



**PARECER Nº** : 43/2020  
**PROCESSO SPDOC nº** : 1.074.856/2019  
**CONCORRÊNCIA** : 03/2020  
**INTERESSADO** : UNIDADE DE COMUNICAÇÃO  
**ASSUNTO** : LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE  
COMUNICAÇÃO DIGITAL

Na presente licitação de prestação de serviços de comunicação digital, foi interposto recurso, pedindo revisão da decisão final publicada em 02/10/p.p., de forma tempestiva, pela licitante ICOMUNICAÇÃO INTEGRADA EIRELI EPP em face da ata da Comissão Julgadora de Licitação que não a declarou vencedora do certame, visto que a recorrente teria apresentado atestado de capacidade técnica (sic), bem como as razões que passaremos a analisar.

#### **DO MÉRITO DAS RAZÕES RECURSAIS APRESENTADAS**

Alega a recorrente:

- Que teria participado da Concorrência epigrafada, tendo apresentado regularmente todos os documentos exigidos conforme previsão editalícia, ficando classificada em terceiro lugar;
- Alega ainda que, para sua surpresa (sic), a douta Comissão Julgadora da Licitação não exigiu das empresas vencedoras a apresentação de atestados de capacidade técnica, ou de qualquer outro documento que comprove minimamente que as empresas classificadas em primeiro e segundo lugar possuam o mínimo de expertise para a realização dos serviços, o que seria uma ilegalidade, no entendimento da mesma;
- Com base em tais alegações, requer a recorrente a desclassificação das recorridas classificadas em primeiro e segundo lugar, tendo em vista que não comprovaram capacidade técnica com apresentação de atestados, e/ou anulação do certame, por vício insanável.



Como bem analisado pela Comissão Julgadora, razão não a socorreu em seu recurso, em nenhum dos seus argumentos, tendo a I. Comissão analisado, muito bem, cada uma das alegações.

Esta Recorrente intenta entrar na seara de julgamento da Comissão Julgadora de Licitação, isto é, em atividade vinculada e exclusiva do Administrador Público, na própria confecção do edital e, mais notadamente, do próprio julgador da licitação, além de deturpar os critérios de julgamento deste certame, ato discricionário da Administração.

#### **I - PRELIMINARMENTE – DA DECADÊNCIA**

Em caráter preliminar, apontamos que a ora Recorrente, caso não concordasse com os requisitos de qualificação técnica exigidos no edital convocatório do certame, como o manifesta, deveria ter impugnado o ato convocatório do certame, obedecendo o artigo 41 da Lei federal nº 8.666/93 – o que não o fez, no momento oportuno, presumindo-se, como consta expressamente no edital, sua concordância com o mesmo.

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

***§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.***

***§ 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.***



Assim, caso entendesse a ocorrência de quaisquer ilegalidades ou erro no conteúdo das cláusulas editalícias poderia, por meio da impugnação ao edital, exigir a correção desses vícios. Impugnar significa refutar, contrariar, contestar, resistir, opor-se aos termos do edital, dada a suposta ilegalidade apontada. Ao impugnar o edital, o objetivo consiste, portanto, em alterar seus termos, de modo a adequá-los aos limites da Lei. Não o fez a Recorrente, no momento oportuno.

Portanto, a DECADÊNCIA de eventual impugnação e não concordância quanto a tal quesito já foi vencida, há muito tempo, não podendo agora pretender voltar a tal aspecto, como o fez com a interposição deste recurso.

Neste sentido, pacíficos nossos Tribunais, que ora pedimos *vênia* para transcrever:

*"A partir da publicação do edital de licitação, nasce o direito de impugná-lo, direito que se esvai com a aceitação das regras do certame, consumando-se a decadência." (RMS no. 15.051/rs, 2ª. Turma, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 01.10.2002, DJ de 18.11.2002, p.166.*

*"I – O Edital é direito fundamental do procedimento licitatório. Ele é que fixa as condições de realização da licitação, determina o seu objeto, discrimina as garantias e os deveres de ambas as partes, regulando todo o certame público.*

*II – Se o Recorrente, ciente das normas públicas, não apresentou em época oportuna qualquer impugnação, ao deixar de atendê-las incorreu no risco e na possibilidade de sua desclassificação, como de fato aconteceu. " ((RMS no. 10.847/MA 2ª. Turma, Min. Laurita Vaz, j. 27/11/2001/, DJ 18/02/2002, p.279.*

.....

**AMS 9501350150AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 9501350150**



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA DE GOVERNO  
UNIDADE DE COMUNICAÇÃO

**Relator(a): JUIZ LINCOLN RODRIGUES DE FARIA (CONV.)**

**TRF<sub>1</sub>**

**Órgão julgador: SEGUNDA TURMA**

**Fonte: DJ DATA: 30/08/2001 PAGINA: 86**

**Decisão: À unanimidade, negar provimento à Apelação.**

**Ementa: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. MANDADO SEGURANÇA. CABIMENTO. IMPUGNAÇÃO DE NORMA EDITALÍCIA. PRECLUSÃO. 1 - O ato de desclassificação de empresa participante de licitação pode ser objeto de controle pela via do mandado de segurança, por implicar na adoção de normas de direito público, em que o ente licitante age com potestade pública em relação aos participantes do certame. 2 - A impugnação de desclassificação por não atendimento a norma editalícia obedece o disposto no § 1º, do art. 41, da Lei nº 8.666/93, não podendo a destempo e após a sua inobservância pretender o impetrante retirar-lhe a eficácia, sob argumentação desconexa com o interesse da administração e com o previsto no art. 3º do mesmo diploma legal. 3 - Apelação improvida. (grifos nossos)**

*Na verdade, o ato da recorrida de calar-se na fase pré-licitatória e, agora, ser habilitada, mesmo não tendo atendido o quantitativo mínimo exigido para as atividades de copeiragem (Grupo 1) para o qual foi habilitada, representa um ato típico de afronta ao edital de convocação e a própria isonomia que deve reinar no presente certame.*

*Dáí porque, por esta perspectiva, a inabilitação da recorrida é medida que se impõe.*

**Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**Classe: ROMS - RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA -**

**10847**



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA DE GOVERNO  
UNIDADE DE COMUNICAÇÃO

**Processo: 199900384245 UF: MA Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA**

**Data da decisão: 27/11/2001 Documento: STJ000414681**

**Fonte DJ DATA:18/02/2002 PÁGINA:279**

**Relator(a) LAURITA VAZ**

Deste modo, decaindo a recorrente do direito de apresentar quaisquer inconformismos, deve ser negado provimento ao recurso interposto, mantendo-se a r. decisão recorrida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

## **II – DO MÉRITO**

Mas, por mero amor ao debate, rebateremos as questões apontadas em seu recurso, para que não fique sem resposta.

Sem razão a recorrente, em quaisquer de seus argumentos. O edital convocatório do certame foi elaborado pela Administração Pública, criteriosamente, tendo adotado os quesitos de habilitação técnica que entendeu suficientes e necessários para escolha de um prestador de serviços com aptidão técnica adequada, obedecendo ao quanto estabelece o artigo 30 da Lei federal nº 8.666/93, sem contudo macular o certame com exigências abusivas ou excessivas.

E também a análise e julgamento realizada pela Comissão já ocorreu, de forma criteriosa, quando seus membros utilizaram-se, como uma espécie de manual orientador, o edital convocatório do certame, composto pelo seu projeto básico e todos os seus anexos, os quais detinham todo o conhecimento e informação necessários para a realização da tarefa de avaliação e julgamento.

Vemos que foram exigidos, como requisitos da proposta técnica, no Anexo III do referido edital: em seu quesito 2, o RELATO DE AÇÃO DE COMUNICAÇÃO DIGITAL, o qual valia 10 pontos, no qual um cliente deveria confirmar e informar sobre os resultados obtidos com uma ação realizada pela licitante participante; e também o quesito 3, da mesma proposta



técnica, no qual se exigiu a QUALIFICAÇÃO DA EQUIPE TÉCNICA, também com pontuação equivalente a 10 pontos, de um total de 70 pontos.

Portanto, em nosso entender, maiores exigências nessa seara as tornaria excessivas, infringindo o caráter competitivo do certame e o princípio da isonomia.

Ora, o objetivo para a exigência da referida documentação reclamada pelo recorrente, refere-se à necessidade da Administração Pública em certificar-se sobre a capacidade/aptidão do fornecedor a fim de que atenda ao interesse público, para que seja possível aferir se a empresa licitante é capaz de executar o objeto e isso é suficientemente verificado na fase técnica do certame.

E é importante mencionar que esses requisitos de habilitação devem ser apenas os necessários à garantia do cumprimento das obrigações, consoante determinação constitucional. O artigo 37, inciso XXI da Carta Magna prevê, *ipsis litteris*:

***Art. 37(...) XXI - ressaltados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.***

Depreende-se da citação constitucional que quando houver realização de procedimento licitatório, a Administração Pública deve exigir apenas aqueles documentos que forem estritamente necessários ao cumprimento das obrigações.

Tal disposição é de extrema importância e deve ser aplicada a qualquer contratação, seja nas modalidades tradicionais insculpidas na Lei 8.666/93 quanto no Pregão, eletrônico ou presencial, previsto na Lei 10.520/2002, e também na Lei das Estatais, a Lei



13.303/2016. Assim, é necessário que os agentes públicos, envolvidos no processo de contratação, observem a relação existente entre os documentos de habilitação exigidos no edital e o objeto contratual que está sendo licitado. Isto porque, deve existir um nexo entre a exigência de determinado documento no instrumento convocatório e o objeto que se pretende contratar. Caso não haja qualquer relação entre eles, deve haver afastamento da exigência, em atendimento à previsão constitucional. Foi o ocorrente no caso presente.

Neste sentido, o administrador público deve sempre pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não deixando que o interesse público seja prejudicado por excesso de exigências, mas sim vindo a prestigiar a racionalidade do procedimento e seus fins – que é a garantia da vantajosidade, isto é, garantir que a Administração venha a obter a proposta mais adequada, pelo melhor preço possível. Pedimos vênua para transcrição parcial de nossos Tribunais, na decisão abaixo:

***"2. As exigências editalícias devem se limitar ao necessário para o cumprimento do objeto licitado, de modo a evitar a restrição ao caráter competitivo do certame. 9.3.1. observar, em futuras licitações com o recursos federais: 9.3.2.1. que as exigências quanto à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional devem se limitar às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação e, no caso destas, restringirem-se a aspectos de qualificação técnica e econômica que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações do futuro contrato; (...)." (TCU, Plenário, Acórdão 1229/2008, Rel. Min. Guilherme Palmeira) "7. Por fim, no que se refere à exigência restritiva,***

Aliás, nosso Tribunal de Contas do Estado de São Paulo já decidiu, textualmente, em casos similares ao presente, não ser possível exigências exageradas no tocante à qualificação técnica e capacidade operacional das licitantes, a qual colacionamos aos autos, em anexo ao presente parecer.



Pedimos vênia também para transcrição parcial da lição do ilustre Marçal Justen Filho, "in" "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 15ª edição, Ed. Dialética, pg. 735 e ss:

***"Razoabilidade e aplicação do Direito***

***Nesse passo, a atividade administrativa exige prestígio aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.***

***O princípio da regra da razão expressa-se em "procurar a solução que está mais em harmonia com as regras do direito existentes e que, por isso, parece a mais satisfatória, em atenção à preocupação primária com a segurança, temperada pela justiça, que é a base do Direito.***

***A Administração está constrangida a adotar alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e de seus fins. Não seria legal encampar decisão que impusesse exigências dissociadas da realidade dos fatos ou condições de execução impossível. O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger. Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor conseqüências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do Edital devem ser interpretadas como instrumentais. ...***

***Nesse panorama, deve-se interpretar a Lei e o Edital como veiculando exigências instrumentais. A apresentação de documentos, o preenchimento de formulários, a elaboração de propostas não se constituem em condutas ritualísticas. Não se trata de verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se do modo mais conforme ao texto da lei. Todas as exigências são o meio de verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa.***

***Portanto, deve-se aceitar a conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das exigências legais, ainda quando não seja adotada a estrita regulação imposta originariamente na Lei ou no Edital. Na medida do possível, deve promover, mesmo de ofício, o suprimento de defeitos de menor monta. Não se deve conceber que toda e***



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA DE GOVERNO  
UNIDADE DE COMUNICAÇÃO

***qualquer divergência entre o texto da Lei ou do Edital conduz à invalidade, à inabilitação, ou à desclassificação.”***

Como a maior parte dos recursos, também intentou esta Recorrente tão somente entrar na seara da Administração, ao pretender conceber como deveria ser elaborado o edital de licitação e mesmo o próprio julgamento da mesma, isto é, em atividade vinculada e exclusiva do Administrador Público e, mais notadamente, do próprio julgador da licitação, além de deturpar os critérios que fundamentam esta licitação, ato livre e discricionário da Administração.

E o julgamento das licitantes participantes foi feito em estrita observância ao edital convocatório do certame, observando o princípio de vinculação ao instrumento convocatório, princípio inderrogável da licitação, ressalte-se.

***“LICITAÇÃO PÚBLICA – PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO – NÃO-CUMPRIMENTO DO EDITAL – Em se tratando de licitação pública vige o princípio da estrita obediência ao instrumento convocatório, que vincula tanto a Administração como todos os participantes. Sendo descumpridas quaisquer de suas normas, sujeita-se o candidato infrator às sanções previamente estabelecidas. No caso, a Empresa Agravada foi excluída do certame por desatender aos itens 1.1 e 3 previstos no edital. Qualquer outra solução levada a efeito pela Agravante, que não a de desclassificar a Agravada, provocaria a completa inversão dos valores, desafiando-se a todos os demais princípios norteadores da Administração Pública. Agravo provido. Liminar não referendada. (TRF 2ª R. – AI 97.02.43008-9 – RJ – 2ª T. – Rel. Des. Fed. Sergio Feltrin Corrêa – DJU 23.01.2001 – p. 49) (gn).”***

***E, em continuidade:***



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA DE GOVERNO  
UNIDADE DE COMUNICAÇÃO

*"Maria Sylvia Zanella Di Pietro , com limpidez peculiar, pontifica, ad litteram:*

*Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no artigo 3º da Lei nº 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado no artigo 41, segundo o qual "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e a classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes no edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixar em de apresentar a documentação exigida serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, II); se deixarem de atender às exigências concernentes à proposta, serão desclassificados (art. 48, inciso I).*

*O enquadramento doutrinário do tema, quanto à nocividade reflexa, prejudicial ao restante dos princípios licitatórios que, inevitavelmente, interpermeiam-se, como já acenado, revela-se de modo fulgurante no autorizado dizer de Marçal Justen Filho , verbis:*

*Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto as regras de fundo quanto àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, 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 pela invalidade destes últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da*



*atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia. O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública...*

*Neste compasso, à toda evidência, data venia, caso a recorrida permaneça como vencedora do prélio, será placitado o cincado critério popular do "dois pesos, duas medidas", uma vez que se tratou diferentemente licitantes que teriam de concorrer em pé de igualdade, atendendo objetivamente os comando do edital.*

*Ora, se a recorrente, esmerou-se em cumprir os lindes do instrumento convocatório, o que justificaria a habilitação de quem não o fez? Apenas a violação do tratamento isonômico seria causa plausível, frustrando reflexamente todo caráter competitivo da licitação em tela....." (op. cit., p. 228):*

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).

**Isto posto, entendemos dever ser conhecido o recurso e ser negado, em nosso entender, provimento ao mesmo, mantendo-se à decisão recorrida.**

Neste sentido, o administrador público deve sempre pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não deixando que o interesse público seja prejudicado por excesso de formalismo ou exigências, mas sim vindo a prestigiar a racionalidade do procedimento e seus fins – que é a garantia da vantajosidade, isto é, garantir que a Administração venha a obter a proposta mais adequada, pelo melhor preço possível.

#### CONCLUSÃO

O que parece ter ocorrido, quanto as razões do recurso da licitante, é que a mesma, em seus argumentos, esqueceu, em grande parte, do interesse público e das normas que regem a atividade administrativa, em favor de seu interesse particular.

Neste sentido, transcrevemos a lição de alguns de nossos mais ilustres doutrinadores sobre a indisponibilidade do interesse público, princípio basilar do Direito Administrativo e aplicável, integralmente, ao caso presente:

***"Leciona Diógenes Gasparini que, segundo o princípio da indisponibilidade do interesse público, não se acham os bens, direitos, interesses e serviços públicos à livre disposição dos órgãos públicos, a quem apenas cabe curá-los, ou do agente público, mero gestor da coisa pública. Aqueles e este não são senhores ou seus donos, cabendo-lhes por isso tão-só o dever de guardá-los e aprimorá-los para a finalidade a que estão vinculados. O detentor dessa disponibilidade é o Estado. Por essa razão, há necessidade de lei para alienar bens, para outorgar concessão de serviço público, para transigir, para renunciar, para confessar, para revelar a prescrição e para tantas outras atividades a cargos dos órgãos e agentes da Administração Pública[1]."***



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA DE GOVERNO  
UNIDADE DE COMUNICAÇÃO

***"Hely Lopes Meirelles assevera que a Administração Pública não pode dispor desse interesse geral num renunciar a poderes que a lei lhe deu para tal tutela, mesmo porque ela não é titular do interesse público, cujo titular é o Estado, que, por isso, mediante lei poderá autorizar a disponibilidade ou a renúncia[2]."***

Não existe, em nosso entender, quaisquer elementos, jurídicos ou de fato, que ensejem quaisquer revisão ou alteração, segundo a análise da Comissão Julgadora, mas sim ou simples inconformismo, despidos de maiores justificativas técnicas ou de fato.

Isto posto e do mais que dos autos consta, após acolhidos, por tempestivos, o recurso da recorrente ICOMUNICAÇÃO, deve ao mesmo ser negado provimento, pelas razões ofertadas, in totum, mantendo-se, no mais, a decisão proferida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Encaminhe-se à Autoridade superior, para decisão e prosseguimento.

São Paulo, 22 de outubro de 2020.

*Joseane Silva*

JOSEANE GONÇALVES SILVA

Assessoria Técnica de Gabinete