



CORDENONZI & OTTAÑO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

PARECER JURÍDICO

Número de Processo : 005/2021
Modalidade : Pregão Presencial - 005/2021
Objeto : Parecer Jurídico

1

RELATÓRIO

Trata-se, em síntese, de recurso administrativo interposto pela empresa VIA FARMACIA DO BRASIL EIRELI no âmbito do procedimento licitatório, realizado na modalidade Pregão Presencial nº 02/2021, contra a decisão do Senhor Pregoeiro que considerou que a Recorrente não cumpriu as exigências contidas no ato item 7.12, "d" do ato convocatório.

Dispõe o respectivo item:

7.12 Relativa à qualificação econômico-financeira e técnica

(...)

d) Apresentação de atestados de capacidade técnica, expedido por órgão de direito público ou privado, com comprovação através cópia de contratos ou ata de registro de preço, caso seja apresentada a ata a mesma deverá estar publicada através extrato no diário oficial do município, estado ou união, devidamente autenticados e assinaturas registradas em cartório, quando o atestado for expedido por pessoa de direito privado.

A Empresa recorrente apresentou recurso, oportunidade que argumentou a em suas razões: i) *Formalismo Exacerbado - Contrato Reconhecido extrajudicial, e;* ii) *Princípios da vinculação ao instrumento convocatório, legalidade e isonomia.*

Ao final requereu pela procedência do recurso para que seja habilitada na presente licitação.

Os autos vieram com vista a esta Unidade de Assessoramento Jurídico para análise e emissão de parecer.



É o relatório. Passo a opinar.

PARECER

2

2.1. Da Tempestividade

O recurso administrativo foi interposto no prazo e forma legais, tal como previsto no artigo 4º, inciso XVIII, da Lei Federal n.º 10.520/02, pelo que deve ser conhecido.

2.2. Da Vinculação ao Instrumento Convocatório

Compulsados os autos, é de se confirmar a decisão prolatada pelo Senhor Pregoeiro, rebatendo-se as razões de recurso apresentada pela empresa VIA FHARMA DO BRASIL EIRELI.

O Edital de Licitação, no item 7.12 letra D, faz previsão acerca da qualificação econômico-financeira e técnica, conforme art. 31 da Lei 8.666/93, vejamos:

7.12 Relativa à qualificação econômico-financeira e técnica:

d) Apresentação de atestados de capacidade técnica, expedido por órgão de direito público ou privado, com comprovação através cópia de contratos ou ata de registro de preço, caso seja apresentada a ata a mesma deverá estar publicada através extrato no diário oficial do município, estado ou união, devidamente autenticados e assinaturas registradas em cartório, quando o atestado for expedido por pessoa de direito privado.

É certo que tais regras devem ser por todos observadas. Tanto a Administração Pública quanto as empresas participantes do certame não podem desatender as normas e condições presentes no instrumento convocatório.

Não merecem prosperar as teses trazidas à baila pela empresa ora recorrente. É, sim, caso de manutenção da decisão exarada e conseqüente desprovimento do recurso interposto pela empresa VIA FHARMA DO BRASIL EIRELI.



CORDENONZI & OTTAÑO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

A Constituição Federal brasileira determina que a administração pública obedeça aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput). Explicita ainda a Constituição a necessidade de observância desses princípios ao exigir que as obras, serviços, compras e alienações sejam contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (art. 37, inciso XXI).

Dentre as principais garantias, pode-se destacar a vinculação da Administração ao edital que regulamenta o certame licitatório. Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

Com efeito, a partir da publicação do edital a Administração Pública, bem como, os interessados em dela participar, deverão se ater ao **princípio da vinculação ao instrumento convocatório**. De acordo com o respectivo princípio, todos os envolvidos de alguma maneira com a licitação estão vinculados, obrigatoriamente, aos termos veiculados pelo edital.

Por esta razão o legislador estabeleceu no art. 41, da Lei nº 8.666/93 que "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada".

A vinculação, então, funciona tanto para o licitante - que, se descumprir as regras previamente definidas, pode ficar de fora dele -, quanto para o próprio ente licitador - que, ao também descumprir regra do edital, macula de nulidade o ato, devendo o mesmo ser desfeito e praticado novamente, agora com observância do que havia sido estabelecido.

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório:



CORDENONZI & OTTAÑO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

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).

Para além dos tribunais judiciais, 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:



CORDENONZI & OTTAÑO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Representação. Licitação. Possíveis Irregularidades Em Pregão Eletrônico. Constatação De Algumas Falhas Relacionadas À Inobservância Do Princípio Da Vinculação Ao Instrumento Convocatório. Procedência Parcial. Determinação.

5

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório **obriga a Administração e o licitante a observarem as regras e condições** previamente estabelecidas no edital.

Por todo o exposto, 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.

Logo, na situação concreta não se verifica qualquer ilegalidade ou vício de representação capaz de alterar a decisão do Senhor Pregoeiro.

Da ausência de Impugnação do Ato Convocatório

Inobstante, uma vez que a Recorrente não impugnou os termos do Edital no prazo previamente definido, não há que se falar em desconhecimento das normas editalícias.

Vejam os a previsão:

13. IMPUGNAÇÃO DO EDITAL:

13.1. Decairá do direito de solicitar esclarecimento ou providência e de impugnar o Edital, aquele que não o fizer até 02 (dois) dias úteis antes da data de abertura da sessão do Pregão. Cabendo ao Pregoeiro decidir sobre a petição no prazo de 24 (vinte e quatro) horas;

13.2. Não serão reconhecidas as impugnações interpostas por fax, e-mail, ou quando vencidos os respectivos prazos legais.

13.3. Acolhida à petição contra o Edital, será designada nova data para a realização do certame.



CORDENONZI & OTTAÑO
ADVOGADOS ASSOCIADOS

13.4. Os recursos deverão ser dirigidos ao Pregoeiro, na Comissão de Licitação do Município de OLIVEIRA DE FÁTIMA.

Deste modo, caso fosse o interesse da Recorrente, poderia ter impugnado o ato convocatório em tempo hábil, contudo, quedou-se inerte presumindo sua aceitabilidade aos termos e condições preestabelecidas.

6

CONCLUSÃO:

Face ao exposto, entende-se, com base nos princípios da legalidade, isonomia, vinculação ao instrumento convocatório, vantajosidade e julgamento objetivo, pelo conhecimento e desprovimento do recurso formulado pela licitante VIA FHARMA DO BRASIL EIRELI e, conseqüentemente, pela manutenção da decisão do pregoeiro exarada no âmbito do Pregão Presencial nº 002/2021, no qual considerada a empresa VIA FHARMA DO BRASIL EIRELI inabilitada por não cumprir com as exigências contidas no edital.

É o parecer. Salvo Melhor juízo.

Oliveira de Fátima, 27 de abril de 2021.

MARCUS DOS SANTOS VIEIRA
OAB/TO 7600