



PROCESSO: 7368/2023

PROCESSO DO RECURSO: 1817/2024.

RECORRENTE: FAMONTE CONSTRUÇÕES LTDA

OBJETO: RECURSO QUANTO A INABILITAÇÃO DA EMPRESA CUCO COMERCIAL PARTICIPAÇÕES E PROJETOS LTDA.

1

MANIFESTAÇÃO EM RECURSO

OBJETO DA TOMADA DE PREÇO Nº 009/2023

“Constitui objeto a contratação de empresa especializada na execução de obra de construção da Unidade Básica de Saúde do Centro, no Município de João Neiva-ES.”

HISTÓRICO

Trata-se a licitação que visa executar obras de engenharia, sendo: “construção da Unidade de Saúde do Centro, no Município de João Neiva-ES”, diligenciada administrativamente pelo processo nº. 7368/2023, que fez gerar o Edital da Tomada de Preço nº. 009/2023 e, agora, vindo, tempestivamente, o recurso administrativo sob o processo nº. 1817/2024, ante o registro de inabilitação da empresa FAMONTE CONSTRUÇÕES LTDA - CNJ nº. 50.435.443/0001-83, conforme se infere na Análise Técnica de julgamento dos documentos de Habilitação, item 23.2 e publicação, item 25.2, em 27/02/2024, após ter sido suspensa para apreciação da equipe técnica específica, pela Ata 001, de abertura, item 28.2, que restou declarada INABILITADA pela Comissão de Licitação, pela Ata 002, de julgamento, item 28.3 deste sistema.

Inicialmente constaram 08 (oito) concorrentes participantes, sendo: THAIRO DOS REIS PANDOLFI ENGENHARIA E SERVIÇOS (CNPJ nº. 41.666.993/0001-12), CST ENGENHARIA LTDA (CNPJ nº. 32.331.461/0001-33), ESJ CONSTRUÇÕES, PAVIMENTAÇÕES E COMERCIO LTDA (CNPJ nº. 27.169.369/0001-89), FAMONTE CONSTRUÇÕES LTDA (CNPJ nº. 50.435.443/0001-83), FORTALEZA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA (CNPJ nº. 20.237.178/0001-59), HANGAR CONSTRUÇÕES E PRÉ-MOLDADOS LTDA ME (CNPJ nº 45.936.521/0001-93) – F&C CONSTRUTORA E SERVIÇOS LTDA (CNPJ nº. 40.065.394/0001-80) e, VITÓRIA - VIX CONSTRUTORA LTDA, conforme





rol dos envelopes com documentos apresentados, constantes no item 19.2 (processos n.ºs. 317/2024, 318/2024, 319/2024, 320/2024, 321/2024, 322/2024, 323/2024, 324/2024), sendo suspenso para diligência técnica, item 20.1 e, após, análise da Comissão.

Embora em primeira Análise Técnica tenha restada a Recorrente Habilitada, constante no item 20.2, ocorreram diligências internas para extirpar dúvidas, constante no item 22.2 (**Retorno os autos para nova análise da qualificação técnica da empresa Famonte, uma vez, que houve dúvidas quanto os documentos do engenheiro D'eferson Wilham Dias Souza**) e item 23.1 (**Considerando a solicitação da CPL, segue nova análise da qualificação técnica de todas as empresas, em especial, da empresa FAMONTE CONSTRUÇÕES LTDA, a qual houve dúvida da CPL. Informamos que após a nova análise, constatou-se que a empresa está em desacordo com o Edital de Tomada de Preços nº 009/2023, bem como, as empresas HANGAR CONSTRUÇÕES E PRÉ-MOLDADOS LTDA E VITÓRIA – VIX CONSTRUTORA LTDA EPP, conforme havia sido constatado já na análise anterior**)

Consta a publicação, em 27/02/2024, item 25.2 do resultado da nova Análise Técnica constante no item 23.2, do julgamento da habilitação das empresas, sendo declaradas habilitadas as empresas THAIRO DOS REIS PANDOLFI - ENGENHARIA E SERVIÇOS ME, EJS CONSTRUÇÕES - PAVIMENTAÇÕES E COMERCIO LTDA ME - FORTALEZA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA - C.S.T. ENGENHARIA LTDA ME e F&C CONSTRUTORA e inabilitadas as empresas VITORIA - VIX CONSTRUTORA LTDA EPP - HANGAR CONSTRUÇÕES E PRÉ-MOLDADOS LTDA ME - FAMONTE CONSTRUÇÕES LTDA ME.

Destaca-se que a empresa Recorrente FAMONTE CONSTRUÇÕES LTDA ME, fora inabilitada por não atendimento ao seguinte item do edital: **item 10.5, letras “e”, “j” e “k”** e, conseqüentemente, fazendo efeito direto aos itens de relevância estabelecidos no Instrumento Convocatório, sendo:

“10.5 - QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

10.5.1. Serão consideradas habilitadas e qualificadas tecnicamente para a execução dos serviços referentes à CONCLUSÃO DA OBRA DE CONSTRUÇÃO DA UNIDADE BÁSICA





DE SAÚDE DO CENTRO DE JOÃO NEIVA/ES, as empresas que comprovarem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos:

e) Apresentar Comprovante de Registro ou Inscrição na Entidade Profissional Competente – Pessoa Jurídica e Pessoa Física (responsável(is) técnico(s) indicado(s) pela empresa).

Na hipótese do Responsável Técnico da vencedora da cotação ter seu registro no Conselho Profissional de outro Estado, deverá apresentar no ato de recebimento da Ordem de Serviço o visto do seu registro no Conselho Regional/ES.

i) Essa exigência se faz necessária, porque é perfeitamente possível que eventual empresa interessada no certame venha a indicar profissional sem o devido conhecimento deste, ou profissional que não tenha expressamente aceitado a figurar como competente responsável técnico do objeto licitado.

k) Declaração de Aceitação do Responsável Técnico. (modelo Anexo XIII);

E, após análise do setor técnico, restou instruído e reportado expressamente para resultar efeito a Comissão de Processo Licitatório em seu julgamento pela inabilitação da empresa FAMONTE CONSTRUÇÕES LTDA ME.

DO MÉRITO DO RECURSO.

Demonstrou que a licitante Recorrente:

- 1 - não apresentou as declarações de indicância e aceitação para este profissional;**
- 2 - o engenheiro de segurança do trabalho e engenheiro eletricista: D'efersom Wilham Dias Souza (apresentou contrato de prestação de serviços, com data de 09 de novembro de 2023), porém, não consta no quadro técnico da empresa, conforme a Certidão de Registro e Quitação de Pessoa Jurídica, emitida em 09 de janeiro de 2024.**
- 3 - não apresentou a Certidão de Registro e Quitação de Pessoa Física deste profissional.**
- 4 - a empresa apresentou, CAT do engenheiro eletricista Rodrigo Gonçalves Belshoff, que não atende aos itens de relevância, e não consta no quadro técnico da empresa.**
- 5 - não foi apresentada declaração de contratação futura para este profissional, nem declaração de indicância e aceitação.**





Observa-se caso de omissão ao rol dos documentos exigidos.

A licitante Recorrente, em síntese e a princípio, apresentou argumentos de que a inabilitação em razão da falta de documento, não merece guarida em já que foram apresentados o contrato de prestação de serviços, com data de 09 de novembro de 2023 do Engenheiro D'efersom Wilham Dias Souza e a Certidão de Registro e Quitação de Pessoa Física deste profissional, devendo a Comissão fazer uma análise mais detalhada da documentação.

Por fim, quanto a **não consta no quadro técnico da empresa diz** ser irregular tais exigências por ferir o princípio da competitividade, devendo exigir apenas declaração ou contrato de contratação futura para este profissional, identificado no protocolo do Recurso, constante do item 26.3 (proc. 1817/2024).

Mas, por se tratar de uma omissão de documentos exigidos e não apresentados, a Comissão de Processo Licitatório, enfrentou o recurso, identificado no item 26.1, e sintetizou pelos seguintes elementos: **a ausência da apresentação do Registro Cadastral do Profissional na entidade competente; a ausência da declaração de indicação do responsável técnico bem como a declaração de aceitação do mesmo.**

E diz que tanto a equipe da comissão quando o da engenharia não localizaram o documento que a empresa apresentou com convicção, mas, franqueado os autos, não compareceu para aferir. E mais, a vinculação do profissional à empresa não foi exigência deste Edital em leitura objetiva da letra "g" do item 10.5.1 **(g) Poderá ainda a empresa, apresentar pré contrato (contratação futura), sendo neste caso, necessário que a mesma apresente Declaração do(s) Responsável(is) Técnico(s), com firma reconhecida do mesmo, aceitando a sua indicação como Responsável Técnico da Licitante para a futura execução dos serviços objeto deste certame).**

E, quanto aos documentos omitidos, sendo: letras "e", "k" e "j", do item 10.5, pela empresa Recorrente, esta diz sobre o entendimento de ser juntado a posterior. Mas, se verifica que esta possibilidade é aplicada apenas a um documento preexistente a licitação. Ora a Certidão apresentada no recurso é datada de 24/01/2024, para uma cessão de finalizou em 11/01/2024. Veja **não existia esta documentação, não**





era preexistente. A inclusão a posterior é indevida pela manifestação do Tribunal de Contas deste Estado.

Observe-se que a norma mais pacífica é: ***“É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.”***

O Art. 26, § 9º, Art. 38, § 2º e Art. 43, § 2º do Decreto 10.024/2019, vedam a anexação de novos documentos de habilitação.

Atualmente o Tribunal de Contas da União, tem novo entendimento sobre a anexação de documentos posterior ao inicial, vejamos alguns Acórdãos sobre esse assunto:

Acórdão 1211/2021-Plenário de 26/05/2021

A vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro

Neste precedente o TCU, abriu uma “Brecha” que beneficia aqueles licitantes que por equívoco ou falha, **mas que já existia**, como por exemplo uma certidão negativa vencida em vez da última atualizada, uma declaração que não foi assinada ou que não foi apresentada, por erro do licitante e casos similares.

Neste mesmo ano, através do Acórdão 2443/2021 o TCU voltou a se manifestar sobre o assunto, vejamos:

Acórdão 2443/2021-Plenário

A vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos), não alcança documento destinado a atestar condição de habilitação preexistente à abertura da sessão pública, apresentado em sede de diligência.

Muito similar ao Acórdão anterior, porém adiciona o termo “em sede de diligência”.





Já neste ano (2022) o Tribunal de Contas da União, produziu mais dois acórdãos abrangendo esse assunto, vejamos:

Acórdão 966/2022-Plenário – de 04/05/2022

É lícita a admissão da juntada de documentos, durante as fases de classificação ou de habilitação, que venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame, sem que isso represente afronta aos princípios da isonomia e da igualdade entre as licitantes.

Neste novo Acórdão, o Relator BENJAMIN ZYMLER, permite a anexação de documentos durante as fases de Classificação, como na fase de Habilitação, **desde que estes documentos sejam pré-existent.**

O Mais recente Acórdão, agora do Relator ANTÔNIO ANASTASIA de 04/05/2022 (mesma data do anterior).

Acórdão 988/2022 – Plenário de 04/05/2022

Na falta de documento relativo à fase de habilitação em pregão que consista em mera declaração do licitante sobre fato preexistente ou em simples compromisso por ele firmado, deve o pregoeiro conceder-lhe prazo razoável para o saneamento da falha, em respeito aos princípios do formalismo moderado e da razoabilidade, bem como ao art. 2º, caput, da Lei 9.784/1999

Neste Acórdão, o Relator Antônio Anastasia faz os seguintes comentários.

“conquanto seja fundamental no Direito Administrativo, o princípio da legalidade não é absoluto” e, no caso concreto, “parece-me claro que sua aplicação irrestrita operou contra a obtenção da melhor proposta e do alcance do interesse público, sendo apropriado ponderar a aplicação da salutar flexibilização do formalismo”. Além disso, invocou o art. 2º, parágrafo único, inciso VI, da Lei 9.784/1999, o qual estabelece como um dos critérios a serem observados em processos administrativos a “adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público”.





... Acrescentou que o entendimento por ele externado seria harmônico com diversas e recentes deliberações do Plenário, a exemplo dos Acórdãos 2673/2021, 2528/2021, 1636/2021 e 1211/2021.

Segundo o relator Antônio Anastasia,

“Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim). O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes (...); sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.”

Registra-se não terem havido contrarrazões pelas empresas THAIRO DOS REIS PANDOLFI - ENGENHARIA E SERVIÇOS ME, EJS CONSTRUÇÕES - PAVIMENTAÇÕES E COMERCIO LTDA ME - FORTALEZA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA - C.S.T. ENGENHARIA LTDA ME e F&C CONSTRUTORA - VITORIA - VIX CONSTRUTORA LTDA EPP e HANGAR CONSTRUÇÕES E PRÉ-MOLDADOS LTDA ME.

Observe que o Termo de Referência basilador deste Edital da Tomada de Preço nº. 009/2023, foi elaborado pelos profissionais da Secretaria Municipal específica e, por isso, manteve em seu regulamento exigência o que é de interesse público, ou seja, a boa eficiência da execução e do resultado do objeto licitado.

Ou seja, previu o que é de importante para o resultado eficaz desta obra, cabendo aos interessados atenderem ou impugnam para dizer sobre a impossibilidade ou mesmo de direcionamento, o que não aconteceu nas fases iniciais deste processo, já que ocorreu as devidas publicações de lei.





Atender a uma exigência que não resultou comprovada pela documentação de empresa licitante é deixar de lado o interesse público e suportar prejuízos e atrasos na execução desta obra.

A exigência de atestado de capacidade técnico-operacional decorre da experiência da pessoa licitante, enquanto organização empresarial, sua aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação.

Não obstante o silêncio legal, o 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.

No Acórdão TCU 534/2016, a Min. Relatora ponderou que a jurisprudência do Tribunal evoluiu “para admitir ser possível – e até mesmo imprescindível à garantia do cumprimento da obrigação – delimitar as características que devem estar presentes na experiência anterior do licitante quanto à capacidade técnico-operacional e técnico-profissional” e ainda destacou:

“(...) é compatível com o interesse público contratar empresas e profissionais com experiência comprovada na execução da obra que se irá executar. A questão não é a exigência da comprovação de experiência anterior, mas a razoabilidade dos parâmetros estipulados”. (grifos nossos)

Outrossim, também na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se encontra consolidada a posição de que respeitados os limites referentes à dimensão e a complexidade do objeto a ser executado, a exigência de capacidade técnica não implica em restrição à competitividade ou ilegalidade, conforme transcrição, verbis:





DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE ENGENHARIA DE GRANDE PORTE. EDITAL. REQUISITOS DE CAPACITAÇÃO TÉCNICA. COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA ANTERIOR. POSSIBILIDADE.

1. *As exigências tendentes a comprovar a capacitação técnica do interessado em contratar com o ente público devem ser concebidas dentro das nuances e particularidades que caracterizam o contrato a ser formalizado, sendo apenas de rigor que estejam pautadas nos princípios que norteiam o interesse público.*

2. *Em se tratando de licitação de serviços de engenharia de grande porte, não há por que cogitar de ilegalidade da norma editalícia que exige a comprovação de experiência anterior em obra similar à licitada, porquanto concebida com propósito de permitir à Administração Pública avaliar a capacidade técnica dos interessados em com ela contratar nos exatos termos do que prescreve a primeira parte do inciso II do art. 30 da Lei n. 8.666/93: "comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação (...)".*

3. *Há situações em que as exigências de experiência anterior com a fixação de quantitativos mínimos são plenamente razoáveis e justificáveis, porquanto traduzem modo de aferir se as empresas licitantes preenchem, além dos pressupostos operacionais propriamente ditos – vinculados ao aparelhamento e pessoal em número adequado e suficiente à realização da obra –, requisitos não menos importantes, de ordem imaterial, relacionados com a organização e logística empresarial.*

4. *A ampliação do universo de participantes não pode ser implementada indiscriminadamente de modo a comprometer a segurança dos contratos, o que pode gerar graves prejuízos para o Poder Público.* (REsp 295.806/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 06/03/2006, p. 275)

Dessa forma, entende-se que não restou configurada a suposta irregularidade (excesso de formalismo ou mesmo moderado) descrita na peça do Recurso.

Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório – Qualificação Técnica, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, verbis:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.

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

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

Trata-se, na verdade, de princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.

Nesse sentido, vale citar a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 299.):

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).

Como se vê, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento das propostas seja o mais





objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas. Isso sem contar a necessidade de perpetuação de tal vinculação durante toda a execução do contrato.

Ademais, o Edital restou publicado sem que houvesse qualquer questionamento ou impugnação, sobre estes pontos.

11

Assim, a Lei de Licitações, de longa data já estabeleceu que:

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

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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. (grifamos)

Estamos diante do brocardo latino *pacta sunt servanda* que **significa "os pactos devem ser respeitados"** ou mesmo **"os acordos devem ser cumpridos"**, o que constitui um princípio básico Direito Civil e do Direito Internacional.

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"**.

Logo, pacificado está no ordenamento jurídico que as licitantes que durante o procedimento licitatório deixarem de atender aos requisitos estabelecidos no edital estarão sujeitas a não serem consideradas admitidas ou poderão ser inabilitadas.

Sobre o tema, assim leciona Hely Lopes Meirelles:

"O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu. É impositivo para ambas as partes e para todos os interessados na licitação. (Estatuto, art. 33)" (grifamos)





Ainda segundo o festejado administrativista:

"No processo licitatório o proponente há que submeter-se, irrestritamente, às cláusulas do edital..." (grifamos)

12

Logo, dada a natureza formal do procedimento licitatório e o princípio da igualdade viabilizado pela licitação, não se pode compreender o edital que lhe corresponda senão como dotado de extraordinário poder vinculante, tanto em relação à Administração Pública que dele se vale para a realização de interesses públicos, como no que respeita ao particular que a ele, como proponente, voluntariamente se submete para realizar seus interesses, especialmente os de lucro.

Sobre essa força vinculante, ensina Celso Antônio Bandeira de Mello que **"suas disposições são vinculantes tanto para a Administração quanto para os que disputam o certame"** (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. O edital nas licitações. RDP), de tal sorte que nada se pode, afirma Hely Lopes Meirelles, **"exigir ou decidir além ou aquém do edital!"**, pois, na lição dos clássicos, é a lei interna da licitação e do contrato. Não é demais rememorar que a vinculação ao instrumento convocatório, é princípio expressamente referido no art. 3º da Lei federal das Licitações e Contratos e traduzido em seu artigo 41, também desse diploma legal, onde prescreve que a **Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada."**

No mesmo sentido, ao interpretar o "já exaustivo" artigo 41 da Lei de Licitações, ensina Marçal Justen Filho:

"O instrumento convocatório (seja edital, seja convite) 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 e viola os princípios norteadores da atividade





administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia. **O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido**, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública" (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 68 ed., 1999, Dialética, pp. 394/395). (grifo nosso)

Em processos análogos, assim decidiu o Tribunal de Contas da União:

13

[...] Assim, de forma conclusiva, restou demonstrado que os gestores da PIEMTUR [Piauí Turismo] deixaram de dar cumprimento ao disposto no art. 41 da Lei nº 8.666/1993 o qual prevê que a Administração **não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada** [...]. **Acórdão 1060/2009 – Plenário** (grifamos)

[...] A aceitação de documento insuficiente para comprovar o atendimento de exigência prevista em edital, como a verificada durante a realização do Pregão n.º 13/2010, em relação ao item 11.1.6 do edital, **contraria o princípio da vinculação ao instrumento convocatório**, insculpido no artigo 3º da Lei n.º 8.666/1993; **Acórdão Nº 1308/2010 - TCU – Plenário** (grifamos)

[..] atenha-se a adjudicar bens e serviços somente a empresas cujas ofertas satisfaçam, de forma plena, as exigências dos editais licitatórios, ainda que ofereçam vantagens extras, **tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório** [...] **Acórdão nº 2799/2009 - TCU - 1ª Câmara** (grifamos)

Depreende-se do comando do artigo 41 acima mencionado que o edital se torna lei entre as partes. Em sendo lei, o edital com os seus termos atrela tanto à Administração, que estará estritamente subordinada aos seus próprios atos, **quanto às concorrentes – sabedoras do inteiro teor do certame.**

Não havendo o atendimento de suas exigências, o procedimento deverá ser invalidado, pois este mesmo princípio dá origem a outro que lhe é afeto, qual seja, o da inalterabilidade do instrumento convocatório.

A Administração e as licitantes ficam restritas ao que lhes são solicitados ou permitidos no Edital, quanto ao procedimento, à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Todos os atos decorrentes do procedimento licitatório, por óbvio, vincular-se-ão ao contrato.





E mais, a manifestação da Comissão de Processo Licitatório fora eficaz, esclarecedora e muito bem fundamentada, a qual comunga esta procuradoria com seus inúmeros argumentos que resultou na inabilitação da empresa FAMONTE CONSTRUÇÕES LTDA (CNPJ nº. 50.435.443/0001-83).

14

CONCLUSÃO

Por fim devo asseverar que a conduta adotada para a **inabilitação** da empresa **FAMONTE CONSTRUÇÕES LTDA** (CNPJ nº. 50.435.443/0001-83) mostrou-se absolutamente regular, segura, atendendo aos princípios basilares da licitação, não havendo o que se falar sobre excesso de formalismo ou rigor da Comissão de Processo Licitatório, sendo oportuno registrar que dito ato respeitou, em todos os seus termos, o **princípio da vinculação ao instrumento convocatório**, pois **cumprimos a norma contida no edital de abertura, no qual a Administração Pública está estritamente vinculada.**

Face ao exposto, fundamentada nos termos do instrumento convocatório, com base nos artigos 3º e 41 da Lei 8.666/93, observando o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, seguindo o entendimento mantido nos pronunciamentos do Tribunal acima transcrito e conforme a análise da melhor doutrina opina por conhecer o recurso apresentado pela empresa **FAMONTE CONSTRUÇÕES LTDA** (CNPJ nº. 50.435.443/0001-83) para, no mérito, smj, opinar pela **IMPROCEDENCIA**, a fim de ser mantida **INABILITADA**.

João Neiva-ES, 25 de março de 2024.

Mario Cesar Negri
Procurador Geral
Dec. 7773/2021

