



## PARECER JURÍDICO

**MANUTENÇÃO DA DECISÃO DO PREGOEIRO.  
VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO  
CONVOCATÓRIO. ARTIGOS 3º, 41 E 55, XI, DA LEI  
Nº 8.666/1993.**

**PREGÃO 50/2022**

### **I - DO RELATÓRIO**

Trata-se de análise de Recurso Administrativo interposto pela empresa I M Pereira, uma vez que no entender da empresa existiu ofensa ao TR ao arrepio das normas editalícias.

Assim no seu entender a empresa Vera Lucia de Souza não cumpriu ao item da qualificação técnica prevista no edital na cláusula 7.1.3 do Termo de Referência.

O recurso foi tempestivamente interpostos, tendo sido apresentada contrarrazões pela recorrida Vera Lucia de Souza, não havendo nulidades quanto ao procedimento, passo a análise pormenorizada do recurso.

### **II - DA FUNDAMENTAÇÃO - DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO**

Dentre os principais pontos debatidos pela empresa licitante em seu recurso administrativo e no julgamento emitido pela Comissão Permanente de Licitação – CPL, é a observância ao Princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Considerando a sua extrema relevância, e que este vincula não só a Administração, como também os licitantes às regras nele estipuladas, passamos a discorrer sobre o entendimento a este princípio.



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, XI, da Lei nº 8.666/1993, 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; (grifo nosso). Assim, trata-se, na verdade, de princípio inerente a toda licitação e que evita 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.

Ou seja, reforçamos o ponto de que o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade deste último. Nesse sentido, vale citar a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

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 achaestritamente



vinculada". (PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 299). (Grifo nosso).

Quando a Administração estabelece no edital as condições para participar da licitação, estipulando a relação de documentos a serem apresentados, a exigência de documentos que não conste no rol previamente estabelecidos, burlados estão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital, está sendo prejudicado por se preparar antecipadamente.

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados, onde as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos.

Como se vê, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios administrativos, preceitua que o prazo concedido deve ser nos exatos termos das regras previamente estipuladas. Isso sem contar a necessidade de perpetuação de tal vinculação durante toda a execução do contrato.

Como bem destaca Fernanda Marinela, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório leva à assertiva de que o edital é a lei interna da licitação:

Como princípio específico da licitação, tem-se a vinculação ao instrumento convocatório. O instrumento, em regra, é o edital que deve definir tudo que é importante para o certame, não podendo o Administrador exigir nem mais nem menos do que está previsto nele. Por essa razão, é que a doutrina diz que o edital é lei interna da licitação, ficando a ele estritamente vinculada, conforme previsto no art. 41 da lei. MARINELA DE SOUSA SANTOS, Fernanda. Direito Administrativo. Salvador: Juspodivm, 2006, p. 264. (Grifo nosso)

A vinculação da Administração aos estritos termos do edital de convocação da licitação é exigência expressa do art. 41 da Lei nº 8.666/1993, sendo que esse artigo veda à Administração o descumprimento das normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.



Observa-se que o recurso faz menção que a empresa Recorrida não cumpriu ao edital no tocante a cláusula 7.1.3, conforme verbis:

**7.1.3. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA**

a) Para Qualificação Técnica e profissional a empresa a ser contratada deverá apresentar no mínimo 01 (um) atestado de capacidade técnica, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, acompanhado dos respectivos contratos ou notas fiscais, que comprove a aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto; (grifo nosso)

Ocorre que, ao ser analisado o termo de referência em conjunto com o edital, percebe-se que inexistente ofensa ao termo de referência ou mesmo qualquer cláusula do edital.

Deve ser observado que o termo manutenção é gênero global, podendo ser dividida em 3(três) espécies, nível I, nível II e nível III, conforme segue:

**Manutenção de Extintor Nível 1**

É mais uma inspeção que uma manutenção propriamente dita. Ocorre no local onde o extintor está instalado, e deve ser realizada a cada 6 meses. É realizada a limpeza do equipamento e o reaperto e/ou substituição de peças que não são submetidas a pressão. Caso for constatado algum problema mais grave o extintor deve ser encaminhado a uma empresa especializada, que irá submetê-lo a manutenção de nível 2.

**Manutenção de Extintor Nível 2**

Essa manutenção é obrigatória e deve ser realizada a cada 12 meses, por uma empresa competente e registrada no INMETRO. É feita a desmontagem completa de todos os componentes do extintor para limpeza. Em seguida, é realizada a inspeção visual das peças e da parte interna do extintor. Todos os componentes que ficam sob pressão são então testados e ensaiados. Por fim o extintor é remontado e são colocados anel, trave, lacre, selo do INMETRO e termo de garantia.



### **Manutenção de Extintor Nível 3**

Segue exatamente a mesma sequência de manutenção do Nível 2, mas tem duas etapas adicionais. A primeira delas é o teste hidrostático, que serve para identificar a integridade e resistência, também do cilindro. A segunda delas é a pintura do cilindro. Essa manutenção deve ser realizada obrigatoriamente a cada 5 anos.

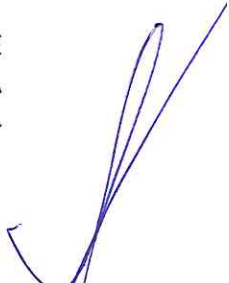
Assim, não é possível acolher a pretensão recursal, destacando-se inclusive que a Recorrida já até comprovou mediante diligência deferida pelo pregoeiro, na qual comprova que há capacidade técnica para prestar o serviço de manutenção em extintores, razão pela qual seria um formalismo exacerbado inabilitar a empresa, quando já há atestado de capacidade contendo o gênero “manutenção”, restando evidenciado que os três níveis de manutenção estão acobertados pelo referido atestado.

No mais, observa-se que o edital foi claro ao estabelecer quais as exigências, as quais restaram comprovadas pela empresa recorrida, o que torna correta a decisão do pregoeiro em questão, por mais que este tenha decidido antes do cumprimento da diligência, porém uma vez aberta a diligência, a empresa recorrida logrou êxito em comprovar a sua qualificação para manutenção pelo gênero, assim, entende-se que quem faz serviço de manutenção está apto a realizar os três tipos, caso contrário o atestado de capacidade seria apenas com o nível específico de manutenção.

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 e do Eletrônico, 4ª ed., p. 305).

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. 4

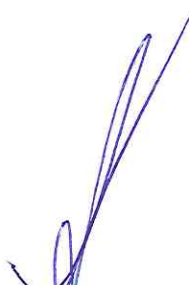




PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrifia, a inexistência do documento. 2. Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do 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 5 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.

Deve ser destacado que há precedentes do TRF1, onde também já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (AC 19993400002288): "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 reforçam essa posição do TCU, como se constata no sumário dos acórdãos a seguir transcritos:

Acórdão 4091/2012 - Segunda Câmara REPRESENTAÇÃO. PREGÃO 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 7 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 À INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO.

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

Por todo o exposto, diante do desatendimento da norma contida no edital, em razão de não restar configurado o descumprimento ao Edital, bem como Termo de referência e, em atendimento ao princípio da vinculação do instrumento convocatório, o recurso merece ser desprovido.

**III – DA DECISÃO**





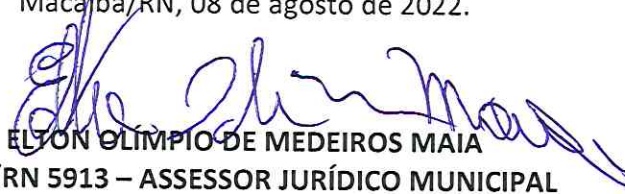


Diante de todo o exposto, com fulcro nos fundamentos de fato e direitos acima indicados, OPINO pelo conhecimento do recurso apresentado em razão da tempestividade, porém deve ser IMPROVIDO, mantendo-se a decisão do pregoeiro.

Encaminhe-se os autos para a Autoridade Superior para julgamento e continuidade do processo licitatório.

S.M.J.

Macaíba/RN, 08 de agosto de 2022.



**ELTON OLÍMPIO DE MEDEIROS MAIA**  
**OAB/RN 5913 – ASSESSOR JURÍDICO MUNICIPAL**