

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO PREGÃO ELETRÔNICO 05/2021 DA
ELEJOR CENTRAIS ELÉTRICAS DO RIO JORDÃO

EMPREENDEIMENTOS TURÍSTICOS MAGALA LTDA, com sede na cidade de Maringá-PR, na Av. Brasil n. 6649, Sala 02, Zona 05, CEP 87.015-280, inscrita no CNPJ/MF sob nº 02.363.284/0001-06, por intermédio do seu representante legal o Sr. Marcia Solange Polak Silva, portador do RG 5.099.592-5 PR, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria para, tendo manifestado sua intenção de recorrer tempestivamente, com amparo no item 11.37 do Edital convocatório, apresentar suas **RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO**, nos termos que abaixo seguem:

I) DA INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

1) O edital, no que se refere aos documentos exigidos para a habilitação, estabelece no item 9.5, c. letra (i), que trata dos documentos complementares a habilitação que, em se tratando de ME ou EPP deverá ser apresentada, juntamente com a Declaração (Anexo VI), os documentos abaixo:

i) Certidão Simplificada expedida pela Junta Comercial ou Breve Relato expedido pelo Cartório de Títulos e Documentos ou Comprovante da Inscrição no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições – Simples Nacional, que comprove a condição de Micro Empresa ou empresa de Pequeno Porte”.

No caso em análise verifica-se que a Recorrida RX LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA deixou de atender ao determinado no edital porquanto foi apresentada no rol dos seus documentos de habilitação apenas a Declaração constante no Anexo VI através da qual declara-se ser micro empresa, empresa de pequeno porte ou microempreendedor individual, desacompanhada da Certidão Simplificada expedida pela Junta Comercial ou documento similar previsto no edital.

É imprescindível frisar que a Recorrida registrou no momento do cadastro da proposta no sistema de licitações a condição de micro empresa ou empresa de pequeno porte.

Dessa maneira ao não cumprir ao mandamento legal que determina de maneira imperativa a apresentação da referida certidão, a Recorrida não cumpriu na plenitude os requisitos de habilitação, devendo ser desclassificada.

02.363.284/0001-06
EMPREENDEIMENTOS TURÍSTICOS
MAGALA - EIRELI
AV. PARANAÍ Nº 108 - SOBRELOJA
SALA 4 - ZONA 06 - CEP: 87.015-630
MARINGÁ-PR

É importante frisar que não se trata de uma faculdade que o edital confere ao licitante, mas sim uma obrigação, um dever de, em se registrando como ME ou EPP, apresentar tal certidão comprobatória.

O fato de a Recorrente ter se registrado nessa condição, por si tem repercussão para todo o processo de disputa, tanto para si, no que concerne ao exercício de direito previsto na legislação, quanto aos demais licitantes. A Recorrida poderia não ter feito a opção como ME ou EPP e, dessa maneira, não obter o direito aos benefícios legais e dessa maneira estaria desobrigada de apresentar o documento faltante, porém ao realizar essa opção, fica obrigada, compulsoriamente, frise-se, a apresentar todos os documentos que são exigidos para as empresas desse porte.

Não se trata, o fato de a Recorrida não anexar a referida certidão, como se poderia alegar, apenas a uma renúncia a um direito, mas sim, de maneira irrefutável, a caracterização do descumprimento das condições previstas no edital.

Acatar o fato de a falta da apresentação de documento obrigatório a habilitação, determinado pelo edital, como uma renúncia de direito pela Recorrida implica, ainda, na quebra do princípio da impessoalidade, conferindo um tratamento diferenciado a um dos licitantes, algo que não se pode admitir em hipótese alguma no contexto do interesse público. As regras são as mesmas para todos os licitantes, não podendo o agente público realizar qualquer interpretação de cunho pessoal que não esteja em consonância com o previsto no edital.

Em suma, como a empresa Recorrida fez a opção pela condição de micro empresa/empresa de pequeno porte, ela quis se fazer valer do direito concedido as empresas que estão amparadas nessa condição pela legislação. Se o fez o edital faz uma determinação impositiva ao ordenar que a empresa deverá apresentar a documentação para a empresas nessa condição. Em não o fazendo, deveria ter sido desclassificada.

II) DO DIREITO:

Não se trata de preciosismo e/ou rigorismo da Administração Pública exigir a apresentação do documento nos termos precisos do edital, mas da necessária observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

A publicação do edital dias antes da habilitação tem justamente a finalidade de divulgar as condições do certame, permitindo que os concorrentes possam se preparar, inclusive e, principalmente, no que concerne à documentação.

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. O edital é que fixa as condições de realização da licitação, determina o seu objeto, discrimina as garantias e os deveres de ambas as partes, regulando todo o certame.

O artigo 3º da Lei 8.666/93, ao definir o objetivo do procedimento licitatório, qual seja a busca da proposta mais vantajosa a Administração, estabeleceu os estreitos limites a que esta busca deve-se pautar e não deixou margem para discricionariedade do administrador em considerar ser ou não relevante o cumprimento de determinações editalícias.

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.

Sobre o tema, igual orientação pode ser encontrada no Supremo Tribunal Federal (STF), no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) e no Tribunal de Contas da União, como será a seguir demonstrado.

O TRF1 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).

Por fim, para além dos tribunais judiciais, mister trazer à luz os inúmeros pronunciamentos do TCU sobre a matéria aqui discutida. Há centenas de acórdãos do TCU que tratam da vinculação ao edital, com orientação alinhada àquela apresentada neste parecer 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

“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”.

Ainda sobre a vinculação ao edital, Marçal Justen Filho afirma que “Quando o edital impuser comprovação de certo requisito não cogitado por ocasião do cadastramento, será indispensável a apresentação dos documentos correspondentes por ocasião da fase de habilitação” (Pregão. Comentários à Legislação do Pregão Comum e do Eletrônico, 4ª ed., p. 305). Como exemplo de violação ao referido princípio, o referido autor cita em sua obra a não apresentação de documento exigido em edital e/ou a apresentação de documento em desconformidade com o edital.

Neste diapasão, é devido que a inobservância do que consta no instrumento convocatório gera nulidade do procedimento, visto que esse é o instrumento regulador da licitação: “Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. (L.8.666/93). Todas estas regras estão estabelecidas para que se prestigie o princípio constitucional da isonomia, que exposto na Constituição Federal inscrito no artigo 5º, veda a distinção de toda e qualquer natureza, estabelecendo a igualdade de todos perante a lei, ou seja, não pode haver de

maneira alguma distinção entre licitantes, devendo todos serem tratados de forma igual pela administração pública.

Neste sentido, ensina o i.doutrinador Diógenes Gasparine: “A Constituição Federal, no artigo 5º estabelece que, sem distinção de qualquer natureza, todos são iguais perante a lei. É o princípio da igualdade ou isonomia. Assim, todos os iguais em face da lei também o são perante a Administração Pública. Todos, portanto, tem o direito de receber da Administração Pública o mesmo tratamento, se iguais. (GASPARINI, Direito Administrativo, p. 18.)”

Este princípio se torna fundamental, pois o mesmo impede as discriminações entre licitantes, ou seja, de uns se exige entregar/comprovar todas as especificações bem como apresentar toda a documentação legal/jurídica, e a outros se permite ocultar informações para que possam praticar um preço menor que os outros licitantes, contudo de forma injusta e ilegal.

A licitação objetiva garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, de maneira a assegurar oportunidade igual a todos os interessados.

Por esta razão a Lei 8.666/93 define os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, e, por conseguinte a desclassificação do licitante que não observa a exigência prescrita no edital de concorrência, isto porque o princípio da isonomia seria diretamente ferido. Alexandre de Moraes, analisando este tema se expressa da seguinte maneira:

“O Administrador público somente poderá fazer o que estiver expressamente autorizado em lei e nas demais espécies normativas, inexistindo, pois incidência de sua vontade subjetiva, pois na administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza (MORAES, Direito Constitucional, p.324)”.

E este princípio constitui em uma garantia para os licitantes, pois o mesmo proíbe que a Administração Pública, aceite para habilitação qualquer documento que não tenha previsão legal e que não esteja incluída na Lei 8.666/93, ou no edital, bem como exclua, após iniciados os trabalhos exigências que atendidas por uns, não as foram por outros atendidos.

Neste contexto, não em vão consta do item 9.6. “e” do edital que regulamenta o presente processo licitatório que *“a documentação apresentada em desacordo com as condições e diretrizes especificadas neste Edital será rejeitada pelo Pregoeiro”*.


Assim, pelo exposto e, tendo em vista que no presente caso, a licitante RX LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA, como demonstrado, deixou de observar as exigências prescritas no edital de concorrência, contrariando, dessa forma, o princípio

da vinculação ao instrumento convocatório (art. 41, caput da lei 8.666/93), que se traduz na regra de que o edital faz lei entre as partes.

Nestas condições requer a procedência do presente recurso para que seja declarada a inabilitação da licitante RX LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA.

Termos em que pede deferimento.

Maringá-PR, 20 de maio de 2021.



Empreendimentos Turísticos Magala Ltda.

02.363.284/0001-06
EMPREENDIMENTOS TURÍSTICOS
MAGALA - EIRELI
AV. PARANAÍ Nº 108 - SOBRELOJA
SALA 4 - ZONA 08 - CEP: 87.015-830
MARINGÁ-PR