

**PARECER JURÍDICO**

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

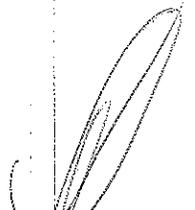
**PREGÃO ELETRÔNICO: 021/2022 (Sistema de Registro de Preços)**

**I - DO RELATÓRIO**

Trata-se de análise de Recursos Administrativos interpostos pelas empresas MILTON LUIZ BUENDO DE SOUZA, A. Azevedo da Silva e H H Ribeiro Comercio e Serviços, as quais aduziram em suma que se fazia NECESSÁRIA INABILITAÇÃO DA EMPRESA JM DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI pelo princípio do vínculo ao instrumento convocatório, todos os licitantes devem cumprir rigorosamente as regras previstas no edital, de forma que não há discricionariedade do Pregoeiro em admitir a sua não observância.

Consta dos autos contrarrazões ofertadas pela recorrida, bem como a decisão da pregoeira que após receber o recurso acatou de forma parcial, conforme *verbis*:

“Inicialmente a Pregoeira constatou o recebimento no dia 09/12/2022, do recurso administrativo dentro dos prazos estabelecidos, correspondente ao processo de despesa nº. 3941/2022.





PREFEITURA DE

**MACAÍBA**

Com base no Artigo 17, Inciso VII do Decreto nº 10.024 de 20 de Setembro de 2019, encaminhamos o presente Recurso Administrativo, juntamente com o Processo Administrativo completo, para análise da autoridade competente em virtude da pregoeira e a equipe de apoio, após leitura do recurso administrativo, constatar a improcedência parcial de seu requerimento.

A Equipe de Pregões entende que a empresa recorrente contesta a habilitação da empresa JM DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI; a mesma alega que a empresa recorrida não apresentou a documentação exigida no item 7.1.3 alínea B exigidos para a habilitação dos itens 06 e 07 arrematados pela mesma.

Verificamos que a empresa declarada habilitada não apresentou a documentação exigida para a habilitação do item 06, aonde deverá ser inabilitada, já no item 07 a mesma se encontra qualificada e habilitada, haja vista que, a exigência posta no item 7.1.3 alínea b será para a habilitação apenas dos itens 01, 02, 03, 04, 05, 06 e 10."

...

A Equipe de Pregões entende que a empresa recorrente contesta a habilitação da empresa JM DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI, a mesma alega que a empresa recorrida não apresentou a documentação exigida no item 7.1.3 alínea B exigidos para a habilitação dos itens 06 e 07 arrematados pela mesma, e não apresentou o item 7.1.3 alínea F exigidos para os itens 01 ao 61 alegando que a empresa recorrida deveria apresentar o Alvará de funcionamento junto com o sanitário.

Verificamos que a empresa declarada habilitada não apresentou a documentação exigida para a habilitação do item 06, aonde deverá ser inabilitada, já no item 07 a mesma se encontra qualificada e habilitada, haja vista que, a exigência posta no item 7.1.3 alínea b será para a habilitação apenas dos itens 01, 02, 03, 04,

05, 06 e 10. A recorrida apresentou a documentação exigida no item 7.1.3 alínea F, tendo em vista que o Alvará de Funcionamento não é exigido no edital para habilitação de licitante.

...  
A Equipe de Pregões entende que a empresa recorrente contesta a habilitação da empresa JM DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI, a mesma alega que a empresa recorrida não apresentou a documentação exigida no item 7.1.3 alínea B exigidos para a habilitação dos itens 06 e 07 arrematados pela mesma, e não apresentou a documentação exigida no item 7.1.3 alínea F exigidas para o arrematante dos itens 14 e 15.

Verificamos que a empresa declarada habilitada não apresentou a documentação exigida para a habilitação do item 06, aonde deverá ser inabilitada, já no item 07 a mesma se encontra qualificada e habilitada, haja vista que, a exigência posta no item 7.1.3 alínea F será para a habilitação apenas dos itens 14 e 15, a recorrida não foi declarada vencedora para esses itens, não tendo o cabimento a interposição do recurso para o item 15.

Os recursos foram tempestivamente interpostos, tendo sido apresentada contrarrazões, 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 a 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 acha estritamente



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.

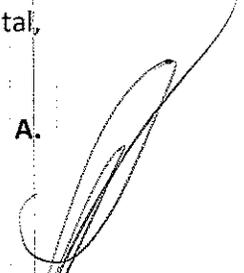
Como se vê, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios administrativos, preceitua que o prazo concedido deve ser nos exatos termos das regras previamente estipuladas. Isso sem contar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

Assim, faz-se necessária a análise do recurso da empresa A.



**Azevedo com base na decisão da pregoeira, a qual segue *in verbis*:**

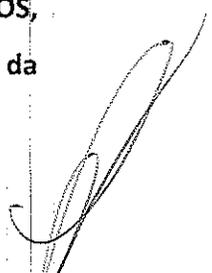
“Com base no Artigo 17, Inciso VII do Decreto nº 10.024 de 20 de Setembro de 2019, encaminhamos o presente Recurso Administrativo, juntamente com o Processo Administrativo completo, para análise da autoridade competente em virtude da pregoeira e a equipe de apoio, após leitura do recurso administrativo, constatar a improcedência parcial de seu requerimento.

A Equipe de Pregões entende que a empresa recorrente contesta a habilitação da empresa JM DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI, a mesma alega que a empresa recorrida não apresentou a documentação exigida no item 7.1.3 alínea B exigidos para a habilitação dos itens 06 e 07 arrematados pela mesma.

Verificamos que a empresa declarada habilitada não apresentou a documentação exigida para a habilitação do item 06, aonde acato o recurso interposto, a recorrida deverá ser inabilitada no item 06, já no item 07 a mesma se encontra qualificada e habilitada, aonde não acato o recurso, haja vista que, a exigência posta no item 7.1.3 alínea b será para a habilitação apenas dos itens 01, 02, 03, 04, 05, 06 e 10. A recorrida apresentou a documentação exigida no item 7.1.3 alínea F, tendo em vista que o Alvará de Funcionamento não é exigido no edital para habilitação de licitante.

Deste modo, percebe-se que a decisão da pregoeira foi correta em acatar parcialmente o recurso, devendo ser mantido o indeferimento do recurso nos demais pontos tendo em vista o princípio da vinculação ao Edital.

No tocante ao recurso da empresa **H H RIBEIRO COMERCIO E SERVIÇOS**, de igual forma faz-se necessária a análise do recurso interposto com a decisão da pregoeira, ora *in verbis*:



A Equipe de Pregões entende que a empresa recorrente contesta a habilitação da empresa JM DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI, a mesma alega que a empresa recorrida não apresentou a documentação exigida no item 7.1.3 alínea B exigidos para a habilitação dos itens 06 e 07 arrematados pela mesma, e não apresentou o item 7.1.3 alínea F exigidos para os itens 01 ao 61 alegando que a empresa recorrida deveria apresentar o Alvará de funcionamento junto com o sanitário.

Verificamos que a empresa declarada habilitada não apresentou a documentação exigida para a habilitação do item 06, aonde acato o recurso interposto, a mesma deverá ser inabilitada no item 06, já no item 07 a mesma se encontra qualificada e habilitada, aonde não acato o recurso, haja vista que, a exigência posta no item 7.1.3 alínea b será para a habilitação apenas dos itens 01, 02, 03, 04, 05, 06 e 10. A recorrida apresentou a documentação exigida no item 7.1.3 alínea F, tendo em vista que o Alvará de Funcionamento não é exigido no edital para habilitação de licitante.

Deste modo, percebe-se que a decisão da pregoeira foi correta em não acatar o recurso da referida empresa, devendo ser mantido o indeferimento do recurso tendo em vista o princípio da vinculação ao Edital, uma vez que a empresa declarada habilitada não apresentou a documentação exigida para a habilitação do item 06, aonde acato o recurso interposto, a mesma deverá ser inabilitada no item 06, já no item 07 a mesma se encontra qualificada e habilitada, aonde não acato o recurso, haja vista que, a exigência posta no item 7.1.3 alínea b será para a habilitação apenas dos itens 01, 02, 03, 04, 05, 06 e 10. A recorrida apresentou a documentação exigida no item 7.1.3 alínea F, tendo em vista que o Alvará de Funcionamento não é exigido no edital para habilitação de licitante.”.

Por fim, no tocante ao recurso apresentado pela empresa JM DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI, vejamos o que restou decidido pela pregoeira, ora *in verbis*:





PREFEITURA DE  
**MACAÍBA**

“A Equipe de Pregões entende que a empresa recorrente contesta a habilitação da empresa JM DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS EIRELI, a mesma alega que a empresa recorrida não apresentou a documentação exigida no item 7.1.3 alínea B exigidos para a habilitação dos itens 06 e 07 arrematados pela mesma, e não apresentou a documentação do exigida no item 7.1.3 alínea F exigidas para o arrematante dos itens 14 e 15.

Verificamos que a empresa declarada habilitada não apresentou a documentação exigida para a habilitação do item 06, aonde acato o recurso e a recorrida deverá ser inabilitada. Já no item 07 a mesma se encontra qualificada e habilitada, haja vista que, a exigência posta no item 7.1.3 alínea F será para a habilitação apenas dos itens 14 e 15, a recorrida não foi declarada vencedora para esses itens, não tendo o cabimento a interposição do recurso para os itens 14 e 15.

Por tanto, encaminho através do presente o processo administrativo por ter acatado o recurso de forma parcial, para a autoridade hierárquica superior e competente definir em última instância administrativa a questão posta em análise, em caso de duvidas poderá consultar a Assessoria Jurídica do Município.”

Por tanto, encaminho através do presente o processo administrativo por ter acatado o recurso de forma parcial, para a autoridade hierárquica superior e competente definir em última instância administrativa a questão posta em análise, em caso de duvidas poderá consultar a Assessoria Jurídica do Município. “



Deste modo, percebe-se que a decisão da pregoeira foi correta em acatar parcialmente o recurso, devendo ser mantido o indeferimento do recurso nos demais pontos tendo em vista o princípio da vinculação ao Edital.

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 escorreta 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 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 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





PREFEITURA DE

**MACAÍBA**

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 judiciários, 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 restar configurado o descumprimento ao Edital e, em atendimento ao princípio da vinculação do instrumento convocatório, o recurso merece se desprovido, não cabendo nessa fase questionar o edital, o qual teve a fase de impugnação aberta aos licitantes, não tendo sido os seus termos impugnados por nenhuma das recorrentes, não podendo agora ser questionado neste momento.

### 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 DADO PROVIMENTO DE FORMA PARCIAL, mantendo-se a decisão do pregoeiro após o recebimento dos recursos, no sentido de acolher o recurso de forma parcial e negando os demais pontos.

Encaminhe-se os autos para a Secretaria de Educação de Macaíba para continuidade do processo licitatório.

S.M.J.

Macaíba/RN, 27 de dezembro de 2022.

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