



A SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA E URBANISMO

Senhor Secretário,

Encaminhamos cópia do recurso impetrado pela empresa F. J. DE MATOS NETO - ME - CNPJ: 20.160.697/0001-75, participante na **TOMADA DE PREÇOS nº 21.03.16.01 - TP**, objeto: **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA A CONSTRUÇÃO DE PAVIMENTAÇÃO EM PEDRA TOSCA NA LOCALIDADE DE CAMPO NOVO NO MUNICÍPIO DE FORQUILHA-CEM CONFORME CONVÊNIO 069/CIDADES/2020**. Art. 109, parágrafo 4º, da Lei de Licitações Vigente. Acompanha o presente recurso às laudas do **processo nº PMF-21.03.16.01 - TP** juntamente com as devidas informações e julgamentos da Comissão de Licitação sobre o caso.

Forquilha/CE, 26 de maio de 2021.

Edgleison Silveira Marinho
EDGLEISON SILVEIRA MARINHO

Presidente da Comissão de Licitação da Prefeitura Municipal de Forquilha



**RESPOSTA AO RECURSO ADMINISTRATIVO DA LICITAÇÃO EDITAL
TOMADA DE PREÇOS Nº 21.03.16.01 - TP**

TERMO: Decisório.

ASSUNTO/FEITO: Julgamento de Recurso – TOMADA DE PREÇOS Nº 21.03.16.01 - TP

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA A CONSTRUÇÃO DE PAVIMENTAÇÃO EM PEDRA TOSCA NA LOCALIDADE DE CAMPO NOVO NO MUNICÍPIO DE FORQUILHA-CEM CONFORME CONVÊNIO 069/CIDADES/2020.

RECORRENTE: F. J. DE MATOS NETO - ME - CNPJ: 20.160.697/0001-75

RECORRIDO: PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE FORQUILHA.

I - DAS INFORMAÇÕES:

O Presidente da Comissão de Licitação da Prefeitura Municipal de Forquilha, vem encaminhar o resultado do julgamento de recurso supra, impetrado pela pessoa jurídica **F. J. DE MATOS NETO - ME - CNPJ: 20.160.697/0001-75.**

II – DAS CONDIÇÕES DE ADMISSIBILIDADE

Preliminarmente, destaca-se o atendimento às condições de admissibilidade do recurso interposto pela empresa F. J. DE MATOS NETO - ME, inscrita no CNPJ nº 20.160.697/0001-75, nos autos do presente processo licitatório.

De acordo com o art. 109, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, os atos da Administração Pública cabem recurso, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, quando se trata de inabilitação do licitante em procedimento licitatório. Vejamos:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

Compulsando os autos do presente processo, constata-se que foi publicada no, Diário Oficial do Estado (DOE) e Jornal O Estado, no dia 06 de maio de 2021, o Resultado da Habilitação da Tomada de Preços nº 21.03.16.01 - TP. Neste caso, as empresas teriam o prazo de até o dia 13 de maio de 2021.

A empresa recorrente protocolizou a peça recursal no dia 12 de maio de 2021, concluindo-se, assim, pela tempestividade de seu recurso administrativo.

Dessa feita, esta Administração conhece o recurso da empresa supracitada, momento em que passa à análise das razões expostas pela mesma.

III – DO RELATÓRIO



Cuida-se de recurso administrativo interposto pela empresa F. J. DE MATOS NETO - ME, em face de decisão da Comissão Permanente de Licitação em sede da Tomada de Preços nº 21.03.16.01 - TP que tem como objeto o "Contratação de Empresa para a Construção de Pavimentação em Pedra Tosca na Localidade de Campo Novo no Município de Forquilha-Cem Conforme Convênio 069/Cidades/2020."

Em suma, alega a recorrente o seguinte:

EMPRESA RECORRENTE	RAZÕES DO RECURSO
F. J. DE MATOS NETO - ME (CNPJ: 20.160.697/0001-75)	Sustenta, em síntese, que: <ul style="list-style-type: none">• que juntamente com o termo de abertura e encerramento do livro diário onde o mesmo consta a quantidade total das páginas e seu número de ordem.• requer que a comissão de licitação considere as razões expendidas no recurso e que venha reformular sua decisão e habilitar a recorrente.

É o que basta para relatar. Passa-se à análise.

IV – DA ANÁLISE DO RECURSO INTERPOSTO PELO LICITANTE

Ab initio, importa destacar que a Administração Pública rege-se pelos princípios expressos na Constituição Federal e na Legislação infraconstitucional correlata, figurando estes como diretrizes fundamentais que norteiam toda a conduta da Administração Pública.

Em vista disso, a Constituição Federal estabeleceu, em homenagem aos princípios suso referenciados, a obrigatoriedade de realização de licitação pelos órgãos e entidades do Poder Público, conforme previsão contida no inciso XXI, art. 37, da nossa Carta Magna, senão vejamos:

Art. 37. *omissis*.

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as **obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (Grifos nossos)

Nesta senda, a Lei nº 8.666/93, também conhecida como o Estatuto das Licitações e Contratos Públicos, elenca em seu art. 3º, os princípios norteadores das licitações, tais como



isonomia, seleção da proposta mais vantajosa, igualdade, legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório, dentre outros.

Tais princípios visam garantir que a administração não sobreporá sua vontade pessoal em detrimento do interesse público, impondo que molde sua conduta nos ditames legais e editalícios.

Dessa feita, surge para a Administração, pelo princípio da legalidade, a obrigatoriedade da fiel observância do procedimento estabelecido pela Lei de Licitações, pelo princípio da isonomia, a imputação de tratamento isonômico e igualdade de oportunidade na disputa a quaisquer interessados, bem como, pelo princípio da probidade administrativa, uma atuação honesta com todos os licitantes.

Imperioso destacar, ainda, os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, porquanto estabelecem que as regras traçadas para o procedimento licitatório devem ser fielmente observadas por todos, evitando-se alterações de critérios de julgamento, bem como impõe à administração a obrigação de respeitar estritamente as regras que tenha previamente estabelecido para disciplinar o certame licitatório, nos termos do Art. 41 da Lei nº 8.666/93.

A respeito do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, Hely Lopes Meirelles¹ ensina que:

A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse a documentação e propostas em desacordo com o solicitado. **O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu.** (Grifos nossos)

Neste sentido, o art. 41, parágrafo primeiro, da Lei nº 8.666/93 prevê a possibilidade de qualquer cidadão impugnar o edital de licitação. Vejamos:

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

Em seguida, a norma supracitada traz a hipótese de decadência do direito de impugnar o edital pelo licitante:

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer **até o segundo dia útil** que anteceder a abertura dos envelopes de



habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

No mesmo sentido, o item 7.2 do edital da Tomada de Preços ora sob análise, ratifica os prazos supratranscritos. Vejamos:

7.2 – DAS IMPUGNAÇÕES:

7.2.1 – Até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o presente edital, mediante petição por escrito, protocolizada, na sala de licitações da Prefeitura, situada no endereço constante do preâmbulo deste edital;

[...]

7.2.4 – **Decairá o direito de impugnar os termos deste edital o interessado que, tendo-o aceito sem objeção, venha, após julgamento desfavorável, apresentar falhas ou irregularidades que por acaso o viciem.**

No presente caso, a empresa recorrente trouxe argumentos que deveriam ter sido expostos no prazo concedido às empresas licitantes de impugnar o instrumento convocatório, **não sendo cabível a apreciação destas matérias após o certame.**

Posto isto, passamos a análise do mérito do recurso.

Após uma sucinta análise, verifica-se que, no âmbito de incidência recursal, permeia a discussão sobre a inabilitação da recorrente pois o balanço patrimonial apresentado não conta o número do livro diário e das folhas no qual se acha transcrito, portanto descumprindo o item 3.4.2.1 do edital.

O licitante alega em seu recurso que apresentou no termo de abertura e encerramento o número da quantidade total de páginas e seu número de ordem, acontece que não é essa informação que está sendo exigida no edital e sim o número do livro diário e das folhas no qual se acha transcrito, informações estas que devem estar no balanço patrimonial.

Demonstraremos que o balanço patrimonial exigido no item 3.4.2.1 do edital esclarecemos que este está abalisado na norma do Art. 31 inciso I da Lei nº 8.666/93 e suas alterações, *ipsis verbis*:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por



índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

Notemos que a exigência de balanço patrimonial acompanhado de demonstrações contábeis, esta comprovadamente legal, sendo então que o descumprimento ao item editalício só poderia gerar a inabilitação da recorrente.

O item editalício que exige o balanço patrimonial é claro ao exigir demonstrações contábeis junto ao balanço devido.

3.4.2. – Qualificação econômica-financeira, conforme o caso:

3.4.2.1 – O balanço deverá ser acompanhado dos termos de abertura e encerramento do livro diário, tudo devidamente registrado na junta comercial do domicílio do licitante, constando ainda, no balanço, o número do livro diário e das folhas no qual se acha transcrito, devendo tanto o balanço, quantos os termos ser assinado por Profissional registrado no Conselho Regional de Contabilidade e pelo titular ou representante legal da empresa.

Ainda lembrando a resposta anterior, mas oportunamente necessária a citação, mesmo que redundante, resta claro que será um Balanço Patrimonial na forma da lei, que precisaria cumprir os seguintes requisitos.

- Indicação do número das páginas e número do livro onde estão inscritos o Balanço Patrimonial (BP) e a Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) no Livro Diário, acompanhados do respectivo Termo de Abertura e Termo de Encerramento do mesmo, fundamentado no §2º do art. 1.184 da Lei 10.406/02; Art. 1.180, Lei 10.406/02; art. 177 da lei 6.404/76; NBC T 2.1.4 (Res. CFC 563/83); NBC T 3.1.1 (Res. CFC 686/90);
- Assinatura do Contador e do titular ou representante legal da Entidade no BP e DRE, fundamentado no §2º do art. 1.184 da Lei 10.406/02; § 4º do art. 177 da lei 6.404/76; NBC T 2.1.4 (Resolução CFC 563/83);
- Prova de registro na Junta Comercial ou Cartório (Carimbo, etiqueta ou chancela da Junta Comercial), fundamentado no art. 1.181, Lei 10.406/02; Resolução CFC Nº 563/83; §2º do art. 1.184 da Lei 10.406/02;
- Demonstrar escrituração Contábil/Fiscal/Pessoal regular, fundamentado na NBC T 2.1.5 (Resolução CFC 563/83); art. 1.179, Lei 10.406/02; art. 177 da Lei nº 6.404/76;
- Boa Situação Financeira, fundamentado no art. 7.1, inciso V da IN/MARE 05/95;
- Aposição da etiqueta DHP do Contador no BP, fundamentado na Resolução CFC 871/00, art.1º, §único; art. 177 da Lei nº 6.404/76. Esta formalidade ainda não é obrigatória, mas dá mais credibilidade ao documento porque comprova a habilitação profissional do Contador de ofício.



Nestes termos, está comprovado e não há dúvidas quanto a legalidade da exigência editalícia, é forçoso concluir que o cumprimento ao mandamento editalício é imperioso, sob pena de inabilitação, que é o caso.

Di Pietro quando ao comentar as exigências postas na lei de licitações para verificação da qualificação econômico-financeira do licitante, encontra-a respaldada na Constituição Federal, como se verifica do contido no inciso XXI, do art. 37, asseverando que, *“quando a Constituição fala em ‘qualificação econômica’, ela está permitindo que se exijam documentos hábeis para demonstrar que a situação econômica da empresa é suficientemente boa para permitir a execução do contrato”*

Outro não é o entendimento esposado por Antônio Roque Citadine quando afirma ser através das peças contábeis, quais sejam, o *“balanço patrimonial e demonstrações financeiras da empresa interessada em contratar com a Administração”*, que a Administração tem a primeira possibilidade de verificar as condições econômico-financeiras dos participantes de um certame licitatório.

Registra que é *“apropriada a exigência da lei de licitações”*, pois é *através da análise do balanço patrimonial e das demonstrações financeiras que se pode aquilatar a situação da empresa, e assim saber se, como participante, tem condições para executar o contrato objeto da licitação (...) Como as empresas estão obrigadas, por força de lei, a possuírem a escrituração de seus atos, incluindo os documentos aqui tratados, vê-se que as exigências contidas nas normas de licitação não ultrapassam ao requerido pelas leis comerciais e societárias. Corretamente não admite a lei os balanços patrimoniais e balancetes contábeis provisórios”*. Op. cit., pp. 202/203. Op. cit., p. 122. 7 *In Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas*. São.Paulo : M. Limonad, 1999, 3ª ed., pp. 271/272.

Esta orientação é também adotada por nossos Tribunais, como se vê do Acórdão prolatado na Ap. Cív. nº 27.986-5/4, do Tribunal de Justiça de São Paulo, sendo Relator o Des. Vanderci Álvares (09/06/98, BLC nº 11, nov/98, p. 574), do seguinte teor:

“Qualificação econômico-financeira. Balanço patrimonial. Substituição por balancetes ou balanços provisórios. Ilegalidade. 1 – Empresa que pretende ver reconhecida sua qualificação, negada sua habilitação por não apresentar o balanço exigido pelo edital. 2 – Inexigibilidade dessa elaboração para efeito do imposto de renda que não a exime de, no mínimo, comprovar através de balanço patrimonial, da sua situação financeira para participação em certame da Secretaria da (...) 3 – Requisito prescrito em lei federal, exigível na espécie, não se podendo acoimar de ilegal o ato da autoridade escorado em lei.” (grifou-se)

Novamente citando o Código civil mencionado percebemos a indispensabilidade do livro diário e que o balanço patrimonial deverá ser lançado no livro mesmo livro senão vejamos:



Art. 1.180. Além dos demais livros exigidos por lei, é indispensável o **Diário**, que pode ser substituído por fichas no caso de escrituração mecanizada ou eletrônica.

Art. 1.184. No **Diário** serão lançadas, com individualização, clareza e caracterização do documento respectivo, dia a dia, por escrita direta ou reprodução, todas as operações relativas ao exercício da empresa.

§ 2º Serão lançados no **Diário o balanço patrimonial e o de resultado econômico**, devendo ambos ser assinados por técnico em Ciências Contábeis legalmente habilitado e pelo empresário ou sociedade empresária.

Ora, se o Balanço Patrimonial deve constar dentro do Livro Diário, mormente as demonstrações contábeis (DRE), que por sua vez é numerado tipograficamente da primeira à última página, o Balanço deve ter um número de página. Balanço sem número de página contraria o próprio Termo de Abertura e Encerramento do Livro Diário.

Como o Balanço e demonstrações contábeis vem depois dos lançamentos do Livro Diário, é impossível que o Balanço não tenha cite as páginas ou cite de forma equivocadas as mesmas.

Por tudo o que dita a legislação mencionada, não restam dúvidas que se é obrigatório o registro do livro diário, seja na Junta Comercial dos Estados, seja em Cartório pertinente, é evidente que o Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis, devem apresentar sinais que na sua elaboração foram observadas as regras da legislação que rege as normas contábeis, pois claro está que as peças contábeis são parte integrantes do livro diário.

Tribunal de Contas da União, em seu livro intitulado "Licitações & Contratos - Orientações Básicas" – Páginas 135 e 136, preceitua:

"No exame da documentação relativa à habilitação econômico-financeira deve ser observada a boa situação financeira do licitante para execução do objeto.

Para isso devem ser exigidos:

*• **balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, obrigatórios e já apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;***

(...)

A legislação não esclarece a expressão "forma da lei", a não ser no caso das sociedades anônimas, para as quais há lei específica.

(...)

No caso das demais empresas, devem constar das páginas correspondentes do livro Diário, devidamente autenticado na Junta Comercial da sede ou do domicílio do licitante (ou em outro órgão equivalente), com os competentes termos de abertura e de encerramento.



No balanço patrimonial e nas demonstrações contábeis deve ser observado se:

- *referem-se ao último exercício social (ou ao exercício em curso, na hipótese de firma criada no exercício em que se realiza a licitação);*
- *comprovam a boa situação financeira da empresa;*" (grifamos e negritamos)

O Tribunal de Contas da União, em sua Cartilha de Licitações e Contratos assevera:

"Balanço patrimonial e demonstrações contábeis Estabelece a Lei nº 8.666/1993 que o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis devem ser apresentadas na 'forma da lei'. Quanto à elaboração desses documentos, as normas relativas variam em função da forma societária adotada pela empresa. Assim, dependendo do tipo de sociedade, deverão ser observadas regras específicas para a validade desses demonstrativos. Caberá ao ato convocatório da licitação disciplinar o assunto.

Para sociedades anônimas, regidas pela Lei nº 6.404/1976, o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social devem ter sido, cumulativamente:

- registrados e arquivados na junta comercial;
- publicados na imprensa oficial da União, ou do Estado, ou do Distrito Federal, conforme o lugar em que esteja situada a sede da companhia;
- publicados em jornal de grande circulação editado na localidade em que esteja situada também a sede da companhia.

Com relação às demais empresas, o **balanço patrimonial e as demonstrações contábeis** devem constar das páginas correspondentes do **Livro Diário**, devidamente autenticado na Junta Comercial da sede ou do domicílio do licitante (ou em outro órgão equivalente), com os competentes termos de abertura e de encerramento."3 (grifou-se)

Ainda, Renato Geraldo Mendes – Lei de licitações e Contratos Anotada, em sua anotação de nº 916, ensina:

"Tem em vista que a Lei remete à normatização específica a forma de apresentação do balanço patrimonial, é mister observar que, quanto às sociedades anônimas, a publicação na Imprensa Oficial e o registro constituem condição de eficácia do balanço, de modo que administração poderá exigi-lo devidamente registrado. Já quanto às demais formas societárias, poderá ser exigido, para fins de comprovar a veracidade das informações, o termo de abertura e de encerramento do Livro Diário, devidamente registrado pelo órgão do Registro de Comércio, de onde é extraído o balanço patrimonial." (grifamos e negritamos)

Isto posto, ressalta-se ser a Junta Comercial o órgão competente para registro desses documentos na forma da legislação vigente portanto, restando legais as exigências de que deve constar no balanço o número do livro diário e das folhas nos quais se acham transcritos conforme exigido em lei e comprovadamente desatendido pela recorrente.



A Lei Nº 8.934, de 18 de novembro de 1994, que dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins e dá outras providências, no Art. 8º, dispõe:

Art. 8º Às Juntas Comerciais incumbe:

I - executar os serviços previstos no art. 32 desta Lei;

Por sua vez o referido Art. 32, inciso II, alíneas "a)" e "e)", é enfático:

Art. 32. O Registro compreende:

II - o Arquivamento:

a) dos documentos relativos à constituição, alteração, dissolução e extinção de firmas mercantis individuais, sociedades mercantis e cooperativas;

e) de atos ou documentos que, por determinação legal, sejam atribuídos ao Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins ou daqueles que possam interessar ao empresário e às empresas mercantis;

Como se vê, é farta a legislação e doutrina que torna obrigatório o dever das empresas de providenciarem o registro das peças contábeis (balanço patrimonial e demonstrações contábeis) nas Juntas Comerciais ou em Cartório pertinente, citando-se no balanço as páginas do livro diário, caso em que havendo ausência desse cumprimento ao mandamento legal ou mesmo incoerência nos dados estará o balanço em desconformidade com a lei.

Em sede de descumprimento desta exigência comprovadamente legal, decidiu o STJ:

"...desmerece habilitação em licitação pública a concorrente que não satisfaz as exigências estabelecidas na legislação de regência e ditadas no edital."

Fonte: STJ. 1ª turma, RESP nº 179324/SC. Registro nº 199800464735.DJ 24 Jun.. 2002. p. 00188. Revista Fórum Administrativo – Direito Público vol. 17. ano 2. jul. 2002.

Observemos que os documentos exigidos nos itens descumpridos, como não poderia deixar de ser, estão todos previstos no edital de regência, bem como, estão em conformidade com a legislação licitacional, Lei nº 8.666/93 e suas alterações, premente sua legalidade.

O descumprimento supra nada mais poderia ensejar que a inabilitação da licitante, como ocorreu, não pode a bem de qualquer aspecto, a não ser o edital, o Presidente da Comissão de Licitação julgar o procedimento licitatório, uma vez esse exigindo, é forçoso quando há descumprimento imputar-se ao infringidor das normas editalícias o ônus da inabilitação, essa é a *ratio legis*.



A mais que não pode a Administração celebrar contrato com um licitante que sequer comprova sua capacidade financeira ainda na licitação, não é de bom alvitre que a Administração se lance em negócios duvidosos, mormente no caso em tela, descumprindo a legislação quando as exigências descumpridas são legais.

A administração no zelo pela coisa pública e em prol do interesse público deverá sempre que a licitação ensejar o dispêndio de vultuosas quantias, exigir e certificar-se que o futuro contratado possui condições de tocar o pretenso contrato.

A nosso ver, poderia até ser considerada desídia dessa Administração deixar de exigir tal capacidade da empresa, face à complexidade do objeto envolvido, sob pena de, não raro, restar prejudicada a execução do objeto a contento, em prejuízo ao interesse público, do qual não se pode descurar.

Assim, faz-se inexorável a inabilitação da empresa recorrente pelas causas expostas, mormente pelo que é explícito no posicionamento doutrinário e jurisprudencial citado.

A lei de licitações deverá ser aplicada em sua amplitude, principalmente com as demais normas vigentes e originárias, as constitucionais, portanto, em relação à legitimidade da referida exigência e, a respeito da sua legalidade, analisemos a luz da indispensabilidade contida no Art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifamos).

Este é o comando legal, esta é a interpretação da melhor doutrina administrativista pátria acima arrolada, este é o entendimento da jurisprudência, inclusive administrativa, como se apontará, que deve ser observada por imperativos indeclináveis para o administrador público e que são, exatamente, seu dever de preservar o interesse público e, isto, porque, como afirma Celso Antônio Bandeira de Mello:

“À Administração não convém atirar-se em negócios aleatórios. Não pode envolver-se em riscos que tragam incertezas quanto ao efetivo cumprimento dos encargos que poderão incidir sobre a parte vencedora. O interesse público, a continuidade do serviço, não se compadecem com álea que deriva de avença travada com que pudesse comprometer, por insuficiência econômica ou técnica, a satisfação dos superiores interesses curados pelo Poder Público.”



Isto posto, restam comprovadas a regularidade das exigências supramencionadas, de maneira que não se pode interpretar o edital de forma diversa ao sentido das normas nele contido, mormente quando não se está mais em fase legal para tanto.

É claro e inequívoco o que se prega aqui, a lei não comporta palavras inúteis (sendo o edital a lei interna da licitação), porém não é mister que se interprete a legislação (edital) da forma que dela se quer tirar proveito, há que se coadunar com a realidade e a lógica de sentido que está implícita nesta.

Isto posto, na há que se falar em entendimento diverso, é a máxima: "*Não é dado ao intérprete alargar o espectro do texto legal, sob pena de criar hipótese não prevista*" (Ivan Rigolin).

O professor Toshio Mukai, pontua "*Onde a lei não distinguiu, não cabe ao intérprete fazê-lo*".

Há que se reforçar que as exigências editalícias aqui comentadas têm como objetivo tão somente a segurança da Administração nas futuras contratações, não constando em inócuas ou absurdas, constam comprovadamente legais e pertinentes com objeto em licitação.

Tais objetivos, aliás, estão muito bem delineados por Verri Jr., Luiz Tavolaro e Teresa Arruda Alvim Wambier quando afirmam:

In Licitações e Contratos Administrativos; São Paulo : RT, 1999, p. 100.

"(...) o processo licitatório deve servir para verificação das 'qualificações técnica e econômica'" (dentre outras) "do licitante. Não é difícil entender o porquê dessa previsão. Basta lembrar que os contratos administrativos envolvem o dispêndio de recursos públicos e destinam-se a obter prestações de interesse público- recursos e interesses estes que não podem ser colocados em risco. Logo, ao escolher seu parceiro contratual, a quem vai entregar dinheiro público e confiar a persecução do bem público, o Poder Público pode - e deve - formular exigências destinadas a obter excelente garantia de que o contratado está apto, tanto técnica como economicamente, a cumprir o avençado. Deixar de fazê-lo seria violar a Constituição, colocando em risco valores por ela especialmente protegidos. Assim, no contrato administrativo justifica-se uma cautela redobrada, um rigor especial, na escolha do contratado. Não é possível celebrar contrato com pessoa incapaz de oferecer, já durante a licitação, garantias de que terá capacidade econômica de tocar o empreendimento, bem como capacidade técnica para fazê-lo com competência. A formulação, nos editais de licitação, de exigência a serem atendidas pelo licitante, a fim de comprovar sua qualificação técnica e econômica, tem base constitucional; trata-se simplesmente de fazer prevalecer o interesse público (qual seja: o de não correr o risco de contratar com empresas desqualificadas) sobre o interesse privado (a saber: o de obter o máximo possível de negócios)." (grifou-se)



É imperiosa a inabilitação da impetrante, como fora decretada pelo Presidente da Comissão de Licitação, e conforme apontado, não pode prosseguir no certame empresa que descumpra o edital regeedor, e por consequência a legislação, sob pena de restarem prejudicados os licitantes que se ativeram ao edital para formularem suas propostas e juntar sua documentação.

A licitação deverá pautar-se por um julgamento objetivo, ou seja, principalmente aquele previsto no instrumento convocatório, não há que se falar em atitude diversa, o julgamento deverá seguir o rito e as normas editalícias.

É mister salientar que a Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, caput, tratou de conceituar licitação, em conformidade com os conceitos doutrinários estabelecendo os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e igualdade como estritamente relevantes no julgamento das propostas e da habilitação:

"A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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."

Assim, a luz dos enunciados alhures, não poderá o Presidente da Comissão de Licitação considerar habilitada a empresa impetrante, pelas razões já apontadas nesta peça, mormente em vista do descumprimento aos itens do edital regeedor, posto que, se assim proceder, descumprirá o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, consagrado nas recomendações do Art. 41, caput, da Lei de Licitações Vigente, *ipsis verbis*:

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

Ao comentar o art. 41 acima transcrito, o Prof. Marçal Justen Filho, em sua obra "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", ensina:

"O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública". (pág. 382).

No dizer do saudoso Prof. Hely Lopes Meirelles, em sua obra "Licitação e Contrato Administrativo",

"Nada se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital, porque é a lei interna da concorrência e da tomada de preços" (pág 88).

É entendimento corrente na doutrina, como na jurisprudência, que o Edital, no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação.



Na escolha do vencedor da licitação deve-se verificar se todos os requisitos expostos no edital de convocação foram atendidos, sendo por óbvio que a melhor proposta para a Administração Pública é aquela que atende de forma perfeita ao edital de Convocação, senão não haveria motivos para a existência de tal edital, que sabemos ser fundamental na licitação.

Na percepção de Diógenes Gasparini, "*submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital*".

Prossegue o ilustre jurista, nas linhas a seguir:

"(...) estabelecidas às regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis durante todo o seu procedimento. Nada justifica qualquer alteração de momento ou pontual para atender esta ou aquela situação.

Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: de da legalidade, da moralidade e da isonomia.

Nesta seara vejamos entendimento do STJ:

O STJ entendeu: "O princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra de que o edital faz a lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que se vinculam as partes."

Fonte: STJ. 1ª turma, RESP nº 354977/SC. Registro nº 200101284066.DJ 09 dez. 2003. p. 00213

Os princípios comentados estão estritamente estabelecidos em lei, como já comprovado, isto posto, habilitar a impetrante, seria ferir o princípio da Legalidade dos atos públicos, conforme abordado, e como facilmente se comprova pelos enunciados em tela.

O princípio da legalidade constitui-se basilar na atividade administrativa e segundo o qual a Administração está restritamente regulada pelo instituído em lei, ou seja, o administrador ou gestor público está jungido à letra da lei para poder atuar. Seu *facere* ou *non facere* decorre da vontade expressa do Estado (com quem os agentes públicos se confundem, segundo a *teoria da apresentação* de **Pontes de Miranda**), manifestada por lei. Nesse exato sentido é a lição de **Celso Ribeiro Bastos**:

⁷⁷⁶... **É que, com relação à Administração, não há princípio de liberdade nenhum a ser obedecido. É ela criada pela Constituição e pelas leis como mero instrumento de atuação e aplicação do ordenamento jurídico. Assim sendo, cumprirá melhor o seu papel quanto mais atrelada estiver à própria lei, cuja vontade deve sempre prevalecer.** (CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, Saraiva, 2ª ed., São Paulo, 1996, p. 25.)



V - DA CONCLUSÃO

Ante ao exposto, e à luz dos princípios que norteiam a licitação pública, **OPINAMOS** pelo **RECEBIMENTO** e **PROCESSAMENTO** do recurso administrativo interposto, porquanto cabível e tempestivo, e, **NO MÉRITO**, pela **IMPROCEDÊNCIA** dos pleitos recursais formulados pela empresa **F. J. DE MATOS NETO - ME**, inscrita no CNPJ nº 20.160.697/0001-75, opinando pela **MANUTENÇÃO DA INABILITAÇÃO** do processo licitatório que tem por objeto o “Contratação de Empresa para a Construção de Pavimentação em Pedra Tosca na Localidade de Campo Novo no Município de Forquilha-Cem Conforme Convênio 069/Cidades/2020.”, pelas razões expostas.

FORQUILHA/CE, 26 de maio de 2021.

Edgleison Silveira Marinho
EDGLEISON SILVEIRA MARINHO

Presidente da Comissão de Licitação da Prefeitura Municipal de Forquilha



Forquilha – Ce, 27 de maio de 2021.

Ao Presidente da Comissão de Licitação da Prefeitura Municipal de Forquilha

Processos ADM nº PMF-21.03.16.01 - TP
TOMADA DE PREÇOS Nº 21.03.16.01 - TP
ASSUNTO/FEITO: Julgamento de RECURSO ADMINISTRATIVO.

Com base no Art. 109, parágrafo 4º, da Lei de Licitações Vigente, **RATIFICO** o posicionamento do Presidente da Comissão de Licitação da Prefeitura Municipal de Forquilha no tocante ao não acolhimento do Recurso Administrativo impetrado pela empresa: F. J. DE MATOS NETO - ME - CNPJ: 20.160.697/0001-75, por entendermos não condizentes com as normas legais e editalícias, quanto aos procedimentos processuais e de julgamento do TOMADA DE PREÇOS Nº 21.03.16.01 - TP, objeto CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA A CONSTRUÇÃO DE PAVIMENTAÇÃO EM PEDRA TOSCA NA LOCALIDADE DE CAMPO NOVO NO MUNICÍPIO DE FORQUILHA-CEM CONFORME CONVÊNIO 069/CIDADES/2020..

De modo a preservar-se a legislação competente, e os princípios norteadores da atividade administrativa, tais quais o da legalidade, igualdade, impessoalidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo.

Sendo o que nos consta, subscrevemo-nos.

Emerson Peter Alves Costa
Ordenador de Despesas da **Secretaria Municipal de Infraestrutura e Urbanismo**