

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO CONSELHO DE
ARQUITETURA E URBANISMO DO DISTRITO FEDERAL**

Interessado: STAR LOCAÇÃO DE SERVIÇOS L EPP

Assunto: REQUERIMENTO

Nº: 602504/2017 - Data: 01/11/2017

Origem: GERÊNCIA A - DF



CAU

PREGÃO PRESENCIAL Nº 4/2017-CAU

PROCESSO Nº 584249/2017

STAR LOCAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA. EPP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda sob o nº 37.131.539/0001-51, localizada no SRES Área Especial, Bloco "D", Sala 303, Cruzeiro Velho, Brasília-DF, CEP 70.640-008, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, por seu procurador, com fulcro na Lei nº 8666/93 e no Item 9.8 do Edital, apresentar seu **RECURSO ADMINISTRATIVO**, em razão da decisão que declarou vencedora a empresa **EHN CARVALHO SERVIÇOS DE PUBLICIDADE EIRELI**, consoante os fatos e fundamentos abaixo elencados.

I – DOS FATOS E FUNDAMENTOS

Conforme ata do pregão presencial realizado no dia 27.10.2017, após



apresentação dos documentos e propostas, foi declarada como vencedora a empresa **EHN CARVALHO SERVIÇOS DE PUBLICIDADE EIRELI**, com a melhor proposta no valor de R\$ 86.720,00 (oitenta e seis mil setecentos e vinte reais).

Esta empresa, após a declaração de vencedora do certame da empresa acima, manifestou seu interesse na interposição de recurso pelas seguintes razões.

Inicialmente, cumpre ressaltar que o edital, em seu Item X, determina que a empresa deveria ter, pelo menos, 5 (cinco) anos de existência. Ressalte-se que a empresa vencedora possui existência inferior ao período exigido no edital.

Entretanto, ao contrário do que deveria ter realizado o pregoeiro e a Comissão de Licitação, que seria a desclassificação da empresa, a declarou vencedora, incorrendo na violação direta ao Princípio da Legalidade, disposto no *Caput* do artigo 37 da Constituição Federal.

Observe que o edital em seu item 3 previu esclarecimentos e impugnação ao edital. No caso, deveria ter a empresa vencedora impugnado o período de existência mínima da empresa, o que não fez dentro do prazo estabelecido.

Dessa forma, o direito da empresa vencedora de impugnar os termos do edital decaiu, conforme estabelece o § 2º do artigo 41 da Lei nº 8666/93, que diz:

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

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso."

Observe que a vencedora não impugnou a exigência do edital que a licitante deveria ter, no mínimo, 5 anos de existência. O que a empresa realizou foi uma justificativa após a declaração de que sua proposta foi a vencedora. **PORÉM O SEU DIREITO DECAIU. ASSIM, A VENCEDORA NÃO IMPUGNOU O EDITAL E PERDEU O SEU DIREITO. ENTÃO, A EMPRESA VENCEDORA NÃO PODERIA SEQUER PARTICIPAR DO CERTAME E DEVERIA TER SIDO**



DESCLASSIFICADA POR NÃO ATENDER À EXIGÊNCIAS DO EDITAL.

Ademais, o pregoeiro deveria, após a verificação da documentação da empresa, que não enquadrava nas exigências do edital, ter desclassificado a empresa por não preencher as exigências editalícias. Pelo contrário, além de aceitar uma empresa que não estava de acordo com as exigências do edital, aceitou sua proposta e a declarou vencedora.

Dessa forma, incorre o pregoeiro e a comissão de licitação na violação direta ao Princípio da Vinculação do Edital, insculpido no *Caput* do artigo 40 da Lei nº 8666/93.

Segundo Lucas Rocha Furtado¹, 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". (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)"

O mesmo 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" (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.417).

Ainda sobre a vinculação ao edital, Marçal Justen Filho afirma 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, o referido autor cita a não apresentação de documento exigido em edital e/ou a apresentação de documento em desconformidade com o edital (como documento enviado por fac-símile sem apresentação dos originais posteriormente).

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:

¹ MAIA NETO, Geraldo de Azevedo. Licitação: princípio da vinculação ao instrumento convocatório no STF, STJ e TCU. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3399, 21 out. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22849>>. Acesso em: 30 out. 2017



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

O mesmo 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 judiciários, 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

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”

Portanto, frente aos argumentos acima, resta manifestamente demonstrada a ilegalidade, razão pela qual deve a comissão de licitação desclassificar a empresa **EHN CARVALHO SERVIÇOS DE PUBLICIDADE EIRELI**, por não atender às exigência do edital, em razão de não possuir 5 anos de existência, além de não ter impugnado tal exigência dentro do prazo legal previsto, tendo decaído seu direito.

Outrossim, caso o pregoeiro e a comissão de licitação mantenham essa ilegalidade e não desclassifiquem a empresa vencedora, além de ser objeto de representação o ato administrativo manifestamente ilegal, podem responder pelo que dispõe o acórdão 1793/2011 – TCU PLENÁRIO.

A administração, quando emana seus atos, deve, obrigatoriamente, expor suas razões de fato e de direito, sob pena de ilegalidade do ato. Nesse sentido, cumpre transcrever as honrosas palavras da jurista Maria Zanella Di Pietro², *in verbis*:

“O princípio da motivação exige que a administração pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões. Ele está consagrado pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo mais esforço para as velhas doutrinas que discutiam se sua obrigatoriedade alcançava só os atos vinculados ou só os atos discricionários, ou se estava presente em ambas as categorias. A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, por que se trata de formalidade necessária para permitir o controle da legalidade dos atos administrativos.”

Esse princípio também está previsto no artigo 2º, *Caput*, da Lei nº 9.784/99, exigindo, para o ato ser válido, a indicação dos pressupostos de fato e de direito, bem como a fundamentação jurídica do ato, consoante dispõe o artigo 50 da citada lei.

² Di Pietro, Maria Sylvania Zanella, Direito Administrativo – 20 ed. São Paulo: Atlas, 2007. P. 73.

Observe que o pregoeiro manifestou que levaria a conhecimento a condição da empresa, quando na verdade deveria ter desclassificado a vencedora, violando a legislação.

A administração deve pautar-se em suas finalidades, com o objetivo de atender a seus interesses, sem prejudicar terceiros de boa-fé. No caso em análise, todas as justificativas e documentos necessários para a comprovação da ilegalidade do ato foram colacionados aos autos.

O ente administrativo deve velar para que os atos administrativos por ele emanados sejam conforme as finalidades que impulsionaram a sua criação. Nessa esteira, cumpre transcrever as palavras do ilustre jurista Edimir Netto³ sobre o tema:

"Por isso, o fundamento da tutela é o controle da legalidade, mas não só: o mérito (conveniência/oportunidade) também pode entrar em foco, embora mais excepcionalmente, pois o controle autárquico tutelar é finalístico e não pontual, orientado pelo princípio da supremacia do interesse público (que inclusive presidiu a criação da autarquia) sobre o privado (neste incluídos os interesse e intenções pessoais de seus agentes)"

Esse poder de tutela é concedido por lei às autoridades para salvaguardar o interesse geral contra os desmandos de interesse de particulares das coletividades descentralizadas e assegurar a unidade de conduta de todas as pessoas administrativas⁴.

A autotutela é uma decorrência do Princípio da Legalidade, onde, segundo Maria Zanella Di Pietro⁵ conceitua como "o controle que se exerce sobre os próprios atos, com a possibilidade de anular atos ilegais e revogar os inconvenientes ou inoportunos, independente de recurso ao poder judiciário".

É o que busca a Recorrente, que além de demonstrar a ilegalidade do ato, apresenta a forma de declara-lo nulo pelo pregoeiro e pela comissão de licitação. Caso isso não seja realizado, o certame corre o risco de ser anulado, em razão do disposto acima, uma vez que a ilegalidade está latente.

II – DO PEDIDO

Frente ao demonstrado, pugna a Recorrente pela desclassificação da vencedora, e empresa **EHN CARVALHO SERVIÇOS DE PUBLICIDADE EIRELI**, pelas razões expostas acima e pugna pela convocação da segunda colocada, para que o certame prossiga em total conformidade com a legislação.

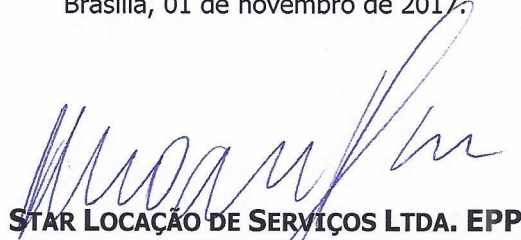
³ Araujo, Edimir Netto, Curso de direito administrativo – 4. Ed. Ver. E atual – São Paulo: Saraiva, 2009. P. 67.

⁴ Op. Cit.

⁵ Di Pietro, Maria Sylvia Zanela, Direito Administrativo – 20 ed. São Paulo: Atlas, 2007. P. 64.

Nesses termos, pede deferimento.

Brasília, 01 de novembro de 2017.



STAR LOCAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA. EPP

STAR - COMÉRCIO, LOCAÇÃO E SERVIÇOS GERAIS LTDA.
Moacir Garcia Passos Filho
C1535831-SSP/DF - CPF: 225850441-49
(PROCURADOR)