



ESTADO DE SERGIPE
FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE BOQUIM
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO EM LICITAÇÃO

PROCESSO: 2021.0802.010

REFERÊNCIA: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 03/2021 - FMAS

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS para AQUISIÇÃO DE CESTAS BÁSICAS QUE SERÃO UTILIZADAS PARA DISTRIBUIÇÃO GRATUITA AOS CIDADÃOS E/OU FAMÍLIAS EM SITUAÇÃO DE VULNERABILIDADE SOCIAL E EM SITUAÇÕES DE EMERGÊNCIA de acordo com a Lei Municipal nº 811 de 20 de dezembro de 2017.

RECORRENTE: MULTIPLA, TRANSPORTES, ALIMENTOS E SERVIÇOS LTDA

Trata-se de Recurso Administrativo interposto tempestivamente, via Portal de Compras do Licitanet (www.licitanet.com.br), pela licitante MULTIPLA, TRANSPORTES, ALIMENTOS E SERVIÇOS LTDA, doravante designada RECORRENTE, devidamente qualificada na peça recursal, com fundamento no art. 4º, XVIII, da Lei nº 10.520/2002, em face da sua INABILITAÇÃO, referente ao pregão em epígrafe.

I – DAS PRELIMINARES

Em sede de admissibilidade recursal, foram preenchidos, por parte da Recorrente, os pressupostos de legitimidade, interesse processual, fundamentação e tempestividade, com fundamento na Lei nº 10.520/2002, subsidiado pela Lei nº 8.666/93.

II – DAS FORMALIDADES LEGAIS

Na sessão pública do Pregão em referência, realizada em 11/03/2021, a Recorrente intencionou interposição de recurso para demonstrar sua irrisignação contra a sua inabilitação no Pregão Eletrônico nº 03/2021 (SRP), a qual foi admitida pela Pregoeira, restando estabelecida a data de 17/03/2021 como prazo final de recurso, e 22/03/2021 como prazo final para as contrarrazões, tendo sido apresentadas as razões do recurso em 16/03/2021 e não havendo as contrarrazões por parte das demais empresas participantes do certame.

Verifica-se, portanto, a tempestividade e a regularidade do presente recurso, atendendo ao previsto no instrumento convocatório, nos termos do art. 4º, XVIII, da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002.

III – DAS RAZÕES RECURSAIS

Tendo em vista que a Pregoeira inabilitou a empresa recorrente por não apresentar documento exigido em edital no seu item 8.2.2: "Prova de Inscrição no CNPJ. O documento deverá ser expedido no máximo 90 (Noventa) dias antes da data do recebimento dos envelopes". A Recorrente insurge-se contra a inabilitação da mesma, alegando que há possibilidade de correção de falhas na documentação e/ou propostas que são consideradas irrelevantes conforme prevê o Decreto 10.024/2019, pontuando ainda que o cartão CNPJ poderia ser consultado num simples acesso a internet.

IV – DA ANÁLISE

Após análise do recurso, entendo que o recurso não seria cabível. Isso se deve ao fato de que, mesmo sendo a modalidade Pregão, na forma eletrônica, que se rege pelo formalismo moderado, a Licitação Pública, assim como as demais modalidades convencionais, também seguem-se pelo princípio do procedimento formal, previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, que estabelece: "O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública."

Assim, a exigência do respectivo documento é formalidade que devia ser cumprida, e não mero formalismo, não podendo, assim, ser relegado a segundo plano ou ser sanado. No mais, é bem de perceber que o edital é um ato vinculado e, assim, as partes envolvidas no certame (Administração e licitantes) devem respeitá-lo e o atender na totalidade, face ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 2º do Decreto Federal nº 10.024/2019, art. 31 da Lei nº 13.303/2016 e, ainda e subsidiariamente, art. 41 da Lei nº 8.666/93. Com isso, a ausência do documento no local de habilitação caracterizou a sua não apresentação formal, não podendo, assim, ser juntado *a posteriori*, em virtude do que dispõe o art. 43, §3º da Lei de Licitações, que reza que "É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta."

Não obstante tal, o próprio decreto federal de pregão eletrônico, apesar de estabelecer a possibilidade de juntada de documentação complementar, em diversos momentos, ainda assim deixa-se claro, no §9º do art. 26, textualmente, que tais documentos são aqueles "necessários à confirmação daqueles exigidos no edital e já apresentados", veja-se bem: EXIGIDOS NO EDITAL E JÁ APRESENTADOS! Ou seja, não se mencionada a possibilidade juntada de documentação exigida *a posteriori* justamente pelo fato de que tanto a legislação quanto o instrumento editalício previram o exato momento de ser apresentada a documentação exigida, e não deixando ao talante do administrador a sua juntada.

Então, a ausência de qualquer documento não pode ser suprida e, nesse contexto, é hialino que ausência de documentação gera inabilitação, de forma incontestável. Não é possível ao Poder Público promover diligência para suprir falta de documento que, originariamente, deveria ter sido apresentado pelo concorrente.

Tratando a respeito dos requisitos necessários à habilitação, Renato Lopes Becho (*in* BECHO, Renato Lopes. Elementos de Direito Cooperativo. São Paulo: Ed. Dialética, 2002. p 257) afirma que "(...) esses requisitos são de natureza objetiva, sem possibilidade de abertura para discriminações sem correlação lógica para os interesses da Administração, que vai cifrar-se unicamente à verificar se os que acorreram ao certame preenchem ou não os requisitos necessários para disputá-la, segundo os termos prefixados no edital."

No mais, é do senso comum que a Administração Pública trilha pelos princípios que a norteiam, ou seja, segue o Poder Público as vias dos Princípios da Legalidade, da Publicidade, Impessoalidade, dentre outros correlatos e aplicados às licitações, a exemplo da Vinculação ao Instrumento Convocatório. Destarte, a Administração Pública está jungida, principalmente, ao Princípio da Legalidade, como aqui demonstrado. Desta forma, podemos depreender que os princípios carregam consigo alto grau de imperatividade, o que denota seu caráter normativo (dever ser), especialmente o da Legalidade, onde somente se faz o que a lei determina.

Assim sendo, qualquer ato administrativo praticado pelos agentes da administração pública, deve ser praticado observando os princípios, pois qualquer ato administrativo que dele se destoe será inválido, consequência esta que representa a sanção pela inobservância deste padrão normativo (e não apenas valorativo), cuja reverência é obrigatória. Os princípios veiculam diretrizes comportamentais, acarretando

um dever positivo para o servidor público. E, nesse ponto, inclui-se, aí, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

O supramencionado princípio é de relevância ímpar, posto que não vincula somente a Administração, como também os administrados que a ele aquiesceram.

Esta norma-princípio, como acima já dito e aqui se reiterando, é mencionada no art. 2º do Decreto Federal nº 10.024/2019, art. 31 da Lei 13.303/2016 e art. 3º da LLC, encontra-se explicitamente disposta no art. 41, *caput*, ambos da Lei nº 8.666/93, que estabelece:

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

Trata-se, em verdade, de princípio intrínseco a toda licitação e que impede não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também do descumprimento dos diversos outros princípios atinentes ao certame. O edital, nesse caso, torna-se lei entre as partes.

Nesse sentido, cita-se 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 8.666/93, ainda tem o 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 art. 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 deixar de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (art. 48, inc. I).

Sobre o tema, a doutrina do festejado administrativista Hely Lopes Meirelles (*in* MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 32 ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 274/275) nos esclarece:

A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. [...] O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu. Assim, estabelecidas as regras do certame, tornam-se inalteráveis para aquela licitação, durante todo o procedimento.

E consoante leciona Celso Antônio Bandeira de Mello (*in* MELLO, Celso Antonio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 572.):

O edital constitui-se no documento fundamental da licitação. Habitualmente se afirma, em observação feliz, que é a sua "lei interna". Com efeito, abaixo da legislação pertinente à matéria, é o edital que prevê regras específicas de cada licitação. A Administração fica estritamente vinculada às normas e condições nele estabelecidas, das quais não pode se afastar (art. 41). Embora não seja exaustivo, pois normas anteriores e superiores o complementam, ainda que não reproduzidas em seu texto, como bem o diz Hely Lopes Meirelles, o edital é "a matriz da licitação e do contrato"; daí não se pode "exigir ou decidir além ou aquém do edital."

Adilson Abreu Dallari (in DALLARI, Adilson Abreu. Aspectos Jurídicos da Licitação. Editora Juriscred. p. 33.) apostila:

Acreditamos que os elementos verdadeiramente essenciais a qualquer modalidade de licitação e que, por isso mesmo, devem ser considerados como princípios fundamentais deste procedimento são três: igualdade, publicidade e estrita observância das condições do edital.

A jurisprudência é em idêntico sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EDITAL. VINCULAÇÃO.

As previsões editalícias vinculam, com força de lei, a Administração e os licitantes, devendo ser estritamente obedecidos os seus comandos. (Reexame Necessário em MS n. 2008.022248-0, de São Joaquim, Rel. Des. Sônia Maria Schimitz, Terceira Câmara de Direito Público, julgado em 12.02.2010).

Nessa linha jurídica há que se entender o princípio da isonomia como impeditivo de criar uma “desigualdade injustificada”. No caso presente a desigualdade no julgamento seria latente com o ato habilitatório de licitante descumpridor de regras do edital, igualando-o aos cumpridores das mesmas ou, pior ainda, conferindo-lhe vantagens que não poderiam ser aferidas por outros, com a mudança de regras no decorrer do certame.

Corroborando o entendimento acima esposado, seguem julgados:

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO. 1. A observância do princípio da vinculação ao edital de licitação é medida que se impõe, interpretado este como um todo, de forma sistemática. Desta maneira, os requisitos estabelecidos nas regras editalícias devem ser cumpridos fielmente, sob pena de inabilitação do concorrente, nos termos do art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/93. 2. Agravo de instrumento improvido. (TRF-4 – AGRAVO DE INSTRUMENTO: AG 5013232-54.2014.404.0000. Rel. FERNANDO QUADROS DA SILVA – 3ª Turma. Em 20/08/2014. DJ: 21/08/2014)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ISONOMIA ENTRE OS LICITANTES. O princípio da vinculação ao edital restringe o próprio ato administrativo às regras editalícias, impondo a inabilitação da empresa que descumpriu as exigências estabelecidas no ato convocatório. O afastamento dos requisitos estabelecidos no edital privilegia a agravante em detrimento dos demais interessados no certame, ferindo o princípio da isonomia dos concorrentes. (TRF-4, AG 5011224-41.2013.404.0000, Quarta Turma, 10 Relatora p/ Acórdão Vivian Josete Pantaleão Caminha, juntado aos autos em 19/09/2013).

Por fim, acerca da ausência de documentação, os tribunais pátrios já têm se manifestado nesse sentido, conforme se vê dos excertos abaixo:



LICITAÇÃO. ILEGALIDADES DO PROCESSO LICITATÓRIO. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973 NÃO DEMONSTRADA. DEFICIÊNCIA NA

FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EDITAL DE LICITAÇÃO E CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO EXIGIDO PELA NORMA DISCIPLINADORA DO CERTAME. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. 1. (...) "(...) Outrossim, a Administração e os interessados em participar da concorrência pública têm o dever de respeitar o que ficou consignado no edital, nada lhe acrescentando ou excluindo. No caso em testilha, reitere-se, a Comissão Especial de Licitação da SABESP incluiu, posteriormente, documento que deveria ser juntado, como o foi, no envelope de documentos para habilitação e adotou expediente não contemplado no instrumento convocatório, em violação aos princípios que norteiam a licitação, como o da vinculação ao edital e ampla concorrência." (...) (STJ – RECURSO ESPECIAL REsp 1717180 SP 2017/0285130-0)

RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO EXIGIDO NO ATO CONVOCATÓRIO. DECISÃO LIMINAR. RECURSO NÃO ADMITIDO. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – TJ/RS – Recurso Especial nº 70078430097 RS)

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. INABILITAÇÃO DA IMPETRANTE. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO EXIGIDO NO EDITAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1 – O edital do certame não deixa dúvidas quanto à exigência da certidão indicativa dos cartórios de protestos e distribuidores, razão por que, não apresentada oportunamente, ocasionou a desclassificação da impetrante.

2 – SEGURANÇA DENEGADA. (Tribunal de Justiça do Pará – TJ/PA – Mandado de Segurança Cível: MS 0001588-85.2017.8.14.0000 BELÉM)

APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO DE LICITAÇÃO – AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO EXIGIDO PELO EDITAL, A TEMPO E MODO – INABILITAÇÃO DA IMPETRANTE – LEGALIDADE – DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA – MANUTENÇÃO.

Não cumprindo a impetrante os requisitos previamente contidos no edital de licitação para fins de habilitação, deixando de apresentar documento nele expressamente exigido no edital no momento próprio, não há que se falar em ilegalidade do ato que a desclassificou do processo licitatório. Não provido. (Tribunal de Justiça de Minas Gerais – TJ/MG – Apelação Cível: AC 0006955-72.2014.8.13.0049 MG)

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. INABILITAÇÃO DA IMPETRANTE. AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO EXIGIDO NO EDITAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul – TJ/RS – Mandado de Segurança: MS 70049112444 RS)

Assim, não há chance de prosperar o recurso. Todavia, vale mencionar que, em respeito a outras linhas de entendimento que admitiriam a juntada, atemo-nos a uma linha eminentemente técnica e, assim, calcada na legalidade, princípio ao qual a Administração Pública está jungida, não podendo ser relegada em detrimento de princípios outros como razoabilidade, inclusive por ofensa a outro princípio tão importante nas licitações: a isonomia. Pois, se assim fosse permitida a juntada, não se faria mais necessária a exigência de documentação de habilitação; o pregoeiro a emitiria após a fase de lances!

V – DA DECISÃO

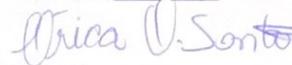
Em face do acima exposto, sem mais nada a considerar, respeitados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, CONHEÇO o RECURSO apresentado pela empresa MULTIPLA, TRANSPORTES, ALIMENTOS E SERVIÇOS LTDA para, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO, permanecendo desta forma a sua INABILITAÇÃO no presente certame, submetendo a presente decisão à Autoridade Superior, conforme inciso VII, do art. 11, do Decreto nº. 5.450/2005.

Boquim, 25 de março de 2021.


Gabriela Assunção Oliveira
Pregoeira

De Acordo.

Boquim/SE, 25/03/2021.



ERICA OLIVEIRA SANTOS
Secretária Municipal de Assistência
Social