

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DO SETOR DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE IPUEIRAS, ESTADO DO CEARÁ



Referência: Pregão Eletrônico nº 003.24-PE-SECT - REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURAS E EVENTUAIS AQUISIÇÕES MATERIAIS E EQUIPAMENTOS ESPORTIVOS, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA DE ESPORTE, CULTURA E TURISMO DO MUNICÍPIO DE IPUEIRAS-CE.

MAX ELETRO E MAGAZINE LTDA, CNPJ:
02.347.734/0001-77, Situada a Rua Franco Magalhães, s/n, Bairro Centro, CEP: 63.600-000, Senador Pompeu, Estado do Ceará. Representada por sua proprietária **Sra. MAXIMILIANA ASSUNÇÃO DA SILVA**, brasileira, casada, empresária, Registro Geral nº 291828994, inscrita na Secretaria da Receita Federal sob nº 841.085.763-49, residente e domiciliada a Rua Cirdes Borges nº 100, Bairro Alto da Esperança, Senador Pompeu, Estado do Ceará, vem respeitosamente a presença conspícua e preclara de Vossa Excelência, com fulcro no **art. 165, inciso I, da Lei nº. 14.133/21**, interpor:

RECURSO ADMINISTRATIVO - EM RAZÃO DA INABILITAÇÃO

Em face do **Pregão Eletrônico nº 003.24-PE-SECT, Prefeitura Municipal de Ipueiras/CE**, pelos fundamentos e fatos a seguir perfilados:



I – DAS PRELIMINARES

1. Com as inclusas razões, com fulcro no artigo 165, inciso I, alínea “c” e demais dispositivos legais pertinentes à matéria, da Lei Federal nº 14.133/21, exercendo seu **DIREITO DE PETIÇÃO**, assegurado no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea a, da Constituição Federal, expor e requerer o que segue:

2. Em primeiro plano, sobre o direito de petição, a RECORRENTE transcreve ensinamento do professor José Afonso da Silva, em sua obra (Direito Constitucional Positivo, ed. 1.989, página 382):

“É importante frisar que o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a que é dirigido escusar-se de pronunciar sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação”.

3. Também o renomado Mestre Marçal Justen filho, “in” Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª ed., pág. 647 assim assevera:

“A Constituição Federal assegura, de modo genérico, o direito de petição (art. 5º, XXXIV, a), como instrumento de defesa dos direitos pessoais, especialmente contra atos administrativos inválidos. Além disso, a Constituição assegura a publicidade dos atos administrativos (art. 37) e o direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, inc. LV).”

4. Assim, requer a RECORRENTE que as razões aqui formuladas sejam devidamente autuadas e, se não acolhidas, o que se admite apenas e tão somente “*ad argumentandum*”, que haja uma decisão motivada sobre o pedido formulado.

1.1 – DO EFEITO SUSPENSIVO

5. Requer a RECORRENTE, sejam recebidas as presentes razões e encaminhadas à autoridade competente para sua apreciação e julgamento, em conformidade com o artigo 165, § 2º, da Lei 14.133/21, concedendo efeito suspensivo à inabilitação aqui impugnada até julgamento final na via administrativa.

“Art. 165. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

§ 2º O recurso de que trata o inciso I do **caput** deste artigo será dirigido à autoridade que tiver editado o ato ou proferido a decisão recorrida, que, se não reconsiderar o ato ou a decisão no prazo de 3 (três) dias úteis, encaminhará o recurso com a sua motivação à autoridade superior, a qual deverá proferir sua decisão no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, contado do recebimento dos autos.



I.2 – DA TEMPESTIVIDADE

6. Considerando que a aplicação da Lei 14.133/21 ao presente certame, conforme expressamente indicado no edital, bem como o disposto no Art. 191 da Nova Lei de Licitações, os prazos e procedimentos previstos pela nova legislação, especialmente no que se refere aos prazos processuais.

7. Conforme consignado em decisão de ***inabilitação da Empresa Max Eletro e Magazine Ltda***, a empresa recorrente manifestou intenção de recurso em face da ilegalidade na decisão que inabilitou/desclassificou a proposta por suposta ***“proposta inexecutável”***, o que deve ser revisto pelos seguintes motivos abaixo ventilados.

8. Demonstrada, portanto, a tempestividade do presente recurso.

II – SINÓPSE FÁTICA E MÉRITO

9. A Recorrente Max Eletro e Magazine Ltda, participou regularmente do processo licitatório, contudo, por decisão do **pregoeiro(a), foi inabilitada, sob fundamentação:**

Sistema - 23/04/2024 14:54:02

Empresa: **MAX ELETRO E MAGAZINE LTDA - 02347734000177, INABILITADA** por descumprir as regras do Edital, conforme despacho: **A empresa é declarada inabilitada pois não apresentou exequibilidade dentro da legalidade, a mesma apresentou nota fiscais do ano 2022, totalmente fora do atual, não podendo ser usada como parâmetros, e ao ser aberto prazo novamente, a mesma não enviou no prazo previsto!**

Sistema - 23/04/2024 12:00:09

II.1 - DA DECISÃO VERGASTADA

10. Desafia-se pelo presente recurso administrativo, a decisão que, quanto ao RECORRENTE assim estabeleceu, a decisão acima transcrita.

11. A ratio decidendi acima mencionada, merece ser reformada totalmente, inicialmente pela notada incongruência de em uma única decisão administrativa INABILITAR a recorrente. Data vênia, por se tratar de processo devidamente estabelecido na Lei Geral de Licitações, a alteração do procedimento nela estabelecido, significa inovação legislativa indevida, ou, sob outra perspectiva, ato administrativo ilegal.

12. Sob os tópicos da decisão viola, diga-se:



Princípio da Legalidade - vincula os licitantes e a Administração Pública aos princípios e regras legais (leis, decretos, portarias, edital, etc.)

Princípio da Isonomia – ofertar um tratamento igual a todos os interessados. Privilegia a competição e, por consequência, a economicidade. Apresenta total afinidade com o Princípio da Impessoalidade, por meio do qual não há espaço para preferências subjetivas, devendo todas as decisões serem pautadas em critérios objetivos.

Princípio da Publicidade - Qualquer interessado pode ter acesso às licitações públicas. Os atos praticados pelos administradores no procedimento licitatório devem ser públicos.

Princípio da Celeridade – O conceito de contratação vantajosa não pode prescindir de considerar o tempo que se leva até que se chegue nesta contratação. Assim, é importante simplificar a atuação da comissão ou pregoeiro, buscando resolver tudo o que for possível na sessão de licitação, sem que seja necessário paralisá-la.

II.2 - DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO - RAZOABILIDADE NAS REGRAS DO EDITAL - EXCESSO DE FORMALISMO

13. A decisão acima, destoa o processo e sua lisura, uma vez, que a exigência do cumprimento de exigências (notas fiscais e atestado de capacidade técnica), APRESENTADA PELA RECORRENTE FORAM INDEVIDAMENTE não aceitas pela comissão.

14. Portanto, é indevida e ilegal a **INABILITAÇÃO** da Empresa Max Eletro e Magazine, uma vez, que o documento existe, são legais, comprovam a aptidão e capacidade da Empresa fornecer os itens. Ademais, trata-se de documentos complementares.

15. Ressalta-se que o artigo 5º da nova Lei de Licitações de nº 14.133/21 vêm mantendo as regras contidas nos artigos da antiga lei de licitações, principalmente quanto ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, in 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).

16. Não obstante, a Lei nº 14.133/21, em seu artigo 8º, parágrafo 1º, é transparente quanto à possibilidade de responsabilização individual do agente público responsável pela licitação, quando este pratica atos que possam vir a prejudicar o certame, *in verbis*:

Art. 8º A licitação será conduzida por agente de contratação, pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao



procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação. § 1º O agente de contratação será auxiliado por equipe de apoio e responderá individualmente pelos atos que praticar, salvo quando induzido a erro pela atuação da equipe.

17. Além destes, haveria violações, também, ao artigo 2º do Decreto nº 10.024/19 (o novo regulamento federal do Pregão Eletrônico), que dispõe, in verbis:

“Art. 2º. O pregão, na forma eletrônica, é condicionado aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e aos que lhes são correlatos. § 2º As normas disciplinadoras da licitação serão interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, resguardados o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.”

18. No presente caso, a Recorrente atendeu perfeitamente as regras entabuladas no instrumento convocatório e legais, ao apresentar documentação regular que comprove a saúde financeira da empresa e a capacidade técnica para fornecer os itens, inclusive apresentando contrato firmado com outros Entes Públicos. O ensinamento pacificado na Doutrina de que a Administração evite exigências amplas que não favoreçam a ampla competitividade no certame, senão vejamos o que leciona o grande mestre Marçal Justen Filho, in Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010, pág. 475:

O TCU vem manifestando orientação no sentido de evitar a consagração de exigências amplas, no tocante à qualificação econômico-financeira. Assim, há decisão no sentido de que apenas quando os índices do balanço patrimonial não forem iguais ou inferiores a 1, é que a licitante deverá comprovar que possui capital mínimo ou patrimônio líquido igual ou superior a 10% do valor estimado da contratação e vice-versa.

19. Assevere-se que a decisão de inabilitação, não se coaduna, inclusive com o entendimento do Tribunal de Contas da União:

ACÓRDÃO 6613/2009 – PRIMEIRA CÂMARA SUMÁRIO REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO DE TOMADA DE PREÇOS QUE RESTRINGIRAM O SEU CARÁTER COMPETITIVO. DETERMINAÇÕES. MULTA Relatório do Ministro Relator: Adoto, como relatório, a instrução do Auditor Federal de Controle Externo: O dispositivo do Art. 31 da Lei 8.666/93 deixa quatro alternativas ao administrador assegurarem-se de que os licitantes terão condições financeiras mínimas para executar o ajuste a ser celebrado: a) Índices contábeis iguais ou superiores a 1,0; b) capital social mínimo; c) patrimônio líquido mínimo ou d) prestação de garantia, limitada a 1% do valor estimado para o contrato. Tais hipóteses não são cumulativas, mas permitem uma atuação discricionária do gestor na escolha da melhor forma de comprovar a qualificação econômico-financeira dos licitantes. Não podem



ser utilizadas de forma concomitante, sob pena de transformar a discricionariedade legítima em arbitrariedade vedada por lei.

20. Não se pode permitir que por EXCESSO DE FORMALIDADE uma empresa mais qualificada ao cumprimento do objeto seja desclassificada por mera irregularidade formal, em grave afronta ao princípio da SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO expressamente previsto na Nova Lei de Licitações:

Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

(...) III - o **desatendimento de exigências meramente formais que não comprometam a aferição da qualificação do licitante** ou a compreensão do conteúdo de sua proposta não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo;

21. Nesse sentido, corrobora a jurisprudência sobre o tema:

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PERDA DE OBJETO. NÃO CONFIGURAÇÃO. MERA IRREGULARIDADE FORMAL. DOCUMENTO APRESENTADO SEM ASSINATURA DO RESPONSÁVEL PELA EMPRESA. INTERESSE PÚBLICO. (...). A apresentação de documento sem assinatura do responsável pela empresa configura mera irregularidade formal, não sendo apto a gerar sua desclassificação em pregão presencial. **O procedimento de licitação, embora esteja vinculado ao edital de convocação, deve zelar pelo interesse público, garantindo maior competitividade possível aos concorrentes.** Precedentes desta Corte. Equívoco que poderia ter sido sanado quando da abertura dos envelopes, uma vez que o representante se fazia presente ao ato e poderia confirmar a autenticidade do documento por ele apresentado. **APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM REMESSA NECESSÁRIA.** (TJRS, Apelação / Remessa Necessária 70078093887, Relator(a): Marcelo Bandeira Pereira, Vigésima Primeira Câmara Cível, Julgado em: 22/08/2018, Publicado em: 29/08/2018, #73339309)

22. No caso em análise, “o que se observa é a violação a isonomia do certame, quando inabilita indevidamente a Recorrente para uma ÚNICA EMPRESA SER DECLARADA VENCEDORA DE TODO O PROCESSO LICITATÓRIO”. A finalidade da licitação, como referido é a de viabilizar a escolha da proposta mais vantajosa, o que deve ser ponderado em contraponto ao rigorismo exacerbado e preciosismos no julgamento.

23. **Ademais, quanto a exigência de apresentação de nota fiscal, pode configurar conduta irregular do Pregoeiro,** sob o prisma do rol taxativo de documentos elencado pelo artigo 30 da Lei 8666/93. A Administração não pode exigir algo que a lei não lhe permita.

24. Veja decisão do Tribunal da Justiça quanto ao assunto:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. **EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE NOTAS FISCAIS. ILEGALIDADE.** ORDEM CONCEDIDA PARA ANULAR AS SANÇÕES IMPOSTAS E IMPEDIR A SUSPENSÃO DO



25. Em recente decisão a Corte de Contas da União manifestou-se:

É indevida a exigência de que atestados de qualificação técnica sejam acompanhados de cópias das respectivas notas fiscais, visto não estarem estes últimos documentos entre os relacionados no rol exaustivo do art. 30 da Lei 8.666/1993. Representação de empresa acusou possíveis irregularidades na condução do Pregão Eletrônico 280/2012, promovido pelo Instituto Nacional de Câncer (Ince), destinado à contratação de solução de storage. Três empresas participaram do certame, sendo que a classificada em primeiro lugar veio a ser inabilitada. Entre os motivos que justificaram essa decisão, destaque-se a apresentação por essa empresa de atestados técnicos desacompanhados das notas fiscais, exigência essa que constara do respectivo edital. A respeito de tal questão, o relator anotou que "a jurisprudência do Tribunal é firme no sentido de que o art. 30 da Lei 8.666/1993, ao utilizar a expressão limitar-se-á, elenca de forma exaustiva todos os documentos que podem ser exigidos para habilitar tecnicamente um licitante (v.g. Decisão 739/2001 — Plenário; Acórdão 597/2007 — Plenário)". Ressaltou, ainda, que "nenhuma dúvida ou ressalva foi suscitada, pela equipe que conduziu o certame, quanto à idoneidade ou à fidedignidade dos atestados apresentados pela empresa". E, mesmo que houvesse dúvidas a esse respeito, "de pouca ou nenhuma utilidade teriam as respectivas notas fiscais". Em tal hipótese, seria cabível a realização de diligências para esclarecer ou complementar a instrução, consoante autoriza do § 3º do art. 43 da Lei 8.666/1993. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator e por considerar insubsistente esse e o outro motivo invocados para justificar a mencionada inabilitação, decidiu: a) determinar ao Inca que torne sem efeito a inabilitação da detentora da melhor oferta na fase de lances, "anulando todos os atos subsequentes e retomando, a partir desse ponto, o andamento regular do certame"; b) dar ciência ao Inca de que a exigência de apresentação de atestados de comprovação de capacidade técnica "acompanhados de cópias das respectivas notas fiscais, afronta o disposto no art. 30 da Lei 8.666/1993". Acórdão 944/2013-Plenário, TC 003.795/2013-6, relator Ministro Benjamin Zymler, 17.4.2013. (Grifos nossos).

26. Não é lícito à Administração Pública fazer exigência que a lei não faz (artigo 30, II, da lei nº. 8.666/93). Sendo assim, a vinculação de comprovação da exequibilidade por meio de apresentação das respectivas notas fiscais, poderia configurar conduta desarrazoada da Comissão. Logo, é sabido que a licitação sempre deve visar ampliar o universo de competidores, as normas do edital devem ser interpretadas em favor da ampliação da disputa.



27. Por fim, com o advento da nova Lei de Licitações – Lei 14.133/2023 – houve inclusão do art. 59, §4º, abaixo transcrito, que regulou o tema da inexequibilidade das propostas:

Art. 59. Serão desclassificadas as propostas que:

[...]

§ 4º No caso de obras e serviços de engenharia, serão consideradas inexequíveis as propostas **cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração.**

28. A tese da presunção absoluta, portanto, não merece aplicação. Conforme dispõe o renomado doutrinador Marçal Justen Filho, nos comentários à Nova Lei:

“Não é cabível admitir a **tese de que seriam desclassificadas, de modo inevitável, as propostas de valor inferior a 75% do valor orçado.** Essa orientação, **que configuraria uma presunção absoluta de inexequibilidade,** equivaleria à reintrodução no sistema jurídico brasileiro da licitação de preço-base”. (Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas. 2 ed. Ver e atua. São Paulo. Thomson Reuters Brasil, 2023).

29. Segundo o doutrinador, a presunção é relativa, ou seja, permite prova em contrário. Diz Marçal que “*é presumida como inexequível até **prova em contrário***”.

30. Dispõe também que a apresentação da proposta nestes termos “*não acarreta a desclassificação automática da proposta*”, ou seja, deve ser oportunizado ao particular a produção de prova pela exequibilidade (constituir prova em contrário).

31. A oportunidade concedida é dada através de diligência, instituto também previsto em Lei, no mesmo artigo 59, no inciso IV, e §2º:

Art. 59. Serão desclassificadas as propostas que:

IV - não tiverem sua **exequibilidade demonstrada**, quando exigido pela Administração;

§ 2º A Administração **poderá realizar diligências para aferir a exequibilidade** das propostas ou exigir dos licitantes que ela seja demonstrada, conforme disposto no inciso IV do caput deste artigo.

32. A leitura conjunta dos dispositivos e a interpretação literal, histórica e teleológica, nos reporta à possibilidade de realização de diligência (forma do ato), que deve ser interpretado como um ‘poder-dever’, além de tornar evidente que a exequibilidade poderá ser demonstrada, e apenas em caso de não obtenção de êxito na demonstração da praticabilidade do preço é que deverá ser desclassificada, o que não é caso em apreço.

33. A interpretação teleológica busca alcançar a finalidade da norma na adequação aos fatos reais. O fim visado em Lei não pode ser o afastamento absoluto de propostas por critério matemático, puro e simples.



34. Veja a orientação do **Superior Tribunal de Justiça:**

“A licitação visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração Pública, de maneira que a inexequibilidade prevista no mencionado art. 48 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos não pode ser avaliada de forma absoluta e rígida. Ao contrário, deve ser examinada em cada caso, averiguando-se se a proposta apresentada, embora enquadrada em alguma das hipóteses de inexequibilidade, pode ser, concretamente, executada pelo proponente. Destarte, a presunção de inexequibilidade deve ser considerada relativa, podendo ser afastada, por meio da demonstração, pelo licitante que apresenta a proposta, de que esta é de valor reduzido, mas exequível” (REsp 965.839 - Rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 15-12-2009).

Registre-se que é irrelevante que o mencionado julgado seja anterior à vigência da Lei Federal n. 14.133/21. Isso porque a redação do art. 48, dispositivo análogo na Lei de Licitações anterior (Lei n. 8.666/93), guarda semelhança com a do dispositivo atual naquilo que tem relevância para o presente caso. Ao contrário do que sustenta o agravante, o § 4º do art. 59 da nova Lei nada mais faz do que definir quais são as propostas consideradas inexequíveis no caso específico das obras e serviços de engenharia. O §2º do referido artigo, que possibilita a demonstração da exequibilidade das propostas pelo licitante, não exclui as obras e serviços de engenharia e, portanto, se aplica também a eles. E nem mesmo haveria razão para que não se aplicasse, pois, independentemente da natureza do serviço licitado, a licitação sempre visa a selecionar a proposta mais vantajosa à Administração, o que justifica que a presunção de inexequibilidade de propostas inferiores a 75% do valor orçado seja passível de ser afastada.

35. No presente caso, **não existe sequer proposta inexequível, pois foi demonstrada a exequibilidade diante dos Contratos e Notas Fiscais de fornecimentos dos mesmos itens desse processo.**

36. Afinal, considerando que a finalidade da licitação pública de obtenção da melhor proposta é atingida com a recorrente, há grave inobservância ao princípio da RAZOABILIDADE e PROPORCIONALIDADE com a sua exclusão, conforme destaca a doutrina:

“Os princípios da **razoabilidade** e da **proporcionalidade**, que se inter-relacionam, cuidam da necessidade de o administrador aplicar medidas adequadas aos objetivos a serem alcançados. De fato, os efeitos e consequências do ato administrativo adotado devem ser proporcionais ao fim visado pela Administração, sem trazer prejuízo desnecessário aos direitos dos indivíduos envolvidos e à coletividade.” (SOUSA, Alice Ribeiro de. Processo Administrativo do concurso público. JHMIZUNO. p. 74).

37. A alegação de inexequibilidade deverá ser fundamentada, demonstrando os elementos que tornam a proposta inexequível. A empresa que apresentou a proposta deverá ter a oportunidade de defender-se apresentando documentação que demonstre a viabilidade econômica de sua proposta. Em assim agindo, temos que a proposta apresentada será considerada exequível.

38. Desta forma, para considerar uma proposta inexequível, a administração deverá comprovar que a proposta não demonstra sua viabilidade, pela falta de comprovação



de que os custos são coerentes com os de mercado ou que os coeficientes de produtividade não são compatíveis com o fornecimento ou a prestação do serviço.

39. O TCU já tem entendimento jurisprudencial quanto à impossibilidade da utilização de critérios subjetivos para aferição de exequibilidade, nos termos do Acórdão nº. 559/2009:

"REPRESENTAÇÃO. PREGÃO. DEMONSTRAÇÃO DA EXEQUIBILIDADE DAS PROPOSTAS APRESENTADAS EM LICITAÇÃO. ESTABELECIMENTO, POR PARTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO OU DO PREGOEIRO, DE CRITÉRIOS SUBJETIVOS PARA AFERIR A EXEQUIBILIDADE DAS PROPOSTAS. IMPOSSIBILIDADE JURISPRUDENCIAL DO TCU. CONHECIMENTO. DETERMINAÇÃO. Nos termos da jurisprudência do TCU, não cabe ao pregoeiro ou à comissão de licitação declarar a inexecutibilidade da proposta da licitante, mas facultar aos participantes do certame a possibilidade de comprovarem a exequibilidade das suas propostas".

40. Portanto, considerando que a empresa tende perfeitamente a qualificação econômico-financeira e exequibilidade de sua proposta foram devidamente demonstrados e apresentados, conforme os objetivos lançados no edital, requer o recebimento do presente recurso com a sua imediata HABILITAÇÃO.

II.3 - DOS OBJETIVOS DA LICITAÇÃO PÚBLICA

41. A Licitação pública tem como finalidade atender um INTERESSE PÚBLICO, de forma que seus critérios devem ser observados por todos os participantes em estado de IGUALDADE, para que seja possível a obtenção da PROPOSTA MAIS VANTAJOSA.

42. Portanto, ao deixar de aplicar os dispositivos editalícios em isonomia entre os competidores há grave afronta a tais princípios, além de ferir o próprio PRINCÍPIO DA FINALIDADE.

II.4 - DO VÍNCULO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

43. O princípio do vínculo ao instrumento convocatório materializa o princípio da legalidade no processo licitatório. No teor da Lei 14.133/21, este princípio vem expressamente previsto.

44. A observância ao edital efetiva o princípio inscrito dentre os demais princípios que regem a Administração Pública, disposto no caput do artigo 37 da Carta Magna:

*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** (...).*



45. O princípio da legalidade é a base de todos os demais princípios, uma vez que instrui, limita e vincula as atividades administrativas, conforme refere Hely Lopes Meirelles:

"A legalidade, como princípio de administração (CF, art.37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 2º da lei 9.784/99. Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme à lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos.

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa 'poder fazer assim'; para o administrador público significa 'deve fazer assim'." (in Direito Administrativo Brasileiro, Editora Malheiros, 27ª ed., p. 86),

46. No mesmo sentido, leciona Diógenes Gasparini:

"O Princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade do seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal ou que exceda o âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe à anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o do particular. De fato, este pode fazer tudo que a lei permite e tudo o que a lei não proíbe; aquela só pode fazer o que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como autoriza. Vale dizer, se a lei nada dispuser, não pode a Administração Pública agir, salvo em situação excepcional (grande perturbação da ordem, guerra)" (in GASPARINI, Diógenes, Direito Administrativo, Ed. Saraiva, SP, 1989, p.06).

47. Portanto, uma vez demonstrado o descumprimento ao devido processo legal e ao princípio da legalidade, tem-se por inequívoca a nulidade do ato administrativo.

48. Ao passo que a decisão atacada, o ilustre pregoeiro, sem qualquer motivação ou razoabilidade, **ferre o princípio da isonomia**, pois confere tratamento diferenciado, em prejuízo ao recorrente sem qualquer amparo legal.

49. Sabidamente, trata-se de preceito basilar e indispensável de todo e qualquer ato público, conforme leciona Adilson Abreu Dallari:

"O princípio da isonomia é uma decorrência imediata do princípio republicano, motivo pelo qual o insuperável Geraldo Ataliba, às páginas 133 e ss. De seu República e Constituição (...), afirmou que ele se irradia sobre todos os dispositivos constitucionais, afetando tanto a elaboração das leis quanto todos os atos administrativos: "...Os poderes que de todos recebem



*devem traduzir-se em benefícios e encargos iguais para todos os cidadãos. **De nada valeria a legalidade, se não fosse marcada pela igualdade. A igualdade é, assim, a primeira base de todos os princípios constitucionais e condiciona a própria função legislativa, que é a mais nobre, alta e ampla de quantas funções o povo, republicanamente, decidiu criar. A isonomia há de se expressar, portanto, em todas as manifestações do Estado...**" (in Concurso Público e Constituição. Coordenador Fabrício Motta. Ed. Fórum, 2005. Pg.92).*

50. Portanto, qualquer ato que venha a comprometer a igualdade entre os administrados deve ser rechaçado pelo Poder Judiciário e MPE - como no presente caso. Afinal, trata-se de ato que contraria o próprio princípio da finalidade, da eficiência e da razoabilidade, pois acaba por reduzir a maior amplitude de opções a atingir o objetivo público. Ademais, a recorrente não se eximirá de buscar seus direitos e representar aos órgãos de controle externo.

51. A esse propósito, insta trazer à baila a lição do saudoso professor e magistrado Hely Lopes Meirelles, que assim assevera:

*(...) todo ato administrativo, de qualquer autoridade ou Poder, para ser legítimo e operante, há que ser praticado em conformidade com a norma legal pertinente (princípio da legalidade), com a moral da instituição (princípio da moralidade), **com a destinação pública própria (princípio da finalidade), com a divulgação oficial necessária (princípio da publicidade) e com presteza e rendimento funcional (princípio da eficiência).** **Faltando, contrariando ou desviando-se desses princípios básicos, a Administração Pública vicia o ato, expondo-o a anulação por ela mesma ou pelo Poder Judiciário, se requerida pelo interessado.** (in Direito Administrativo Brasileiro, 34ª Edição, 2008, Editora Malheiros, São Paulo, pg. 716).*

52. Dito isso, outro deslinde não pode ter o presente caso a não ser a revisão do ato administrativo impugnado, para que seja considerada a HABILITAÇÃO DA PROPOSTA DA EMPRESA MAX ELETRO E MAGAZINE LTDA.

53. Assim, ilegais, arbitrárias e maculam o processo licitatório, outrora, a licitação é regida pelo Princípio do Procedimento Formal. Nesse sentido, o procedimento licitatório é vinculado às prescrições legais que o refêm, em todos os seus atos e fases. Essas prescrições decorrem não só da lei em sentido estrito, mas, também do regulamento, do edital que complementa as normas superiores, tendo em vista a licitação que se refere.

54. Todavia, é preciso atentar para que, no cumprimento desse princípio, não se peque pelo **"formalismo"**, consistente no apego exacerbado a forma e á formalidade, **a implica á absoluta frustração da finalidade precípua do certame, que é a de selecionar a PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. Já que**



exigências descabidas e incomuns podem levar a predisposição entre as empresas licitantes além de frear a própria livre concorrência.

55. Considerando que o objeto proposto pelo licitante não pode ser alterado durante a fase de lances, uma análise anterior tornaria dispensável uma nova análise. Desta forma, o ato praticado pelo Ilustre pregoeiro, além de violar o Edital e legislação pertinente, gera insegurança e lisura no certame.

56. E assim ocorre em virtude de tal opção ser fator preponderante para **ampliação ou restrição** no universo de empresas interessadas, deve ser obrigatoriamente MOTIVADA. Portanto, dada a meridiana clareza com que se apresenta a ilegalidade da *decisum* apontada, pelo mero cortejo com a letra fria da lei, despiciendo é arrostar cometimento ou o posicionamento de nossos Pretórios.

57. O certame se presta a verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se de modo mais conforme ao texto da Lei, mas, sim, a bem verdade, a verificar se o licitante cumprir os **requisitos de idoneidade e se a proposta é satisfatória e vantajosa para a ADMINISTRAÇÃO.** Não se pode admitir e aqui observando a máxima do princípio do interesse público, que sejam feitas exigências inúteis ou desnecessárias ao processo licitatório. Que se anule procedimento ou fase de julgamento, INABILITE LICITANTES OU DESCLASSIFIQUE PROPOSTAS que, por sua relevância, não causem prejuízo à Administração Pública ou aos Licitantes.

EX POSITIS,

Diante do exposto:

a) Assim, diante de tudo ora exposto, a RECORRENTE requer digne-se V. Exa. Conhecer as razões do presente **RECURSO ADMINISTRATIVO**, dando-lhe **PROVIMENTO**, culminando assim com a anulação da decisão em apreço, declarando-se a RECORRENTE habilitada para prosseguir no pleito, como medida da mais transparente Justiça!

b) Outrossim, lastreada nas contrarrazões recursais, requer-se que a Comissão de Licitações reconsidere sua decisão e, não sendo este o entendimento, faça este recurso subir, devidamente informando, à autoridade superior, em conformidade com o parágrafo 2º, do artigo 165, da Lei nº 14.133/21, observando-se ainda o disposto no parágrafo 3º do mesmo artigo.

c) Pelo exposto, torna-se claro que o ato do pregoeiro não observou a legislação pertinente, pelo que, inegável é a fumaça do bom direito desta ação mandamental;

d) Diante da plena comprovação de atendimento ao edital, REQUER, o recebimento do presente recurso, **em seu efeito suspensivo;**

Termos em que pede e espera deferimento.

Senador Pompeu – Ceará, 02 de Maio de 2024