

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO INTERPOSTO PELA RECORRENTE L RODRIGUES VIEIRA - ME, CNPJ: 27.095.630/0001-43.



REF: PREGÃO ELETRÔNICO Nº PERP - 15.2024

A empresa Francisca Eliane de Almeida Barros – EPP, CNPJ nº 17.350.451-0001/51, por intermédio de sua representante legal a Senhora Francisca Eliane de Almeida Barros, portadora da identidade nº 8910002010192 e CPF nº 448.352.303-10, vem tempestivamente, perante Vossa Senhoria, usufruir o direito de contrarrazoar as infundadas alegações da recorrente **L RODRIGUES VIEIRA - ME, CNPJ: 27.095.630/0001-43**, no **PREGÃO ELETRÔNICO Nº PERP - 15.2024**, que insurgiu com argumentos fora contexto, contra a decisão proferida pelo Agente de contratação que com zelo ao edital e Termo de referência, assim como, a lei nº 14.133/2021, **PROFERIU A CORRETA DECISÃO DE INABILITAÇÃO DA RECORRENTE**, em obediência ao princípio da legalidade, vinculação ao edital e julgamento objetivo.

DA TEMPESTIVIDADE E LEGITIMIDADE

Ab initio, cumpre aduzir que, a presente contrarrazões apresenta-se manifestamente tempestivo, visto que o prazo recursal terminou em 13/12/2024, conforme registro na Plataforma de licitações NOVOBBMNET, tendo a contrarrazoante o prazo de 03 (três) dias corridos para apresentação de contrarrazões.

Assim, a presente contrarrazões estão sendo apresentada dentro do prazo tempestivo.

Demonstrada, portanto, a tempestividade da contrarrazões apresentanda.

Quanto à legitimidade, levando em consideração que a licitante **FRANCISCA ELIANE DE ALMEIDA BARROS – EPP**, participou do certame como licitante, tem legitimidade para contrarrazoar as infundadas alegações da recorrente **L RODRIGUES VIEIRA – ME**.

DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE, BREVE RESUMO:

- A Recorrente alega que apresentou as declarações disponíveis no sistema NOVOBBMNET, na fase de proposta teria marcado a opção no sistema para envio de proposta.
- A Recorrente alega que os balanços “estão REGISTRADOS JUNTAMENTE COM O LIVRO DIÁRIO.”

Esses são os argumentos levantados pela Recorrente na peça recursal.

DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL.

**Rua Hermes Castelo Branco, 249 - Jacanaú - Fones: 3274.6309 /
8700.6990/Maracanaú – Ceará - CNPJ 17.350.451-0001/51 - Inscrição Estadual
06.627.566-0 E-mail: funerariapazinfinita@hotmail.com**

Face aos fatos dispostos acima, imperioso registrar que, a Lei Federal que fundamentou a presente licitação, Lei nº 14.133/21, que a Administração Pública está vinculada ao instrumento convocatório.

Inicialmente, cabe esclarecer que a Recorrente procura ignorar as exigências de cada etapas do certame licitatório, prevista em edital da fase externa do procedimento administrativo de licitação na forma eletrônica. Ou seja:

- 1 - CREDENCIAMENTO DO LICITANTE NA PLATAFORMA**
- 2 - FASE DE PROPOSTA**
- 3 - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS PARA FINS DE HABILITAÇÃO CONFORME EXIGÊNCIA DO EDITAL, TERMO DE REFERÊNCIAS E A LEI 14.133/21.**

Qualquer licitante habituado na participação de licitações deve saber distinguir as diferentes exigências das fase/etapas que compõem o julgamento de um certame licitatório. Ou seja, na fase de proposta se analisa preços e condições de formalidades da proposta, já na fase de habilitação se analisa a regularidade fiscal e trabalhista, habilitação jurídica, qualificação técnica operacional/profissional e qualificação econômica e financeira e demais exigências complementares.

A Recorrente descumpriu as seguintes exigências editalícias na fase de habilitação, veja:

"7.5. O licitante deverá apresentar:

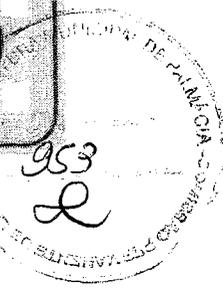
7.5.1. declaração de que atende aos requisitos de habilitação, e o declarante responderá pela veracidade das informações prestadas, na forma da lei.

7.5.2. sob pena de desclassificação: declaração de que suas propostas econômicas compreendem a integralidade dos custos para atendimento dos direitos trabalhistas assegurados na Constituição Federal, nas leis trabalhistas, nas normas

infralegais, nas convenções coletivas de trabalho e nos termos de ajustamento de conduta vigentes na data de entrega das propostas

7.5.3. sob pena de inabilitação: declaração de que cumpre as exigências de reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social, previstas em lei e em outras normas específicas."

"8.3.2. Balanço patrimonial e demonstrações contábeis (DRE) **dos 2 (dois) últimos** exercícios sociais, já exigíveis e apresentados na forma da lei, devidamente registrado na junta comercial da sede da licitante, acompanhado dos termos de abertura e de encerramento do Livro Diário - estes termos devidamente registrados na Junta Comercial, que comprovem a boa situação financeira da empresa, com vistas aos compromissos que terá de assumir caso lhe seja adjudicado o objeto licitado, comprovado através do cálculo dos seguintes índices contábeis, devidamente assinado pelo contador responsável, sendo vedada sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta."



A recorrente não apresentou os Balanços patrimonial e demonstrações contábeis (DRE) **dos 2 (dois) últimos** exercícios sociais, já exigíveis e apresentados na forma da lei.

Na realidade apresentou somente os livros diários registrados, é tanto que, a Junta Comercial do Estado do Ceará JUCEC/CE exige que seja registrado primeiramente o balanço patrimonial e demonstrações contábeis (DRE), para depois se registrado o livro diário com os respectivos termos de abertura e encerramento do livro, **NÃO SENDO POSSÍVEL O REGISTRO DO BALANÇO POSTERIOR AO LIVRO.**

Se a Recorrente não concordava da exigência editalícia deveria ter entrado com pedido de impugnação, não agora querer questionar exigência editalícia fora do prazo legal.

Quanto as alegações de que apresentou as declarações exigidas na fase de habilitação, é **NÍTIDO, CLARO E CRISTALINO** que a Recorrente por puro inconformismo alega que apresentou as declarações, o que não condiz com a verdade, são alegações fantasiosas, **FRÍVOLAS JURÍDICAS**, de fáceis constatações mediante consulta aos documentos de habilitações apresentadas pela recorrente e anexados na plataforma **NOVOBBMNET**.

Diante disso, a correta inabilitação da **L RODRIGUES VIEIRA - ME** pela **Pregoeira do respeitável Município de Palmácia, Estado do Ceará**, constitui, sem sombras de dúvida, o respeito ao Princípio da Vinculação ao Edital e julgamento objetivo, vez que a Administração Pública, **por óbvio, atende ao princípio da legalidade**, por força do qual, em toda a sua atividade, deve estar jungida aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato.

A obrigatoriedade de vinculação ao instrumento convocatório, estampada acima, nada mais é do que reflexo do mencionado princípio constitucionalmente consagrado. Além da lei, o ato convocatório determina, previamente, as condições a serem observadas por todos os envolvidos na licitação, inclusive a própria Administração.

Reiterando a pertinência e a observância obrigatória do princípio em debate, apresenta a recorrida aos demais proponente, neste ato, os seguintes julgados dos tribunais pátrios:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. EXIGÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DOS PROFISSIONAIS E DA EMPRESA. REQUISITOS DO EDITAL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. I - Como um dos princípios regentes do procedimento licitatório, o princípio da vinculação ao edital obriga não só os licitantes como também a Administração, que deve se pautar exclusivamente pelos critérios objetivos definidos no edital. Não se afigura, pois, legítimo o pregão eletrônico que habilitou a licitante vencedora em desacordo com as exigências do edital, tendo em vista a não comprovação da capacidade técnica, bem como pelo

fato de apresentar prazo de validade da proposta inferior ao previsto no edital, constituindo, também, flagrante afronta ao princípio da isonomia em relação aos demais concorrentes. (REOMS 0001624-84.2013.4.01.3809 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 p.196 de 06/04/2015).

RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. LEILÃO. EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. EDITAL FAZ LEI ENTRE AS PARTES. - O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório se traduz na regra de que o edital faz lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que vinculam as partes. RECURSO ESPECIAL 2001/0128406-6 (sem grifo no original).

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA.

1. Cuida-se Mandado de Segurança impetrado por consórcio de empresas que visam habilitar-se e permanecer no certame licitatório aberto para a contratação de serviços de adequação, duplicação, melhoramentos e restauração de pista e obras de arte especiais, viadutos e ponte na Rodovia BR-280, conforme disposições lançadas na Concorrência Pública registrada pela Secretaria de Estado de Infraestrutura (SIE) do Estado de Santa Catarina.

2. Descabida a pretensão do consórcio de eximir-se da exigência de apresentar a documentação formalmente com probatória de sua capacidade técnica e financeira para cumprir satisfatoriamente o contrato administrativo para realização de melhoramentos estruturais na pista, viaduto e ponte da BR-280.

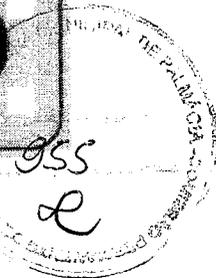
3. As regras inseridas nos itens 7.3.7 e 7.8.7 do edital encontram respaldo no inciso III do art. 33 da Lei 8.666/1993.

4. Agravo Regimental não provido. RECURSO ESPECIAL 2001/0128406-6."

Como se vê, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório privilegia, a transparência do certame garantindo a plena observância dos **princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa.**

MARÇAL JUSTEN FILHO, ao comentar no seu livro PREGÃO (Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico), 4. ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 54/55, sobre "O problema do julgamento objetivo e da vinculação ao ato convocatório" foi enfático ao afirmar que tais princípios atestam a incompatibilidade de atos discricionários dos Pregoeiros nos julgamentos das propostas, como se vê abaixo:

"No entanto, não deixa de ser interessante a explícita alusão à ausência de discricionariedade da autoridade administrativa na condução e encaminhamento da licitação processada sob modalidade de pregão. Reitera-se, a propósito do pregão, um princípio consagrado na Lei nº. 8.666, acerca da ausência de autonomia da autoridade julgadora. Essa regra assume especial relevância em vista da tendência a atribuir ao Pregoeiro poderes discricionários incompatíveis com os princípios aludidos. O próprio regulamento federal acaba por induzir o intérprete a supor



o cabimento de o pregoeiro valer-se de um certo bom senso como critério decisório. **Essa alternativa é incompatível com a Lei nº 10.520 e com o próprio regulamento federal. O próprio art. 4º do regulamento federal enuncia a vedação à possibilidade de seleção de propostas ou imposição de soluções derivadas de “prudente arbítrio” do pregoeiro.**

Assim, por esse princípio, a Administração Pública (por meio do Pregoeiro e da Comissão de Licitação) e participantes do certame devem pautar as suas ações pelos termos do instrumento convocatório, ou seja, não podem agir, sob pena de violação à legislação vigente e de serem responsabilizados pessoalmente, nem além nem aquém do estabelecido no ato convocatório.

Corroborando com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELO, em seu festejado Curso de Direito Administrativo, São Paulo: Malheiros, 1999, p. 379, ratifica in totum esse posicionamento legal, ao asseverar que:

“O princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame” ... (grifo nosso).

Nessa linha de raciocínio, admitir que a Administração não se obrigue a cumprir com o que está explicitamente disposto no edital, significa, em outras palavras, desrespeitar ou fulminar claramente com o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

A propósito, qualquer valoração, além do expressamente disposto no edital, importará na maculação ao referenciado princípio do julgamento objetivo, atribuindo-lhe conotação flagrantemente subjetiva.

DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL.

Acórdão 2630/2011 – Plenário | Relator: AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI:

“As exigências de qualificação técnica devem ser objetivamente definidas no edital, sob pena de violação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório.”

Acórdão 0460/2013 – Segunda Câmara | Relator: ANA ARRAES:

“É obrigatória, em observância ao princípio da vinculação ao edital, a verificação de compatibilidade entre as regras editalícias e as propostas de licitantes. Propostas em desacordo com o instrumento convocatório devem ser desclassificadas.”

Acórdão 0130/2014 – Plenário | Relator: JOSÉ JORGE:

“A adoção de critério de julgamento distinto daqueles constantes no edital, ainda que próprio das rotinas do Comprasnet, macula o certame.”

Aceitar proposta divergente do que é estipulado no Edital, fere o Princípio de Vinculação ao Instrumento Convocatório. Sobre o tema, vejamos o que ensina Hely Lopes Meirelles:

“A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital o modo e forma de participação dos licitantes, bem como as condições para a elaboração das ofertas, e, no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento ou no contrato, se afastasse do estabelecido e admitisse documentação e propostas em desacordo com o solicitado. (MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e Contrato Administrativo. p. 51. 15 ed. Malheiros. São Paulo. 2010)”

Diante do exposto, resta cristalino o entendimento do Tribunal de Contas da União em seu acórdão nº 3474/2006:

“REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. JULGAMENTO OBJETIVO DAS PROPOSTAS. VINCULAÇÃO DAS PARTES AO ATO CONVOCATÓRIO. IMPROCEDÊNCIA. Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.”

Neste sentido temos vários Entendimentos do TCU:



“Entendimento do TCU: “Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório obriga a Administração e o licitante a observarem as normas e condições estabelecidas no ato convocatório. Nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no instrumento de convocação”. Pag. 29 – Orientações e Jurisprudências do TCU – 4ª edição.” “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 do concorrente, nos termos editalícias devem ser cumpridos fielmente, sob pena de inabilitação do art. 43, inciso IV, da Lei nº 8666/93. 2. Agravo de instrumento improvido. (TRF-4-AG: 50132325420144040000 5013232-54.2014.404.0000, Relator: FERNANDO QUADROS DA SILVA, Data de Julgamento: 20/08/2014, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 21/08/2014)”

“Observe os princípios da transparência, do julgamento objetivo, da vinculação ao instrumento convocatório e da escolha da proposta mais vantajosa para a Administração, conforme regem os arts. 3º, art. 40, VII, art. 41, caput, 43, IV, art. 44, § 1º e art. 45, da Lei nº 8.666/1993.” - Acórdão 1286/2007 Plenário.

Vale ressaltar que este princípio tem por finalidade não só evitar futuros descumprimentos das normas do edital, como assegurar a garantia jurídica do certame. É de extrema importância o cumprimento do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, assegura o cumprimento de inúmeros outros princípios atinentes ao certame: transparência, igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade, probidade administrativo, julgamento objetivo e segurança jurídica.

Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação. Em outras palavras, pode se dizer que, “nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no ato convocatório.”

Sobre o tema, igual orientação pode ser encontrada no Supremo Tribunal Federal (STF), no Superior Tribunal de Justiça (STJ), nos Tribunais Regionais Federais e no Tribunal de Contas da União, como será a seguir demonstrado.

O STF (RMS 23640/DF) tratou da questão em decisão assim ementada:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apócrifa, a inexistência do documento. 2. Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento



convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência. 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso. (Grifos Nossos)

O STJ já se manifestou diversas vezes a respeito do tema (por exemplo: RESP 595079, ROMS 17658). No RESP 1178657, o tribunal decidiu:

*ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. O Tribunal de origem entendeu de forma escorreita pela ausência de cumprimento do requisito editalício. **Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93.** Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, não supre a exigência do edital. Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes. (Grifos Nossos).*

O TRF1, a exemplo dos demais TRFs 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). A conduta da Administração na condução do pleito foi de estrita observância e vinculação ao edital, sendo o direito prejudicado pertencente

a terceiro que não observou as prescrições editalícias, sendo descabida a pretensão de beneficiar-se de sua desídia."

Por fim, para além dos tribunais judiciais, mister trazer à baila a posição do TCU sobre a matéria aqui discutida.

Há centenas de acórdãos do TCU que tratam da vinculação ao edital, com orientação que divergem da tese da recorrente, e que podem ser sintetizadas na recomendação apresentada pelo tribunal no Acórdão 483/2005: "Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993".

Decisões recentes reforçam essa posição do TCU, como se constata no sumário dos acórdãos a seguir transcritos:

"Acórdão 4091/2012 - Segunda Câmara REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇO. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA EM PERCENTUAL MÍNIMO DE 50% PARA TODOS OS ITENS LICITADOS. ILEGALIDADE. ACEITAÇÃO DE ATESTADOS DOS VENCEDORES EM DESACORDO COM O PRÓPRIO EDITAL. MALFERIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO Acórdão 966/2011 - Primeira Câmara REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. CONSTATAÇÃO DE ALGUMAS FALHAS RELACIONADAS À INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO".

DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

À Administração só é dado o direito de agir de acordo com o determinado pela lei. Este é o principal corolário do princípio da legalidade e "constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais" (Di Pietro, 1999, p.67).

Dessa forma, por mais simples que seja o ato que venha praticar a Administração, este deve estar baseado e protegido por uma norma (lato sensu), caso contrário não terá eficácia

A lei ressalva a liberdade para a Administração definir as condições da contratação administrativa. Mas, simultaneamente, estrutura o procedimento licitatório de modo a restringir a discricionariedade e determinadas fases ou momentos específicos.

O ilustre professor Hely L. Meirelles, credita-se a expressão que melhor sintetiza o princípio da legalidade para a Administração:

"...enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei permite."

360
L

Vejamos agora o entendimento do TCU sobre a necessidade da observação do Princípio da Legalidade na contratação Pública:

“Observe os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, dentre outros, consoante o art. 37, caput, da Constituição Federal.” - Acórdão TCU nº 415/2010 Segunda Câmara”.

Ao apresentar alternativa diferente daquelas regras já definidas em edital e seus anexos e aceitos por todos os participantes, Vossa Senhoria agente contratação (Pregoeiro) estaria incorrendo em ilegalidade no julgamento das propostas, privilegiando determinado licitante em detrimento dos demais que tiveram o cuidado e o zelo de organizar e apresentar os documentos de habilitação conforme exigência editalícia.

Sabe-se que a jurisprudência dos tribunais firmada nesse sentido, em especial a do Tribunal de Contas da União, é a de que o gestor responsável por licitações públicas deve ampliar o universo de licitantes, incentivar a competitividade do certame e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, **sem jamais afastar-se dos princípios insculpidos na lei nº 14.133/21, verbis:**

“Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, **da igualdade**, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, **da vinculação ao edital**, do **julgamento objetivo**, da **segurança jurídica**, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).”

Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

- a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;
- b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;
- c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato;

Vale lembrar, finalmente, que o princípio da competitividade ou proposta mais vantajosa, não podem ser aplicados em detrimentos dos demais princípios norteadores da licitação e da Administração Pública, de forma isolada, o negócio jurídico na seara jurídica deve ser perfeito:

“descabimento da aplicação isolada de algum princípio Não cabe isolar algum princípio específico e determinado para promover a sua aplicação como critério único de solução jurídica. Promover a concretização de princípios jurídicos é uma atividade de ponderação e avaliação dos diversos aspectos e interesses envolvidos. A análise distinta dos diferentes princípios, realizada adiante, não significa reconhecer a possibilidade de sua aplicação isolada e dissociada. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14. ed. São Paulo, Dialética: 2010. p. 63)”.

PRECLUSÃO DO DIREITO À IMPUGNAÇÃO, SEGUNDO O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A impugnação ao edital de uma licitação é um dos direitos dos licitantes, previsto no art. 164. Parágrafo único, da Lei Federal nº 14.133/21, que reza que:

“Art. 164. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame.”

Parágrafo único. A resposta à impugnação ou pedido de esclarecimento será divulgada em sítio eletrônico oficial no prazo de até 3 (três) dias úteis, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura do certame”.

Como se pode verificar, há um prazo legal definido para apresentação do pedido de impugnação, que tem objetivo atacar suposta ilegalidade contida no instrumento convocatório. O prazo fixado, como exposto na norma legal, é de até 3 (três) dias antes da data de abertura do certame.

Ora, na medida em que a norma regulamentar fixa prazo para impugnar o edital da licitação, deve o licitante atentar-se para exercer o direito que lhe é resguardado pelo legislador, ao contrário, estará precluso o direito a impugnar, ou seja, o licitante perde o direito de impugnar os termos do instrumento convocatório.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**Rua Hermes Castelo Branco, 249 - Jacanaú - Fones: 3274.6309 /
8700.6990/Maracanaú - Ceará - CNPJ 17.350.451-0001/51 - Inscrição Estadual
06.627.566-0 E-mail: funerariapazinfinita@hotmail.com**

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. ALEGATIVA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 27, III E 31, DA lei 8666/93. NÃO COMETIMENTO. REQUISITO DE COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA FINANCEIRA CUMPRIDA DE ACORDO COM EXIGÊNCIA DO EDITAL. RECURSO DESPROVIDO. (...) **A IMPETRANTE OUTROSSIM, NÃO IMPUGNOU AS EXIGÊNCIAS DO EDITAL E ACATOU, SEM QUALQUER PROTESTO, A HABILITAÇÃO DE TODAS AS CONCORRENTES. 5 IMPOSSÍVEL, PELO EFEITO DA PRECLUSÃO, INSURGIR-SE APÓS O JULGAMENTO DAS PROPOSTAS, CONTRA AS REGRAS DA LICITAÇÃO.** 6. Recurso improvido (STJ – Resp: 402711 SP 2002/0001074-0, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, data de julgamento: 11/06/2002, T1, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 19.8.2002 p.145RJADCOAS v.41 p.76). (Fonte: <https://elicitari.com/>).

962
le

Urge salientar que a recorrente em nenhum momento apresentou impugnação ao edital, vindo em fase posterior questionar cláusulas editalícias.

Neste mesmo sentido segue a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO – FASES – EXIGÊNCIA EDITALÍCIA – NÃO IMPUGNAÇÃO DO EDITAL – PRECLUSÃO. 1) **O procedimento licitatório se desenvolve em etapas e a cada uma delas é aberta oportunidade para que os concorrente apresentem impugnações e recursos antes de se passar à fase seguinte. Assim, superada a etapa anterior, é vedada aos licitantes a discussão de assunto referente à fase licitatória pretérita, porquanto configura a preclusão.** 2) Agravo de instrumento não provido. (T -AP AI: 00007895920188030000 AP, Relator: Desembargador GILBETO PINHEIRO, Data de Julgamento: 18/10/2018, Tribunal).

Essa omissão a recorrente **L RODRIGUES VIEIRA - ME**, como é cediço, gera a preclusão consumativa do direito de questionar aspecto não impugnado oportunamente, razão porque o inconformismo da recorrente.

Elucidativo, no particular, o entendimento da jurisprudência em casos que tais:

LICITAÇÃO. INFORMÁTICA. CONTRATAÇÃO DE PROGRAMADORES. PONTUAÇÃO POR NÚMERO DE PROGRAMADORES COM REGISTRO EM CARTEIRA DE TRABALHO. PRETENSÃO DA LICITANTE DE ATRIBUIÇÃO DA MESMA PONTUAÇÃO AOS ANALISTAS DE SISTEMAS. IMPOSSIBILIDADE. IRRELEVÂNCIA DO ARGUMENTO DE GRADUAÇÃO SUPERIOR DOS ANALISTAS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL NO MOMENTO OPORTUNO. 1. "Sendo o procedimento licitatório dividido em etapas (editância, habilitatória, julgadora e adjudicatória) e contendo cada qual os mecanismos respectivos de impugnação, opera-se a preclusão quando se discute matéria que deveria ser tratada em fase anterior" (TRF1, AMS 0026745-37.2000.4.01.3400/DF, Juiz Federal Urbano Leal Berquó Neto (Conv.), DJ p.130 de 10/06/2003. 2. Além de serem distintas as funções/atribuições dos analistas de sistema e dos programadores, e o edital expressamente ressaltar a impossibilidade dessa comparação em norma não impugnada pela autora, o só fato de um analista, por ser mais graduado, poder desempenhar a função de programador, não implica que o faça melhor ou de forma mais apropriada, o que afasta a alegação de ser ilegal e injusto o critério de pontuação, por quantitativo de programadores, atribuído pela CEF e referendado pela sentença. 3. Apelação da autora não provida, prejudicado o agravo retido.

(TRF-1 - AC: 200234000149991 DF 2002.34.00.014999-1, Relator: JUIZ FEDERAL OSMANE ANTONIO DOS SANTOS, Data de Julgamento: 13/08/2013, 2ª TURMA SUPLEMENTAR, Data de Publicação: e-DJF1 p.304 de 03/09/2013)

200034000268604

AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 200034000268604

Relator(a): JUIZ URBANO LEAL BERQUÓ NETO (CONV.)
Sigla do órgão TRF1
Órgão julgador QUINTA TURMA
Fonte DJ DATA:10/06/2003 PAGINA:130

Ementa

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. RECURSOS VOLUNTÁRIOS. LEGITIMIDADE E TEMPESTIVIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EDITAL NÃO IMPUGNADO OPORTUNAMENTE. PRECLUSÃO. [...] 3. Sendo o procedimento licitatório dividido em etapas (editância, habilitatória, julgadora e adjudicatória) e contendo cada qual os mecanismos respectivos de impugnação, opera-se a preclusão quando se discute matéria que deveria ser tratada em fase anterior. 4. Desta forma, exigência editância não atacada oportunamente não poderá ser impugnada a posteriori. 5. Remessa oficial provida. Segurança denegada. 6. Recursos voluntários prejudicados. (grifamos)

Cabe frisar, que as normas editâncias e anexos definidas pelo respeitável Município de Palmácia, Estado do Ceará, estão de acordo com o manto legal da lei

**Rua Hermes Castelo Branco, 249 - Jacanaú - Fones: 3274.6309 /
8700.6990/Maracanaú - Ceará - CNPJ 17.350.451-0001/51 - Inscrição Estadual
06.627.566-0 E-mail: funerariapazinfinita@hotmail.com**

nº 14.133/21, e demais legislação correlatas, definidas com zelo e respeito a legislação pátria.

Considerações Finais:

Portanto, a Administração, durante o processo licitatório, não pode se afastar das normas por ela mesma estabelecidas no edital, pois, para garantir segurança às relações jurídicas decorrentes do certame, bem como para assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar rigorosamente as disposições constantes do instrumento convocatório.

DOS PEDIDOS

Isto posto, face aos argumentos aqui expostos, requer-se à Vossa Senhoria Agente de contratação do Município de Palmácia, Estado do Ceará, em busca da melhor proposta que atenda ao interesse público, se digne:

- I) Manter a decisão inicial de INABILITAÇÃO da empresa **L RODRIGUES VIEIRA - ME, CNPJ: 27.095.630/0001-43, no processo licitatório supracitado.**
- II) Manter no Julgamento do mérito, a recorrente **L RODRIGUES VIEIRA - ME, CNPJ: 27.095.630/0001-43 INABILITADA** no presente Certame Licitatório, por manifesto descumprimentos de diversas Cláusulas editalícia, conforme detalhado na presente contrarrrazões.

Nestes Termos.

Pede e espera deferimento.

Maracanaú, 16 de Dezembro de 2024.

Documento assinado digitalmente:
gov.br FRANCISCA ELIANE DE ALMEIDA BARROS
Data: 16/12/2024 18:16:39-0300
verifique em <https://validar.it.gov.br>

Francisca Eliane de Almeida Barros
RG nº 8910002010192
CPF nº 448.352.303-10
Sócia Administradora

**Rua Hermes Castelo Branco, 249 - Jacanaú - Fones: 3274.6309 /
8700.6990/Maracanaú - Ceará - CNPJ 17.350.451-0001/51 - Inscrição Estadual
06.627.566-0 E-mail: funerariapazinfinita@hotmail.com**