

Parecer 83/2014 – Assessoria Jurídica

Processo nº 10001-544/2013

Assunto: Recurso em licitação, desaprovação da amostra

Interessado: Setor de Licitações

Ementa: Amostra apresentada de acordo com as especificações do instrumento convocatório. Princípio da estrita legalidade. Princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Provimento do recurso.

No dia 29 de maio de 2014, ocorreu pregão presencial nº 05/2014 – registro de preços, para aquisição de diplomas para a UENP, que teve como vencedora a empresa LISEGRAFF GRAFICA E EDITORA LTDA – EPP. No dia 05 de junho de 2014, a empresa apresentou amostras dos itens ofertados na licitação, conforme disposto no item 2.11.1 do Edital, que foram enviadas à Divisão de Registro de Diplomas.

À Divisão responsável reprovou a amostra apresentada para o item Diploma em pergaminho animal, conforme MI nº 009/2014 – RD-UENP, constante nas folhas 153.

Diante disso, a Comissão de Licitação desclassificou a proposta arrematante e foi concedido prazo para apresentação de recursos, o que foi feito pela empresa desclassificadas.

Não ocorreram outras manifestações. Veio o feito à parecer.

É o breve relatório. Passo a fundamentar o parecer.


Fernando de Brito Alves
OAB/PR 44.746
Assessor Jurídico da UENP
Portaria 198/2012

O processo de aquisição de bens e serviços pelos órgãos do poder público se sujeita aos princípios da estrita legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório.

O princípio da legalidade estrita esta previsto na Constituição Federal em seu art. 37, caput, que dispõe: "a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência".

Como leciona Hely Lopes Meirelles: "a legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso".

Seguindo esse raciocínio Henrique Savonitti Miranda, compara as atividades de um gestor privado (Princípio da Autonomia da vontade) as de um gestor público de forma esclarecedora:

"O administrador privado conduz seu empreendimento com dominus, agindo com os poderes inerentes à propriedade em toda a sua extensão. Assim, tudo o que não é proibido, é permitido ao gestor privado. Diga-se, ainda, que o administrador privado pode inclusive conduzir ruinosamente seu empreendimento sem que muito possa ser feito por terceiros(...) O gestor público não age como "dono", que pode fazer o que lhe pareça mais cômodo. Diz-se, então, que ao Administrador Público só é dado fazer aquilo que a lei autorize, de forma prévia e expressa. Daí decorre o importante axioma da indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos."

Novamente, Hely Lopes Meirelles pontua:

"Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não



Fernando de Brito Alves
OAB/PR 44.746
Assessor Jurídico da UENP
Portaria 198/2017

proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”.

A legalidade encontra-se irmanada à ideia de Estado de Direito, e sujeita a administração pública que deve atuar sempre na forma da lei.

De outra feita , 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”. (FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)

O autor prossegue no exame da questão, e reforça sua argumentação a respeito da vinculação do edital com o art. 41, §2º, da Lei 8.666:

Ali, fixa-se prazo para que o licitante possa impugnar os termos do edital. Expirado esse prazo, decairá o participante da licitação do direito de impugná-lo. Isto significa dizer que quem participa da licitação não pode esperar pela sua inabilitação ou desclassificação para, somente então, impugnar a regra contida no edital que levaria à sua exclusão do processo (Op. Cit., p.417).

Marçal Justen Filho considera que

Quando o edital impuser comprovação de certo requisito não cogitado por ocasião do cadastramento, será indispensável a apresentação dos documentos correspondentes por ocasião da fase de habilitação. (Pregão. Comentários à Legislação do Pregão Comum e do Eletrônico, 4ª ed., p. 305).

Como exemplo de violação ao referido princípio, temos a imposição de exigências não constantes no instrumento convocatório.



Fernando de Brito Alves
OAB/PR 44.746
Assessor Jurídico da UENP
Portaria 198/2012

O STF (RMS 23640/DF) tratou da questão em decisão a seguir colacionada:

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 apocrifia, 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, ROMS 17658). No RESP 1178657, por exemplo, o tribunal decidiu:

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. O Tribunal de origem entendeu de forma escorreita 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 sup



Fernando de Brito Alves
OAB/PR 44.746
Assessor Jurídico da UENP
Portaria 198/2017

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 da mesma forma:

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. (AC 199934000002288)

E ainda:

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. (AC 200232000009391)



Fernando de Brito Alves
OAB/PR 44.746
Assessor Jurídico da UENP
Portaria 198/2012

Dessa forma, assiste razão à recorrente quando considera que o acolhimento de laudo não conclusivo, efetuado a partir de critério não previsto no edital, viola o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Por essas razões, essa Assessoria Jurídica opina pelo provimento do recurso, e pela reclassificação da empresa recorrente, declarando-a vencedora do certame em questão.

É o parecer, s.m.j.

Jacarezinho (PR), 02 de julho de 2014.

Prof. Dr. Fernando de Brito Alves

Assessor Jurídico da UENP

