



obedecendo assim dentre outros princípios o da *vinculação ao instrumento convocatório*.

O sempre citado Prof. Marçal Justen Filho assim sintetiza seu entendimento sobre esses princípios norteadores:

"... A moralidade e a probidade administrativa são princípios de conteúdo inespecífico, que não podem ser explicados de modo exaustivo. A explicitação, nesse ponto, será sempre aproximativa. Extrai-se a intenção legislativa de que a licitação seja norteada pela honestidade e seriedade. Exige-se a preservação do interesse público acima do egoístico interesse dos participantes da licitação ou da mera obtenção de vantagens econômicas para a própria administração". (Justen Filho, 1998, p.65). Quanto à vinculação ao edital (ou convite), este constitui a "lei interna da licitação" e, por isso, vincula aos seus termos tanto a Administração como os particulares. Para Di Pietro " ... trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento".(Di Pietro, 1999, 299). (Grifo Nosso).

Já o Ilustre Professor e Doutrinador do Direito Público, Hely Lopes Meirelles:

"Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado".(Hely Lopes, 1997, p. 249)

O sábio Professor Hely Lopes complementa seu raciocínio a cerca da licitação dizendo ainda que:

"Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos"



Salientamos que o Pregoeiro da forma que procedeu, deixou de cumprir o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, consagrado nas recomendações do Art. 41, caput, da Lei nº 8.666/93 e suas alterações, *ipsis literis*:

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

É entendimento corrente na doutrina, como na jurisprudência, que o Edital, no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação.

Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.

O STJ entendeu: “O princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra de que o edital faz a lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que se vinculam as partes.”

Fonte: STJ. 1ª turma, RESP nº 354977/SC. Registro nº 200101284066.DJ 09 dez. 2003. p. 00213

Igualmente descumprido estaria princípio basilar da atividade administrativa, qual seja o da legalidade, segundo o qual a Administração está restritamente regulada pelo instituído em lei, ou seja, o administrador ou gestor público está jungido à letra da lei para poder atuar. Seu *facere* ou *non facere* decorre da vontade expressa do Estado (com quem os agentes públicos se confundem, segundo a *teoria da apresentação* de Pontes de Miranda), manifestada por lei. Nesse exato sentido é a lição de Celso Ribeiro Bastos:

“... É que, com relação à Administração, não há princípio de liberdade nenhum a ser obedecido. É ela criada pela Constituição e pelas leis como mero instrumento de atuação e aplicação do ordenamento jurídico. Assim sendo, cumprirá melhor o seu papel quanto mais atrelada estiver à própria lei,



cuja vontade deve sempre prevalecer". (CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO, Saraiva, 2ª ed., São Paulo, 1996, p. 25.)

ACORDÃOS:

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 Tribunal Regional Federal 1ª Região - TRF1 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.



Permissa venia, o processo tornar-se-ia vestido de irregularidades se o Pregoeiro mantiver a decisão que tomou ao inabilitar a recorrente, pela alegação de mera falha de redação do documento, que em nada afeta o teor do mesmo, como já fora evidenciado nas razões susograftadas, decisão que interferiu diretamente no resultado do certame afastando a possibilidade de conseguir uma proposta mais vantajosa para a Administração, tendo em vista que caso a impetrante fosse julgada habilitada como de fato estar e, transcorrendo normalmente o certame, com a sequência da fase de lances, conforme determina o Edital, com certeza a Administração alcançaria menores preços, bem como não geraria nenhum tipo de questionamento sobre a legalidade da condução dos trabalhos do certame, acabando por ferir de morte os princípios constitucionais da SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO e da RAZOABILIDADE; assim como os princípios básicos da LEGALIDADE; IGUALDADE; VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO, princípios norteadores da administração pública.

A manutenção de tal decisão impede a Administração de selecionar proposta mais vantajosa para a administração, tendo em vista que a recorrente foi impedida de continuar a ofertar menores lances, pela decisão equivocada do Pregoeiro. Restando claro que a recorrente sem sombra de dúvidas irá pugnar na justiça através de Mandado de Segurança pela correção da decisão do douto Pregoeiro, objetivando sua habilitação para o certame, como de fato estar, para que seja refeita a fase de lances a partir do item 1.5, para que assim a Comissão possa selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, fazendo-se cumprir os princípios legais supra aludidos, objetivando sanar a irregularidade cometida, pois a decisão de inabilitar a recorrente se deu, sem nenhum embasamento nas regras editalícias, bem como no ordenamento jurídico pertinente a matéria.



III – DO PEDIDO

Do exposto, requer o conhecimento do presente recurso e que no mérito seja julgado procedente, com efeito para reconhecendo-se da incompatibilidade da decisão hostilizada, como de rigor, admita-se o equívoco cometido na decisão de INABILITAR a recorrente, para o fim que:

1. Declare a recorrente HABILITADA, com fulcro nas razões susograftadas, diante da apresentação de documentos emitidos pela Secretaria de Desenvolvimento Rural e Meio Ambiente do Município de Forquilha, que atestam a veracidade e autenticidade do Atestado de Capacidade Técnica apresentado no presente certame licitatório, caso ainda haja dúvidas, que utilize-se da faculdade legal prevista no Edital e no ordenamento jurídico pertinente a matéria, diligenciando junto ao órgão emissor do documento, objetivando sanar possíveis dúvidas;
2. Revogue todos os atos praticados após a decisão equivocada de inabilitar a licitante **F J DE SOUSA JUNIOR**, salvo aqueles possíveis de convalidação, sem prejuízos para a Administração e para os licitantes interessados;
3. Designe nova data para que seja refeita a fase de lances verbais a partir do **item 1.5**, permitindo assim que a Comissão possa conseguir propostas mais vantajosas para a Administração, conforme determinação editalícia e legal.

Para que assim sejam garantidos o estrito cumprimento aos princípios básicos da **IGUALDADE**, da **PROBIDADE ADMINISTRATIVA**, da **LEGALIDADE**, da **IMPESSOALIDADE** e da **MORALIDADE**, previstos na própria lei de licitações e no artigo 37, caput, da Constituição Federal, bem como os princípios da **SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA**



A ADMINISTRAÇÃO; da RAZOABILIDADE; da VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO e do JULGAMENTO OBJETIVO.

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que o Sr. Pregoeiro da Comissão de Licitação da Prefeitura Municipal de Amontada reconsidere sua decisão, e, na hipótese não esperada disso não ocorrer, faça este subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93.

Caso a Administração na hipótese não esperada pela recorrente, não acate o presente Recurso Administrativo, solicitamos desde já, que seja encaminhada cópia integral do processo licitatório em mídia digital para o e-mail: gcpneus.4@hotmail.com, para fins de **acionamento da justiça** através de Mandado de Segurança, bem como visando formulação de denúncia formal junto ao Ministério Público do Estado do Ceará, órgão responsável pela defesa do erário público municipal.

Termos que

Pede e Espera o Deferimento

Amontada (CE), 29 de Maio de 2018.

F J DE SOUSA JUNIOR
CNPJ nº 06.199.808/0001-26
GILVANILDO CAVALCANTE DE SOUSA
CPF nº 016.100.783-06
PROCURADOR

F. J. DE SOUSA JÚNIOR

Rua Othon de Alencar, 3809
Fone: 3613-2723
CEP: 62.040-800 - Sobral-CE
CNPJ: 06.199.808/0001-26
CGF: 06.695.832-6