



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE CASTELO**

CONSULTORIA JURÍDICA

Tipo de Ato:	PARECER JURÍDICO N.º 019-2021- AJ - MFA
Processo Licitatório:	PREGÃO N. 003-2021 - PROCESSO N. 009/2021
Data da Emissão:	16/02/2021.
Relator:	DR. MARCELO FELIZ ARTILHEIRO
Objeto:	IMPUGNAÇÃO - ESCLARECIMENTO
Ementa do Parecer:	LICITAÇÃO. PEDIDO DE ESCLARECIMENTO - IMPUGNAÇÃO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO - RESPOSTA AO ESCLARECIMENTO - IMPUGNAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO - PRECEDENTES

O Serviço de licitação solicitou pedido de pronunciamento desta Assessoria Jurídica, acerca dos documentos enviados via e-mail pela empresa Busatto & Lang Serviços Especializados e Comércio Ltda., nos autos do Processo de compra n. 009-2021 - Edital do Pregão n.003-2021.

É o relatório necessário.
Passo a análise de mérito.

Trata-se de "documento" de natureza híbrida, pois em seu bojo formula "PEDIDO DE ESCLARECIMENTO" e apresenta "IMPUGNAÇÃO" ao edital em referência.

Destarte, impõe-se reconhecer a natureza jurídica diversa de ambos os institutos. Em apertada síntese e por economia processual e de tempo, enquanto o pedido de esclarecimento tem por escopo sanar dúvidas e obscuridades, a impugnação tem o objetivo de alterar o edital. Enquanto a Impugnação tem pressupostos de admissibilidade elencados na lei, o pedido de esclarecimento tem sua admissão mais ampla, daí a necessidade de fragmentar o pedido manejado.

DA RESPOSTA AO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO

Destarte, considerando o princípio da legalidade, os licitantes deverão comprovar a comprovar a experiência (capacidade técnica) em "arte" e "diagramação de material gráfico", na forma do Art. 30, da Lei n. 8.666/93.

**DA IMPUGNAÇÃO
DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO**

A priori, importa consignar que a Administração Pública vincula-se aos termos do instrumento convocatório, nos termos que definido no Art. 41, da Lei n. 8666/93, verbis:

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

Por força do princípio da vinculação ao instrumento convocatório e da legalidade, não pode a Administração, de forma discricionária, descumprir as normas estipuladas no edital de licitação, tampouco é lícito ao particular desatender às exigências nele previstas (arts. 3º e 41, da Lei nº 8.666/93). *In casu*, o Edital é claro ao fixar a forma, o lugar e as condições para o protocolo da impugnação, na forma como estabelecida no Capítulo XI do Instrumento Convocatório.

A doutrina e a jurisprudência dominantes são reconhecidamente favoráveis à tese da vinculação ao instrumento convocatório, conforme transcrições feitas a seguir:

LUCAS ROCHA FURTADO leciona que "A primeira observação que devemos apresentar é a de que o instrumento convocatório – que será, conforme a modalidade, de licitação, um edital ou um convite – é não só o guia para o processamento da licitação, como também o parâmetro do futuro contrato, e funciona



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE CASTELO

como a lei que irá regular a atuação tanto para a Administração quanto dos licitantes. Além de ser esse princípio mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, é ele enfatizado no art. 41 da mesma lei, que dispõe que “a Administração não poderá descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”, em sua obra Curso de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Atlas, 2001, p. 47;

MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO também leciona que “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 deixarem de apresentar a documentação exigida serão considerados inabilitados (...)”, em sua obra Direito Administrativo, 12ª Ed., Atlas, p. 299;

MARÇAL JUSTEN FILHO leciona que “O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia.”, em sua festejada obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 10ª Ed., Dialética, 2004, p. 395; e

LUCIANO FERRAZ ensina que “a comissão de julgamento não possui margem de discricionariedade no seu julgamento, nem tampouco competência para alterar o edital (...)”, em sua obra Licitações – Estudos e Práticas, 2ª Edição, ADCOAS, Editora Esplanada, 2002, p. 77.

Por fim, a saudosa lição de Hely Lopes Meirelles: “O edital é a lei interna da licitação e vincula inteiramente a Administração e os proponentes” (Hely Lopes Meirelles, “Direito Administrativo Brasileiro”, 30a ed., SP: Malheiros, p. 283).”

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 apócrifia, 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 STJ já se manifestou diversas vezes a respeito do tema (por exemplo: RESP 595079, ROME 17658). No RESP 1178657, o tribunal decidiu:

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO



ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE CASTELO

APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. O Tribunal de origem entendeu de forma eskorreita pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, não supre a exigência do edital. Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes.

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 furtrar ao seu cumprimento, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento".

O TRF1, noutra decisão (AC 200232000009391), registrou:

Conjugando 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 de Justiça, 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 apresentada neste parecer 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



**ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE CASTELO**

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**

Ex positis, conclui-se que a Administração Pública, no curso do processo licitatório, não pode afastar-se das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, pois tem por escopo garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes.

In casu, a postulante, enviou os documentos por "e-mail", inclusive em cópias, desatendendo assim os termos do edital, o que enseja, o NÃO CONHECIMENTO DA IMPUGNAÇÃO.

**É o Parecer.
Sub censuram.
A Sra. Pregoeira para consideração.**

Monte Castelo - SC, terça-feira, 16 de fevereiro de 2021.

MARCELO FELIZ ARTILHEIRO
Assessor Jurídico
OAB/SC 16.493

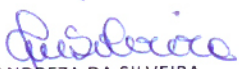
DECISÃO

Acolho o parecer, cujos fundamentos adoto como razão de decidir para:

- Responder o pedido de esclarecimento nos seguintes termos: a forma de comprovação da capacidade técnica deve observar os ditames previstos no do Art. 30, da Lei n. 8.666/93.
- Não conhecer da impugnação, com fundamento no Art. 41, da Lei 8.666/93, considerando que a Requerente deixou de atender os requisitos elencados no Edital.

Publique-se.
Comunique-se a interessada.

Monte Castelo - SC, 16 de fevereiro de 2021.


ANDREZA DA SILVEIRA
Pregoeira