

**PARECER JURÍDICO**

Brazópolis, 10 de janeiro de 2023.

Ref.: Processo nº 188/2022  
Modalidade Pregão Presencial nº 086/2022.

**1 – RELATÓRIO**

Foi encaminhado à Consultoria Jurídica desta Prefeitura Recurso Administrativo, apresentado pela empresa BIDDEN COMERCIAL LTDA, inscrita no sob nº 36.181.473/0001-80, de Curitiba-PR.

Referido recurso foi protocolado no Setor de Licitações da Prefeitura de Brazópolis, em 26/12/2022, estando pois, tempestivo.

Insurge a recorrente contra sua desclassificação, afirmando que “apresentou produto de acordo com as especificações do termo de referência do edital”.

Alega que “esta decisão além de incorreta é ilegal”.

Instada a se manifestar, a empresa AGROPECUÁRIA BOA SAFRA LTDA, CNPJ nº 41.937.665/0001-03, sagrada vencedora do certame, apresentou contrarrazões, dentro do prazo, alegando, em síntese, que “a recorrente em momento algum, demonstra que seu produto realmente contém a concentração que atenderia as necessidades do Município, isso porque, seu produto é demossanitário, ou seja, já diluído em água (pronto para uso).”

É o relatório, passa-se a análise.

**2 – PRELIMINARMENTE**

Apesar do recurso ter sido apresentado dentro do prazo legal de 03(três) dias úteis, existe um impedimento legal/processual para a o julgamento de seu mérito, razão esta do parecer pelo seu não conhecimento.

Verifica-se pela ata de julgamento às fls. 191, na qual narrou os fatos ocorridos na reunião realizada em 21/12/2022, que culminou com a desclassificação da recorrente BIDDEN COMERCIAL LTDA, a recorrente optou por não enviar representante para acompanhar a sessão.

Consequentemente, houve a renúncia tácita da recorrente em manifestar sobre os atos ocorridos durante a sessão, inclusive sobre sua inabilitação.

Necessário esclarecer que a presença do representante credenciado visa assegurar a empresa o direito de acompanhar o certame, bem como apresentar lances, negociar propostas e manifestar a intensão de recorrer de decisões da pregoeira.

Página 1 de 6

É o que se extrai do edital de licitação:

5.1 – No dia, hora e local designados para a sessão pública, **a licitante poderá ser representada por procurador ou preposto**, devendo apresentar a seguinte documentação:

(...)

5.6– **O representante legal da licitante que não se credenciar perante o(a) Pregoeiro(a) ficará impedido de** participar da fase de lances verbais, de negociação de preços, de **declarar a intenção de interpor recurso**, enfim, representar a licitante durante a reunião de abertura dos envelopes de "Proposta de Preços" ou de "Documentos para Habilitação" relativos a este Pregão. Neste caso, somente será aproveitada a sua proposta escrita, considerada esta também como o único lance na sessão, observadas as disposições constantes no item IX deste Edital.

Corroborando esta regra, temos o disposto na Lei Federal do Pregão nº 10.520/2022, que em seu art. 4º, inciso XVIII dispõe que

XVIII - **declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediate e motivadamente a intenção de recorrer**, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

Também o disposto na cláusula 11 do edital de licitação impede a análise do mérito das razões recursais. Vejamos:

11.1- Ao final da sessão, depois de declarada a licitante vencedora do certame, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, com registro em ata da síntese das suas razões, devendo juntar memoriais no prazo de três – 03 – dias úteis, ficando os demais licitantes desde logo intimadas para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo da recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos.

**11.2- A falta de manifestação imediata e motivada da licitante em recorrer, ao final da sessão do Pregão, importará na preclusão do direito de recurso** e a adjudicação do objeto da licitação pelo(a) Pregoeiro(a) à licitante vencedora.

Assim sendo, a apresentação das razões recursais deve ser precedida da manifestação imediata e motivada da licitante a intenção de recorrer, o que, por consequência

somente pode ocorrer com a licitante se fazendo representada durante o certame, o que no caso da recorrente, foi omissa.

Desta forma, as razões recursais carecem do chamado interesse de agir, porquanto, em razão da ausência de representante no dia da sessão, não foi possível o cumprimento do disposto no inciso XVIII do art. 4º da Lei 10.520/02.

## 2.1 – DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

De acordo com o artigo 3º da Lei nº 8.666/93, que regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da CR/88, a licitação visa garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, devendo ser 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", determinando o inciso I do artigo 48 da mencionada lei, além do mais, que "serão desclassificadas as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação".

Este ato convocatório descrito pelo verbete legal acima, nada mais é que o **Edital de Licitação**, que contém todas as regras a serem seguidas no certame, contratação e execução do objeto a ser licitado.

CARLOS PINTO COELHO MOTA dispõe acerca da licitação, tecendo considerações a respeito do edital:

***"O edital é o instrumento pelo qual a Administração leva ao conhecimento do público a abertura da licitação e convoca os interessados para participarem do procedimento licitatório, fixando as condições dessa participação.***

***Sendo o edital a raiz do procedimento licitatório, a lei indica de forma detalhada os elementos que o compõem, devendo a Administração cumprir todas as regras nele estabelecidas, pois, por força legal, encontra-se estritamente vinculada a ele" (in Curso Prático de Direito Administrativo, Belo Horizonte: Del Rey, pág. 393).***

Deste modo, entendendo-se que o edital é a lei do certame, estando a Administração adstrita aos princípios da legalidade, da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, **inviável que se dê interpretação extensiva a ele**, razão porque, tendo sido descumprida exigência objetiva, que era a presença de representante legal da empresa durante a sessão do pregão, imperioso o reconhecimento do acerto do julgamento dos membros da Comissão de Licitação, de desclassificar a recorrente BIDDEN COMERCIAL LTDA, ante ao flagrante descumprimento do disposto no edital.

Nesta esteira, leciona Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª edição, São Paulo, Dialética, 2009, em fls 70:

*"Reservou-se à Administração a liberdade de escolha do momento de realização da licitação, do seu objeto, da especificação de condições de execução, das condições de pagamento etc. Essa competência discricionária exercita-se no momento preparatório e inicial da licitação. Uma vez realizadas essas escolhas, exaure-se a discricionariedade e não mais pode ser invocada – ou, mais corretamente, se a administração pretender renovar o exercício dessa faculdade, estará sujeita a refazer toda a licitação.*

*Assim, a Administração tem liberdade para escolher as condições sobre o contrato futuro. Porém, deverá valer-se dessa liberdade com antecedência, indicando exaustivamente suas escolhas. Tais escolhas serão consignadas no ato convocatório da licitação, que passará a reger a conduta futura do administrador. Além da Lei, o instrumento convocatório da licitação determina as condições a serem observadas pelos envolvidos na licitação. A vinculação ao instrumento convocatório complementa a vinculação à lei."*

Sendo a licitação um procedimento eminentemente formal, cujas regras se aplicam indistintamente a todos os concorrentes, o conhecimento das razões recursais, com a análise de seu mérito, não atenderia os princípios que norteiam o processo, porquanto configuraria violação ao princípio da legalidade e a vinculação às regras do Edital, em face da observância do mesmo requisito para outros licitantes.

Vê-se assim que as regras contidas no Edital são absolutas e soberanas, vinculando os participantes em relação à Administração Pública, tendo que se perseguir, por certo, o cumprimento de todas as exigências e disposições nele dispostas.

Lado outro, é conclusivo, portanto, afirmar que a licitação é um procedimento documental (parágrafo único, art. 4º, da lei 8.666/93), no qual se observa a formalidade necessária e suficiente para garantir segurança jurídica tanto para o licitante quanto para a Administração Pública.

Hely Lopes Meirelles preleciona que

***"não configura atentado ao princípio da igualdade aos licitantes o estabelecimento de requisitos mínimos de participação, no edital ou convite, porque a Administração pode e deve fixá-los, sempre que necessários, a garantia da execução do contrato, à segurança e perfeição da obra ou serviço, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público" (Direito Administrativo Brasileiro, 16ª ed., p. 243, Revista dos Tribunais, 1991).***

Jessé Torres Pereira Junior, in "Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública", Editora Renovar, 4ª ed., p. 283, dissertando sobre o art. 40 da Lei nº 8.666/93, ressalta que

***"a lei demarca, com índole cogente para o administrador público, em rol que não exaure todas as possibilidades, o conteúdo mínimo necessário do edital de licitação",***

o que significa que as previsões contidas no referido dispositivo não são exaustivas, apenas obrigatórias, em apreço à limitação que a discricionariedade da Administração se subordina, por força do princípio da legalidade. Certo é que a Administração pode estabelecer no edital as exigências e condições que reputar adequadas ao objeto da licitação e ao resguardo do interesse público, desde que legais.

No mesmo sentido a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

***"Do edital constam indicações concernentes aos requisitos exigidos dos que pretendem participar do certame. Isto é, compete à Administração estabelecer as condições para que alguém possa disputar uma licitação. São exigências relativas aos sujeitos.***

***Com efeito, interessa, como é lógico, cifrar a disputa a quem tenha realmente condições de vir a cumprir o pretendido pelo Poder Público. À Administração não convém atirar-se em riscos que tragam incerteza quanto ao efetivo cumprimento dos encargos que poderão incidir sobre a parte vencedora". (Elementos de Direito Administrativo, Revista dos Tribunais, 1986, p.115).***

Enfim, formalismo não se confunde com formalidade, elemento que confere transparência e segurança jurídica ao procedimento de compra governamental.

Portanto, o recurso apresentado não deve ser conhecido.

### **3 – DO DIREITO À INFORMAÇÃO**

Ainda que, seja defeso à Administração julgar o mérito do recurso apresentado, lado outro, é dever desta prestar os esclarecimentos de suas decisões.

No presente caso, houve por bem a pregoeira inabilitar a empresa BIDDEN COMERCIAL LTDA, por apresentar um produto demosanitário (pronto para uso), com concentração menor que esperado de 360 g/l, sendo o ideal 480 d/l.

Referida decisão, cujo caráter é eminentemente técnico só foi tomada após a manifestação da Secretária Municipal de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Meio Ambiente, Sra. Taíris Maria Ferreira, confirmado a irregularidade apontada.

É certo que a Administração, ao adquirir determinado produto de terceiros, busca aquele que melhor atender ao interesse público e no presente caso, o produto apresentado pela recorrente BIDDEN COMERCIAL LTDA não atendia às necessidades exigidas pelo setor, uma vez que seu produto possui um rendimento aquém do necessário para a realização dos serviços de capina química. Consequentemente, seria necessária uma quantidade superior ao licitado para a realização dos serviços previstos.

Assim sendo, a pregoeira se baseou no parecer da autora do pedido de aquisição do objeto licitado para inabilitar a recorrente BIDDEN COMERCIAL LTDA.

#### 4 – DA CONCLUSÃO

Por todo o exposto, sou de parecer pelo não conhecimento do recurso, ante os fatos e razões acima expostos.

s.m.j.

Este é o meu parecer.



**CAIO DIEGO PEREIRA NOGUEIRA**  
*Assessor Jurídico*  
OAB/MG 88.411