



## PARECER JURIDICO

PREGÃO PRESENCIAL Nº 041/2018.

**OBJETO: AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS PARA O PROGRAMA DA MERENDA ESCOLAR QUE ATENDE ALUNOS DA REDE MUNICIPAL DE ENSINO E ACRECHE PRIMEIROS PASSOS DO MUNICÍPIO DE SERRA ALTA/SC**

Trata-se de recurso administrativo interposto pela licitante, **Absoluto Distribuidora LTDA- EPP**, acerca de sua inabilitação no certame público, ante ao descumprimento do item 6.1, alínea "i", do Edital em questão.

O recorrente, em síntese, sustenta que cumpriu as exigências contidas no edital, pois apresentou toda a documentação pertinente para a habilitação no certame público, consistente em certidões negativas, bem como documentos relativos ao regular andamento da empresa. Alegou que a comissão de licitação agiu com excesso de formalismo, razão pela qual deve reanalisar sua decisão.

Por fim, requereu o provimento do recurso e, conseqüentemente, a habilitação da empresa recorrente.

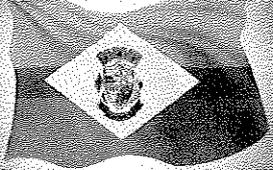
Vieram os autos à Assessoria Jurídica para análise.

**É o necessário relato.**

Inicialmente, cumpre destacar que o recurso interposto é tempestivo, conforme consta da Ata de Reunião de Julgamento de Proposta, datada em 2/08/2018, com as respectivas razões de recurso apresentadas em 4/08/2018.

A matéria é trazida à apreciação jurídica com amparo no artigo 38, inciso VI, da Lei de Licitações (8.666/93).

*P.M.*



A Constituição Federal determina que a administração pública obedeça aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Ainda, a Constituição explicita a necessidade de observância desses princípios ao exigir que as obras, serviços, compras e alienações sejam contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (artigo 37, inciso XXI).

Assim, para fins de regularizar o procedimento licitatório, inicialmente, foi editada a Lei Federal n. 8.666/1993. Em seguida, criou-se a Lei n. 10.520/2002, introduzindo mais uma modalidade de licitação, denominada pregão, ao qual se aplicam subsidiariamente as regras da Lei n. 8.666/93.

Seja qual for a modalidade adotada, deve-se garantir a observância da isonomia, legalidade, impessoalidade, igualdade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, previstos expressamente na Lei n. 8.666/1993.

Dentre as principais garantias, pode-se destacar a vinculação da Administração ao edital que regulamenta o certame licitatório. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, de forma incontestada, trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui, portanto, extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas.

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, *in verbis*:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para

B.M.



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 inexistiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

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.

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) (grifei).

Sobre o tema, igual orientação pode ser encontrada no Supremo Tribunal Federal (STF), no Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, bem como no Tribunal de Contas da União, como será a seguir demonstrado.

O Supremo Tribunal Federal tratou da questão em decisão assim ementada, *in verbis*:

*f.m.*



Decisão: Trata-se de agravo interposto contra decisão de inadmissibilidade de recurso extraordinário em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ementado nos seguintes termos: "APELAÇÃO. PRETENSÃO DE REFORMA DA SENTENÇA QUE JULGOU PROCEDENTE O PEDIDO MEDIATO. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. Inabilitação. Apresentação de documento inidôneo que não comprova a qualificação técnica da empresa licitante. **Princípio da vinculação ao instrumento convocatório. O edital prescreve regras específicas que devem ser cumpridas. A Administração fica estritamente vinculada às normas e condições constantes do edital. Os participantes do certame estão vinculados aos termos do edital.** Exigência de Certificado de Registro ou Termo de Autorização para Transporte Escolar. Apresentação de mero alvará de funcionamento. Exercício da atividade condicionado à obtenção do Termo de Autorização para Transporte Escolar. Empresa licitante irregular. Comprovação da inidoneidade dos documentos apresentados [...] (ARE 1125714, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 24/04/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-083 DIVULG 27/04/2018 PUBLIC 30/04/2018); (grifei).

Por sua vez, o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, assim se posicionou. Veja-se:

O DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA QUE SUSPENDEU A HOMOLOGAÇÃO DO RESULTADO DE LICITAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO JURÍDICO PROPOSTA POR LICITANTE QUE RESTOU INABILITADO. **AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO EXIGIDO PELO EDITAL E POR LEI ESPECÍFICA PARA A COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICA. DESCUMPRIMENTO DE REQUISITO DO EDITAL. TRATAMENTO ISONÔMICO. REQUISITO NÃO IMPUGNADO.** NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO NÃO DEMONSTRADA. RECURSO PROVIDO. "**Se o licitante não cumpre exigência editalícia para fins de habilitação em processo licitatório, sua exclusão do certame, por inabilitação, é medida que se impõe**" (ACMS n. 2012.031446-3, rel. Des. Jaime Ramos, j. 28.6.2012). (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2012.002075-5, de Joinville, rel. Des. Rodrigo Collaço, Quarta Câmara de Direito Público, j. 16-08-2012). (grifei).

Ainda,

B.m.



APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO DE PROPONENTE. DOCUMENTO DECLARATÓRIO SEM AUTENTICAÇÃO. POSTERIOR APRESENTAÇÃO DO ORIGINAL EM SEDE DE RECURSO ADMINISTRATIVO. FORMALISMO EXARCEBADO QUE NÃO PODE ACARREAR A INABILITAÇÃO DO LICITANTE. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA QUE DEVE PRIMAR PELA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO E PELOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSOS DESPROVIDOS. **"A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art. 41).** Contudo, rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º) [...] (Resp. n. 797.170/MT, Relatora: Ministra Denise Arruda, j. 17/10/2006)." (TJSC, Agravo Regimental em Medida Cautelar Inominada n. 2014.018059-0, de Joinville, rel. Des. Paulo Ricardo Bruschi, Terceira Câmara de Direito Público, j. 23-09-2014). (TJSC, Apelação Cível n. 2014.075789-6, da Capital, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, Segunda Câmara de Direito Público, j. 20-10-2015). (grifei).

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 à decisão do Pregoeiro, 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, portanto, a Administração e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital.

*B.M.*



Pois bem. *In casu*, o edital de licitação é claro, em seu item 6.1, alínea "i", exigir a apresentação do documento, que causou irresignação por parte da empresa licitante. Veja-se:

6.1- **O Envelope nº 02 – DOCUMENTAÇÃO, deverá conter os seguintes documentos de habilitação:**

[...]

i) Prova de Inscrição no Cadastro de Contribuintes Estadual e Municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual. Emitido no seguinte endereço eletrônico: <https://tributario.sef.sc.gov.br/>.

Assim, a empresa licitante, por desídia, deixou de apresentar o documento exigido no certame, uma vez que estava bem claro a necessidade de ser entregue juntamente com os demais documentos, **pois se refere a item específico**, não podendo, no caso concreto, aplicar o princípio da fungibilidade, isso porque não foi apresentado outro documento hábil.

Em que pese a empresa ter alegado que o ramo de atividade está bem claro na alteração contratual apresentada, cláusula segunda, a Administração Pública não pode suprir referida falta por outros documentos constantes no envelope de habilitação, isso porque, como mencionado, há alínea específica exigindo a apresentação do documento.

Ademais, a exigência referida no edital está expressamente prevista na Lei de Licitações (Lei n. 8.666/93), no artigo 29, inciso II, *in verbis*:

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em:

[...]

II - **prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual.** (grifei).

B.M.



Sabe-se que a recorrente está constituída e estabelecida no mercado desde longa data, conforme verifica-se do CNPJ apresentado, tendo, inclusive, já contrato com a Administração Municipal. Todavia, a licitante, por descuido, deixou de apresentar o documento exigido no edital, cuja inscrição no cadastro de contribuinte não pode ser suprida por aqueles apresentados no envelope de habilitação.

Outrossim, justamente por estar à longa data no mercado e já ter participado de outras licitações, inclusive neste município, o recorrente deve sempre se atentar a todas as regras/exigências estabelecidas no edital e, ainda, caso sobreviesse dúvida acerca do documento exigido, poderia ter entrado em contato com o Setor de Licitação para tanto.

Assim, por vinculação ao instrumento convocatório, o Município não pode habilitar a empresa licitante, por eventual falha ou deslize cometido pela própria recorrente, ao descumprir exigência determinada no Edital, sob pena de ferir o aludido princípio e incidir em ilegalidade, bem como abrir precedente à dmissibilidade de qualquer outro documento.

Diante do exposto, OPINA-SE pelo conhecimento do recurso e, no mérito, negar provimento, para o fim de manter incólume a decisão tomada pelo pregoeiro, mantendo-se, portanto, a inabilitação da empresa recorrente, em razão de não atender a exigência contida no item 6.1, alínea "i", do Edital, sob pena de violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório e ao princípio da legalidade, dando-se prosseguimento ao procedimento licitatório em seus ulteriores termos.

Serra Alta/SC, 9 de agosto de 2018.

*Carlise Magrin*  
**Carlise Mara Magrin**  
**Assessora Jurídica**  
**OAB/SC 50.172**



**PREGÃO PRESENCIAL Nº 041/2018**

**DECISÃO**

Adoto, como razão de decidir, o parecer exarado pela assessoria jurídica na integralidade e, assim, conheço do recurso interposto pela licitante Absoluto Distribuidora LTDA EPP, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade e, no mérito, negar provimento para o fim de manter a inabilitação da empresa recorrente, em razão de não atender a exigência contida no item 6.1, alínea "i", do Edital, sob pena de violação aos princípios basilares do procedimento licitatório.

Serra Alta/SC, 10 de agosto de 2018.

**DARCI CERIZOLLI**

**Prefeito Municipal**