



DECISÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Processo Licitatório nº 125/2023

Pregão Presencial – SRP nº 050/2023

Tipo: Menor Preço por Item

RECORRENTE: **AREAL MARINHO E COMERCIO LTDA - ME - CNPJ:** 20.962.405/0001-18

OBJETO: Registro de Preços para contratação de empresa visando a eventual e futura prestação de serviços no fornecimento de areia, seixo e brita para atender as demandas de obras realizadas pela Prefeitura e Fundos Municipais de Augustinópolis/TO.

1. **DOS FATOS**

Em data de 22 de dezembro de 2023 aconteceu à abertura do Processo Licitatório nº 125/2023, referente ao Pregão Presencial nº 050/2023, tendo como objeto o Registro de Preços para contratação de empresa visando a eventual e futura prestação de serviços no fornecimento de areia, seixo e brita para atender as demandas de obras realizadas pela Prefeitura e Fundos Municipais de Augustinópolis/TO. As 15h10min teve início à sessão, comparecendo ao certame as empresas **VGS CONSTRUÇÕES LTDA - ME**, inscrita no CNPJ sob nº 08.475.367/0001-73, representada pela Sr. VAGNO GONZAGA DE SOUSA, e a empresa **AREAL MARINHO E COMERCIO LTDA - ME**, inscrita no CNPJ sob nº 20.962.405/0001-18, neste ato representado pelo senhor ELIVAN BARBOSA SOUSA.

Após a fase de credenciamento, foram apresentados os envelopes contendo as propostas iniciais, as quais foram registradas em ata e posteriormente teve início à fase de lances. Nesta fase, o primeiro item 1 - (Areia lavada Média uniforme), após disputa, foi vencido pela empresa AREAL MARINHO E COMERCIO LTDA - ME.

Após ser aceito o menor lance, deu início a análise da documentação para atendimento da fase de habilitação, onde após análise, o representante da empresa VGS CONSTRUÇÕES LTDA - ME constatou e apontou o descumprimento das exigências do edital por parte de seu concorrente. O mesmo pediu a inabilitação da empresa com fundamento no item 6.4.2 do Edital, exigência tipificada no Art. 31, II da Lei 8.666/93, registrando que a Certidão de Falência e Concordata apresentada foi emitida em sede divergente da sede matriz do licitante, estando em desacordo com as cláusulas.

Depois de constatado os fatos apontados, o pregoeiro apresentou a decisão pela inabilitação da empresa AREAL MARINHO E COMERCIO LTDA - ME, momento em que o mesmo se manifestou informando que a certidão de Falência e Concordata apresentada, exigida no item 6.4.2 do Edital, cumpre os quesitos requeridos e que tem interesse em apresentar recurso contra a decisão proferida. Após a manifestação, ao mesmo foi concedido e registrado a sua manifestação, ficando cientificado dos prazos para a apresentação da peça recursal, bem como aos demais para as contrarrazões.

Dentro do prazo a empresa AREAL MARINHO E COMERCIO LTDA - ME apresentou suas manifestações recursais, contudo, o representante da empresa VGS CONSTRUÇÕES LTDA - ME não apresentou suas contrarrazões.

Após o prazo de apresentação das contrarrazões, que se encerrou dia 02/01/2024, foi aberto os prazos desta comissão para analisar e se manifestar quanto aos quesitos apresentados na peça recursal, tão somente, em virtude de não haver, até então, a apresentação da inicial de contrarrazões.



1. QUANTO À TEMPESTIVIDADE

Conforme já mencionado no item anterior, a empresa AREAL MARINHO E COMÉRCIO LTDA - ME apresentou suas manifestações recursais dentro do prazo definido na Lei, de forma tempestiva, conforme podemos observar o que dispõe o inciso XVIII, do artigo 4º, da Lei Federal 10.520/02:

• DAS ALEGAÇÕES DA EMPRESA RECORRENTE

Segundo a Recorrente, “A Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Nacional n.º 8.666/1993) estipula que um dos requisitos para a habilitação dos licitantes é a comprovação da QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA, Art. 31da Lei 8.666/93 da referida lei. Essa qualificação deve ser evidenciada pela demonstração de que a empresa possui **saúde** financeira para desempenhar a atividade a ser contratada”.

Relata ainda que,

“É relevante destacar que a exigência solicitada no item 6.4.2, foi atendida prontamente com a apresentação do balanço patrimonial e **Certidão Negativa de Falência ou concordata** de distribuição geral, comprovando que a empresa supracitada não se encontra e processo de falência na comarca de Augustinópolis e em nem uma outra comarca do estado do Tocantins que é considerada suficiente.”

III. DOS PEDIDOS

Em sua peça recursal Requereu o recebimento do presente recurso, que seja reformada a decisão que declarou a empresa AREAL MARINHO E COMERCIO LTDA - ME, inabilitada no processo licitatório, tendo em conta as razões apresentadas, sob pena de descumprimento dos Princípios que regem os processos licitatórios.

Pois bem, passamos para a análise das alegações e fundamentações apresentadas na peça recursal.

1. DA ANÁLISE DO PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO

O objeto recursal é peça de exigência editalícia que visa cumprir o princípio da eficiência, conforme apregoa a Constituição da República Federativa do Brasil/1988, em seu artigo 37, caput:

Art. 37. 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 e, também, ao seguinte: Grifos nossos.

Nesse contexto vale destacar a vinculação da Administração ao edital que regulamenta o certame licitatório e, após a divulgação do Edital, não houve quaisquer questionamentos acerca das regras ali estabelecidas.

Inicialmente é preciso registrar que esta licitação tem como fundamento a Lei 8.666/93 e visa principalmente o disposto no art. 3º:

“(...) 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”.

Cumprido dizer, ainda, que as decisões tomadas no contexto deste processo licitatório, cujo instrumento convocatório é o **Edital de Pregão Presencial - SRP nº 050/2023**, estão em perfeita consonância com o que manda a lei, tendo sido observada a submissão aos PRINCÍPIOS NORTEADORES CONSTITUCIONAIS E ADMINISTRATIVOS da Legalidade, da Impessoalidade, da Razoabilidade, Celeridade e Eficiência.

No que se refere ao objetivo maior do certame, vejamos o que menciona a lei nº 8.666/93:

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. **(Grifo nosso)**.

É clarividente que a legislação buscou no artigo acima fixar parâmetros mínimos para realização de certames licitatórios independentemente de sua modalidade, vez que visa alcançar a proposta mais vantajosa, através de impessoalidade, bem como da igualdade de participação entre licitantes.

Em suma, a finalidade da norma é clara: resguardar o interesse da Administração - a perfeita execução do objeto da licitação -, procurando-se, com a exigência de demonstração de capacidade, **preservar a competição entre aqueles que reúnam condições de executar objeto similar ao licitado**.

As exigências editalícias não se tratam de excesso de formalidade ou mesmo requisitos teratológicos e/ou de caráter protelatório utilizado para afunilar ou direcionar o certame, trata-se de meios pelos quais além de buscar a proposta mais vantajosa, o ente busca licitante capaz de cumprir o objeto pretendido, e na busca pela melhor oferta, exige-se que não se atenha tão somente a excessos de formalismos.

Destaca-se que o Edital é o instrumento destinado a normatizar o desenvolvimento e o regime da futura relação contratual, é o instrumento que estabelece as condições a serem preenchidas pelos licitantes a fim de participarem do certame, o qual indica os elementos a serem apresentados para a demonstração de seu atendimento, apresentando inclusive o tipo de licitação publicada, (**NESTE CASO MENOR PREÇO POR ITEM**), sendo este elaborado com fundamentos jurídicos e técnicos, para assim, obter-se o resultado de uma contratação segura e eficiente.

Importante se faz frisar que é de grande relevância a obediência aos ditames do edital, sendo esta peça a lei interna da licitação (art. 41, da Lei 8.666/93), obrigando, tanto a Administração quanto as licitantes, que fiquem presas ao que for nele estipulado, sendo inadmissível, ilegal e incompreensível a aceitação de documentos ou propostas em desacordo com o exigido no instrumento convocatório.

Contudo, não faz sentido que a Administração fixe um determinado procedimento e forma no edital e durante sua análise, quer da documentação, quer das propostas ou mesmo da forma pré-estabelecida para a sua entrega, venha a admitir que se contrarie o exigido.

O Princípio da Legalidade e da Vinculação ao Instrumento Convocatório são os basilares para a configuração do regime jurídico-administrativo, e específico para o Estado de Direito.

Oportuno se faz registrar os comentários do Prof. Marçal Justen Filho⁵, consignados na sua



luminosa obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos:

“O princípio da legalidade disciplina integralmente a atividade administrativa, tal como consagrado constitucionalmente (CF/88, art. 5º, inc. II, e art. 37). Logo, a atividade licitatória deve necessariamente sujeitar-se ao disposto na ordem jurídica. É um truísmo afirmar que o princípio da legalidade domina toda a atividade administrativa do Estado. Como regra, é vedado à Administração Pública fazer ou deixar de fazer algo senão em virtude de lei.”

É em perfeita consonância com o texto do art. 3º da Lei Federal n.º 8.666/93, figurando-se certo e indubitado que os procedimentos a serem adotados pela Comissão Permanente de Licitações deverão ter como principal balizador o Edital.

Nesse sentido a jurisprudência, também é clara quando cita o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. ASSINATURA DO CONTRATO APÓS A CONCESSÃO DA LIMINAR. PERDA DO OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. RECONSIDERAÇÃO PELA RELATORA NO AGRAVO INTERNO Nº 70072328693. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO EDITAL. **PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. O edital é a lei interna do procedimento licitatório, não pode ser descumprido pela Administração e deve ser observado por todos os licitantes, para que concorram em igualdade de condições.** EDITAL. VEDAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO DE MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE. FATURAMENTO ABAIXO DO LIMITE PREVISTO DA LC 123/2006. HABILITAÇÃO NO CERTAME. DESCABIMENTO. Caso em que o edital prevê expressamente a vedação de participação de microempresas e empresas de pequeno porte no certame, em razão do valor expressivo do contrato, o qual excede o valor previsto na Lei Complementar nº 123/2006. Conforme assentado pelo juízo a quo, o Certificado de Capacidade Financeira da agravante expedido pela Contadoria e Auditoria-Geral do Estado - CAGE e válido à época da fase de habilitação, revela que a receita bruta anual da empresa era de R\$ 3.599.499,40, inferior, portanto, ao objeto contratado. Diante disso, tornase absolutamente irrelevante o fato de que a agravante esteja, ou não, vinculada ao Regime Geral de Tributação, ou que não esteja registrada na Junta Comercial como sociedade empresária. Decisão agravada mantida. Aplicação da penalidade por litigância de má-fé. Arts. 80 e 81 do CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70072144934, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 08/06/2017). Encontrado em: Vigésima Segunda Câmara Cível Diário da Justiça do dia 17/07/2017 - 17/7/2017 Agravo de Instrumento. (Grifos Nossos).

Como é cediço, a CPL, por força da regra inscrita no artigo 41 da Lei n.º 8.666/93, não pode afastar-se do edital para proferir seu julgamento em qualquer das fases do processo licitatório. O edital, nesse caso, torna-se lei entre as partes.

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”.



Por estas razões, tanto as regras de regência substantiva quanto procedimental não poderão ser atropeladas pela Administração e pelos licitantes, permanecendo firmes ao longo da licitação.

Entrando no mérito da Certidão de Falência e Concordata, onde a apresentada foi emitida fora da sede da empresa licitante recorrente, não atendendo as exigências formais e o afastamento do licitante não deverá ser feito, desde que seja possível o aproveitamento do ato, observados os princípios da isonomia e do interesse público.

De acordo com o a norma do §3º do art. 43, é possível esclarecer ou complementar documentos que instruem o processo. A vedação de inclusão posterior de documentos, que deveriam constar inicialmente do processo, deve ser interpretada, porém, com temperamentos, pois uma aplicação absoluta dos princípios do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório poderia levar à conclusão de que, em nenhuma hipótese, poderia ser sanada alguma irregularidade por meio da juntada posterior de documentos.

Portanto, tais princípios devem ser ponderados, no caso concreto, com o princípio do interesse público, sob a ótica da obtenção do resultado mais vantajoso para a Administração, desde que não seja ferida a isonomia entre os praticantes.

Nesse contexto, as diligências necessárias através do sistema de controle de certidões junto ao Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins foram realizadas e não foi encontrada certidão solicitada pelo recorrente nem tão pouco, protocolo de solicitação. Todavia, constatou-se o não atendimento da referida certidão, ao passo que foi inabilitada pelo não cumprimento dos quesitos do edital.

É importante ressaltar que as normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação e sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça e o Tribunal de Contas da União se posicionou com o seguinte esclarecimento:

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 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. (STJ. RESP 1178657)

Abrir diligências para esclarecimentos e complementações é viável, mas juntar novos documentos não é admitido, pois a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. Vejamos o que a mestre Maria Sylvia Zanella Di Pietro relata sobre este tema:

"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 do da igualdade entre os licitantes**, pois aquele que prendeu os 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". (grifei)

Sobre este mesmo tema tem a seguinte jurisprudência do STJ:

"A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art.41) REsp nº 797.179/MT, 1ª T., rel. Min.Denise Arruda, j. em 19.10.2006, DJ de 07.11.2006)" "Consoante dispõe o art. 41 da Lei 8.666/93, a Administração encontra-se **estritamente vinculada ao edital de licitação, não podendo descumprir as normas e condições dele constantes**. É o instrumento convocatório que dá validade aos atos administrativos praticados no curso da licitação, de modo que o descumprimento às suas regras deverá ser reprimido. Não pode a Administração ignorar tais regras sob o argumento de que seriam viciadas ou inadequadas. Caso assim entenda, deverá refazer o edital, com o reinício do procedimento licitatório, jamais ignorá-las. (MS nº 13.005/DF, 1ª S., rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.10.2007, DJe de 17.11.2008)." (grifo nosso)

Dito isto, entende-se que no caso deste certame, seria permitido ao Pregoeiro e Equipe de Apoio promover diligências voltadas ao saneamento processual, de modo a permitir à licitante a apresentação de meios que pudessem emitir a certidão de falência e concordata por meio de sua comarca, haja vista ter apresentado certidão de comarca divergente de sua sede, de modo que seria desarrazoado e contrário aos princípios norteadores a inclusão de novo documento.

Prosseguindo, tem-se o registro em ata da sessão do representante da recorrente informando que a certidão apresentada atende os quesitos do edital, **"cumpre os quesitos requeridos"**.

O item 6.4.2 do Edital é claro e cristalino ao exigir a apresentação da Certidão de Falência ou concordata **expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica**. Essa exigência tem legalidade e fundamenta-se no Art. 31, II da Lei 8.666/93 e não foi cumprida em sua integralidade pela licitante recorrente. O instrumento convocatório é meio pelo qual a administração fixa as regras das quais não podem ser modificadas e todos, administração, licitantes e agentes públicos, deverão atuar nos conformes do edital.

Nessa esteira, 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.

1. DA CONCLUSÃO

Frente ao exposto, considerando os princípios que regem as licitações públicas, em especial o do formalismo moderado, esta Comissão manifesta-se pelo **CONHECIMENTO** do Recurso apresentado pela empresa **AREAL MARINHO E COMERCIO LTDA - ME**, para no MÉRITO, **NEGAR PROVIMENTO, mantendo a decisão que inabilitou a recorrente**.

Desta forma, nada mais havendo a relatar submetemos à Autoridade Administrativa Superior para apreciação e decisão, tendo em vista o princípio do duplo grau de jurisdição e conforme preceitua o art. 109, § 4º da Lei 8.666/1993.

Augustinópolis/TO, aos 03 dias do mês de janeiro de 2024.



RALSONATO GONÇALVES SANTANA

Pregoeiro Oficial