

**TERMO DE JULGAMENTO
“FASE DE RECURSAL”**

TERMO: DECISÓRIO
FEITO: RECURSO ADMINISTRATIVO
RECORRENTE: SAM'S COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS EIRELI
RECORRIDO: PREGOEIRO DE LICITAÇÃO
MODALIDADE: PREGÃO ELETRÔNICO
Nº DO PROCESSO: Nº 2022.2812-001/SEMAS
OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURAS E EVENTUAIS AQUISIÇÕES DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS PERECÍVEIS E NÃO PERECÍVEIS, VERDURAS E LEGUMES E ITENS DE COZINHA, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA CASA DE APOIO AO ENFERMO EM FORTALEZA, DA SECRETARIA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DO MUNICÍPIO DE LIMOEIRO DO NORTE/CE

I - PRELIMINARES

A) DA TEMPESTIVIDADE

No tocante à tempestividade do Recurso, tem-se o que dispõe o art. 4º, inciso XVIII da Lei do Pregão (Lei nº 10.520/02).

Art4º (...)

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata 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; (Grifos nossos).

Diante disso, a interposição do recurso está **TEMPESTIVA**, visto que foi interposto no dentro do prazo estabelecido de 3 (três) dias úteis, respeitando o prazo recursal.

II- DOS FATOS

Trata-se de recurso administrativo interposto pela recorrente **SAM'S COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS EIRELI**, em que apresenta insurgências acerca da CLASSIFICAÇÃO da empresa COMERCIAL VIEIRA COSTA ATACADISTA LTDA, haja vista ter apresentado proposta de preços em desacordo dos ditames do edital. Vejamos trechos da peça recursal:





Vejam, nesse sentido, a previsão concernente ao item 16 do edital acerca das especificações no certame e no encaminhamento da proposta de preços:

“LOTE III - AMPLA PARTICIPAÇÃO 80%:

(...) 16. Margarina 3kg balde-balde 3000gr margarina com 80 de lipídios especificação embalagem primária de 3000g registro no ministério da saúde e carimbo de inspeção do SIF validade mínima de 120 dias da data de recebimento do produto”

Ocorre que, para a entrega do referido item, a recorrida cotou produto da marca “PURO SABOR”. Contudo, esta marca NÃO trabalha com este produto apresentando 80% de lipídios, conforme solicitado no termo de referência. Na oportunidade, verifica-se que a Margarina cotada pela recorrida possui qualidade abundantemente diversa daquela que está sendo solicitada nas cláusulas editalícias, tendo em vista que a Marca “PURO SABOR” só possui o produto MARGARINA 3KG BALDE com 60% de lipídios. Ora, é bastante clara a impossibilidade de fornecimento pela recorrida do produto solicitado pelo edital, haja vista que é requerido o produto MARGARINA 3KG BALDE com 80% de lipídios, ao passo que a marca “PURO SABOR”, indicada pela recorrida, só possui 60% DE LIPÍDIOS. Ou seja, a marca NÃO ATENDE AO EDITAL, como pode ser verificado em catálogo do fabricante em anexo!

Nesse ínterim, a recorrente apresenta suas irrisignações com o fito de retificar o julgamento dantes proferido, com o intuito de DESCLASSIFICAR a empresa COMERCIAL VIEIRA COSTA ATACADISTA LTDA no item 16 do Pregão Eletrônico em comento.

Ante o exposto, passaremos à análise de mérito.

III- DO MÉRITO

Preliminarmente, cumpre destacar a literalidade do exigido no Termo de Referência para o item 16 do Lote III. *In verbis*:

“LOTE III - AMPLA PARTICIPAÇÃO 80%:

(...)

16. Margarina 3kg balde-balde 3000gr margarina com 80 de lipídios especificação embalagem primária de 3000g registro no ministério da saúde e carimbo de inspeção do SIF validade mínima de 120 dias da data de recebimento do produto”

Contudo, a recorrida de fato apresentou marca QUE NÃO CORRESPONDE COM O EXIGIDO, uma vez, que propôs **MARGARINA 3KG BALDE COM 70% DE LIPÍDIOS**, da marca **PURO SABOR** (conforme imagem abaixo meramente ilustrativa), o que denota a necessária desclassificação, em total arrepio ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.



- Fontes: 1. <https://www.cadandistribuicao.com.br/margarina-70-puro-sabor-balde-3-kg-28317-1>
2. <https://supermercadopaoonosso.instabuy.com.br/p/Margarina-Manteiga-com-Sal-Puro-Sabor-Balde-3kg>
3. https://www.comprafoodservice.com.br/produto/margarina-puro-sabor-70-de-lipidios-balde-3kg/454-560-45239?site_id=201
4. <http://www.trigobom.com.br/margarinas%2C-manteigas-e-gorduras.html>

Destaca-se que o procedimento licitatório tem por finalidade a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, promover o desenvolvimento nacional e garantir a isonomia entre os licitantes, com base nisso, todo o procedimento deverá ser conduzido em observância aos princípios gerais que norteiam a Administração Pública assim como aqueles relacionados à matéria licitatória.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório é corolário do princípio da legalidade e da objetividade das determinações. Impõe à Administração e ao licitante a observância das normas estabelecidas no Edital de forma objetiva, mas sempre velando pelo princípio da competitividade.

Dessa maneira é princípio que vincula tanto a Administração quanto os interessados, desde que, como salientado, as regras editalícias estejam em conformidade com a lei e a Constituição. Conforme o art. 3º da Lei nº 8.666/93, a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da

proibidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Quando se fala em vinculação ao instrumento convocatório, há uma regra de obrigatoriedade para que a autoridade não omita regras e condições impostas para a participação e execução do contrato. Assim, o Edital desce às minúcias, não podendo ser abstrato a ponto de haver interpretações dúbias.

Qualquer quebra do nexo de relação entre o Edital e suas exigências, o objeto da licitação e a execução dos serviços ou aquisição de bens, ensejará a desvinculação ao ato convocatório. Logo, haverá quebra de referido princípio.

O não atendimento de item exigido no edital determina a inabilitação, nos exatos termos da decisão abaixo, de lavra do STJ:

“16009210 – ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – CONCORRÊNCIA – EDITAL – REQUISITOS – HABILITAÇÃO – Não atendendo aos requisitos exigidos no edital ocorre a inabilitação em processo licitatório de concorrência. Segurança denegada. (STJ – MS 5829 – ES – 1ª S. – Rel. Min. Garcia Vieira – DJU 29.03.1999 – p. 58)

E isto é o que claramente informa a própria Lei 8.666/93, em seu art.41, como se vê:
"Art.41 – A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, a que se acha estritamente vinculada."

Como leciona Marçal Justen Filho:

O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª Ed., Dialética, 2010, p. 565).

Em reforço ao posicionamento supramencionado, vale-se da afirmação de Hely Lopes Meireles, citado por José dos Santos Carvalho Filho:

"O edital traduz uma verdadeira Lei porque subordina administradores e administrados às regras que estabelece. Para a Administração, desse modo o edital e ato vinculado e não pode ser desrespeitado por seus agentes" (CARVALHO FILHO, Jose dos Santos. 'Manual de Direito Administrativo', 14' cd., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 226).

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

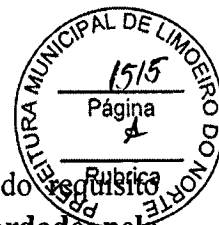
Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao TRIBUNAL DE CONTAS da União, **o instrumento convocatório é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes**. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)

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 apocrifia, 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.

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 escoreita pela ausência de cumprimento do 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.**

O TRF1 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 furtrar 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.**

Por fim, para além dos tribunais judiciários, 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 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"**.

Por todo o exposto, conclui-se que a Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congênere.

Nesse ínterim, ante as razões expostas, assista razão à licitante **SAM'S COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS EIRELI**.

IV- DO DECISÃO

Por todo o exposto, sem nada mais evocar, conheço do recurso interposto pela empresa **SAM'S COMÉRCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS EIRELI**, em que, no mérito, julgo **PROCEDENTE**, no sentido de retificar o julgamento dantes proferido para julgar a empresa **COMERCIAL VIEIRA COSTA ATACADISTA LTDA DESCCLASSIFICADA**, em observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Subam-se os autos para autoridade imediatamente superior, a fim de que a mesma aprecie, como de direito,

É como decido.

Limoeiro do Norte/CE, 23 de fevereiro de 2023.

Paulo Victor Farias Pinheiro

PAULO VICTOR FARIAS PINHEIRO
Pregoeiro do Município de Limoeiro do Norte - CE