



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Assessoria Jurídica

Processo Administrativo nº : 0009328-81.2022.8.01.0000
Local : Rio Branco
Unidade : ASJUR
Relator : Des. Regina Ferrari.
Requerente : CPL
Requerido : Tribunal de Justiça do Estado do Acre
Assunto : Recurso Administrativo.

DECISÃO

Cuidam da análise e resposta das razões de Recurso Administrativo interposto pela Empresa ENBRASSOL COMÉRCIO DE MATERIAIS E ENERGIA SOLAR LTDA, inscrita no CNPJ: 36.293.232/0001-22, cujo os fundamentos do inconformismo estão delineados na peça recursal colacionada ao SEI – Evento n.º 1474343.

A intenção de recurso foi manejada tempestivamente, nos termos do inciso XVIII, do artigo 4º, da Lei Federal n.º 10.520/2002 e do artigo 44, do Decreto n.º 10.024/2019, tendo sido aceita pelo pregoeiro.

Devidamente notificadas as empresas recorridas, apenas a empresa ARAUSOLAR TECNOLOGIA LTDA, apresentou contrarrazões, oportunidade na qual requestou a manutenção da inabilitação da recorrente, de modo a preservar a lisura e a integridade do torneio licitatório (SEI – Evento n.º 1476783).

Em síntese, é o que havia a ser relatado. **Decido.**

Preambularmente, importante e oportuno consignar que recurso administrativo, em sentido amplo, é expressão que designa os meios postos à disposição dos administrados para requerer que a Administração Pública reveja seus atos. A fase recursal do procedimento licitatório tem como fundamento o direito ao contraditório e à ampla defesa, nos termos do art. 5º da Carta Política de 1988, dita cidadã, garantias efetivamente observadas e cumpridas ao longo deste torneio licitatório.

Especificamente sobre o tema, assim obtempera a Lei Federal n.º 8.666, de 21 de junho de 1.993 (Estatuto Federal Licitatório):

“Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

habilitação ou inabilitação do licitante;

b) julgamento das propostas;

c) anulação ou revogação da licitação;

d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;

e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei;

f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa”;
(m/os grifos).

Relevante anotar, que os pressupostos recursais da licitação pública são requisitos que devem ser preenchidos sob pena de nem sequer serem conhecidos pela Administração Pública. Vide, a propósito, trecho de posicionamento da Corte de Contas da União (TCU), assim redigido:

“(…) Para que o recurso seja conhecido, todos os requisitos de admissibilidade devem estar preenchidos cumulativamente. A ausência de qualquer um deles obsta o processamento do recurso.” (TCU - Acórdão 214/2017 – Plenário).

Nessa mesma linha, em outras palavras, são requisitos de admissibilidade recursal: a) **Sucumbência**: somente aquele que não logrou êxito em habilitar-se no certame é que atende a esse pressuposto; b) **Tempestividade**: a apresentação do recurso deve se dar no prazo previsto no Edital; c) **Legitimidade**: esse pressuposto só existe quando a parte que interpuser o recurso for a parte sucumbente; d) **Interesse**: esse requisito se traduz no binômio necessidade/utilidade, sendo necessário quando não houver outro meio de provocar a modificação do ato recorrido e útil quando o recurso tiver o condão de proporcionar situação mais vantajosa do que aquela que está sendo questionada; e). **Motivação**: exposição objetiva do conteúdo da irresignação do interessado em relação ao ato decisório.

Nesse eito, impende consignar que, a partir do voto do Ministro Aroldo Cedraz proferido no Acórdão n.º 1.440/2007-Plenário, constata-se que o Tribunal de Contas da União exige certa qualificação da motivação de intenção recursal, de modo que os motivos apresentados pelo licitante possuam, em tese, “um mínimo de plausibilidade para seu seguimento”, permitindo ao julgador rejeitar intenções de cunho meramente protelatório:

“(…) 8. Ao proceder ao exame de casos concretos sobre o tema, tendo em conta as normas acima mencionadas, o TCU já se manifestou no sentido de que o juízo de admissibilidade dos recursos interpostos em procedimentos de pregão pode ser realizado pelo pregoeiro. Como já foi assinalado, a finalidade da norma, ao autorizar o pregoeiro examinar previamente a admissibilidade do recurso, é afastar do certame aquelas manifestações de licitantes de caráter meramente protelatório, seja por ausência do interesse de agir, demonstrada pela falta da necessidade e da utilização da via recursal, seja por não atender aos requisitos extrínsecos, como o da tempestividade. 9. Essa prerrogativa conferida ao pregoeiro não viola os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório; ao contrário, coaduna-se com o princípio constitucional da eficiência previsto, de forma expressa, no art. 37 da Constituição Federal e com o princípio da celeridade processual, ambas exigências em favor dos próprios administrados, que não pretendem ver seus pleitos eternizados pela máquina estatal, com infundáveis recursos e deliberações de cunho meramente protelatório. 10. Note-se que, se, por um lado, a administração deve estar atenta aos anseios daqueles que, por algum motivo, pugnam pelo seu direito, por outro, não pode perder de vista o interesse público, constantemente obstaculizado por questionamentos meramente protelatórios. Também não se pode deixar de considerar os interesses daqueles que tiveram sua proposta acolhida pela administração e pretendem ter o seu negócio concluído o mais rapidamente possível. 11. Não se trata aqui de um exame do mérito do recurso, visto que esse cabe ao superior, mas de verificar se os motivos apresentados na intenção de recorrer possuem, em tese, um mínimo de plausibilidade para seu seguimento. Esta é a melhor exegese da expressão “motivadamente” contida no art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002, pois são inúmeros os casos em que o próprio pregoeiro tem plenas condições denegar seguimento ao recurso em um exame simples dos fundamentos apresentados. Cabe ao interessado não esgotar os seus fundamentos, mesmo porque os prazos concedidos não podem ser excessivamente dilatados para esse fim, mas deve, dentro do possível apresentar motivação que demonstre o mínimo da plausibilidade de seus argumentos que justifique o seguimento do recurso. 12. Estou certo de que a doutrina tem hoje uma certa resistência em aceitar esse procedimento. No entanto, interpretação diversa, admitindo-se, por exemplo, a simples indicação do motivo, ainda que este seja desprovido de qualquer plausibilidade, viola o dispositivo legal ora discutido, que tem como objetivo exatamente evitar a suspensão de um procedimento licitatório por motivos que, em seu nascedouro, já se sabe de antemão serem manifestamente improcedentes. 13. Digo mais uma vez: esse procedimento não viola o princípio do contraditório e da ampla defesa, mormente se considerarmos que contra os atos praticados pelo pregoeiro sempre cabe recurso à autoridade superior, consoante se depreende do art. 7º, do Decreto nº 3.555/2000, sem efeito

suspensivo, é verdade, como expressamente consignado no art. 11, inciso XVIII, do Decreto nº 3.555/2000, que regulamentou o instituto do pregão na administração pública. Desse modo, negado seguimento à manifestação da intenção de recorrer, incumbe ao interessado interpor recurso contra o ato do pregoeiro, o qual será examinado pela autoridade superior, sendo que o procedimento licitatório prosseguirá normalmente. 14. Não se pode, além do mais, deixar de ressaltar que os atos praticados pelo pregoeiro estarão sujeitos a uma avaliação necessária quando da homologação do procedimento pela autoridade superior, a qual tem como atribuição examinar todos os atos praticados ao longo do certame, proclamando a correção jurídica dos mesmos ou, verificando vícios, determinando a anulação dos atos praticados. 15. Além do mais, não se pode deixar de considerar que o pregoeiro, principal envolvido na realização de todo o procedimento, tem o dever de conhecer de forma ampla todos os procedimentos a serem adotados. Dessa forma, estou certo de que possui plenas condições de emitir juízo de valor prévio a respeito dos motivos dos recursos interpostos pelos recorrentes. O caso concreto ora examinado bem demonstra esse fato, como veremos a seguir. 16. Por todo o exposto, compreendo que o procedimento definido pela Lei nº 10.520/2002, regulamentada pelos Decretos nº 3.555/2000 e 5.450/2005, ao exigir que a manifestação da intenção de recorrer seja motivada e que o exame da admissibilidade seja realizado pelo pregoeiro, apenas concretiza o princípio da eficiência consignado no art. 37 da Constituição Federal. (...)”. (TCU, Acórdão n.º 1.440/2007-Plenário).

Em sentido idêntico, é possível destacar trechos do Acórdão n.º 3.151/2006-2ª Câmara, de relatoria do Min. Walton Alencar Rodrigues:

“(…) A finalidade da norma é permitir ao pregoeiro afastar do certame licitatório aquelas manifestações de licitantes que, à primeira vista, revelam-se nitidamente proleptóticas seja por ausência do interesse de agir, demonstrada pela falta da necessidade e da utilidade da via recursal, seja por ausência de requisitos extrínsecos como o da tempestividade. Essa prerrogativa atribuída ao pregoeiro não fere as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório e se coaduna com os princípios da eficiência e celeridade processual que presidem as licitações da espécie. O exame preliminar da peça recursal permite ao julgador do certame não conhecer do pedido quando o licitante não demonstra a existência de contrariedade à específica decisão da comissão julgadora. Cito, como exemplo, o requerimento de diligências à comissão de licitação para esclarecer fato irrelevante ou a impugnação do edital quando esta via já se encontra preclusa. Tais razões equivalem à ausência de interesse e de motivação do recurso. Nessa vereda, o responsável pela licitação não estará antecipando o mérito do recurso à admissibilidade, mas liminarmente afastando as petições recursais nas quais não haja interesse de agir. (...)”.

Pois bem. Voltando os olhos para a irresignação telada, mormente no que concerne ao cabimento do presente recurso (pressupostos recursais), dessume-se da análise minudente do inconformismo ora manejado que a recorrente tenciona a reforma da decisão administrativa exarada nos presentes autos (SEI – Evento n.º 1471881), com vistas a inabilitação da empresa recorrida e, por conseguinte, a aceitação da proposta da recorrente.

Pois bem. De início, importante salientar, em caráter preliminar, que o Pregoeiro e a equipe de apoio ao conduzir o certame obedeceram aos parâmetros dos princípios e regras legais que disciplinam o procedimento licitatório, estabelecidos nas Leis n.ºs 8.666/93 e 10.520/2002, bem ainda, no Decreto n.º 10.024/2019.

A Lei Federal n.º 10.520/02, que regulamenta o Pregão, estabelece:

“Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

[...]

IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances,

a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor." (grifo nosso).

Por sua vez, o Decreto n.º 10.024/19, estabelece que:

“Art. 17. Caberá ao pregoeiro, em especial:

I - conduzir a sessão pública;

II - receber, examinar e decidir as impugnações e os pedidos de esclarecimentos ao edital e aos anexos, além de poder requisitar subsídios formais aos responsáveis pela elaboração desses documentos;

III - verificar a conformidade da proposta em relação aos requisitos estabelecidos no edital;

IV - coordenar a sessão pública e o envio de lances;

V - verificar e julgar as condições de habilitação;

VI - sanear erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos de habilitação e sua validade jurídica;

VII - receber, examinar e decidir os recursos e encaminhá-los à autoridade competente quando mantiver sua decisão;

VIII - indicar o vencedor do certame; IX - adjudicar o objeto, quando não houver recurso; X - conduzir os trabalhos da equipe de apoio; e

XI - encaminhar o processo devidamente instruído à autoridade competente e propor a sua homologação.

Parágrafo único. O pregoeiro poderá solicitar manifestação técnica da assessoria jurídica ou de outros setores do órgão ou da entidade, a fim de subsidiar sua decisão.” (grifo nosso).

Destaca-se, inicialmente, os critérios para avaliação das propostas exigidos no Edital de regência do certame. Vejamos:

“9. Do Critério de Avaliação das Propostas

9.1. No julgamento das propostas, a classificação se dará em ordem crescente dos preços apresentados, sendo considerada vencedora a proposta que atenda às especificações do objeto e ofereça o MENOR PREÇO GLOBAL, observados os prazos, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e de qualidade e as demais condições aqui definidas.

9.2. O valor máximo que o TJAC admite pagar pela execução do objeto do Termo de Referência é o global descrito no documento técnico.

9.3. Serão desclassificadas as propostas:

9.3.1. Que não atenderem às exigências contidas neste Termo de Referência ou impuserem condições.

9.3.2. Que apresentarem irregularidades ou contiverem rasuras, emendas ou entrelinhas que comprometam seu conteúdo.

9.3.3. Cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores (grifo nosso):

a) Média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pelo Tribunal;

b) Valor orçado pelo Tribunal;

9.3.4. Que alterem, descaracterizem ou desatendam as especificações do objeto, independentemente do preço que ofertem.

9.3.5. Que apresentarem valor global superior ao valor estimado pelo Tribunal de **R\$ 1.000.000,00** (Um milhão de reais).

9.3.6. Que apresente valor manifestamente inexequível, em consoante os artigos 40, X e 48, II e parágrafos, da Lei 8.666/93 (...).”

Das exigências editalícias, traçamos os seguintes apontamentos:

“1. O preâmbulo do Edital indicou toda a legislação que rege o certame: Lei 10.520, de 17 de julho de 2002, Lei Complementar nº 123/2006, Decretos Federais nº 3.555/2000, 10.024/2019 e o Decreto

Estadual nº 4.767/2019, aplicando-se, subsidiariamente, as disposições da Lei nº 8.666/1993, e subordinando-se às condições e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos. **Logo, não se aplicam os termos da Nova Lei de Licitações nº 14.133/21** (grifo nosso);”

Pois bem. Ressalte-se que toda licitação deve ser firmada em critérios objetivos de julgamento e é por isso que o edital estabelece quais exigências devem ser atendidas para aceitação da proposta e habilitação. Dessa forma, fica assegurada a isonomia e legalidade ao certame, afastando qualquer subjetividade que venha favorecer um licitante em detrimento de outros.

Assim, o edital faz lei entre as partes.

Em eventual ocorrência de ilegalidade, o edital é passível de impugnação e, não havendo interposição, resta demonstrada anuência e sujeição dos licitantes e a Administração a todos os seus expressos termos, sendo desarrazoado questionar para deixar de cumprir, no curso do certame, requisito não impugnado/alterado.

Frise-se, *in casu*, ainda que os requisitos mínimos para comprovação de avaliação das propostas exigida no instrumento convocatório estão descritos nos subitens 9.1 até 9.7. Todos formam o item 9, de modo que a motivação da recusa da proposta da recorrente foi o descumprimento do subitem 9.3 do edital, conforme ata da sessão (**SEI** – Evento n.º 1471881), nos seguintes termos:

"(...) Pregoeiro 20/04/2023 12:49:52 - Para VOLTBRASIL ENERGIA SOLAR LTDA - Após a convocação do ANEXO para empresa VOLTBRASIL ENERGIA SOLAR LTDA para apresentação de proposta atualizada para ITEM 1, este pregoeiro ELABOROU PLANILHA DE EXEQUIBILIDADE/INEXEQUIBILIDADE DE PROPOSTA (SEI 1448996), conforme subitem 9.3 do Edital e seus anexos, detectou que as propostas das EMPRESAS VOLTBRASIL ENERGIA SOLAR LTDA e a ENBRASSOL COMÉRCIO DE MATERIAIS ELÉTRICOS E ENERGIA SOLAR LTDA estão abaixo da média (70% - **R\$ 515.068,08**) das propostas deste pregão.

Pregoeiro 20/04/2023 12:55:14 - Para VOLTBRASIL ENERGIA SOLAR LTDA - Dessa forma, as PROPOSTAS das referidas empresas são inexequíveis. Sendo assim, as empresas EMPRESAS VOLTBRASIL ENERGIA SOLAR LTDA e a ENBRASSOL COMÉRCIO DE MATERIAIS ELÉTRICOS E ENERGIA SOLAR LTDA terão as suas propostas recusadas, por descumprimentos do SUBITEM 9.3 DO EDITAL E SEUS ANEXOS.”

Em verdade, a empresa recorrente não pode alegar desconhecimento ou inconformidade com o critério de avaliação das propostas constante no item 9 do edital, uma vez que este estava claramente especificado e foi aceito no ato da inscrição para participação no certame licitatório.

Nessa situação, fica evidente que a desclassificação da proposta da empresa recorrente ocorreu de acordo com a legislação aplicável e com o edital do certame. A empresa recorrente, ao apresentar proposta com valor de **R\$ 447.282,00** (quatrocentos e quarenta e sete mil duzentos e oitenta e dois reais), cujo valor é inferior a **70%** (setenta por cento) da média das propostas que é **R\$ 515.068,08** (quinhentos e quinze mil sessenta e oito reais e oito centavos). A recorrente aceitou os termos contidos no edital, infringiu o subitem 9.3.3 do edital, e a desclassificação se fez necessária e legal, em decorrência do primado da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 41, *caput*, do Estatuto Federal Licitatório.

De acordo com a doutrina o edital é lei interna da licitação e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu, de modo que não seria razoável que o Pregoeiro deste Sodalício, em decorrência de tal primado, tomasse decisão diversa da adotada. Tal medida poderia ferir o princípio da isonomia, dando tratamento diferenciado entre os participantes do certame.

Segundo Lucas Rocha Furtado (FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Direito Administrativo, 2007, pág. 416), 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.”

O mesmo autor prossegue no exame da questão, e reforça sua argumentação a respeito da vinculação do edital com o art. 41, §2º, da Lei Federal n.º 8.666/93:

“Ali, fixa-se prazo para que o licitante possa impugnar os termos do edital. Expirado esse prazo, decairá o participante da licitação do direito de impugná-lo. Isto significa dizer que quem participa da licitação não pode esperar pela sua inabilitação ou desclassificação para, somente então, impugnar a regra contida no edital que levaria à sua exclusão do processo” (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.417).”

Ainda sobre a vinculação ao edital, Marçal Justen Filho (FILHO, Marçal Justem. Pregão. Comentários à Legislação do Pregão Comum e do Eletrônico, 4ª ed., p. 305), 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”. Como exemplo de violação ao referido princípio, o referido autor cita a não apresentação de documento exigido em edital e/ou a apresentação de documento em desconformidade com o edital (como documento enviado por fac-símiles em apresentação dos originais posteriormente).”

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 furtar ao seu cumprimento, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento.”

Por fim, para além dos tribunais judiciais, mister trazer à baila a posição do TCU – Tribunal de Contas da União, 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.” (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.”

Assim, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital; Logo, situação telada não se verifica qualquer ilegalidade ou vício capaz de alterar/macular a decisão do Pregoeiro deste Pretório, motivo pelo qual, em atendimento aos primados da legalidade, isonomia, razoabilidade, impessoalidade e, sobretudo, da vinculação ao instrumento convocatório, **conheço do recurso interposto pela empresa ENBRASSOL COMÉRCIO DE MATERIAIS ELÉTRICOS E ENERGIA SOLAR LTDA, porém,**

nego-lhe provimento, o que faço com espeque no artigo 109, § 4º, da Lei Federal n.º 8.666, de 21 de junho de 1993.

Dê-se ciência a recorrente.

À CPL/DILOG, para as providências de estilo, prosseguindo-se o certame nos seus ulteriores termos.

Publique-se.

Cumpra-se.



Documento assinado eletronicamente por **Desembargadora REGINA Célia FERRARI Longuini, Presidente do Tribunal**, em 29/05/2023, às 15:01, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://sei.tjac.jus.br/verifica> informando o código verificador **1481858** e o código CRC **B4B8784E**.