

Aos Senhores Ordenadores de Despesas – Márcia Vieira dos Santos Nogueira – Ordenadora de Despesas da Secretaria Municipal de Saúde, Francisco Ribeiro da Costa – Ordenador de Despesas da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano – Telma Cesário de Araújo – Ordenadora de Despesas da Secretaria Municipal de Assistência Social, Trabalho e Cidadania e Ivoneide de Araújo Rodrigues – Ordenadora de Despesas da Secretaria Municipal de Educação, Juventude, Desporto e Lazer.

Encaminhamos cópia dos recursos impetrados pela empresa UMPRAUM ARQUITETOS ASSOCIADOS S/S - EPP, participante julgada inabilitada no Concorrência nº 2008.01/2018-PMF - SRP, com base no Art. 109, parágrafo 4º, da Lei nº 8.666/93 e suas alterações. Acompanha o presente recurso as laudas do processo nº 2008.01/2018-PMF - SRP juntamente com as devidas informações e pareceres desta pregoeira sobre o caso.

Fortim – Ce, 30 de outubro de 2018

*José Neto de Castro*

José Neto de Castro

Presidente da Comissão de Licitação

*Aurelita Martins da Silva Lima*

Aurelita Martins da Silva Lima

Membro

*Joseline dos Santos Moura*

Joseline dos Santos Moura

Membro

Aos Senhores Ordenadores de Despesas – Márcia Vieira dos Santos Nogueira – Ordenadora de Despesas da Secretaria Municipal de Saúde, Francisco Ribeiro da Costa – Ordenador de Despesas da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano – Telma Cesário de Araújo – Ordenadora de Despesas da Secretaria Municipal de Assistência Social, Trabalho e Cidadania e Ivoneide de Araújo Rodrigues – Ordenadora de Despesas da Secretaria Municipal de Educação, Juventude, Desporto e Lazer.

### *Informações em Recurso Administrativo*

Concorrência nº 2008.01/2018-PMF - SRP

Assunto: Recurso Administrativo

Impetrante: UMPRAUM ARQUITETOS ASSOCIADOS S/S - EPP

A Comissão de Licitação do Município de Fortim informa aos Secretários de Márcia Vieira dos Santos Nogueira, Francisco Ribeiro da Costa, Telma Cesário de Araújo – Ivoneide de Araújo Rodrigues acerca do recurso administrativo impetrado pela referida empresa, que fora julgada inabilitada no licitação em tela, por, “**UMPRAUM ARQUITETOS ASSOCIADOS S/S - EPP**, inscrita no CNPJ sob o nº. 01.958.201/0001-69 – Motivos: a) *não apresentou a exigência prevista no item 4.2.5.4/4.2.5.5. item “e” do edital, ou seja, “termo de autenticação digital (assinatura digital)”, junto ao SPED contábil; b) *não comprovou capacidade técnica exigida para o item 4.2.4.2 “i” do edital.*” (transcrições da ata de julgamento, datada de 15/10/2018).*

Preliminarmente, aduzimos que fica revista a causa da inabilitação da empresa no que tange a não comprovação e capacidade técnica exigida no item 4.2.4.2, “i)” do edital, pois em vistas detalhadas ao processo acatam-se as alegações da impetrante.

Notamos ainda que alega a impetrante que fora inabilitada ilegalmente, pois a questão da assinatura digital foi plenamente atendido por via so “RECIBO DE ENTREGA” emitido pelo Sped, onde cosnta o número de série do certificado da requerente e do contador responsável.

Respondendo objetivamente a impetrante quanto a exigência prevista na qualificação econômica financeira, conforme 4.2.5.4/4.2.5.5. item “e” do edital, abaixo transcrevemos trecho do edital convocatório:

4.2.5.4. *A empresa optante pelo Sistema Público de Escrituração Digital - SPED poderá apresentá-lo **na forma da lei.***

4.2.5.5. *Entende-se que a expressão “na forma da lei” constante no item 4.2.5.4 engloba, no mínimo:*

*[assinaturas]*

e) Comprovante/termo de autenticação digital (assinatura digital), a fim de garantir a autoria, a autenticidade, a integridade e a validade jurídica do documento digital.

Percebe-se que a exigência editalícia é clara, não bastará a assinatura digital, há que estar junto ao SPED a comprovação de autenticação digital da assinatura devida, como exige o edital regedor.

Há de se esclarecer que o Sistema Público de Escrituração Digital – Sped foi instituído pelo Decreto nº 6.022/2007, e desde então muitas dúvidas surgem sobre a forma de apresentação dos livros contábeis nas licitações.

Nos termos do art. 2º do Decreto citado, o SPED:

*“é instrumento que unifica as atividades de recepção, validação, armazenamento e autenticação de livros e documentos que integram a escrituração comercial e fiscal dos empresários e das sociedades empresárias, mediante fluxo único, computadorizado, de informações”.*

Desse modo o Sped-Contábil, nos termos do art. 2º da Instrução Normativa RFB nº 787/2007, substitui a escrituração em papel pela escrituração contábil digital (ECD) dos seguintes livros:

*“A ECD compreenderá a **versão digital** dos seguintes livros:*

*I – livro Diário e seus auxiliares, se houver;*

*II – livro Razão e seus auxiliares, se houver;*

*III – livro Balancetes Diários, Balanços e fichas de lançamento comprobatórias dos assentamentos neles transcritos.”*

Para tanto, o Sped-Contábil deverá apresentar referidos documentos, devidamente assinados, na forma do § 5º do art. 10 da Instrução Normativa DNRC nº 107/2008:

*“Art. 10. Os Termos de Abertura e de Encerramento serão datados e assinados pelo empresário, administrador de sociedade empresária ou procurador e por contabilista legalmente habilitado, com indicação do número de sua inscrição no Conselho Regional de Contabilidade – CRC e dos nomes completos dos signatários e das respectivas funções (art. 7º, Decreto nº 64.567/69), consoante o parágrafo primeiro deste artigo.*

*[...]*

*§ 5º Em se tratando de livro digital, esse deve ser assinado por contabilista legalmente habilitado e pelo empresário ou sociedade empresária, conforme LECD, com certificado digital, de segurança mínima tipo A3, emitido por entidade credenciada pela Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil), antes de ser submetido à autenticação pelas Juntas Comerciais;” (grifamos)*

Diante desse cenário, tem-se que a regulamentação do SPED-CONTÁBIL prevê uma forma específica para registro dos livros digitais, a qual deverá ser levada em

consideração pela Administração Pública quando da análise dos documentos contábeis das licitantes, durante o processo de julgamento.

Isso não quer dizer que pelo fato de o registro dos livros contábeis ser efetivado, nesses casos, em âmbito digital, a Administração Pública pode dispensar aos licitantes de apresentar a comprovação das assinaturas digitais, **através do Termo de Autenticação**. Até porque os documentos encaminhados digitalmente podem, perfeitamente, ser impressos e encaminhados no envelope de documentos de habilitação.

Aliás, constam no **termo de autenticação** dos livros contábeis os seguintes dados:

- 1) O número do termo de autenticação;
- 2) A identificação da empresa ou sociedade;
- 3) A identificação do livro digital autenticado;
- 4) A identificação dos signatários da escrituração, composta pelo nome, qualificação, número do CPF, número de série do certificado e validade.

Assim, podemos verificar que a administração ao exigir tal documento no seu edital convocatório apenas buscou enfatizar que os licitantes que realizam a Escrituração Contábil Digital (ECD) **devem apresentar o TERMO DE AUTENTICAÇÃO DIGITAL**, junto as demais documentos contábeis exigidos para comprovação da qualificação econômica financeira, no caso aos que optaram por este sistema de escrituração digital.

*Enfatizando ainda sobre o tema posto, citamos decisão da 14ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, quando do julgamento do processo nº. 1035131-69.2014.8.26.0053;*

#### RELAÇÃO Nº 0256/2014

PROCESSO 1035131-69.2014.8.26.0053 - MANDADO DE SEGURANÇA - HABILITAÇÃO / REGISTRO CADASTRAL / JULGAMENTO / HOMOLOGAÇÃO - ETC EMPREENDIMENTOS E TECNOLOGIA EM CONSTRUÇÕES LTDA. - PREGOEIRA DA EMAE - EMPRESA METROPOLITANA DE ÁGUAS E ENERGIA S/A E OUTROS - VISTOS. ETC EMPREENDIMENTOS E TECNOLOGIA EM CONSTRUÇÕES LTDA.

[...]

(...) 11. Estamos na obrigatoriedade do SPED em 2010, ano base 2009. A autenticação do balanço será de forma digital. Todavia, como o prazo para entrega do SPED é até 30.06.2010, e trabalhamos com licitações, onde eles pedem o balanço autenticado e registrado, pergunto: Existe alguma forma de registra-lo antes da entrega do SPED? Resposta: O balanço autenticado e registrado exigido pelas comissões de licitações, regra geral, é a cópia autenticada do balanço patrimonial e demonstrações transcritas no Livro Diário, contendo a autenticação da Junta Comercial no termo de abertura e encerramento. **Assim sendo, entendemos que para atender as exigências nas licitações com o Livro Diário Eletrônico, o empresário, deverá apresentar o comprovante de entrega da Escrituração Contábil Digital**

*(Handwritten signatures and initials)*

ao SPED Contábil, juntamente com o termo de autenticação eletrônica realizada pela Junta Comercial. Desta forma, não há possibilidade de registrar a ECD antes de enviar ao SPED, pois o registro da Junta Comercial depende primeiro do envio da escrituração digital para o SPED contábil via ReceitaNet. Autenticação do Livro Contábil Digital na JUCESP. O SPED envia um resumo das informações contidas na Escrituração Contábil Digital (ECD) para a Junta Comercial, tais como requerimento, termo de abertura e termo de encerramento. Após realizado o pagamento do Documento de Arrecadação de Receitas Estaduais (Dare), o arquivo fica disponível para ser analisado pela Jucesp'. Fonte: <http://www.jucesp.fazenda.sp.gov.br/sped.php>. ... P.R.I. e C.. São Paulo, 17 de outubro de 2014. Randolfo Ferraz de Campos Juiz de Direito - ADV: ERIKA ALVES OLIVER WATERMANN (OAB 181904/SP), VALÉRIA CAMPOS SANTOS (OAB 222676/SP).

Di Pietro quando ao comentar as exigências postas na lei de licitações para verificação da qualificação econômico-financeira do licitante, encontra-a respaldada na Constituição Federal, como se verifica do contido no inciso XXI, do art. 37, asseverando que, *"quando a Constituição fala em 'qualificação econômica', ela está permitindo que se exijam documentos hábeis para demonstrar que a situação econômica da empresa é suficientemente boa para permitir a execução do contrato"*

Outro não é o entendimento esposado por Antônio Roque Citadine quando afirma ser através das peças contábeis, quais sejam, o *"balanço patrimonial e demonstrações financeiras da empresa interessada em contratar com a Administração"*, que a Administração tem a primeira possibilidade de verificar as condições econômico-financeiras dos participantes de um certame licitatório.

Registra que é *"apropriada a exigência da lei de licitações"*, pois é *através da análise do balanço patrimonial e das demonstrações financeiras que se pode aquilatar a situação da empresa, e assim saber se, como participante, tem condições para executar o contrato objeto da licitação (...)* Como as empresas estão obrigadas, por força de lei, a possuírem a escrituração de seus atos, incluindo os documentos aqui tratados, vê-se que as exigências contidas nas normas de licitação não ultrapassam ao requerido pelas leis comerciais e societárias. Corretamente não admite a lei os balanços patrimoniais e balancetes contábeis provisórios". Op. cit., pp. 202/203. Op. cit., p. 122. 7 *In Comentários e Jurisprudência sobre a Lei de Licitações Públicas*. São.Paulo : M. Limonad, 1999, 3ª ed., pp. 271/272.

Esta situação é perfeitamente aclarada, inclusive, por Diógenes Gasparini, ilustre administrativista, quando enfatiza ser condição indispensável para o interessado na licitação demonstrar que está em boas condições financeiras para suportar as obrigações decorrentes do contrato que virá a ser celebrado. Para isto, entre outros requisitos, deverá apresentar o *"balanço patrimonial e as respectivas demonstrações contábeis do último exercício"*, condição básica a sua permanência no procedimento licitatório porque, se não demonstrar possuir condições, de fato e de direito, para contratar com a Administração Pública, será afastado da licitação. Em decorrência, a apresentação do balanço e demonstrações contábeis pertinentes é exigência indisponível para o administrador público, não lhe sendo

permitido, “*sob pena de responsabilidade, abrir mão do conhecimento prévio da boa situação econômico-financeira do proponente, pois não lhe é dado pôr em risco o interesse público, contratando com desconhecido ou com alguém que, embora conhecido, não tenha, de antemão, boa situação financeira*”.

A lei de licitações deverá ser aplicada em sua amplitude, principalmente com as demais normas vigentes e originárias, as constitucionais, portanto, em relação à legitimidade da referida exigência e, a respeito da sua legalidade, analisemos a luz da indispensabilidade contida no Art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal:

**Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:**

(...)

**XXI - ressalvados 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. (grifamos).**

Este é o comando legal, esta é a interpretação da melhor doutrina administrativista pátria acima arrolada, este é o entendimento da jurisprudência, inclusive administrativa, como se apontará, que deve ser observada por imperativos indeclináveis para o administrador público e que são, exatamente, seu dever de preservar o interesse público e, isto, porque, como afirma Celso Antônio Bandeira de Mello:

*“À Administração não convém atirar-se em negócios aleatórios. Não pode envolver-se em riscos que tragam incertezas quanto ao efetivo cumprimento dos encargos que poderão incidir sobre a parte vencedora. O interesse público, a continuidade do serviço, não se compadecem com álea que deriva de avença travada com que pudesse comprometer, por insuficiência econômica ou técnica, a satisfação dos superiores interesses curados pelo Poder Público.”*

Isto posto, restam comprovadas a regularidade das exigências supramencionadas, de maneira que não se pode interpretar o edital de forma diversa ao sentido das normas nele contido, mormente quando não se está mais em fase legal para tanto.

É claro e inequívoco o que se prega aqui, a lei não comporta palavras inúteis (sendo o edital a lei interna da licitação), porém não é mister que se interprete a legislação (edital) da forma que dela se quer tirar proveito, há que se coadunar com a realidade e a lógica de sentido que está implícita nesta.

Isto posto, na há que se falar em entendimento diverso, é a máxima: *“Não é dado ao intérprete alargar o espectro do texto legal, sob pena de criar hipótese não prevista”* (Ivan Rigolin).

O professor Toshio Mukai, pontua *“Onde a lei não distinguiu, não cabe ao intérprete fazê-lo”*.

Ressaltamos que em sede de descumprimento de exigência comprovadamente legal, 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:** STJ. 1ª turma, RESP nº 179324/SC. Registro nº 199800464735.DJ 24 Jun.. 2002. p. 00188. Revista Fórum Administrativo – Direito Público vol. 17. ano 2. jul. 2002.

Observemos que os documentos exigidos nos itens descumpridos, como não poderia deixar de ser, estão todos previstos no edital de regência, bem como, estão em conformidade com a legislação licitacional, Lei nº 8.666/93 e suas alterações, premente sua legalidade.

O descumprimento supra nada mais poderia ensejar que a inabilitação da licitante, como ocorreu, não pode a bem de qualquer aspecto, a não ser o edital, a Pregoeira julgar o procedimento licitatório, uma vez esse exigindo, é forçoso quando há descumprimento imputar-se ao infringidor das normas editalícias o ônus da inabilitação, essa é a *ratio legis*.

A mais que não pode a Administração celebrar contrato com um licitante que sequer comprova sua capacidade técnica ainda na licitação, não é de bom alvitre que a Administração se lance em negócios duvidosos, mormente no caso em tela, descumprindo a legislação quando as exigências descumpridas são legais.

A administração no zelo pela coisa pública e em prol do interesse público deverá sempre que a licitação ensejar o dispêndio de vultuosas quantias, exigir e certificar-se que o futuro contratado possui condições de tocar o pretenso contrato.

A nosso ver, poderia até ser considerada desídia dessa Administração deixar de exigir tal capacidade da empresa, face à complexidade do objeto envolvido, sob pena de, não raro, restar prejudicada a execução do objeto a contento, em prejuízo ao interesse público, do qual não se pode descurar.

Há que se reforçar que as exigências editalícias aqui comentadas têm como objetivo tão somente a segurança da Administração nas futuras contratações, não constando em inócuas ou absurdas, constam comprovadamente legais e pertinentes com objeto em licitação.

Tais objetivos, aliás, estão muito bem delineados por Verri Jr., Luiz Tavoraro e Teresa Arruda Alvim Wambier quando afirmam:

*In Licitações e Contratos Administrativos; São Paulo : RT, 1999, p. 100.  
“(...) o processo licitatório deve servir para verificação das ‘qualificações técnica e econômica’”(dentre outras) “do licitante. Não é difícil entender o porquê dessa previsão. Basta lembrar que os contratos administrativos envolvem o dispêndio de recursos públicos e destinam-se a obter prestações de interesse público- recursos e interesses estes que não podem ser colocados em risco. Logo, ao escolher seu parceiro contratual, a quem vai entregar dinheiro público e confiar a persecução do bem público, o Poder Público pode - e deve - formular exigências destinadas a obter excelente garantia de que o contratado está apto, tanto técnica como economicamente, a cumprir o avençado. Deixar de fazê-lo seria violar a Constituição, colocando em risco valores por ela especialmente protegidos. Assim, no contrato administrativo justifica-se uma cautela redobrada, um rigor especial, na escolha do contratado. Não é possível celebrar contrato com pessoa incapaz de oferecer, já durante a licitação, garantias de que terá capacidade econômica de tocar o empreendimento, bem como capacidade técnica para fazê-lo com competência. A formulação, nos editais de licitação, de exigência a serem atendidas pelo licitante, a fim de comprovar sua qualificação técnica e econômica, tem base constitucional; trata-se simplesmente de fazer prevalecer o interesse público (qual seja: o de não correr o risco de contratar com empresas desqualificadas) sobre o interesse privado (a saber: o de obter o máximo possível de negócios).”(grifou-se)*

É imperiosa a inabilitação da impetrante, como fora decretada pela pregoeira, e conforme apontado, não pode prosseguir no certame empresa que descumpre o edital regedor, e por consequência a legislação, sob pena de restarem prejudicados os licitantes que se ativeram ao edital para formularem suas propostas e juntar sua documentação.

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 nº 8.666/93, em seu art. 3º, 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."*

Assim, a luz dos enunciados alhures, não poderá a pregoeira 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

*[Handwritten signatures]*

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. Hely 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 da 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 partes.”

Fonte: STJ. 1ª turma, RESP nº 354977/SC. Registro nº 200101284066.DJ 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 **indistinção**.

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 um 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 – (...)”

Outro princípio que seria descumprido é o não menos importante princípio do julgamento objetivo. A licitação tem que chegar a um final, esse final é o julgamento, realizado pela própria Comissão de Licitação ou pregoeiro, e no caso de convite, por um servidor nomeado. Esse julgamento deve observar o critério objetivo indicado no instrumento convocatório. Tal julgamento, portanto, deve ser realizado por critério, que sobre ser objetivo deve estar previamente estabelecido no edital ou na carta-convite. Portanto, quem vai participar da licitação tem o direito de saber qual é o critério pelo qual esse certame vai ser julgado, como assim o foi.

Verificamos que o princípio do julgamento objetivo encontra arrimo nas normas dos Art's. 40, inciso VII, 43, inciso V, 44 e 45 caput, todos da Lei nº 8.666/93 e suas alterações, *ipsis literis*:

**Art. 40.** O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

**Art. 43.** A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

**Art. 44 -** *No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou no convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.*

**Art. 45 -** *O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.*

**Zanella di Pietro**, explicando este princípio, afirma que, "Quanto ao julgamento objetivo, que é decorrência também do princípio da legalidade, está assente seu significado: o julgamento das propostas há de ser feito de acordo com os critérios fixados no edital."

Nesse exato pensar, confirma **Odete Medauar** que:

*"o julgamento, na licitação, é a indicação, pela Comissão de Licitação, da proposta vencedora. Julgamento objetivo significa que deve nortear-se pelo critério previamente fixado no instrumento convocatório, observadas todas as normas a respeito."*

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 nº 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.

Não é por outro motivo que Celso Antonio 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. É 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, conforme 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:

**"... 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.)

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 a Lei de Ofício."***

Celso Antônio Bandeira de Melo, um dos mais festejados juristas brasileiros discorrendo sobre o assunto, no seu livro Curso de Direito Administrativo, 11ª edição, Malheiros, pág. 63 e 64, nos ensina que:

**"Ao contrario dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a Lei não proíbe, à Administração só pode fazer o que a Lei antecipadamente autorize"**.

**"o espírito da Lei, o fim da Lei, forma com o seu texto um todo harmônico e indestrutível, e a tal ponto, que nunca poderemos estar seguros do alcance da norma, se não interpretarmos o texto da Lei de acordo com o espírito da Lei."**

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. Nesse diapasão arremata **Hely Lopes Meirelles**, em ensinamento percuciente, que:

*"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, 12ª ed., São Paulo, p. 132)*

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 e julgamento objetivo.

Fortim – Ce, 31 de outubro de 2018

*José Neto de Castro*  
José Neto de Castro  
Presidente da Comissão de Licitação

*Aurelita Martins da Silva Lima*  
Aurelita Martins da Silva Lima  
Membro

*Joseline dos Santos Moura*  
Joseline dos Santos Moura  
Membro