



## **RESPOSTA A RECURSO ADMINISTRATIVO**

**REFERENCIA: PREGÃO PRESENCIAL Nº 009/2023**

**Recorrente:** ELIANA DE SOUZA - MEI

**Recorrido:** PREGOEIRO E EQUIPE DE APOIO

**Ementa:** RECURSO ADMINISTRATIVO - PREGÃO PRESENCIAL N. 009/2023 – INABILITAÇÃO – DESCUMPRIMENTO DE CLAUSULAS DO EDITAL.

### **I. DO RELATÓRIO**

Trata-se de recurso administrativo interposto tempestivamente pela recorrente **ELIANA DE SOUZA-MEI**, inscrita no CNPJ: 48.280.841/0001-26, que insurge contra decisão do pregoeiro e comissão de apoio que a inabilitou na sessão de lances do Pregão presencial nº 009/2023, em tese, por estar com a documentação em desconformidade com os requisitos elencados no edital, especificamente nos itens 7.1.2, "e", 13.3 do Termo de Referência e o CNAE da empresa não ser compatível com o objeto da licitação.

A recorrente requer sua classificação na fase de habilitação, sob o argumento de ser um Microempreendedor Individual – MEI e, neste caso estar dispensado da emissão do Alvará ou Licença de funcionamento, alega que a cláusula que limita as empresas licitantes serem sediadas a um raio de 300km da sede do município contratante, ser abusiva, informa ainda, possuir motorista e eletricista no quadro da empresa, atendendo assim o que consta como objeto da licitação.

A empresa **AFX ENGENHARIA LTDA**, inscrita no CNPJ nº 17.923.108/0001-59, concorrente no pregão presencial nº 009/2023, apresentou contrarrazões de recurso, pugnando seja mantida a inabilitação da empresa recorrente, argumentando estar precluso o direito da recorrente, visto que não é o momento processual adequado para se questionar o edital, fosse o caso, deveria ter apresentado impugnação ao edital quando lhe foi oportunizado esse momento.

É o que merece registro.

### **II. DO DIREITO.**

#### **DAS PRELIMINARES**

##### **2.1 Da Tempestividade Do Recurso**

O recurso interposto é tempestivo, na medida em que apresentado no prazo legal fixado pela legislação e pelo edital, razão pela qual, **CONHEÇO** do recurso interposto e passamos a analisar o mérito.



## 2.2 DO MÉRITO

De início, importa informar que as decisões tomadas no contexto deste processo licitatório estão em perfeita consonância com a legislação vigente, tendo sido observada a submissão aos princípios que norteiam a Administração Pública, **em especial aos princípios da isonomia e da vinculação ao edital, sob o qual a Lei 8.666/93**, que regulamenta as licitações, estabelece:

Art. 3º 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. (Grifo nosso)

A respeito do regramento do edital, Marçal Justen Filho, leciona:

O edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade dos últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a administração frustra a própria razão de ser da licitação. Viola princípios norteadores da atividade administrativa.

Com relação ao procedimento formal adotado pelo Pregoeiro, é conclusivo Hely Lopes Meirelles:

Procedimento formal significa que a licitação está vinculada às prescrições legais que a regem em todos os seus atos e fases. **Não só a lei, mas o regulamento, as instruções complementares e o edital pautam o procedimento da licitação, vinculando a Administração e os licitantes a todas as exigências**, desde a convocação dos interessados até a homologação do julgamento. (Grifos no original)

### **Da não apresentação do alvará de funcionamento.**

Quanto a intenção de recorrer da decisão do Pregoeiro, a respeito do Alvará Funcionamento, vejamos o que o Edital prevê:

#### **7. DA HABILITAÇÃO**

7.1 As empresas deverão apresentar no Envelope no 02 os seguintes documentos de habilitação, em plena validade:

[...]

##### **7.1.2 Regularidade Fiscal e Trabalhista:**

[...]

e) Alvará de Funcionamento;

O edital fala expressamente que a empresa deve apresentar o alvará de funcionamento, sem falar da interpretação lógica, todos os documentos exigidos no instrumento convocatório devem ser emitidos de acordo com as exigências imbuídas pelo instrumento editalício **e, em caso de discordância, o momento hábil para discutir tais critérios seria em sede de impugnação e não em sede de recurso.**



ESTADO DE MATO GROSSO  
PREFEITURA MUNICIPAL DE VILA BELA DA SANTÍSSIMA TRINDADE  
"BERÇO DO ESTADO"  
ADMINISTRAÇÃO 2021/2024

A administração municipal de Vila Bela da Santíssima Trindade, tem a praxe de solicitar de todas as empresas licitantes a qual pretende contratar, documentos necessários para garantir a boa e fiel execução dos contratos, dentre eles, o alvará de funcionamento, que demonstra a segurança jurídica no que concerne a regularidade fiscal e trabalhista da licitante.

Agora, observa-se que durante o prazo legal de publicidade, momento no qual o mercado interessado tem acesso aos termos constantes no Edital, não foi registrado qualquer pedido de esclarecimento, sequer impugnação aos termos editalícios, quanto ao assunto recorrido.

Não é justificativa idônea a alegação da recorrente de que não fora encontrado o edital no portal oficial de publicidade do município, isso porque, a própria recorrente diz ter tido acesso ao edital pelo site do TCE-MT, tanto é verdade, que tomou conhecimento do certame, juntou as documentações exigidas no edital e participou da sessão pública de lances do certame.

Neste sentido, resta evidente que a empresa descumpriu com os termos do subitem 7.1.2 "e", do Edital, por não apresentar o Alvará de funcionamento, mesmo que esta seja dispensada do Alvará, uma vez que, não contestou os termos do edital em sede de impugnação, além disso, a faculdade de iniciar suas atividades sem o alvará de funcionamento, não impedi a sua emissão junto aos órgãos competentes.

Ademais, a luz da lei de liberdade econômica, os MEI's, são dispensados do alvará de funcionamento apenas para "agilizar" o início de suas atividades, ou seja, para começar o seu funcionamento, o que não significa que estará livre de fiscalização.

Assim, não é possível dizer que o pregoeiro exige elementos que estão fora do edital, ao revés, o item 7 e seguintes discriminam os documentos necessários e, é lógico que os documentos necessários devem ser emitidos pelo órgão competente. **A regularidade fiscal e trabalhista serve, sobretudo, para demonstrar que a empresa possui condições objetivas de cumprir a obrigação que se propõe e possui, perante aos demais órgãos e lei, condições objetivas de cumprir o objeto.**

**Da empresa ser sediada a um raio superior ao permitido no edital.**

No que tanga a alegação da recorrente, de que a clausura 13.3 anotada no termo de referência, que traz como requisito para apresentação da proposta, a empresa ser sediada em um raio de até 300 km de distância da sede deste município, dizendo ser, *"Tal clausula abusiva e limitadora não encontra embasamento jurídico, posto que o Município não tem regulamentado Decreto de Regionalização. Dessa forma, embora não questionado o edital na fase oportuna, não poderá esta RECORRENTE ser penalizada por atos ilegais e cerceadores do direito e da boa gestão pública."*

Sem adentrar no formalismo meritório da questão, fosse o caso de a recorrente achar tal clausura abusiva, desarrazoada e desproporcional à luz do princípio da razoabilidade e proporcionalidade, deveria esta se manifestar em sede de impugnação ao edital, pois, o procedimento



ESTADO DE MATO GROSSO  
PREFEITURA MUNICIPAL DE VILA BELA DA SANTÍSSIMA TRINDADE  
"BERÇO DO ESTADO"  
ADMINISTRAÇÃO 2021/2024

licitatório é regido pelo **princípio da vinculação ao instrumento convocatório**, previsto expressamente na Lei nº 8.666/1993.

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, extraído 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.

**E todas as exigências estavam contidas no edital.**

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto à 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) (Grifo nosso)

Em licitações é necessário ater-se sempre aos requisitos do edital, bem como a análise deste como um todo. As exigências dele, assim uma norma de ordem legal deve ser interpretada de maneira integrada com todo o restante, não pode ser interpretada em tiras.

No mais, com espeque no excerto supra, cumpre asseverar que tais itens do edital era passível de impugnação pelo recorrente quando do advento do edital, o que não fora feito, fato que pode ser classificado como desidioso por parte do licitante, haja vista que não o tenha feito a fim de se valer em momento posterior.

Os licitantes devem observar os prazos e as normas, não pode em momento posterior recorrer quando ultrapassado o prazo, ou se valer de tal fato em momento posterior sem ao menos indicar razão para tanto.

Sabemos que a ninguém é dado o direito de se beneficiar da própria torpeza - *NEMO TURPITUDINEM SUAM ATLEGARE POTEST*, ou seja, não haveria razão de só neste momento o licitante recorrer, sendo que o momento consentâneo para tanto seria preteritamente em impugnação do edital.

Em recurso não cabem questionamentos sobre as exigências do edital. Não cabem modificações, entre outros motivos pelos princípios da **isonomia e Vinculação do Instrumento Convocatório**, não podem ser dispensadas exigências do edital nessa fase.

É consabido que a Administração Pública trilha pelos princípios que a norteiam, ou seja, segue o Poder Público as vias dos Princípios da Legalidade, da Publicidade, impessoalidade, dentre outros correlatos e aplicados às licitações, a exemplo da Vinculação ao instrumento convocatório. Destarte, a Administração Pública está jungida, principalmente, ao Princípio da Legalidade, como aqui demonstrado. Desta forma, podemos depreender que os



ESTADO DE MATO GROSSO  
**PREFEITURA MUNICIPAL DE VILA BELA DA SANTÍSSIMA TRINDADE**  
"BERÇO DO ESTADO"  
ADMINISTRAÇÃO 2021/2024

princípios carregam consigo alto grau de imperatividade, o que denota seu caráter normativo (dever ser), especialmente o da Legalidade, onde somente se faz o que a lei determina.

Assim sendo, qualquer ato administrativo praticado pelos agentes da administração pública, deve ser praticado observando os princípios, pois qualquer ato administrativo que dele se destoe será inválido, consequência esta que representa a sanção pela inobservância deste padrão normativo (e não apenas valorativo), cuja reverência é obrigatória. Os princípios veiculam diretivas comportamentais, acarretando um dever positivo para o servidor público. E, nesse ponto, inclui-se, aí, **o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.**

O supramencionado princípio é de relevância ímpar, posto que não vincula somente a Administração, como também os administrados que a ele aquiesceram.

Esta norma-princípio, mencionada no art. 3º, encontra-se explicitamente disposta no art. 41, caput, ambos da Lei nº 8.666/93, que estabelece:

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

Trata-se, em verdade, de princípio intrínseco a toda licitação e que impede não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também do descumprimento dos diversos outros princípios atinentes ao certame. O edital, nesse caso, torna-se lei entre as partes.

Nessa acepção, coligo à baila o arrimado pela doutrina do administrativista Hely Lopes Meirelles:

"A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. [...]. O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincule aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu. Assim, estabelecidas as regras do certame, tornam-se inalteráveis para aquela licitação, durante todo o procedimento."

E consoante leciona Celso Antônio Bandeira de Mello:

"O edital constitui-se no documento fundamental da licitação. Habitualmente se afirma, em observação feliz, que é a sua "lei interna". Com efeito, abaixo da legislação pertinente à matéria, é o edital que prevê regras específicas de cada licitação. A Administração fica estritamente vinculada às normas e condições nele estabelecidas, das quais não pode se afastar (art. 41). Embora não seja exaustivo, pois normas anteriores e superiores o complementam, ainda que não reproduzidas em seu texto, como bem o diz Hely Lopes Meirelles, o edital é "a matriz da licitação e do contrato"; daí não se pode "exigir ou decidir além ou aquém do edital."

Nesse sentido, não discrepam as jurisprudências:

**MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EDITAL. VINCULAÇÃO**

"As previsões editalícias vinculam, com força de lei, a Administração e os licitantes, devendo ser estritamente obedecidos os seus comandos. (Reexame Necessário em Ms n. 2008.022248-0, de São, Joaquim, Rel. Des. Sônia



ESTADO DE MATO GROSSO  
**PREFEITURA MUNICIPAL DE VILA BELA DA SANTÍSSIMA TRINDADE**  
"BERÇO DO ESTADO"  
ADMINISTRAÇÃO 2021/2024

Maria Schimitz, Terceira Câmara de Direito Público, Julgado em 12.02.2010)."

Nessa linha jurídica há que se entender o princípio da isonomia como impeditivo de criar uma "desigualdade injustificada". No caso presente a desigualdade no julgamento seria latente com o ato habilitatório de licitante descumpridor de regras do edital, conferindo-lhe vantagens que não poderiam ser aferidas por outros, com a mudança de regras no decorrer do certame.

Nesse diapasão, corroboram com o entendimento esposado, os julgados:

"ADMINISTRATIVO, PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO. 1. A observância do princípio da vinculação ao edital de licitação é medida que se impõe, interpretado este como um todo, de forma sistemática. Desta maneira, os requisitos estabelecidos nas regras editalícias devem ser cumpridos fielmente, sob pena da inabilitação do concorrente, nos termos do art.43, inciso IV, da Lei nº 8.666/93. 2. Agravo de instrumento improvido. (TRF-4 - AGRAVO DE INSTRUMENTO: AG 5073212-54.2014.404.0000. Rel. FERNANDO OUADROS DA SILVA - 3. Turma. Em 20108/2014)".

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ISONOMIA ENTRE OS LICITANTES. O princípio da vinculação ao edital restringe o próprio ato administrativo às regras editalícias, impondo a inabilitação da empresa que descumpriu as exigências estabelecidas no ato convocatório. O afastamento dos requisitos estabelecidos no edital privilegia a agravante em detrimento dos demais interessados no certame, ferindo o princípio da isonomia dos concorrentes. (TRF-4 AG 5011224-47.2013.404.0000, Quarta Turma, 10 Relatora p/ Acórdão Vivian Josete Pentaleão Caminha, juntado aos autos em 19 /09 /2013)

Noutro diapasão, o processamento das licitações nos termos assegurados na legislação é um direito público do recorrente. No mais, ressalte-se que a exigência editalícia combatida no sentido de ser questionada norma imiscuído por edital, em sede de recurso, não se trata de mero formalismo, como se quer fazer crer, mas de formalidade em si, sem a qual o procedimento poderia ser considerado inválido, posto que bem disciplinado no parágrafo único do art. 4º da Lei ne 8 665/93:

"Art.4º Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º, tem direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública.",



ESTADO DE MATO GROSSO  
PREFEITURA MUNICIPAL DE VILA BELA DA SANTÍSSIMA TRINDADE  
"BERÇO DO ESTADO"  
ADMINISTRAÇÃO 2021/2024

Se o licitante ora recorrente, ao retirar o Edital, verificou a existência de disposição editalícia com a qual não concordava, decerto deveria tê-lo impugnado, ante a faculdade prevista no §2, do mesmo artigo (41) da Lei de Licitações supramencionados. **Todavia, não o fez e permaneceu silente quanto a esses pontos deixando decair esse direito para somente então, em sede de recurso, vir a contestar tal fato, em virtude de correta e necessária inabilitação por descumprimento das exigências do Edital. Então, o recorrente anuiu com os termos do Edital, inclusive com as suas exigências, taxadas impeditivas.**

Nessa acepção, a lume do princípio da vedação do benefício da própria torpeza, não seria razoável admitir que a empresa não apresente documentações intrínsecas a habilitação, tampouco, questione a posteriori da fase de esclarecimentos e impugnação do edital, norma editalícia que julgue abusiva ou limitadora do universo de participantes no certame.

#### **Do CNAE da empresa não atender ao objeto da licitação**

Sem muito a discutir, quanto a alegação da recorrente que diz possuir motorista qualificado a execução do objeto a ser contratado, fato é, que foi analisado de forma objetiva as documentações da recorrente, e o CNAE da empresa de forma clara e evidente, somente continha a atividade inerente a locação de maquinas e equipamentos comerciais, SEM OPERADOR, fato que levou o pregoeiro e sua equipe de apoio a embasar a decisão de inabilitar a empresa por sua atividade econômica não atender ao objeto da licitação.

**Nesta senda, não assiste razão a recorrente e esta deve permanecer inabilitada.**

#### **III. DA DECISÃO.**

Ante ao exposto, o pregoeiro e sua equipe de apoio, conhece do presente afirmando a tempestividade do recurso apresentado, e, em sede de **mérito**, julgamos **IMPROCEDENTE** o pleito, ficando mantida a decisão que inabilitou a empresa recorrente do certame.

Por fim, de ciência à empresa Licitante e providencie a divulgação desta decisão para conhecimento geral dos interessados.

Vila Bela da Santíssima Trindade/MT., 03 de março de 2023.

**ALESANDRO SANTANA DE SOUZA**  
Pregoeiro do município