



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

CONSULTORIA JURÍDICA

Tipo de Ato:	PARECER JURÍDICO N.º 046-2021- AJ - MFA
Objeto:	PREGÃO PRESENCIAL N. 009/2021 – PROCESSO LICITATÓRIO N. 009-2021
Data da Emissão:	12/05/2021
Emissor:	DR. MARCELO FELIZ ARTILHEIRO.

RECORRENTE: SILVANA RATOCHINSKI
RECORRIDO: PREGOEIRA
INTERESSADO: EVERSON SPAGNOLLO

Trata-se de recurso interposto pela Empresa **SILVANA RATOCHINSKI.**, contra a decisão da Sra. Pregoeira, que, após a fase de lances e verificação da documentação de habilitação declarou a recorrente INABILITADA por não atender a exigência contida no item D, 4, do instrumento convocatório.

Insatisfeita, a recorrente interpôs recurso alegando em apertada síntese que a exigência é ilegal e que por essa razão teria a condição editalícia restringido a competitividade e violado os princípios que regem o certame.

Em contrarrazões o Sr. **EVERSON SPAGNOLLO** pugnou pela manutenção da decisão recorrida asseverando que o edital vincula os licitantes e que a Recorrente teria deixado de impugnar a exigência hora tida como ilegal.

Em possível juízo de retratação, a Pregoeira e a Equipe de apoio mantiveram a decisão, vindos os autos a esta Assessoria Jurídica para Manifestação e posterior decisão do Sr. Prefeito.

É o relatório, com a síntese necessária.

Estando presentes os pressupostos subjetivos e objetivos recursais, entendo que se deva conhecer do recurso e das contrarrazões.

Passo a análise do mérito recursal.

DA AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA DO EDITAL

A Recorrente deixou de impugnar, oportunamente, as regras editalícias para, posteriormente, alegar seu inconformismo em peça recursal, alegando ilegalidade, colocando assim em risco o regular desenvolvimento do certame.

Sobre o tema, em casos análogos, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais:
ROMS. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. DESCLASSIFICAÇÃO. NÃO OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO EDITAL PELA EMPRESA RECORRENTE. DECISÃO ADMINISTRATIVA PROFERIDA SOB O CRIVO DA LEGALIDADE.

Texto sem revisão



ESTADO DE SANTA CATARINA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE CASTELO

I - O edital é elemento fundamental do procedimento licitatório. Ele é que fixa as condições de realização da licitação, determina o seu objeto, discrimina as garantias e os deveres de ambas as partes, regulando todo o certame público.

II - Se o Recorrente, ciente das normas editalícias, não apresentou em época oportuna qualquer impugnação, ao deixar de atendê-las incorreu no risco e na possibilidade de sua desclassificação, como de fato aconteceu.

III - Recurso desprovido.

(RMS nº 10.847/MA, Segunda Turma, Min^a Laurita Vaz, DJ de 18.02.2002, p. 279).

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RECURSOS VOLUNTÁRIOS. LEGITIMIDADE E TEMPESTIVIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EDITAL NÃO IMPUGNADO OPORTUNAMENTE. PRECLUSÃO.

3.Sendo o procedimento licitatório dividido em etapas (editalícia, habilitatória, julgadora e adjudicatória) e contendo cada qual os mecanismos respectivos de impugnação, opera-se a preclusão quando se discute matéria que deveria ser tratada em fase anterior.

4.Desta forma, exigência editalícia não atacada oportunamente não poderá ser impugnada a posteriori.

5.Remessa oficial provida. Segurança denegada.

6.Recursos voluntários prejudicados.

(AMS nº 2000.34.00.026860-4/DF, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal Urbano Leal Berquó Neto (conv.), DJ de 10/06/2003, p.130).

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE MÃO-DE-OBRA. ATESTADO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. REQUISITOS. DESCUMPRIMENTO. INABILITAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO EDITAL. PARTICIPAÇÃO DE SOCIEDADE COOPERATIVA DE TRABALHO. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESSUPOSTOS. INEXISTÊNCIA.

1. Se não houve impugnação, na via administrativa, da mássinada norma editalícia, ainda que se possa reconhecer a ausência de razoabilidade da exigência questionada, não se vislumbra, para fins de concessão de antecipação de tutela, a verossimilhança do direito que se quer adiantar, tanto mais quando encerrado o procedimento, com a proclamação do licitante vencedor. Ademais, a participação de sociedades cooperativas em licitações do tipo não vem sendo permitida pela jurisprudência deste Tribunal.

2. Agravo desprovido.

(AG nº 2003.01.00.023098-3/DF, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Daniel Paes Ribeiro, DJ de 06/12/2004, p.78).

Texto sem revisão



ESTADO DE SANTA CATARINA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE CASTELO

Destarte, mostra-se oportuna a lição de Hely Lopes Meirelles sobre a matéria:

"O edital discriminatório ou omissivo em pontos essenciais, pode ser impugnado pelos interessados em participar da licitação, desde que adquiram a pasta respectiva e façam o protesto antes da entrega da documentação e da proposta. O que não se admite é a impugnação pelo licitante que, tendo-o aceito sem objeção, vem, após o julgamento desfavorável, arguir sua invalidade" (Direito Administrativo Brasileiro, 1991, pág. 260).

No mesmo sentido, Jorge Ulisses Fernandes ensina:

"Por isso, constitui um verdadeiro absurdo que, alguns licitantes, desacatando o princípio da eventualidade e do devido processo legal, compareçam ao julgamento e recorram da decisão, por não concordarem com determinada regra, que desde o começo do certame estava insculpida no edital. Processo é marcha pra frente e há uma fase para impugnar as regras do edital, inclusive aquelas que incidiram após a convocação, como são as que definem as regras do julgamento. O prazo é de decadência, como expressamente reza o art. 41, § 2º, significando que se o licitante não impugnar perante a administração naquele prazo legal, não poderá mais fazê-lo. (...) Consagrando este entendimento a administração poderá conduzir o processo licitatório com mais tranquilidade, pois se ultrapassado os prazos do art. 41, na esfera administrativa, o licitante não mais poderá questionar qualquer ato do processo licitatório praticada em estrita conformidade com o edital. Um exemplo elucidará a questão: determinado órgão promoveu uma licitação indicando a marca do produto pretendida; um licitante fabricante de outra marca, apresentou o seu produto na proposta e diante da desclassificação pretendeu recorrer; a administração acertadamente indeferiu o recurso porque estava precluso o seu direito de discutir a norma do edital, mesmo que servindo-se da via oblíqua do recurso ao julgamento." (FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Sistema de registro de preços e pregão. Belo Horizonte: Fórum, 2013. Grifo nosso)

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça, não de forma pacífica, vem julgando no sentido de que ultrapassado o prazo de impugnação do edital do procedimento licitatório, nem mesmo o Judiciário poderia ser provocado no intuito de se questionar a validade da regra tida como irregular ou ilegal.

Como paradigma, considerar-se-á o seguinte aresto:

Processo RMS 15051 / RS RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2002/0075521-5 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 01/10/2002 Data da Publicação/Fonte DJ 18.11.2002 p. 166 LEXSTJ vol. 159 p. 50 Ementa ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO DO TIPO MENOR PREÇO - IMPUGNAÇÃO DO EDITAL - DECADÊNCIA - COMPATIBILIDADE COM A EXIGÊNCIA DE PREÇOS UNITÁRIOS E COM O VALOR GLOBAL.

- 1. A partir da publicação do edital de licitação, nasce o direito de impugná-lo, direito que se esvai com a aceitação das regras do certame, consumando-se a decadência (divergência na Corte, com aceitação da tese da decadência pela 2ª Turma - ROMS 10.847/MA).**
- 2. A licitação da modalidade menor preço compatibiliza-se com a exigência de preços unitários em sintonia com o valor global – arts. 40, 44, 45 e 48 da Lei 8.666/93.**

Texto sem revisão



ESTADO DE SANTA CATARINA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE CASTELO

3. Previsão legal de segurança para a Administração quanto à especificação dos preços unitários, que devem ser exequíveis com os valores de mercado, tendo como limite o valor global.

4. Recurso improvido.

E mais:

A partir da publicação do edital de licitação, nasce o direito de impugná-lo, direito que se esvai com a aceitação das regras do certame (divergência na Corte, com aceitação da tese na 2ª Turma, nos precedentes ROMS 10.847/MA e RMS 15.051/RS).

[...] ... O Edital, elemento fundamental do procedimento licitatório, é que fixa as condições de realização da licitação, determina o seu objeto, discrimina as garantias e os deveres de ambas as partes. Se o Recorrente, ciente das normas editalícias, não apresentou em época oportuna qualquer impugnação, ao deixar de atendê-las, incorreu no risco e na possibilidade de sua classificação, como de fato aconteceu.

Recurso desprovido. (STJ, 2ª Turma, RMS nº 10847/MA. Registro nº 1999/0038424-5. DJ 18 fev. 2002, p. 00279)

Pelo exposto, o edital vincula os participantes, que se entendem existir irregularidades, devem fazer a impugnação ao Edital no momento oportuno, o Edital estabeleceu as regras do “jogo”, não pode agora, em razão de “prejuízo” durante o “jogo” querer a Recorrente mudar suas regras, em outras palavras, se a Recorrente tivesse êxito em sua empreitada aí não existiria “vício”, “irregularidade” e etc. Nessa linha, perfeito o entendimento da Sra. Pregoeira ao prestigiar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

DA LEGALIDADE A EXIGÊNCIA DO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA

Conforme a sistemática adotada pela Lei nº 8.666/93, na etapa de habilitação, entre outros aspectos, a Administração deverá analisar a qualificação técnica dos licitantes, com o objetivo de aferir se dispõem de conhecimento, experiência e outros preditivos suficientes para satisfazer o contrato a ser celebrado, tais condições ou pressupostos são aferidos por meio do atestado de capacidade técnica, a Administração não pode, sob o prisma do princípio da eficiência, contratar “qualquer um”, mas o melhor possível para atender suas necessidades, daí a necessidade ou motivação que e o interessado demonstre cabalmente que possui condição de prestar o serviço com qualidade, eficiência e celeridade.

Para isso, a Lei de Licitações autoriza a Administração a exigir a comprovação da capacitação técnico-operacional, nos termos de seu art. 30, inc. II, e a comprovação da capacitação técnico-profissional, de acordo com seu art. 30, § 1º, inc. I.

TCU reconheceu, por meio da publicação da Súmula nº 263, que:

para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

Não basta ser contador (a).

Texto sem revisão



ESTADO DE SANTA CATARINA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE CASTELO

Não basta “operar” sistema betha, alias, o que este signatário, a pregoeira e outros inúmeros servidores sabem fazer, todavia, tal condição por si só não os habilita a prestar serviços de contabilidade.

Na oportunidade, o Min. Relator destacou que, em outras oportunidades, a jurisprudência da Corte de Contas havia se limitado a adotar a interpretação literal do dispositivo. Contudo, lembrou que, no âmbito do TC 019.452/2005-4, a questão foi debatida com maior profundidade, destacando a seguinte passagem daquele julgado, *verbis*:

6. A respeito da exigência de quantitativo mínimo em relação à referida capacitação técnico-profissional, observo que uma interpretação literal do art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 leva à conclusão de ser vedada tal prática. Entretanto, é necessário aprofundar-se na exegese do referido dispositivo, extraindo-lhe sua verdadeira mens legis e confrontando-a com a exigência estabelecida em cada caso concreto, conforme o fez a Unidade Técnica, às fls. 54/55 do v.p.

7. Para valer-se do mencionado dispositivo legal, e exigir que as licitantes comprovem ter seu corpo técnico executado obra ou serviço de características semelhantes a que será contratada, as comissões de licitação, eventualmente, não disporão de outro meio tão eficiente e objetivo quanto a análise quantitativa de obras ou serviços outrora executados por esses profissionais, quanto mais no Certame em foco, cujo objeto – prestação de serviços de consultoria e apoio à Eletronorte, visando à atualização do processo de planejamento estratégico para o ciclo 2006/2010 – é de natureza predominantemente intelectual.

Do voto proferido no Acórdão nº 3.070/2013 – Plenário ainda se extrai a seguinte passagem fazendo remissão à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

72. O grupo de estudos fez constar de seu relatório entendimento do STJ nessa mesma linha (REsp 466.286/SP, Relator Ministro João Otávio Noronha, Segunda Turma, DJ de 20/10/2003): ‘a melhor inteligência da norma ínsita no art. 30, § 1º, inc. I (parte final) da Lei de Licitações orienta-se no sentido de permitir a inserção no edital de exigências de quantidades mínimas ou de prazos máximos quando, vinculadas ao objeto do contrato, estiverem assentadas em critérios razoáveis’.

O Poder judiciário por inúmeras vezes já se pronunciou pela legalidade do atestado de capacidade técnica, neste sentido, Agravo de Instrumento nº 70013315213, desta Câmara Cível, do qual fui Relator, julgado em 15/12/05:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE ENGENHARIA. TERRAPLANAGEM. CAPACITAÇÃO TÉCNICA NÃO DEMONSTRADA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA OBRA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS. DEFERIMENTO. A ausência de demonstração de capacitação técnica da empresa vencedora de licitação para a realização de serviços de engenharia, não trazendo atestados de capacitação referentes a serviços de terraplanagem, mas somente relativos a projeto e execução de obras de outra natureza, autoriza a concessão de tutela antecipada para suspender a execução. Edital que não define a parcela de maior relevância, não cabendo à comissão determiná-la, após a abertura do certame. Precedentes do STJ e TJRS. Possibilidade de concessão de tutela antecipada inaudita altera pars,

Texto sem revisão



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

inaplicáveis ao caso as vedações das Leis n.º 9.494/97 e 8.437/92. Agravo de instrumento desprovido.

Com o mesmo entendimento, APC 598032298, julgada pelo 1.º Grupo de Câmaras Cíveis, Rel. Des. Celeste Vicente Rovani:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INSERÇÃO DO REQUISITO DE COMPROVAÇÃO DA CAPACITAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL. LICITUDE. REGULAR INABILITAÇÃO DE CONCORRENTE POR DESATENDIMENTO AO REQUISITO. MALGRADO NÃO TER A LEI N:8.666, 21.6.1993 EXIGIDO A CAPACITAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL, EM RAZÃO DE VETO PRESIDENCIAL À LETRA B DO PARZA E COMPLEXIBILIDADE DO OBJETO DO CERTAME, ESTABELECEER AS CONDIÇÕES MÍNIMAS NECESSÁRIAS À HABILITAÇÃO. SENGURANÇA DENEGADA.

O STJ tem o mesmo entendimento, consoante consta no RESP 155861/SP, julgado pela 1.ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, publicado no DJ em 08/03/1999, p. 114:

ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - EXIGÊNCIA DO EDITAL – CAPACITAÇÃO TÉCNICA DO LICITANTE - POSSIBILIDADE - ART. 30, II DA LEI 8666/93.
- A exigência, no edital, de comprovação de capacitação técnico-operacional, não fere o caráter de competição do certame licitatório.
- Precedentes do STJ.
- Recurso provido.

No mesmo sentido, RMS 14579/MG, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, publicado no DJ em 10/10/2005, p. 265:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO INTERNACIONAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA ISONOMIA ENTRE OS CONCORRENTES. ART. 42, § 5º DA LEI N. 8.666/1993.
1. Em se tratando de concorrência pública internacional com recursos provenientes de agência estrangeira, a legislação pátria admite a inserção de exigências diversas daquelas previstas na Lei Geral das Licitações. Dessa forma, não constitui ilegalidade nem fere o princípio da isonomia entre os concorrentes a necessidade de comprovação de requisitos de capacitação técnica e financeira estabelecidos por instituição internacional como condição para a aprovação do financiamento. Inteligência do art. 423, § 5º, da Lei n. 8.666/1993.
2. Recurso ordinário não-provido.

De igual sorte, RESP 324498, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, publicado no DJ em 26/04/2004, p. 158, e RESP 331215, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, publicado no DJ em 27/05/2002, p. 129.x

Conforme Marçal Justen Filho, em Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, pp. 191-192, 4ª ed., AIDE Editora, Rio de Janeiro, 1996, “*não se pode sequer*

Texto sem revisão





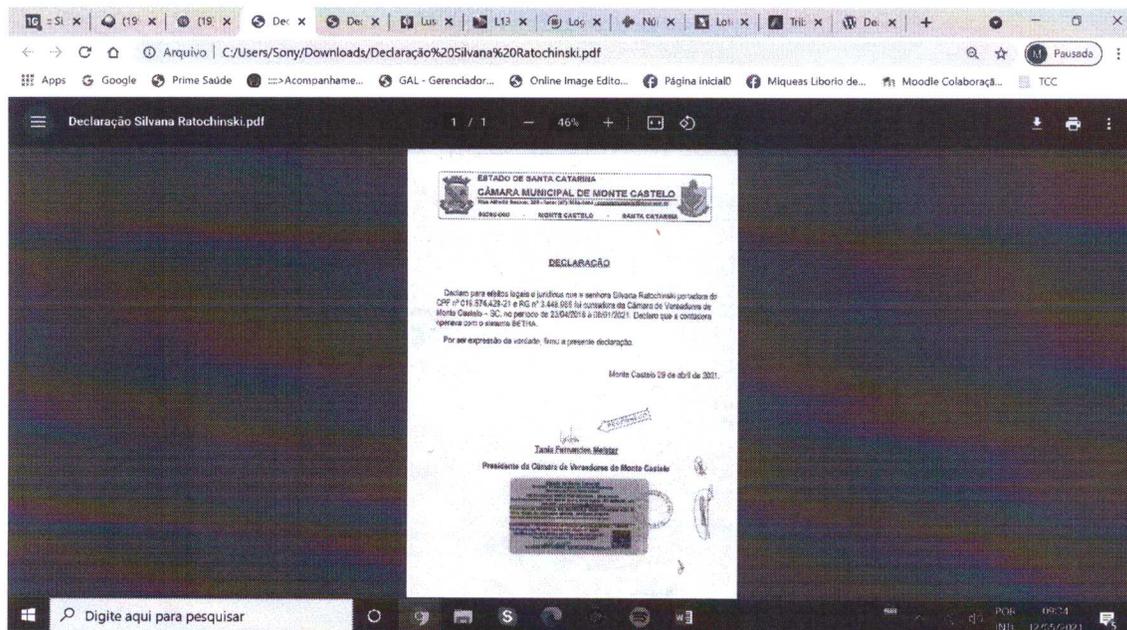
ESTADO DE SANTA CATARINA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE CASTELO

admitir a formulação de proposta por parte de quem não disponha de condições técnicas de executar a prestação que recairá sobre o vencedor da licitação. (...) É impossível eliminar o risco de a pessoa contratada revelar-se incapaz tecnicamente de executar a prestação devida. Ao estabelecer certas exigências, a Administração reduz esse risco. (...) a ausência dos requisitos de capacitação técnica, evidenciada na fase de habilitação, faz presumir que o interessado provavelmente não lograria cumprir satisfatoriamente as prestações necessárias à satisfação do interesse público."

Portanto, é legal a exigência de atestado com o objetivo de comprovar que o futuro prestador de serviço possui conhecimento técnico, operacional e conhecimento para prestar o serviço requerido pela Administração pública.

DO ATESTADO APRESENTADO PELA RECORRENTE

Conforme se extrai do documento apresentado pela Recorrente:



É notório que o documento apresentado pela Recorrente não atende o item no item D, 4, do instrumento convocatório, que, repito, é claro ao indicar a necessidade de comprovação de aptidão através de atestado pelo qual o licitante tenha sido contratado para a execução de serviço similar ao do objeto do presente certame, com indicação clara de seu conteúdo.

Como se verifica, da "declaração"/atestado consta que a Recorrente sabe "operar" o sistema BETHA, todavia, tal simples condição, genérica, destaque-se não atende o Edital. Como se sabe, a contabilidade

Texto sem revisão





ESTADO DE SANTA CATARINA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE CASTELO

de uma Câmara de Vereadores NÃO equipara-se a contabilidade do Executivo. Por exemplo, o legislativo, não exara e não apresenta os Relatórios Resumidos de Execução Fiscal, não exara e não apresenta Relatório de Gestão Fiscal, não é de sua iniciativa o PPA, LDO, LOA, não presta conta de gestão, como o faz o Executivo e outros inúmeros atos, privativos do Poder Executivo, logo, saber “operar” o Betha, o que até este Assessor sabe, como outros inúmeros servidores, não habilita ninguém a prestar com eficiência assessoria em serviços contábeis, daí a necessidade que o Licitante comprove que já prestou, e não só prestou, mas que teve êxito na APROVAÇÃO DAS CONTAS para quem prestou assessoria, data vênua, mostra-se no mínimo temerário e imprudente contratar alguém que nunca prestou tais serviços (não se trata de operar tão somente o BETHA), mas sim entender, compreender e demonstrar que se encontra apta a praticar inúmeros atos contábeis.

Conclui-se que como a Câmara de vereadores de Monte Castelo não faz PPA, LDO e LOA, logo, a Recorrente, nunca fez ou auxílio na produção de tais projetos de Leis.

A Recorrente, NUNCA prestou serviço ao Poder Executivo, logo, nunca teve suas contas avaliadas e recomendadas a aprovação pelo Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. Também, nunca, auxiliou ou fez a apresentação pública, explicando aos interessados os Relatórios de Gestão Fiscal, daí o porquê a mesma não possui capacidade técnica para prestação do serviço (MOTIVAÇÃO DA EXIGÊNCIA).

A Administração Pública com todo respeito, não pode e não quer contratar uma pessoa inexperiente, pondo em risco o funcionamento da máquina pública e ainda as contas de governo, com graves e irreversíveis sequelas para o Gestor/Político que poderá ter suas contas desaprovadas em razão disso. Data vênua, assim como o particular tem o direito de escolher a quem contratar, considerando suas exigências, a administração também o tem, lhe sendo permitido nos termos da legislação, elencar os pressupostos ou requisitos mínimos que o profissional deve possuir, e quando o faz, faz pensando no interesse público, na qualidade do serviço.

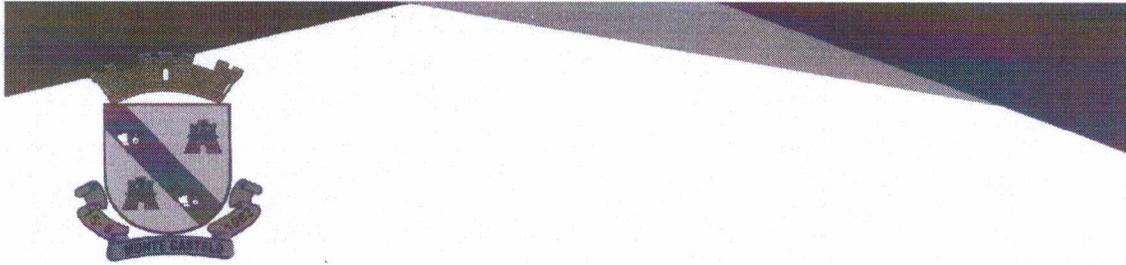
Assim, mostrou-se acertada a decisão do pregoeiro em inabilitar a licitante, isso, considerando o teor de seu atestado, que limitou-se a dizer que a Recorrente sabe operar o sistema Betha. Tal atestado se mostraria apto se a Prefeitura quisesse contratar um “Operador” do Sistema Betha, o que não é o caso.

DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

O Edital é a norma basilar em que estão relacionados os critérios exigidos para a participação no certame licitatório. Tem ele a principal incumbência de proteger os interesses da Administração no sentido de que seja efetivado o contrato com base na melhor proposta apresentada, garantindo tratamento isonômico entre os licitantes, destarte, não pode a Administração ignorar as regras por ela impostas e “fazer vistas grossas”.

A vinculação ao instrumento convocatório tem por escopo assegurar aos licitantes os seus direitos e as prerrogativas da Administração. Nesse sentido, cabe relembrar a seguinte redação do art. 41 da Lei no 8.666/1993: **“a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”**. Esse dispositivo é tão restritivo que se utilizou da expressão “estritamente vinculada”. Logo, não há espaços para arbitrariedades, discricionariedades, liberalidades ou escolhas de licitantes por regras não estabelecidas no edital, em outras palavras, não atendeu o edital, tá fora. Trata-se de homenagear o princípio de legalidade.

Texto sem revisão



ESTADO DE SANTA CATARINA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE CASTELO

É oportuno destacar que "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).".

Nesse sentido, vale citar a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro [1]:

Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem 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 artigo 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 e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I).

Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.

Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital.

No mesmo sentido é a lição de José dos Santos Carvalho Filho[2]:

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial.

O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa.

Se o instrumento de convocação, normalmente o edital tiver falha, pode ser corrigido, desde que oportunamente, mas os licitantes deverão ter conhecimento da alteração e a possibilidade de se amoldarem a ela.

Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto.

1 PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 299.

2 CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 246.

Texto sem revisão



ESTADO DE SANTA CATARINA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE CASTELO

Por sua vez, as Orientações e Jurisprudência do Tribunal de Contas da União sobre Licitações e Contratos são bastante inequívocas quanto à necessidade de vinculação não só do certame, mas também do próprio contrato e de sua execução ao instrumento convocatório:

Vinculação do Contrato ao Ato Convocatório

É obrigatória vinculação do contrato à proposta do contratado e aos termos da licitação realizada, ou aos termos do ato de dispensa ou de inexigibilidade de licitação.

Nos termos do art. 41 da Lei nº 8.666/1993 a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. (Acórdão 1060/2009 Plenário (Sumário).

Abstenha-se de aceitar propostas de bens com características diferentes das especificadas em edital, em respeito ao princípio de vinculação ao instrumento convocatório, consoante o art. 3º da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão 932/2008 Plenário)

Observe rigorosamente o princípio da vinculação ao edital, previsto nos arts. 3º e 41, da Lei nº 8.666/1993, abstendo-se de efetuar prorrogações de contratos não previstas. (Acórdão 1705/2003 Plenário)

Observe que o instrumento de contrato vincula-se aos termos da licitação, conforme disposto no art. 54, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, não podendo acrescentar direitos ou obrigações não previstos no instrumento convocatório. (Acórdão 392/2002 Plenário)

Observe a obrigatoriedade de vinculação entre o edital e o contrato prevista no art. 41 da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão 286/2002 Plenário)

No mesmo sentido a Jurisprudência do STJ:

Constitucional e Processual Civil. Licitação. Instrumento convocatório. Exigência descabida. Mandado de segurança. Deferimento. **A vinculação do instrumento convocatório, no procedimento licitatório, em face da lei de regência, não vai ao extremo de se exigir providências anódinas e que em nada influenciam na demonstração de que o licitante preenche os requisitos (técnicos e financeiros) para participar da concorrência.**" (STJ - MS 5647-DF, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 17/02/99, p. 00102).

"Direito Público. Mandado 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 público.** Possibilidade. Cabimento do mandado de segurança para esse fim. Deferimento. O EDITAL no sistema jurídico constitucional vigente, constituindo lei entre as partes, é norma fundamental da concorrência, cujo objetivo é determinar o objeto da licitação, discriminar os direitos e obrigações dos intervenientes e do Poder Público e disciplinar o procedimento adequado ao estudo e julgamento das propostas. Consoante ensinam os

Texto sem revisão



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

juristas, o princípio da vinculação ao EDITAL não é absoluto, de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar lhe, buscando lhe o sentido e a compreensão e **escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei** de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração." (STJ - MS 5418-DF, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 01/06/98, p. 00024).

Isto posto, opino pelo CONHECIMENTO DO RECURSO, para no mérito, lhe NEGAR PROVIMENTO, para MANTER a decisão da recorrida.

**É o Parecer.
Sub censuram.**

Ao Chefe do Poder Executivo, com os aplausos de estilo.

Monte Castelo- SC, 12 de maio de 2021.

MARCELO FELIZ ARTILHEIRO
Assessor Jurídico
OAB/SC 16.493

xx

xx

xx

DECISÃO DO PREFEITO

R.H.

Vistos e etc.

**Acolho o parecer pelos seus próprios fundamentos,
cujas razões adoto como razão de decidir. (RMS 13542 / SP ; Rel.
Min. Gilson Dipp, Dj 22.09.2003).**

**Conheço do recurso, para no mérito, lhe negar provimento.
Intimem-se os legitimados.**

Impulsione-se o feito, a bem do interesse público.

Publique-se.

Cumpra-se

Monte Castelo, 12 de maio de 2021.

Jean Carlo Medeiros de Souza
Prefeito

Texto sem revisão