



Estado do Ceará

Prefeitura Municipal de Senador Pompeu



JULGAMENTO DE RECURSO ADMINISTRATIVO



PROCESSO ADMINISTRATIVO nº SI-PE001/2022-SRP

PREGÃO ELETRÔNICO nº SI-PE001/2022-SRP

RECORRENTE: ENERGY SERVIÇOS EIRELI – EPP, CNPJ nº 19.959.003/0001-85;

RECORRIDO: MUNICÍPIO DE SENADOR POMPEU-CE;

I - DOS FATOS

O Município de Senador Pompeu-CE, em busca de selecionar a melhor proposta visando futura e eventual contratação de empresa para execução de serviços comuns de engenharia elétrica com o objetivo de promover a eficiência e expansão do sistema de iluminação do município de Senador Pompeu-CE, com fornecimento de mão de obra, materiais e equipamentos, através da Secretaria de Infraestrutura do Município, lançou edital de licitação.



Estado do Ceará

Prefeitura Municipal de Senador Pompeu



Visando um universo maior de licitantes e que certamente traria maior vantajosidade ao erário, decidiu a Secretaria de Infraestrutura, promovente do referido processo licitatório, realizá-lo através da modalidade Pregão na forma eletrônica.

Como se sabe, as licitações eletrônicas dispensam comentários, e na maioria dos casos possibilita resultados mais favoráveis à Administração.

Pois bem, após o lançamento da licitação, não houveram quaisquer questionamentos acerca das suas normas, o que de forma tácita se compreende por concordância aos seus termos e condições.

Nos pregões eletrônicos, há uma premissa legal que estabelece um sigilo prévio do autor da proposta inicial. Trocando em miúdos, quer dizer que as empresas na fase de proposição dos seus preços no formulário eletrônico do próprio sistema não podem fazer qualquer inserção que a identifique ao Pregoeiro condutor da sessão pública, feito isso, deverá ser desclassificada, e, portanto, não passando para a fase seguinte.

Vale destacar que o próprio sistema não revela ao Pregoeiro na fase de abertura de proposta e/ou de lances para garantir maior impessoalidade no julgamento, pois, uma vez que as proponentes não são revelados ao agente público responsável pelo julgamento dos atos do processo, subentende-se maior lisura, e imparcialidade.

Mesmo dispondo o edital claramente pela impossibilidade de identificação de quaisquer elementos que levem ao conhecimento da proponente, a empresa ao acostar as planilhas exigidas na proposta inicial, a mesma apresenta documento com a identificação do seu responsável técnico (Engenheiro Eletricista), o *Senhor Saul Carvalho Bezerra*. Não obstante a identificação do seu profissional, o mesmo documento ainda consta assinatura e identificação do Sócio Administrador da empresa, o Sr. *Fernando Igor Garcia de Lima Raulino*.

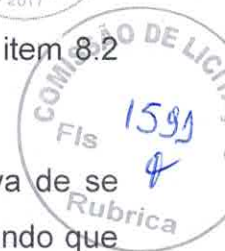
Ao Pregoeiro, agente público este responsável pelo cumprimento do edital, não restou outra alternativa a não ser desclassificar a proposta da recorrente, pois, com as informações contidas no cadastramento da proposta inicial, a empresa





Estado do Ceará

Prefeitura Municipal de Senador Pompeu



licitante detentora daquela proposta houvera se identificado, com fulcro no item 8.2 do edital.

Inobstante destacar que o agente público não tem a prerrogativa de se omitir da tomada de decisões decorrentes de ordem normativa, e considerando que o edital é um ato normativo administrativo, publicizado e regrador de um processo licitatório, o mesmo aplicou aquilo que estava preestabelecido.

II – SÍNTESE DO RECURSO

A recorrente, após verificado existência dos pressupostos recursais no presente pleito, apresenta em seus argumentos, por óbvio, a discordância da decisão tomada pelo Pregoeiro deste Município.

Inicialmente argumenta que no edital somente poderá ser exigidas condições indispensáveis ao cumprimento das obrigações, e aos agentes públicos é vedada a criação de restrições nocivas ao caráter competitivo do certame.

Dispõe a respeito do excesso de formalismo, que deve ser desprezado, evidenciando a vantagem à Administração.

Ao mesmo tempo que afirma que em sua proposta de preços não há assinatura, relata sobre a obrigatoriedade da assinatura nos documentos.

Por fim, apresenta decisão jurisprudencial no qual teve aplicação ao princípio da razoabilidade, porém com caso sem qualquer correlação com o que aqui se debate.

III – DO MÉRITO



Estado do Ceará

Prefeitura Municipal de Senador Pompeu



A licitação em comento tem sua regência através do **Decreto nº 10.024/19**. Além disso, de forma subsidiária recorre aos ditames das **Leis nº 10.520/02 e nº 8.666/93**.

Em tese, o Pregão Eletrônico trouxe de forma pragmática uma mudança substancial na ótica licitacional.



Primeiro, percebe-se que com a inversão de fases (habilitação/proposta de preços) na modalidade pregão buscou dar celeridade e eficiência ao processo ao passo que permitiu à análise nos documentos de habilitação apenas do vencedor, ou dos vencedores.

Por si só, este dispositivo se mostrou bastante eficiente, e de fato as licitações realizadas através da modalidade pregão tem uma celeridade bem maior.

Com o regramento do pregão na forma eletrônica, os avanços se mostraram ainda mais relevantes, deu-se uma maior facilidade ao acesso de interessados na participação, e que, a participação de mais licitantes, indiscutivelmente é algo benéfico ao objetivo.

Dentro outros benefícios, a não identificação dos licitantes que participam ao condutor do processo é um dos mais importantes, pois, impede que os licitantes sejam conhecidos pelo(a) Pregoeiro(a) durante a fase de preços, desde sua avaliação inicial até encerramento da fase de lances, seja no modo aberto, ou aberto-fechado, espécies trazidas pelo Decreto em destaque.

Essa inovação visa impedir fraudes e julgamentos com padrões diferentes, ou seja, evitando que sejam beneficiados ou prejudicados licitantes na medida do relacionamento com as administrações.

Longe disso, tal dispositivo não foi criado pelo Pregoeiro de Senador Pompeu, tampouco por quem elaborou o edital, mas insta devidamente consagrado no artigo 30 do Decreto nº 10.024/19:

Art. 30. Classificadas as propostas, o pregoeiro dará início à fase competitiva, oportunidade em que os licitantes poderão encaminhar lances exclusivamente por meio do sistema eletrônico.

(...)

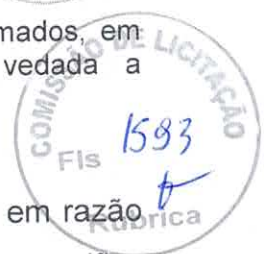


Estado do Ceará

Prefeitura Municipal de Senador Pompeu



§ 5º Durante a sessão pública, os licitantes serão informados, em tempo real, do valor do menor lance registrado, vedada a identificação do licitante.



A decisão decorreu da identificação de elementos da empresa em razão da apresentação dos documentos exigidos para a proposta inicial, e como se verifica no dispositivo legal acima em destaque, tem o devido amparo legal. Além disso, o edital reiteradamente admoesta acerca da vedação a elementos que identifique o processo, como é o caso do subitem 8.2 e 8.15, vejamos:

8. DA ABERTURA DA SESSÃO, CLASSIFICAÇÃO DAS PROPOSTAS E FORMALIZAÇÃO DE LANCES

8.2.0. Também será desclassificada a proposta que identifique o licitante

8.15. Durante o transcurso da sessão pública, os licitantes serão informados, em tempo real, do valor do menor lance registrado, vedada a identificação do licitante.

Diante disso, verifica-se que o Pregoeiro procedeu corretamente agindo conforme demanda o edital.

O objeto da presente discussão é relevante para a forma processual adotada pela Administração e o seu não cumprimento certamente macularia o processo tornando-o ilegal.

O *Princípio da Razoabilidade* não alcança o fato ocorrido. Com efeito, a razoabilidade permite ao administrador relativizar situações não importantes e não relevantes no processo e incapazes de prejudicar o certame. Todavia, considerando isso, não é possível dispor da própria forma processual e que após evoluções normativas restou indispensável nos processos, trazendo uma lógica do ponto de vista da impessoalidade.

Por sua vez, o excesso de formalismo ou formalismo exacerbado é um óbice para a conquista da tão desejada proposta mais vantajosa. Mas, ao caso



Estado do Ceará

Prefeitura Municipal de Senador Pompeu



concreto, não se aplica o Princípio do formalismo moderado, pois o desprezo de tal dispositivo seria capaz de torna questionável a lisura do processo.

Na prática o excesso de formalismo deve ser combatido tendo em vista que o processo é meio e não fim. Deve a Administração nos processos vislumbrar o objetivo, porém desconsiderar um dispositivo procedimental importante a já consagrado e exitoso não nos parece possível.

Os Princípios não devem estar conditos em um torneiro em que procura-se o mais forte, mas devem coexistir, na medida certa, e, deixar de aplicar o sigilo dos proponentes nas fases de classificação e disputa de preços sem dúvida tornaria o processo eivado de ilegalidades materiais.

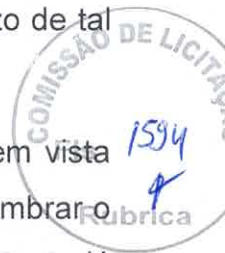
Nesta toada, destacamos o *Princípio da indisponibilidade do interesse público* está diretamente presente em qualquer atuação da Administração Pública.

A Administração deve seguir a "vontade da lei". Nesse sentido, Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo afirmam que, justamente por não ter disposição sobre a coisa pública, toda atuação administrativa deve atender ao estabelecido em lei, único instrumento hábil a determinar o que seja interesse público. Isso porque a lei é a manifestação legítima do povo, que é o titular da coisa pública.

Segundo **Gustavo Barchet**, há outros sentidos para o princípio da indisponibilidade:

"Poder-dever de agir: sempre que o ordenamento jurídico conceder uma competência (poder) aos agentes públicos, esse poder representará também um dever. Assim, na situação concreta, a administração deve agir conforme manda o interesse público, não podendo escolher se deve ou não fazer, mas aplicar o Direito."

No que tange a abrangência do *Princípio da Vinculação ao Instrumento convocatório*, não se admite exigir mais do que o próprio edital exigiu, mas apenas aquilo que lá se encontra. A lei de licitações em seu artigo 41 vincula a decisão da Administração às suas próprias normas, senão vejamos:





Estado do Ceará

Prefeitura Municipal de Senador Pompeu

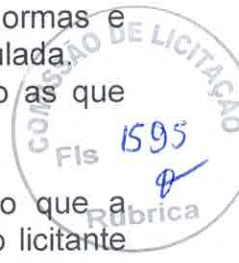


Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigível, ao convite e à proposta do licitante vencedor;



Não se é admitido modificar a regra do jogo após seu início, mas deve por questão de cumprimento de dever legal, assegurar-se do seu cumprimento até o final.

Neste diapasão, a Ilustre **Professora Maria Sylvia Zanella Di Pietro** traz um ponto muito importante:

"Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou."

Ainda neste sentido, dispôs **Hely Lopes Meirelles** ("Direito Administrativo Brasileiro", 30a ed., SP: Malheiros, p. 283):

"O edital é a lei interna da licitação e vincula inteiramente a Administração e os proponentes"

Da ausência de Impugnação ao edital

É de bom alvitre registrar que o Edital e seus termos, como dito, permaneceram a mercê dos interessados e cidadãos comuns para questionamentos impugnatórios. Tal dispositivo está contemplado no supracitado Decreto, em seu artigo 24, e portanto, estabelecendo que os pleiteantes possam discordar e solicitar a alteração de dispositivos ali consignados.



Estado do Ceará

Prefeitura Municipal de Senador Pompeu



O fato importante neste caso é que a recorrente já que discordava das exigências do edital, não impugnou seus termos, e, portanto, como já compreendido pelo senso comum, "aceitaram" mesmo que tacitamente os termos e a forma do instrumento convocatório.

É cediço que, se na qualidade de interessado não impugnou o edital, também não poderá fazê-lo no momento relativo a recursos administrativos, dado a máxima de que o edital não pode ser questionado administrativamente após a fase de interposição de recursos.

Neste entendimento se dispõe o **TJ-MS**, veja:

O decurso do prazo decadencial previsto no art. 41, §2º, da Lei nº 8.666/93 impede tão somente a interposição de recurso perante a própria Administração, inexistindo qualquer óbice para a impugnação de normas editalícias perante o Poder Judiciário. (TJMS. Apelação Cível nº 2006.007857-5, Rel. Des. Paschoal Carmello Leandro, Data de Julgamento: 30/09/2008, 4ª Turma Cível, 20/10/2008)

Não obstante há entendimento que não havendo impugnação, estaria inclusive impedido de realiza-lo em mandado de segurança:

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO PÚBLICA - DECADÊNCIA DO DIREITO DE IMPUGNAR O EDITAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. DEIXANDO A LICITANTE DE IMPUGNAR O EDITAL, NA VIA ADMINISTRATIVA, NÃO É LÍCITO FAZÊ-LO MEDIANTE MANDADO DE SEGURANÇA, DAÍ RESULTANDO EVIDENCIADA A AUSÊNCIA DO INTERESSE PROCESSUAL. 2. PROCESSO EXTINTO (TJ-DF - MS: 20020020050894 DF, Relator: ESTEVAM MAIA, Data de Julgamento: 02/03/2004, Conselho Especial, Data de Publicação: DJU 29/03/2004 Pág.: 44)

Ainda neste diapasão, o **Tribunal de Justiça do Distrito Federal** determinou:

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO PÚBLICA - DECADÊNCIA DO DIREITO DE IMPUGNAR O EDITAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. DEIXANDO A LICITANTE DE IMPUGNAR O EDITAL, NA VIA ADMINISTRATIVA, NÃO É LÍCITO FAZÊ-LO MEDIANTE MANDADO DE SEGURANÇA, DAÍ



Estado do Ceará

Prefeitura Municipal de Senador Pompeu



RESULTANDO EVIDENCIADA A AUSÊNCIA DO INTERESSE PROCESSUAL. 2. PROCESSO EXTINTO.

(TJ-DF - MS: 50896720028070000 DF 0005089-67.2002.807.0000, Relator: ESTEVAM MAIA, Data de Julgamento: 02/03/2004, Conselho Especial, Data de Publicação: 29/03/2004, DJU Pág. 44 Seção: 3)



Por fim, as razões recursais não encontram guarida na legislação, assim como nas decisões jurisprudenciais, trata-se pois, o dispositivo recorrido, de ato de procedimento intrínseco e decorrente da própria modalidade, e sendo assim, sua aplicação deve ser obrigatória e indispensável.

IV- DA DECISÃO

Pelo Exposto, com observância no Decreto nº 10.024/19, da Lei nº 8.666/93, da Lei nº 10.520/02, nos Princípios da Legalidade, da Indisponibilidade do Interesse Público, da Vinculação ao Instrumento Convocatório, **INDEFIRO** o pleito recursal, mantendo desclassificada a ENERGY SERVIÇOS EIRELI – EPP, CNPJ nº 19.959.003/0001-85.

É nossa revisão.

Senador Pompeu-CE, 24 de novembro de 2022.

FRANCISCO VALBERLANIO MARTINS

Ordenador de Despesas da
SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA