

PARECER JURÍDICO

MANUTENÇÃO DA DECISÃO DA PREGOEIRA, A QUAL CONHECEU O RECURSO E O IMPROVIU. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. ARTIGOS 3º, 41 E 55, XI, DA LEI Nº 8.666/1993.

PREGÃO ELETRÔNICO: 102/2022

I - DO RELATÓRIO

Trata-se de análise de Recurso Administrativo interposto pela empresa P. N. A. ALVES AGÊNCIA DE VIAGENS E SERVIÇOS LTDA, aduzindo que:

“Sobre a habilitação da Recorrida, nota-se que não se desincumbiu da seguinte exigência contida no Edital: c) Certidão Negativa de falência ou concordata, expedida pelo distribuidor da sede da Pessoa Jurídica, a emissão deve ser com data de até 90 (noventa) dias anteriores a data da sessão de abertura das propostas, ou da data de vigência especificada na certidão. A Licitante apresentou apenas uma certidão com data de emissão de 05/12/2022 certifica-se finalmente, que esta certidão, pode ter sua autenticidade confirmada no endereço eletrônico www.tjrn.jus.br, no campo Consultas / Emissão e autenticação de certidão, informando-se o seu número 4596761/2022 (Código autenticador:

1a1e7dc0fefbeb56ea54ac94e2511b1b), onde da data de emissão tem se um prazo máximo de 30 (trinta) dias de validade a certidão, ou seja, a documentação enviada pela referida empresa encontrasse vencida encontrando se em total desacordo e não atendendo a requisito editalício, fora dos prazos estipulado pelo edital. Diante disso, depreende-se a necessidade de aplicação dos subitens 10.4 b, c, d, e, do Edital, que alerta, da seguinte forma: b) será inabilitada a empresa que não atender a qualquer das exigências estipuladas na Clausula VII deste ato convocatório; c) concorrente cuja documentação de habilitação não cumpra qualquer outra regra inserta neste edital será inabilitado; d) participante que apresentar qualquer documento exigido neste edital com data da validade vencida ou cujas certidões não sejam confirmadas via Internet (quando disso dependa a sua validade) será inabilitado; e) será inabilitada a licitante que, mesmo preenchendo as informações referentes à documentação de habilitação, tais como “Título”, “número do documento”, “órgão expedidor”, “data de expedição” e “data de validade”, deixar de enviar os arquivos em formato digital, sendo o envio dos arquivos obrigatório em qualquer hipótese; “

O recurso foi tempestivamente interposto, 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, deve-se abrir 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.

Sobre isso, a alegação da recorrente é que a empresa foi habilitada de forma indevida, tendo em vista que ela apresentou certidão de falência vencida. Contudo, da leitura do item 7.1.4 do edital, letra c, é possível perceber que foi exigido apresentação de certidão com data de validade de até 90 (noventa) dias anteriores a data da sessão.

Assim, se a certidão juntada ao portal de compras públicas, consta como data de emissão dia 05/12/2022 e a sessão foi realizada dia 02/01/2022, nota-se a plena regularidade da Certidão de Falência apresentada.

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

Nesse sentido, 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)

Deve ser observado que as alegações da Recorrente, foram devidamente analisadas pela pregoeira, tendo entendido que:

A recorrente afirma que a empresa, foi habilitada de forma indevida, tendo em vista que a mesma apresentou certidão de falência vencida, alega que o documento em questão não pode ser aceito, e que com a aceitação do documento em questão o foi descumprido o item 10.4 e suas alíneas “b”, “c”, “d” e “e” do instrumento convocatório. Em relação a alegação despreendida é de importância colacionar o item 7.1.4 do edital, letra c, item que trata do documento de qualificação econômico-financeira:

c) Certidão Negativa de falência ou concordata, expedida pelo distribuidor da sede da Pessoa Jurídica, a emissão deve ser com data de até 90 (noventa) dias anteriores a data da sessão de abertura das propostas, ou da data de vigência especificada na certidão. (grifei)

Vejamos, no edital foi exigido apresentação de certidão com data de validade de até 90 (noventa) dias anteriores a data da sessão. Ora, se a certidão juntada ao portal de compras públicas, consta como data de emissão dia 05/12/2022 e a sessão foi realizada dia 02/01/2022, nota-se a plena regularidade da Certidão de Falência apresentada.

Assim, entendo que a pregoeira agiu de forma correta, pois não há nenhuma dissonância entre os documentos apresentados pela empresa habilitada e os solicitados no 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).



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 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”.

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 da total vinculação entre administração, empresa habilitada e edital, não havendo nenhuma irregularidade na documentação apresentada, tampouco dissonância com o edital licitatório, 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 IMPROVIMENTO**, mantendo-se a decisão do pregoeiro PARA:

a) manter a HABILITAÇÃO da empresa AGÊNCIA AEROTUR LTDA;

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

S.M.J.

Macaíba/RN, 27 de janeiro de 2023.

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