

LMA. COMISSÃO DE LICITAÇÃO, LOCALIZADA NA ADMINISTRAÇÃO REGIONAL DO SENAC/RN, SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO JULGADORA DO PROCESSO LICITATÓRIO DO SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL, ADMISITRAÇÃO REGIONAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE – RN.

Juliana Aliny de Souza Silva
Coordenadora de Área I - Licitação
Matrícula 2778 - Senac - AR/RN
Recebido em 19/06/17 às 15:45
9 folhas

GABRIELA ALMEIDA MELO PEREIRA, brasileira, casada, empresária, inscrita no CPF 057860174-51, Residente e Domiciliada na Rua Mirabeau da Cunha Melo, 1914, apto 801, Candelária, inconformada com a decisão da comissão licitatória em ter admitido novo documento não apresentado por outra participante do processo licitatório, vem a presença de V. Senhoria, apresentar o RECURSO ADMINSITATIVO PARA REVISÃO DE DECISÃO DA COMISSÃO PERMANETE ESTABELECIDADA EM ATA DE ABERTURA – CREDENCIAMENTO E HABILITAÇÃO, REALIZADA EM 13 DE JUNHO DE 2017 NA RUA SÃO TOMÉ 444, CIDADE ALTA – RN, nos termos do EDITAL DE LICITAÇÃO Nº 016/2017 CONVITE Nº 003/2017 (2º Chamamento) Tipo Maior Oferta

Ilustríssimo senhor presidente, quando do acompanhamento da abertura dos envelopes, após superadas as fases preliminares do certame licitatório, foi verificado que a participante Celciane da Silva Ferreira Correia, inscrita no CPF/MF sob nº 074.106.474/00, não havia apresentado o documento de vistoria conforme estabelecido em edital, tendo então sido facultado à mesma a apresentação de declaração de próprio punho com vistas a não prejudicar o andamento do processo licitatório, o que configurou flagrante desrespeito ao estabelecido no artigo 8.1.4.3 da Carta Convite, que estabelece:

“A realização da vistoria não é condição para participação no certame. Todavia, ficam os licitantes cientes de que após a apresentação das propostas não serão admitidas alegações posteriores de inviabilidade de cumprimento das obrigações face ao desconhecimento dos serviços e de dificuldades técnicas não previstas. Para tanto, deverá ser apresentada Declaração, conforme Anexo V, Documento 8.”

Em que pese ser a vistoria facultativa, não tendo sido realizada e tão pouco apresentado a contento o competente Termo de Declaração, e em que pese tenham todos os participantes ciência de todos os preceitos e etapas que deveriam ser cumpridos, ao manter a participante Celciane no certame em total desigualdade de condições, feriu o princípio básico de igualdade e respeito ao que se estabelece no processo licitatório:

8.1.4.4 A vistoria deverá ser realizada nas dependências do endereço indicado neste instrumento (item 1.1), até 24 (vinte e quatro) horas antes da realização do certame, devendo ser previamente agendada com o Gestor/Coordenador da Unidade, Glenda Jamile ou Almira Borges, pelo telefone: 4005-1087, Ramais: 3030 ou 3031.

Veja Senhor julgador, que conforme termo da própria ATA elaborada pela Comissão, fica claro que os envelopes já haviam sido abertos, daí decorre a inadmissibilidade de atos posteriores, conforme lei de licitações e os termos da própria licitação.

7. SESSÃO DE ABERTURA.

7.1 Encerrada a fase de credenciamento, será iniciada a entrega dos envelopes contendo propostas comerciais, documentos de habilitação, que estarão fechados e separados, conforme especificações contidas neste instrumento.

7.4 Aberto o primeiro envelope de habilitação (documentação), estará encerrado o credenciamento e, por consequência, a possibilidade de admissão de novos participantes no certame.

Ainda temos os termos do artigo 10.2 que assim estabelece:

10.2 Os licitantes que deixarem de apresentar quaisquer dos documentos exigidos no envelope “Documentação”, ou os apresentarem em desacordo com o estabelecido neste Edital, ou, ainda, os apresentarem com irregularidades, serão inabilitados, não se admitindo complementação posterior.

Pois bem, apesar das irregularidades, o documento foi admitido por ato contrário à norma e regimento do certame, daí a necessidade de ser declarada excluída do certame a participante que deixou deliberadamente de apresentar documento necessário e no tempo hábil para fazê-lo, contudo, por razões outras fora admitida, em flagrante interpretação equivocada, tendo sido permitido o saneamento do erro, gerando desvantagem a quem cumpriu com todos os termos da licitação e não teve contra si qualquer impugnação.

A admissibilidade do Recurso está amparada nos termos do artigo 12.1 e 12.2 do edital, que assim estabelece:

12.1 Da decisão que declarar o vencedor caberá recurso fundamentado, escrito, no prazo improrrogável de 02 (dois) dias úteis, contados da data de disponibilização da decisão no site do Senac ou da intimação feita na própria sessão pública, nos casos de habilitação ou inabilitação do licitante, julgamento das propostas, anulação ou revogação da licitação, ficando as demais participantes intimadas desde logo para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhe assegurada vista imediata dos autos.

12.2 Caberá à Comissão de Licitação receber, examinar e instruir os recursos interpostos contra suas decisões e encaminhá-los à autoridade competente, para decisão final sobre os mesmos.

Corroborando com o alegado, temos claramente os termos da Lei de Licitações pela qual todos devem estar subordinados e devendo cumprir, conforme termos do artigo 1º em especial no caso em tela o Parágrafo único

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Como sabemos as licitações nos termos do artigo 3º da Lei estabelece os princípios da isonomia, 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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010), bem como o princípio da publicidade do artigo 4º.

Nos termos do artigo 43^a da Lei em especial inciso I fica consignado claramente a ordem de seguimento dos trabalhos, o que não foi cumprido em face do discricionário praticado ao arrepio do que seria admitido, estabelecendo vantagem a outrem em detrimento de que estava no certame de forma regular e tenha atendido a todos os ditames e condições.

Veja nobre julgador, que nos termos do parágrafo 1º do artigo 44^a da Lei de licitações fica vedado qualquer critério subjetivo para validação de atos. No caso em tela a admissibilidade a posteriori de declaração para supressão de falta de documento, deve ser refutada para que se preserve a isonomia e o devido processo legal.

§ 1o É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

O princípio da legalidade difunde-se, ainda, por toda Constituição, através de seus subprincípios da legalidade administrativa (art. 37, caput), da legalidade penal (art. 5.º, XXXIX) e da legalidade tributária (art. 150, I e III).

Nos dizeres de Afonso Queiró, citado por CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, **"o fim da lei é o mesmo que o seu espírito e o espírito da lei faz parte da lei mesma". Com efeito, ... o princípio da finalidade não é uma decorrência do princípio da legalidade. É mais do que isso: é uma inerência dele; está nele contido, pois corresponde à aplicação da lei tal qual é; ou seja, na conformidade de sua razão de ser, do objetivo em vista do qual foi editada. Por isso se pode dizer que tomar uma lei como suporte para a prática de ato desconforme com sua finalidade não é aplicar a lei; é desvirtuá-la; é burlar a lei sob pretexto de cumpri-la"** (In curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 106).

Em outras palavras, não está o §3º, art. 43, da Lei nº 8.666/93, em sua parte final, vedando toda e qualquer possibilidade de juntada posterior de documento. O que dali se entende, dentro de uma visão consentânea com o interesse público e com a finalidade da contratação, é que não será permitida apenas a juntada de documento que comprove a

existência de uma situação ou de um fato cuja conclusão ou consumação deu-se após o início dos trabalhos e abertura dos envelopes.

Portanto, não se trata de caso de diligência promovida pela Comissão de Licitação ou pelo Pregoeiro que não resulte em produção de documento que materialize uma situação já existente ao tempo da sessão de apresentação dos envelopes, mas sim após, daí o entendimento de estar sendo ferido a legalidade do ato e assim criando uma irregularidade, que deve ser inabilitando a pessoa que participou do certame com documento faltante.

Não compete ao agente público e ou participe a prática de discricionariedade, em total afronta a lei e ao que estabelece a norma, sob pena de incorrer em ilícito.

“Em resumo: o poder discricionário da Administração Pública esgota-se com a elaboração do edital de licitação. A partir daí, nos termos do vocábulo constante da própria lei, a Administração Pública vincula-se estritamente a ele” (STJ, Resp 421.946, Rel. Min. Francisco Falcão)

Ademais, os princípios reitores da Administração Pública, a que se acham jungidos os regulamentos próprios licitatórios e os Editais, não são flexíveis ao juízo de conveniência dos agentes administrativos.

De igual forma, os princípios da competitividade, da proporcionalidade e da razoabilidade não são corolários diretos do pensamento e do querer da CPL, uma vez que as diretrizes maiores da Administração Pública, insertas no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, são de cumprimento obrigatório.

É uma garantia mínima que se pode dar aos licitantes.

E dentre as principais garantias que o licitante pode ter é justamente a vinculação da Administração ao edital que regulamenta o certame licitatório.

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.

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório **“é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.** (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)

Sobre o tema, igual orientação pode ser encontrada no Supremo Tribunal Federal (STF), no Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) e no Tribunal de Contas da União, como será a seguir demonstrado.

O STF (RMS 23640/DF) tratou da questão em decisão assim ementada:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apócrifa, a inexistência do documento. 2. **Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência.** 3. **A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade.** 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso.

O TRF1 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:

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 aqui apresentada 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”**.

Decisões recentes reforçam essa posição do TCU, como se constata no sumário dos acórdãos a seguir transcritos:

Acórdão 4091/2012 - Segunda Câmara
REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇO. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA EM PERCENTUAL MÍNIMO DE 50% PARA TODOS OS ITENS LICITADOS. ILEGALIDADE. ACEITAÇÃO DE ATESTADOS DOS VENCEDORES EM DESACORDO COM O PRÓPRIO EDITAL. MALFERIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO

Acórdão 966/2011 - Primeira Câmara
REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO
ELETRÔNICO. CONSTATAÇÃO DE ALGUMAS FALHAS RELACIONADAS À
INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO
CONVOCATÓRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO.

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, conclui-se que a Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congêneres.

Pensar o contrário seria violar o princípio da moralidade e da igualdade. Para a MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO [3], *"o princípio da igualdade constitui um dos alicerces da licitação, na medida em que esta visa, não apenas permitir à Administração a escolha da melhor proposta, como também assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar. Esse princípio, que hoje está expresso no art. 37, XXI, da Constituição, veda o estabelecimento de condições que impliquem preferência em favor de determinados licitantes em detrimento dos demais"*.

E no caso em tela, claramente foi beneficiada a participante Celciane da Silva Ferreira Correia, uma vez que, mesmo não apresentando documento indispensável para a validade da participação no Certame, dentro do envelope, lhe foi facultado fazê-lo após a abertura dos mesmos e de próprio punho, ferindo, assim, o princípio da isonomia e o item 10.2 do instrumento maior da Licitação, seu edital.

Assim, sendo, requer digne-se V. Senhoria, em acatar os termos do presente recurso, determinando inabilitada a participação de Celciane da silva Ferreira Correia, **por descumprimento de termos do edital**, dando prosseguimento a licitação sem ela, passando-se à fase seguinte, isto é, de contratação e que seja concluído o processo licitatório em favor de GABRIELA ALMEIDA MELO PEREIRA, por ser medida de JUSTIÇA e Legalidade, determinando ainda a SUSPENSÃO DO PROCESSO ATÉ FINAL DECISÃO.

Certa da admissibilidade deste Recurso.

Pede Deferimento,

Natal/RN, 19 de junho de 2017


GABRIELA ALMEIDA MELO PEREIRA
CPF/MF nº 057.860.174-51