



À  
Secretaria:  
De Educação

### INFORMAÇÕES EM RECURSO ADMINISTRATIVO

**PROCESSO:** Pregão Presencial N° 2017.09.18.01

**ASSUNTO:** RECURSO ADMINISTRATIVO

**IMPETRANTE:** D R SAMPAIO - ME

A Comissão de Licitação informa a Secretaria De Educação acerca do recurso administrativo impetrado pela referida empresa, a qual pede a reconsiderações de nossas decisões e, conseqüente, inabilitação de um outro participante, ou que seja anulado o processo de licitação.

#### DOS FATOS:

Informamos que nossos posicionamentos acostam-se sempre aos princípios basilares da Administração Pública, mais precisamente aos referentes à licitação, dentre eles o da **legalidade** e o da **vinculação ao instrumento convocatório**, previstos no caput. do art. 3º, da Lei de Licitações.

Art. 3º 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. (grifou-se).

A impetrante inicialmente entende que a empresa vencedora do certame CENE - CENTRAL DE NEGOCIOS EDITORIAIS COMERCIO DE LIVROS E REVISTAS LTDA,



deveria ser inabilitada, por apresentar as declarações exigidas na fase de habilitação, sem a identificação do destinatário.

Faz-se necessário informar que a empresa habilitada apresentou as declarações idênticas aos modelos constantes nos Anexos III e IV do edital desta licitação, sem a identificação do destinatário e constando somente o número do processo licitatório.

A empresa vencedora do certame CENE - CENTRAL DE NEGOCIOS EDITORIAIS COMERCIO DE LIVROS E REVISTAS LTDA, apresentou todos os documentos exigidos, na ordem sequencial do edital, conforme dispõe o item 13.6. do edital em comento e com isso foi declarada HABILITADA, segundo o julgamento do Pregoeiro e Equipe de Apoio.

Alega ainda a recorrente, que a empresa vencedora detém condição exclusiva de comercialização dos produtos, conforme peça documental apresentada junto aos documentos de habilitação.

#### **DO DIREITO:**

Inicialmente, revendo-se todo o processo licitatório, verificamos que o Edital foi totalmente observado pela Administração Pública, sobretudo no que tange a documentação e as especificações do objeto, não havendo razão para ser contestado nenhum procedimento utilizado, até mesmo porque o Edital sequer foi impugnado a esse respeito por nenhuma licitante, no momento oportuno para isso.

O princípio da isonomia, garante a todos os interessados o direito de competir nas licitações públicas. Ele procura igualar a todos os interessados no processo licitatório.

Também chamado de Princípio da Igualdade, de todos é um dos pilares de sustentação do Estado de Direito.

Disciplina a nossa Constituição sobre o princípio da igualdade, *In verbis*:



Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Tal disposição rechaça qualquer argumentação aventada pela defesa. Não olvidemos que o edital é a lei interna do certame e vincula as partes. Como ensina DIOGENES GASPARINI<sup>1</sup>: "[...] estabelecidas as regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis a partir da publicação do instrumento convocatório e durante todo o procedimento".

Nesse toar é a lição de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO<sup>2</sup>:

"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 estabelece as 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 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“.

Sobre este ponto, cabe ainda transcrever a lição do saudoso Mestre HELY LOPES MEIRELLES acerca do Edital, segundo o qual:

"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

<sup>1</sup> GASPARINI, Diogenes. Direito Administrativo. 13ª edição. Editora Saraiva. 2008, p. 487.  
<sup>2</sup> Curso de Direito Administrativo. 29ª edição. Malheiros. 2012, p. 594-5.



na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse 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 (art. 41) ("in" "Direito Administrativo Brasileiro", Malheiros Editores, São Paulo, 29ª ed., 2004, p. 268). "

Nesse sentido também é a jurisprudência dos tribunais superiores:

"5. 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." (REsp 595079/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, STJ, DOU 15/12/2009)"

Assim, uma vez publicado o edital e tornadas explícitas as normas que guiarão o certame, ambas as partes, Administração e licitante, devem-lhe fiel execução.

Frise-se, e não cabe olvidar, que o licitante poderia, na forma da legislação vigente, impugnar o edital até o segundo dia útil que antecede a abertura dos envelopes de habilitação e não o fez. Após, o "*direito se esvai com a aceitação das regras do certame*" (STJ – RESP 402826 – SP, Relatora: Ministra Eliana Calmon).

**Desta forma, em obediência ao princípio da vinculação ao edital da licitação, bem como do tratamento isonômico dos licitantes, não se admite que por qualquer ato editado pela Administração, durante a fluência do certame, esta deixe de exigir o que foi inicialmente imposto ou passe a decretar ordens contrárias às previamente conhecidas dos licitantes.**

No mesmo sentido são os julgados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. HABILITAÇÃO DE EMPRESA QUE NÃO APRESENTOU TODOS OS DOCUMENTOS E OU INFORMAÇÕES EXIGIDOS PELO EDITAL. DILIGÊNCIA DA



COMISSÃO DE LICITAÇÃO POSSIBILITANDO A SUA JUNTADA EM MOMENTO POSTERIOR. ILEGALIDADE CONFIGURADA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE DE TRATAMENTO DOS CONCORRENTES PRECONIZADA NO § 3º DO ART. 43 DA LEI DE LICITAÇÕES. APELAÇÃO DESPROVIDA, PREJUDICADO O REEXAME NECESSÁRIO. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70044885754, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Arno Werlang, Julgado em 11/04/2012) – grifos apostos

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRECLUSÃO. FASE DE HABILITAÇÃO. Inexistente adjudicação do objeto do procedimento licitatório, não há falar em preclusão da fase de habilitação, sendo possível a análise da regularidade da documentação apresentada, diante do manifesto desrespeito as exigências editalícias. EDITAL. ELABORAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. Tendo a Administração, no uso de sua discricionariedade, requisitado do profissional licitante a publicação de livros, mostra-se possível sua exigência, em respeito ao princípio da vinculação ao edital, já que inexistente flagrante ilegalidade. Inclusive, eventual dispensa na apresentação de livros poderia causar desequilíbrio na competitividade do certame, gerando clara situação de injustiça com aqueles que abdicaram do processo licitatório em razão de tal exigência. LICITAÇÃO FRACASSADA. Não tendo nenhum licitante cumprido a exigência de apresentação acerca da publicação de livros, acabando por todos serem desclassificados, mostra-se oportuna a realização de novo certame licitatório, como forma de manter a competitividade do certame licitatório diante daqueles que eventualmente tenham abdicado da licitação. Assim, mostra-se correto o ato que declarou fracassada a licitação. Apelo desprovido. (Apelação Cível Nº 70026533711, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Maraschin dos Santos, Julgado em 16/12/2009) – grifos apostos

Sendo assim, podemos observar que o certame foi realizado em estrito cumprimento aos princípios basilares da atividade administrativa, qual seja o da **legalidade**



e mais precisamente ao referente a licitações, qual seja o da **vinculação ao instrumento convocatório**, previsto no art. 3º do Estatuto Federal de Licitações e Contratos.

Sobre as declarações apresentadas pela empresa CENE - CENTRAL DE NEGOCIOS EDITORIAIS COMERCIO DE LIVROS E REVISTAS LTDA, é importante destacar que a licitação na modalidade pregão caracteriza-se pelo objetivo de imprimir celeridade e eficiência nas contratações públicas, por meio da simplificação das regras procedimentais.

Os modelos incluídos no edital, que serviram de base para organização dos documentos apresentados em sessão, não traziam no escopo de seus textos, nem deveriam de forma obrigatória, as informações que a empresa recorrente alega ser razões para invalidar as declarações apresentadas.

Segundo Marçal Justen Filho, na página 75, no Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª Edição, nos itens 2.8 e 2.8.4 esclarecem os seguintes pontos respectivamente:

“O Formalismo e o instrumento das formas - A expressão legislativa sintetiza todas essas considerações quando estabelece que a licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração. Significa que o critério para decisão de cada fase deve ser a vantagem para Administração. Isso acarreta a irrelevância do puro e simples formalismo do procedimento. Não se cumpre a lei através do mero ritualismo dos atos. O formalismo do procedimento licitatório encontra conteúdo na seleção da proposta mais vantajosa. Assim, a serie formal de atos se estrutura e se orienta pelo fim objetivado. Ademais, será nulo o procedimento licitatório quando qualquer fase não for concretamente orientada para a seleção da proposta mais vantajosa ara a Administração.”

“A mitigação do formalismo pela jurisprudência – A temática do formalismo das licitações somente pode ser examinado à luz da jurisprudência (judicial e dos tribunais de contas), que induziu importantes inovações para a solução de problemas práticos. Por certo, um precedente fundamental residiu num famoso julgado do



Tribunal Superior de Justiça. Ao decidir o Mandado de Segurança nº 5-418/DF, houve profunda e preciosa análise das questões através de ilustrado voto ao Min. Demócrito Reinaldo. A relevância precedente autoriza a transcrição integral da emenda, cujo teor vai abaixo reproduzido: Direito Público: mandato de segurança. Procedimento Licitatório. Vinculação ao Edital. Interpretação das Cláusulas do Instrumento Convocatório pelo Judiciário, fixando-se o Sentido e o Alcance de cada uma delas e Escoimando Exigências Desnecessárias e de Excessivo Rigor Prejudiciais ao Interesse Publico. Possibilidade. Cabimento do Mandado de Segurança para esse fim. Deferimento. ...O Edital, in casu, só determina aos proponentes de corridos certo lapso de tempo, a porfiar, em tempo cômputo, pela prorrogação das propostas(subitem 6.7); acaso pretendesse a revalidação de todo o documentação conectada à proposta inicial, tê-lo expressado com clareza, mesmo porque, não só o seguro-garantia, como inúmeros outros documentos tem prazo de validade."

Trata-se nesse caso específico, que a Comissão de Licitação não inovou no julgamento do certame, nem tão pouco deixou de verificar as condições mais importantes e mais específicas da declaração, tais como: *o conteúdo do texto, assinatura, data*. Desmerecendo, portanto, que seja invalidada a declaração que não possui a destinação da tal declaração.

Sem mencionar que as declarações apresentadas foram inseridas em envelopes previamente lacrados, em uma sequencia lógica, no contexto em que foram estabelecidas como itens de habilitação em edital nascido com a publicação deste.

Segundo Adilson Abreu Dallari, "existem várias manifestações doutrinárias e já existe jurisprudência no sentido de que, na fase de habilitação, não deve haver rigidez excessiva; deve-se procurar a finalidade da fase de habilitação, deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade. Se houver um defeito mínimo, irrelevante para essa comprovação, isto não pode ser colocado como excludente do licitante. Deve haver uma certa elasticidade em função do objetivo, da razão de ser da fase de habilitação; interessa, consulta ao interesse público, que haja o maior número possível de participantes."



A formalidade tem limite e nesse sentido, também, já decidiu o TCU:

"o apego a formalismos exagerados e injustificados é uma manifestação perniciosa da burocracia que, além de não resolver apropriadamente problemas cotidianos, ainda causa dano ao Erário, sob o manto da legalidade estrita. Esquece o interesse público e passa a conferir os pontos e vírgulas como se isso fosse o mais importante a fazer. Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor conseqüências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do edital devem ser interpretadas como instrumentais" (TCU, 004809/1999-8, DOU 8/11/99, p.50, e BLC nº 4, 2000, p. 203).

O certo é que todo rigorismo formal extremo e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, 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).

Entende-se que o fim precípua da licitação é a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública e, há de se entender que o ato de exclusão de um concorrente acabou por contrariar tal intuito, em prol de um excessivo formalismo.

No que tange aos itens licitados, desde o nascedouro da necessidade pública, até a abertura do processo licitatório, e finalmente a contratação, foge da comissão de licitação a escolha dos itens, descrições e outras informações pertinentes ao objeto.

Quando a Administração visa a aquisição de um bem ou a contratação de um determinado serviço, irá pesquisar no mercado empresas que atenderão a sua necessidade. Este processo foi gerado da necessidade pública e amparado por pesquisa de mercado, a fim de subsidiar a publicação.



Neste caso, a concorrência obriga a realização do certame para a obtenção da melhor proposta, dentro das regras estabelecidas que guardam a isonomia entre os competidores. A regra, *in casu*, é licitar, pois a escolha de um determinado fornecedor sem o devido procedimento licitatório, favorecendo apenas um dentre muitos, inexoravelmente, irá quebrar o equilíbrio da competição, ferindo frontalmente o princípio da isonomia.

### DA DECISÃO

Diante do exposto, somos pela **IMPROCEDÊNCIA** do recurso, permanecendo o julgamento dantes proferido, e conseqüentemente, pela manutenção das decisões tomadas, e o prosseguimento do certame.

Forquilha-CE, 05 de outubro de 2017

  
Benedito Lusinete Siqueira Loidola  
Pregoeiro