado de acordo com a norma. Com efeito, além de tais requisitos ilegais demandarem custos adicionais e desnecessários, implicarão, na maior parte dos casos, na inviabilidade ou na desistência da participação diante das dificuldades criadas ao atendimento de tais requisitos em tempo hábil."¹

Para se fazer uma análise adequada da legalidade ou não de tais exigências, deve-se verificar o que diz a Lei nº 8.666/93 sobre os requisitos de qualificação técnica para a fase de habilitação, dentre os quais encontra-se inserido o atestado de capacidade técnica:

¹ <https://jus.com.br/artigos/46079/a-ilegal-exigencia-de-notas-fiscais-e-copias-de-contratos-como-condicao-de-habilitacao-nas-licitacoes>

8.666/93:

Vejamos o que dispõe a norma legal constante no Art. 30 da Lei nº

"Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

(...)

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado."(g.n.)

Pelo exposto, nota-se que a norma federal claramente limitou as exigências quanto à qualificação técnica dos licitantes, proibindo a fixação de requisitos não dispostos nela expressamente e desnecessários aos fins da licitação e da execução do objeto licitado.

Por isso, ao incluir no rol de documentação de habilitação comprovação que não aquela expressamente disposta na lei, o agente público afronta o Princípio da Legalidade (art. 3º da Lei nº 8.666/93 e art. 37 da Constituição da República).

É inadmissível que se demande aos licitantes exigência de qualificação técnica não prevista em Lei. Demandar como obrigatória a juntada de cópias autenticadas de contratos ou notas fiscais para comprovação daquilo que já foi previamente atestado por uma entidade pública ou privada não possui qualquer fundamento, revelando uma insegurança injustificada do Administrador Público.

Portanto, é dever do ente responsável pela licitação demandar aos participantes apenas os documentos e requisitos permitidos em lei.

Vale a pena verificar o disposto no § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 8.666/93:





“§ 1º - É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar nos atos de convocação, cláusulas que comprometam restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato”

Não há, neste caso, como se alegar que tal exigência surgiria da necessidade de se dar maior confiabilidade ao atestado apresentado pelo licitante, baseada na existência de uma suposta facilidade em se obter uma declaração de capacidade técnica sem que tenha existido efetivamente a prestação de serviço ou fornecimento.

Entretanto, isso não faz qualquer sentido na medida em que a lei não faculta ao Administrador impor exigências técnicas de acordo com sua conveniência e sem previsão normativa.

Outrossim, o fato do atestado ter sido emitido com data anterior ao instrumento contratual não o invalida, haja vista, que a própria Lei de Licitações não permite a utilização de critérios temporais para fins de comprovação de atividade ou de aptidão por parte do licitante. Senão vejamos:

“Parágrafo Quinto do artigo 30 - É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta lei, que inibam a participação na licitação.”(g.n.)

Ademais, conforme verificamos acima, a própria Lei nº 8.666/93 proíbe, expressamente, de quaisquer comprovações de atividade ou de aptidão técnica que não se encontrem nela previstas.

De fato, a lei não faculta ao Administrador escolher as exigências técnicas de habilitação de acordo com sua conveniência. Enfim, ou se cumpre o que está previsto na norma ou então o instrumento convocatório estará em rota de iminente anulação por ilegalidade.

Vejamos o que a doutrina especializada discorre acerca do tema:

"Evidentemente que, caso a Comissão de Licitação ou o Pregoeiro responsável tenham dúvidas acerca das informações contidas em determinado documento juntado pelo licitante em sua documentação de habilitação, deverá promover diligência perante o responsável pela emissão dos atestados, utilizando-se para isso da prerrogativa disponibilizada pelo § 5º, do artigo 43, da Lei nº 8.666/93.

Na diligência, poderá o condutor da licitação solicitar, por exemplo, do emissor do atestado de capacidade técnica, o encaminhamento de documentos adicionais para fins de esclarecer se houve de fato a prestação daquilo que foi declarado como executado. Não pode, no entanto, obrigar o licitante a obter ou juntar tais documentos como condição de habilitação no certame.

Se há alguma dúvida quanto ao conteúdo de algum documento apresentado na licitação é dever e responsabilidade exclusiva do ente licitante buscar, junto às autoridades competentes ou aos entes privados emissores, os devidos esclarecimentos.

Já se viu caso, por exemplo, em que o órgão promotor da licitação exigiu, na fase de habilitação, o atestado de capacidade técnica dos participantes e, após a abertura dos envelopes, demandou a apresentação, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, o envio das cópias de contratos, notas fiscais e, ainda, declaração dos entes emissores dos atestados para comprovar a veracidade dos mesmos.

Enfim, embora não tenha exigido do licitante, na fase de habilitação, documentos não requeridos em lei, durante o curso do procedimento assim o fez e o mais grave: sem previsão no edital de tal prazo de 48 (quarenta e oito) horas fixado como limite para cumprimento da diligência (e, ainda que existisse, a mesma seria ilegal).

No exemplo dado, o licitante, apesar de ser empresa idônea e de ter apresentado documentos legítimos, foi forçada pelo ente licitante a recorrer aos órgãos públicos emissores dos atestados de capacidade técnica para obter, às pressas, os documentos comprobatórios exigidos. Pior ainda, viu sua solicitação naufragar diante da recusa das entidades em fornecer documentos em tão curto prazo." ²

Por tudo isso, a diligência esclarecedora prevista em lei deve ser realizada e buscada pelo órgão responsável pelo procedimento licitatório. Nada justifica impor tal ônus ao licitante, ainda mais se este apresentou toda a documentação exigida pelo edital e em conformidade com as normas.

Se há, realmente, a necessidade de esclarecimento da veracidade das informações, cabe ao condutor da licitação tomar as providências nesse sentido, e, sempre que possível, evitar a paralisação do certame licitatório. Isso porque, ainda que habilitado ou classificado, caso, posteriormente, comprovada a falsidade do documento apresentado, o pretenso licitante e todos os envolvidos na fraude serão alvos de penalidades duríssimas (cíveis e criminais) e, caso firmada a contratação, com a rescisão imediata do ajuste e devolução dos recursos financeiros que eventualmente tenham recebido.

O Tribunal de Contas da União (TCU) já se manifestou a este respeito e decidiu que é ilegal a exigência dos atestados de capacidade técnica acompanhado das respectivas notas fiscais (**o mesmo entendimento deve ser aplicado aos contratos**), uma vez que estes documentos não constam no rol de documentos de habilitação constantes na Lei 8.666/93, conforme se depreende do Acórdão 944/2013 abaixo transcrito:

² <https://jus.com.br/artigos/46079/a-ilegal-exigencia-de-notas-fiscais-e-copias-de-contratos-como-condicao-de-habilitacao-nas-licitacoes>

"É indevida a exigência de que atestados de qualificação técnica sejam acompanhados de cópias das respectivas notas fiscais, visto não estarem estes últimos documentos entre os relacionados no rol exaustivo do art. 30 da Lei 8.666/1993.

Representação de empresa acusou possíveis irregularidades na condução do Pregão Eletrônico 280/2012, promovido pelo Instituto Nacional de Câncer (Inca), destinado à contratação de solução de storage. Três empresas participaram do certame, sendo que a classificada em primeiro lugar veio a ser inabilitada. Entre os motivos que justificaram essa decisão, destaque-se a apresentação por essa empresa de atestados técnicos desacompanhados das notas fiscais, exigência essa que constara do respectivo edital. **A respeito de tal questão, o relator anotou que "a jurisprudência do Tribunal é firme no sentido de que o art. 30 da Lei 8.666/1993, ao utilizar a expressão 'limitar-se-á', elenca de forma exaustiva todos os documentos que podem ser exigidos para habilitar tecnicamente um licitante (v.g. Decisão 739/2001 – Plenário; Acórdão 597/2007 – Plenário)".** Ressaltou, ainda, que "nenhuma dúvida ou ressalva foi suscitada, pela equipe que conduziu o certame, quanto à idoneidade ou à fidedignidade dos atestados apresentados pela empresa". E, mesmo que houvesse dúvidas a esse respeito, "de pouca ou nenhuma utilidade teriam as respectivas notas fiscais". **Em tal hipótese, seria cabível a realização de diligências para esclarecer ou complementar a instrução, consoante autoriza do § 3º do art. 43 da Lei 8.666/1993.** O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator e por considerar insubsistente esse e o outro motivo invocados para justificar a mencionada inabilitação, decidiu: a) determinar ao Inca que tome sem efeito a inabilitação da detentora da melhor oferta na fase de lances, "anulando todos os atos subsequentes e retomando, a partir desse ponto, o andamento regular do certame"; b) dar ciência ao Inca de que a exigência de apresentação de atestados de

comprovação de capacidade técnica "acompanhados de cópias das respectivas notas fiscais, afronta o disposto no art. 30 da Lei 8.666/1993" (g.n.).³

O que o Órgão poderá fazer se desconfiar da autenticidade de algum atestado de capacidade técnica é realizar diligências conforme previsto no § 3º do art. 43 da Lei 8.666/1993 e solicitar a apresentação da nota fiscal posteriormente.

Outrossim, mesmo que a Comissão avaliasse que o atestado de capacidade técnica apresentada pela Recorrente apresentasse erros no seu teor, o referido argumento não poderia ser utilizado para declarar a inabilitação desta certidão pois o referido documento comprovou a capacidade técnica da Recorrente em atender o objeto da licitação em tela.

Ademais, afim de se elucidar qualquer questionamento acerca da veracidade material apontada em seu atestado de capacidade técnica, a ora Recorrente vem apresentar nova via do atestado de capacidade técnica (documento em anexo) emitido pelo mesmo ente público para elucidar quaisquer dúvidas que ainda possam existir junto a esta Comissão.

O que ocorreu foi apenas um erro de digitação no atestado apresentado no certame, que em nenhuma hipótese compromete a materialidade do seu conteúdo.

Vejamos julgado do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo acerca do tema:

Número do Processo: 0014271-19.2011.8.05.0000

Data Publicação: 25/09/2013

Orgão Julgador: Seção Cível de Direito Público

Relator(a): Rosita Falcão de Almeida Maia

Classe: Mandado de Segurança

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS MÉDICO-HOSPITALARES. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO CERTAME. **SUPOSTA AUSÊNCIA DE IDONEIDADE**

³ Acórdão 944/2013-Plenário, TC 003.795/2013-6, relator Ministro Benjamin Zymler, 17.4.2013

DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA APRESENTADO PELA LICITANTE VENCEDORA. REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIA MERAMENTE ESCLARECEDORA PELA COMISSÃO DE LICITAÇÃO. POSSIBILIDADE. **COMPROVAÇÃO DE MERO ERRO DE DIGITAÇÃO.** **VALIDADE DO RESULTADO.** AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À ANULAÇÃO DO CONTRATO. SEGURANÇA DENEGADA. 1. Cuida-se de mandado de segurança interposto contra ato do Secretário de Saúde do Estado da Bahia, correspondente à celebração do contrato nº. 031/2011, voltado à contratação de empresa para a prestação de serviços de manutenção de equipamentos das marcas DIXTAL e FANEM no Hospital Geral de Vitória da Conquista, junto à empresa vencedora do pregão nº 017/2011. 2. **A impetrante sustenta a nulidade do contrato administrativo, na medida em que a Comissão de Licitação teria agido com o interesse de beneficiar a licitante vencedora, unicamente porque aceitou um atestado de capacidade técnica segundo o qual a empresa realizara manutenção em determinadas marcas de equipamentos que sequer existiam.** 3. **Todavia, restou satisfatoriamente demonstrado no próprio curso do certame que a incongruência deve-se a um mero erro de digitação, e não a um intento deliberado de fraudar o certame, consoante a documentação acostada aos autos pelo Secretário de Saúde do Estado da Bahia, razão pela qual não assiste à impetrante direito líquido e certo à anulação do certame.** 4. **Convém ressaltar que a suspensão do pregão para a realização de diligências meramente esclarecedoras possui respaldo legal, ex vi do art. 43, § 3º, da Lei nº. 8.666/93 c/c art. 9º, da Lei nº. 10.520/02, bem como editalício, consoante as cláusulas 17.2.2 e 17.2.3. Segurança denegada. (g.n.)**

Portanto, pelas razões ora apontadas, a inabilitação da ora Recorrente não deve prosperar.

DA HABILITAÇÃO INDEVIDA DA LICITANTE

FORTAL COMÉRCIO EIRELLI EPP

O Atestado de Capacidade Técnica consiste na apresentação de documento que tem por objetivo comprovar o fornecimento de materiais, a prestação de serviços ou a execução de obras por parte de uma empresa. Esse atestado, para participação em licitações, deverá ser emitido por pessoa jurídica de direito público ou privado, em papel timbrado, assinado por seu representante legal, discriminando o teor da contratação e os dados da empresa contratada.

Com essa exigência, o que se deve ter em mente é se a empresa possui requisitos profissionais e operacionais para executar o objeto a ser licitado. No que tange ao atestado de capacidade técnica, esse deve ser pertinente e compatível com o objeto da licitação, ou seja, deve conter características, quantidades, prazos e níveis de satisfação que demonstrem que a licitante tem condições de executar o objeto licitado.

Ocorre, que de acordo com o Edital do certame em comento, as licitantes deveriam apresentar atestado de capacidade técnica comprovando aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características com o objeto da licitação e a licitante Recorrida deixou de fazê-lo.

Desta forma, não obstante as regulares exigências editalícias, ao observarmos a documentação apresentada pela licitante **FORTAL COMÉRCIO EIRELLI EPP**, constata-se que a empresa não apresentou o **ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA COMPATÍVEL COM O OBJETO DA LICITAÇÃO** e, portanto, encontra-se em situação de irregularidade.

O Instrumento convocatório é de uma clareza solar, ao estabelecer a exigência de se apresentar "Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características com o objeto da licitação, fornecido através de atestado(s) de capacidade técnica, fornecido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado", não podendo ser aplicado qualquer entendimento extensivo que venha a omitir a obrigatoriedade na apresentação do referido documento.

Portanto, deixar de apresentar o atestado de capacidade técnica referente ao objeto da licitação em tela (material permanente de informática) significa desatender o edital da licitação supracitada.

Todavia, ao se analisar a documentação da licitante ora impugnada verifica-se que a mesmo **NÃO POSSUI ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA COMPATÍVEL COM OFORNECIMENTO DE MATERIAL PERMANENTE DE INFORMÁTICA.**

Inclusive, este é o entendimento dominante nos Tribunais Pátrios.

Vejamos:

APELAÇÃO Nº 1006881-60.2013.8.26.0053

COMARCA: SÃO PAULO

RECORRENTE: COVARP CONSTRUTORA VALE DO RIO PRETO
LTDA.

RECORRIDO: PRESIDENTE DA COMISSÃO DIRETORA P. DO
PROCED LIC EDUARDO CONSTANTINO NAVES

Juiz de 1º Instância: Luis Felipe Ferrari Bedendi

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO.

Nulidade de Pregão Eletrônico. **Atestado de capacidade técnica apresentado pela recorrente não comprova execução de serviços similares e compatíveis com o objeto da licitação, conforme estabelecido no edital.** Empresa habilitada (terceiro) que cumpriu os requisitos constantes do edital. Segurança denegada em 1º grau Decisão mantida em 2º instância. RECURSO DESPROVIDO.(g.n.)



Diante da situação exposta, trago à baila o princípio da vinculação ao instrumento convocatório o qual aduz que uma vez estabelecidas as regras do certame, elas devem ser cumpridas em seus exatos termos, desde que não haja infringência às disposições legais. O mencionado princípio é de relevância ímpar, posto que não vincula somente a Administração, como também aos administrados que a ele aquiesceram.

Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, inciso XI, da Lei nº 8.666/1993, 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.

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

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;

Trata-se, em verdade, de princípio intrínseco a toda licitação e que impede não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo. Nesse sentido, cita-se a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴:

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

⁴ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 299

e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso III). Se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I).

No mesmo sentido é a lição de José dos Santos Carvalho Filho⁵:

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 administrativa 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.

Se o instrumento de convocação, normalmente o edital tiver falha, pode ser corrigido, desde que oportunamente, mas os licitantes deverão ter conhecimento da alteração e a possibilidade de se amoldarem a ela.

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.

Reiterando a pertinência e observância obrigatória do princípio em debate, colaciono os seguintes julgados dos diversos tribunais pátrios:

⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 246.

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA.

1. A Corte da 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 aos 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 descumprimento 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 (fi. 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 solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes.

4. Recurso especial não provido.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.178.657 - MG (2009/0125604-6) STJ, Relator: Ministro Mauro Campbell Marques, Data de Julgamento: 21/09/2010, T2 - SEGUNDA TURMA)

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇO. OITIVA DOS RESPONSÁVEIS E DAS EMPRESAS VENCEDORAS.

HABILITAÇÃO. 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.** AUDIÊNCIA DOS RESPONSA VEIS. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA DE UM. REVELIA DE OUTRO. APLICAÇÃO DE MULTA A AMBOS. DETERMINAÇÕES

(TCU. Relator Ministro Augusto Nardes. AC - 8239-34/11-2 Segunda Câmara. Natureza: Representação. Data da sessão: 20/09/2011)

AÇÃO CAUTELAR. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. AQUISIÇÃO DE VENTILADORES PARA UNIDADES HOSPITALARES. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO. DESCLASSIFICAÇÃO. CRITÉRIO SUBJETIVO NÃO DEMONSTRADO PELA AUTORA. EXCLUSÃO FUNDADA EM QUESTÕES TÉCNICAS. ESPECIFICAÇÕES NÃO CUMPRIDAS PELA EMPRESA. CRITÉRIO OBJETIVO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. LEI Nº 8.666/93, ARTS. 3º, 41 E 43, I. FUMUS BONI IURIS AUSENTE.

1. [...]

7. **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. 30, 41 e 43, I).**

8. **O edital é a lei da licitação. Apesar do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, não pode esta se furtar ao seu cumprimento, estando legalmente vinculada à plena observância do regimento. Se a apelante não cumpriu, em suas propostas, as especificações técnicas exigidas pelo instrumento convocatório, não pode pretender sua manutenção no certame.**

9. Correta a sentença de improcedência do pedido de cautela processual, na medida em que não demonstrada a plausibilidade do direito invocado (fumus boni iuris).

10. Apelação da autora improvida. (AC-199934000002288/DF. Processo na Origem: 199934000002288. TRF 1ª Região. Relator(a):

Como se vê, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa.

Ante o exposto, contrariando os princípios retrocitados, eis que exsurge a lúdima inquietação da impugnante, vez que a Comissão de Pregão, sem maiores considerações, entendeu por habilitar uma empresa cuja documentação encontra-se eivada de ilegalidade e maculada, inclusive, por circunstâncias sujeitas à declaração de nulidade das mesmas.

In fine, perante as irregularidades demonstradas e a cogente Argumentação exposta, pugna-se pela inabilitação da empresa **FORTAL COMÉRCIO EIRELLI EPP**.

III - DO PEDIDO

De sorte que, com fundamento nas razões precedentemente aduzidas, requer-se o provimento do presente recurso para:

a) Na esteira do exposto, que seja julgado provido o presente recurso, com efeito, para que, reconhecendo-se a ilegalidade da decisão hostilizada, como de rigor, seja declarada a HABILITAÇÃO da licitante **ANTÔNIO LEONARDO BRAGA ALVES - ME**.

b) Que seja anulada a decisão de habilitação da licitante **FORTAL COMÉRCIO EIRELLI EPP** ora recorrida, declarando-se a empresa inabilitada para prosseguir no presente feito.

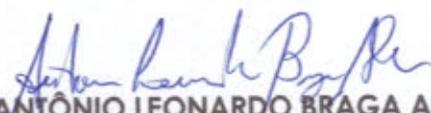
c) Outrossim, lastreada nas razões recursais, roga-se que essa Comissão de Pregão reconsidere sua decisão nos termos aqui vergastados e, na hipótese não esperada disso não ocorrer, requer-se a subida desse recurso à autoridade superior,

consoante prevê o art. 109, § 4º, da Lei nº 8666/93, observando-se ainda o disposto no § 3º do mesmo artigo.

Nestes Termos,
P. Deferimento



Acaraú(CE), 15 de Fevereiro de 2018.


ANTÔNIO LEONARDO BRAGA ALVES - ME
Antônio Leonardo Braga Alves
CPF/MF nº 962.734.023-53