

PREFEITURA MUNICIPAL DE MERUOCA - CEARÁ



Processo nº 3005.03/2018
Tomada de Preços nº 3005.03/2018

Assunto: Recurso Administrativo
Impetrante: BRANDÃO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELLI - ME

Das Informações

A Comissão de Licitação da Prefeitura Municipal de Meruoca vem encaminhar o resultado do julgamento do recurso, impetrado pela empresa **BRANDÃO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELLI - ME**, com base no Art. 109, da Lei 8.666/93 e suas posteriores alterações.

Dos Fatos

A Comissão de Licitação informa a Secretaria de Infraestrutura e Urbanismo acerca do recurso administrativo impetrado pela referida empresa, que fora considerada inabilitada na Tomada de Preços já citada, **BRANDÃO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS EIRELLI - ME** – não apresentou o certificado de Registro Cadastral (CRC) estando em desconformidade com o item 4.2.a do edital, (transcrições da ata complementar de julgamento da habilitação datada de 20/06/2018).

Preliminarmente aduzimos que o impetrante ateu-se a referir-se que a documentação apresentada comprova toda habilitação compatível com o objeto da licitação, suprindo as exigências do edital e precisamente do item 4.2.a, estando de acordo com edital.

A exigência de cadastramento anterior para licitações na modalidade tomada de preços esta expressa na norma do Art. 22, paragrafo terceiro da Lei nº 8.666/93 e suas alterações.

Art. 22. São modalidades de licitação:

§ 2º Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

Neste sentido, vejamos o que diz o manual de "Licitações e Contratos – Orientações e Jurisprudência d TCU" em sua 4ª edição de 2010:

"Cadastramento prévio exigido para participação em tomada de preços não se confunde com a habilitação. Tem por objetivo tornar a licitação mais célere e simplificada, pois a Administração exigirá do licitante cadastrado apenas os documentos de habilitação que não constem do respectivo registro. Pode ser feito na entidade ou órgão promotor do certame, no Sistema de Cadastramento

Assessoria

PREFEITURA MUNICIPAL DE MERUOCA - CEARÁ



Unificado de Fornecedores (Sicaf) ou nos sistemas equivalentes adotados pelos estados e municípios.

Em tomada de preços, o cadastramento deve estar regularizado até três dias antes do recebimento dos envelopes com a documentação e a proposta. Cadastramento é exigido do licitante para participação em tomada de preços. Habilitação é exigido do licitante interessado em contratar com a Administração Pública, qualquer que seja a modalidade de licitação. Cadastramento não se confunde com habilitação. São procedimentos distintos." (grifo nosso)

E ainda, colaborando o exposto acima, não distinto é o entendimento do Tribunal de Contas da União, como se vislumbra nos acórdãos abaixo:

'Observe, em relação ao cadastramento dos licitantes, a disposição contida no art. 22, parágrafo segundo, da Lei nº 8.666/1993. Discrimine, no parecer emitido após a verificação dos documentos e informações relativos à habilitação (cadastramento): as restrições eventualmente identificadas; a base normativa e consequências para fins de contratação, a fim de atender aos princípios da publicidade e do julgamento objetivo, insculpidos no art. 30, caput, da Lei nº 8.666/1993. Acórdão 301/2005 Plenário" (grifo nosso)

'Desse modo, conclui-se que em fase anterior à mencionada decisão, os órgãos da Administração Pública, ao exigir o prévio cadastramento dos licitantes no Sicaf, estavam obedecendo exigência legal, os seja, ao disposto no subitem 1.3 da IN/MARE nº 05/95. Nesta linha de raciocínio, acolhemos as razões de Justificativa apresentada. Acórdão 92/2003 Plenário (Relatório do Ministro Relator) (grifo nosso)

(...) uma das distinções da modalidade de licitação Tomada de Preços das outras í, justamente, a existência da habilitação prévia à abertura do procedimento, mediante o cadastramento dos Interessados nos registros cadastrais da Administração. E, para atender ao princípio da competitividade, os não previamente cadastrados têm garantida a possibilidade e se inscreverem até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, contando que satisfaçam as exigências para a devida qualificação. Acórdão 718/2009 Primeira Câmara (Relatório do Ministro Relator) (grifo nosso)

Analisando o assunto, Marçal Justen Filho orienta:

"Tanto mais porque a vontade legislativa é permitir que, após divulgado o edital, eventuais interessados requeiram sua habilitação e venham participar da licitação. Por isso, a melhor interpretação é a de que os interessados em participar deverão apresentar, até três dias antes da data prevista para entrega das propostas, toda a documentação necessária à obtenção do cadastramento" ('Comentários 459 Licitações e Contratos - Orientações e Jurisprudência do TCU C1 Lei de Licitações e Contratos Administrativos', Editora Dialética, 7ª edição, pág. 180). (grifo nosso)

Marçal Justen Filho

PREFEITURA MUNICIPAL DE MERUOCA - CEARÁ



Resta clara a legalidade da exigência prevista no item 4.2 do edital regedor.

a) Certificado de Registro Cadastral (CRC) emitido por esta Prefeitura Municipal, dentro do prazo de validade, guardada a conformidade com o objeto da licitação.

Findadas as considerações acerca da legalidade da exigência de Certificado de Registro Cadastral em Tomadas de Preços, passamos a análise das razões de inabilitação da recorrente.

Os documentos exigidos para o cadastramento prévio para participação no certame *sub examine*, não foram efetivados pela recorrente na Prefeitura Municipal de Meruoca, portanto não atendeu as condições exigidas para o cadastramento em até três dias antes do recebimento dos envelopes com a documentação e a proposta, o recorrente apresentou apenas os documentos de habilitação no dia do certame sem o devido Certificado de Registro Cadastral exigido no item 4.2.a exigido no edital.

Isto posto, comprova-se a legalidade das exigências supra, e neste caso em havendo o descumprimento destas exigências por parte de qualquer licitante o ônus será a inabilitação sumária.

Sequer poder-se-ia afirmar, neste caso, que as exigências editalícias seriam restritivas da competição. Assim sendo, não se pode, deixar de prever requisitos que sejam *legais, pertinentes e relevantes* ao atendimento do objeto perseguido, à luz do interesse público, porque não é essa a *ratio legis*.

Nesse diapasão decidiu o STJ:

"...desmerece habilitação em licitação pública a concorrente que não satisfaz as exigências estabelecidas na legislação de regência e ditadas no edital." Fonte: M. P' turma, RESP n° 179324/SC. Registro n° 199800464735.DJ 24 Jun.. 202. p. 00188. Revista Fórum Administrativo—Direito Público vol. 17. ano 2.jul. 2002.

A licitação deverá pautar-se por um julgamento objetivo, ou seja, principalmente aquele previsto no instrumento convocatório, não há que se falar em atitude diversa, o julgamento deverá seguir o rito e as normas editalícias.

É mister salientar que a Lei n° 8.666/93, em seu art. 30, caput, tratou de conceituar licitação, em conformidade com os conceitos doutrinários estabelecendo os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e igualdade como estritamente relevantes no julgamento das propostas e da habilitação:

"A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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."

Assessoria

PREFEITURA MUNICIPAL DE MERUOCA - CEARÁ



Assim, a luz dos enunciados alhures, não poderá a presidente da comissão de licitação considerar habilitada a empresa impetrante, pelas razões já apontadas nesta peça, mormente em vista do descumprimento aos itens do edital regedor, posto que, se assim proceder, descumprirá o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, consagrado nas recomendações do Art. 41, caput, da Lei de Licitações Vigente, *ipsis verbis*:

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

Ao comentar o art. 41 acima transcrito, o Prof. Marçal Justen Filho, em sua obra "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", ensina:

"O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública". (pág. 382).

No dizer do saudoso Prof. Fiely Lopes Meirelles, em sua obra "Licitação e Contrato Administrativo",

"Nada se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital, porque é a lei interna a concorrência e da tomada de preços" (pág 88).

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.

Na escolha do vencedor da licitação deve-se verificar se todos os requisitos expostos no edital de convocação foram atendidos, sendo por óbvio que a melhor proposta para a Administração Pública é aquela que atende de forma perfeita ao edital de Convocação, senão não haveria motivos para a existência de tal edital, que sabemos ser fundamental na licitação.

Na percepção de Diógenes Gasparini, *'submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital'*.

Prossegue o ilustre jurista, nas linhas a seguir:

'(...) estabelecidas às regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis durante todo o seu procedimento. Nada justifica qualquer alteração de momento ou pontual para atender esta ou aquela situação.

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.

Nesta seara vejamos entendimento do STJ:

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

Art. 318

PREFEITURA MUNICIPAL DE MERUOCA - CEARÁ



partes." Fonte: STJ. P' turma, RESP n o 354977/SC. Registro n°200
101284066.13J 09 dez.
2003. p. 00213

Descumprido estaria no caso o não menos considerável princípio da igualdade entre os licitantes, quando se uns apresentaram a documentação segundo o determinado no edital, outros não poderiam descumprir, ainda quando atrelados a este princípio, segundo classificação dada por **Carvalho Filho**, estão os princípios correlatos, respectivamente, da **competitividade** e da **indistinação**.

Princípio de extrema importância para a lisura da licitação pública, significa, segundo **José dos Santos Carvalho Filho**, "que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro."

A margem do aduzido acima observe-se o entendimento doutrinário de Celso Antônio Bandeira de Mello sobre o assunto em questão:

"1 - Licitação, pois, é uni procedimento **competitivo** - obrigatório como regra - pelo qual o Estado e demais entidades governamentais, para constituírem relações jurídicas as mais obsequiosas aos interesses a que devem servir, buscam selecionar sua contraparte mediante disputa constituída e desenvolvida **isonomicamente** entre os interessados, na conformidade dos parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados.

2 - Fácil é ver-se que a licitação não é um fim em si mesmo, mas um meio pelo qual se busca a obtenção do negócio mais conveniente para o atendimento dos interesses e necessidades públicas a serem supridos, tanto para assegurar, neste desiderato, o pleno respeito ao princípio da **isonomia**. isto é: o dever de ensejar iguais oportunidades aos que pretendem disputar o tratamento das relações jurídicas em que o Poder Público esteja empenhado.

"Tem, pois um caráter manifestadamente instrumental e **competitivo**, pois é um recurso, uma via, para que as entidades estatais possam aportar idônea e satisfatoriamente na satisfação de um interesse público a ser preenchido mediante relação firmada com outrem. Logo, a obrigatoriedade do uso de tal instituto - sem dúvida importantíssimo, tanto que a própria Constituição o prevê como obrigatório, no art. 37, XXI - (...)"

Nesse diapasão, considerar a impetrante habilitada seria ferir os princípios, da vinculação ao instrumento convocatório, quando estão descumpridos itens do edital, da legalidade quando o princípio da vinculação ao instrumento convocatório resta previsto em lei (Art. 41, Lei n° 8.666/93) e ainda o princípio da igualdade entre os licitantes quando uns cumpriram rigorosamente o edital e outros não satisfazem as exigências dos itens editalícios, portanto não há mais o que se cogitar senão a permanência da inabilitação da concorrente já citada.

Os princípios constitucionais dirigem-se ao Executivo, Legislativo e Judiciário, condicionando-os e pautando a interpretação e aplicação de todas as normas jurídicas vigentes. No Estado de Direito o que se quer é o governo das leis e não dos homens.

Atenciosamente

PREFEITURA MUNICIPAL DE MERUOCA - CEARÁ



Não é por outro motivo que Celso Antônio Bandeira de Mello dá ênfase ao descumprimento desses princípios, assinalando que:

"Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. E a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que o sustentam e alui-se toda a estrutura nelas esforçada."

Os princípios comentados estão estritamente estabelecidos em lei, como já comprovado, isto posto, habilitar a impetrante, seria ferir o princípio da Legalidade dos atos públicos, conforma abordado, e como facilmente se comprova pelos enunciados em tela.

O princípio da legalidade constitui-se basilar na atividade administrativa e 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**:

"... E 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, 2 cd., São Paulo, 1996, p. 25.)

O Mestre MIGUEL SEABRA FAGUNDES, em sua obra "O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário", Saraiva, São Paulo, 1984, pág. 3, assevera:

Administrar é aplicar (1 Lei de Ofício."

Desta feita, habilitar a recorrente seria incorrer em ilegalidade do ato administrativo, e, conseqüentemente, do procedimento licitatório, caso em que haveria de ser o mesmo anulado.

"Ato nulo é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos, ou no procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a lei comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem; é virtual quando a invalidade decorre da infringência de princípios específicos do direito público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer destes casos, porém, o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei." DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, RT, 12 ed., São Paulo, p. 132

Attestado

PREFEITURA MUNICIPAL DE MERUOCA - CEARÁ



Desta forma, entendemos pela permanência da inabilitação da empresa recorrente pelas razões acima expostas, mantendo-se o julgamento dantes proferido como forma de preservar-se a legislação competente, mormente os princípios norteadores da atividade administrativa, tais quais, o da legalidade, igualdade, impessoalidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório.

Meruoca- Ce, 29 de junho de 2018.

D'Avila de Araújo Vasconcelos
D'Avila de Araújo Vasconcelos
Presidente da Comissão de Licitação