



AO SENHOR PREGOEIRO EMPRESA ESTADUAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS DE GOIÁS – PRODAGO – GOIAS/MT

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 01/2024

CASA35 SERVICOS DE ARQUITETURA LTDA, pessoa jurídica de direito privado com nome de fantasia registrado como **CASA 35**, inscrita no CNPJ nº 51.997.318/0001-20, com endereço à Rua Barão de Melgaço, 3988, Condomínio Leblon, apto 301, Centro, Cuiabá/MT - CEP 78.005-300, por sua representante **Robélia da Silva Menezes**, inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil sob o n.º 23.212, com fundamento no item 11 do Edital do Pregão Eletrônico nº 07/2024 e art. 165 da Lei nº 14.133, de 2021 impetrar o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

Contra decisão proferida pelo PREGOEIRO da **A EMPRESA ESTADUAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS DE GOIÁS - PRODAGO EM LIQUIDAÇÃO, EMPRESA PÚBLICA ESTADUAL, INSCRITA NO CNPJ SOB O NO 24.812.554/0001-51**, que classificou a proposta comercial e consequentemente habilitou o Licitante **GOIAS CENTRAL ENGENHARIA, TOPOGRAFIA, DISTRIBUIÇÃO E COMÉRCIO LTDA CNPJ 22.210.015/0001-17**, para os lotes 1 e 2, pelos fatos e fundamentos jurídicos que passa a expor:

I - DOS FATOS

A recorrente é empresa especializada no ramo de Arquitetura e tem participado sempre de licitações com o Poder Público, com a finalidade de prestar suas atividades com qualidade.

O Município de Barra do Garças/MT abriu processo licitatório na modalidade pregão eletrônico, sob o número 07/2024 cujo objeto é contratação de empresa especializada e capacitada para prestação de serviço de engenharia e agrimensura compreendendo Levantamento Topográfico e Avaliação de Imóveis.

O valor total estimado para a contratação foi de **R\$ 548.926,6600** (quinhentos e quarenta e oito mil, novecentos e vinte e seis reais e sessenta e seis centavos).

A fase de lances extrapolou os limites de exequibilidade e após análise de documentação o pregoeiro declarou a empresa **GOIAS CENTRAL ENGENHARIA, TOPOGRAFIA, DISTRIBUIÇÃO E COMÉRCIO LTDA** habilitada, mesmo não tendo atendido com todas exigências de documentação previstas no edital.

É a necessária síntese.

II - DO DIREITO

Inicialmente impende esclarecer que a licitação é o procedimento administrativo formal em que a Administração Pública convoca, mediante condições estabelecidas em ato próprio empresas interessadas na apresentação de propostas para o oferecimento de bens e serviços.

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 e possibilitar o comparecimento ao certame do maior número possível de concorrentes**.

As normas que disciplinam as licitações públicas devem ser interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que informadas no edital e que não comprometam o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.



Os seguintes princípios básicos que norteiam os procedimentos licitatórios devem ser observados, dentre outros:

Princípio da Legalidade

Nos procedimentos de licitação, esse princípio vincula os licitantes e a Administração Pública às regras estabelecidas nas normas e princípios em vigor.

Princípio da Isonomia

Significa dar tratamento igual a todos os interessados. É condição essencial para garantir competição em todos os procedimentos licitatórios.

Princípio da Impessoalidade

Esse princípio obriga a Administração a observar nas suas decisões critérios objetivos previamente estabelecidos, afastando a discricionariedade e o subjetivismo na condução dos procedimentos da licitação.

Princípio da Moralidade e da Probidade Administrativa

A conduta dos licitantes e dos agentes públicos tem de ser, além de lícita, compatível com a moral, a ética, os bons costumes e as regras da boa administração.

Princípio da Publicidade

Qualquer interessado deve ter acesso às licitações públicas e seu controle, mediante divulgação dos atos praticados pelos administradores em todas as fases da licitação.

Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório

Obriga a Administração e o licitante a observarem as normas e condições estabelecidas no ato convocatório. Nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no ato convocatório.

Princípio do Julgamento Objetivo

Esse princípio significa que o administrador deve observar critérios objetivos definidos no ato convocatório para o julgamento das propostas. Afasta a possibilidade de o julgador utilizar-se de fatores subjetivos ou de critérios não previstos no ato convocatório, mesmo que em benefício da própria Administração.

Princípio da Celeridade

O princípio da celeridade, consagrado pela Lei nº 10.520, de 2002, como um dos norteadores de licitações na modalidade pregão, busca simplificar procedimentos, de rigorismos excessivos e de formalidades desnecessárias. As decisões, sempre que possível, devem ser tomadas no momento da sessão.

São específicos da licitação o procedimento formal onde é imposta a necessária obediência ao rito legal e as fases estabelecidas pela legislação, constituindo direito público subjetivo a sua fiel observância.



III - DA INEXEQUITIVIDADE DO PREÇO

Em seu preambulo o Edital invocou a Lei nº 14.133, de 2021, como parâmetro legal para nortear o certame, aplicando-se as demais legislação aplicável e, as condições estabelecidas neste Edital.

Os artigos 11 e 59 da Lei 14.133/2021 traz expressamente a proibição, sob pena de desclassificação, a contratação de preços inexequíveis:

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

...

III – evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos”

O art. 59 traz os critérios de desclassificação das propostas, no inciso III, ainda que de forma não especificada e define um percentual de valores apenas nos casos de licitações de obras e serviços de engenharia:

“Art. 59. Serão desclassificadas as propostas que:

...

III – apresentarem preços inexequíveis ou permanecerem acima do orçamento estimado para a contratação;

Neste sentido a **Instrução Normativa SEGES/ME 73/2022**, que dispõe sobre as licitações pelo critério de julgamento por menor preço ou maior desconto, na forma eletrônica. Norma regulamentadora, definiu que:

Art. 34. No caso de bens e serviços em geral, é indício de inexequibilidade das propostas valores inferiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela Administração.

O Edital trouxe a obrigatoriedade do pregoeiro desclassificar as propostas inexequíveis auferir a inexequibilidade das propostas em seus itens 7.2, 7.3, 7.4 e 7.5:



7.2. O licitante qualificado como produtor rural pessoa física deverá incluir, na sua proposta, os percentuais das contribuições previstas no art. 176 da Instrução Normativa RFB n. 971, de 2009, em razão do disposto no art. 184, inciso V, sob pena de desclassificação.

7.3. Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor, apresentar preço final superior ao preço máximo fixado, ou que apresentar preço manifestamente inexequível.

7.4. Considera-se inexequível a proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.

7.5. Qualquer interessado poderá requerer que se realizem diligências para aferir a exequibilidade e a legalidade das propostas, devendo apresentar as provas ou os indícios que fundamentam a suspeita.

O valor apresentado pela empresa habilitada foi de R\$ 188.999,9900 (cento e oitenta e oito mil, novecentos e noventa e nove reais e noventa e nove centavos), sendo o desconto de 65,56% (sessenta e cinco e cinquenta e seis por cento).

O valor ultrapassa os percentuais exequibilidade o que inviabiliza a execução do serviço.

Quanto ao tema o Tribunal de Contas da União é pacífico que *“em situações extremas, quando os lances ofertados configurarem preços simbólicos, irrisórios ou de valor zero, gerando uma presunção absoluta de inexequibilidade, admite-se a exclusão de lance durante a etapa competitiva do pregão”* (Acórdãos 2.068/2011-TCU Plenário, relator Ministro Augusto Nardes e 1.620/2018-TCU-Plenário, relator Ministro José Múcio).

O mesmo entendimento foi exarado recentemente no Acórdão 674/2020 – Plenário pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues



E o entendimento recente do TCU:

Acórdão 2198/2023-TCU-Plenário

VISTOS e relacionados estes autos de representação formulada por Arquimedes Engenharia Civil Ltda. em face de possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico 2/2023, regido pela Lei 14.133/2021, sob a responsabilidade do Sítio Roberto Burle Marx - Iphan (localizado no Município do Rio de Janeiro - RJ), cujo objeto é a contratação de empresa de engenharia para prestação de serviços de recuperação do Sombrial Graziela Barroso - 1ª etapa/fase 1: recuperação de muro externo, com orçamento estimado em R\$ 649.861,94;

Considerando que a representante se insurge, em suma, contra a desclassificação de seu lance, que teria sido inferior ao mínimo de 75% definido para lances exequíveis, sem que tenha havido diligência para demonstrar a sua exequibilidade;

Considerando que o § 4º do art. 59 da Lei 14.133/2021 estabelece que, "No caso de obras e serviços de engenharia, serão consideradas inexequíveis as propostas cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração";

Considerando que serão desclassificadas as propostas que apresentarem preços inexequíveis (art. 59, inciso III, da Lei 14.133/2021);

Considerando que, neste caso, não há que se cogitar da realização de diligências para aferir a inexequibilidade, pois o lance abaixo daquele percentual de 75% já é identificado pela própria Lei como inexequível, devendo a proposta ser desclassificada; e

Considerando os pareceres uniformes exarados pela Unidade de Auditoria Especializada em Contratações às peças 8-9;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento no art. 143, III, do RI/TCU, em:

a) conhecer da representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade constantes no art. 170, § 4º, da Lei 14.133/2021, c/c os arts. 235 e 237, VII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no art. 103, § 1º, da Resolução - TCU 259/2014, para, no mérito, considerá-la improcedente;

b) indeferir o pedido de medida cautelar;

c) comunicar a prolação do presente Acórdão ao Sítio Roberto Burle Marx - Iphan e à representante; e



d) arquivar os presentes autos, nos termos do art. 250, I, c/c art. 169, V, do Regimento Interno/TCU.

Configura-se, no caso concreto, uma disparidade relevante em vista de um parâmetro determinado. Ou seja, nota-se a diferença inquestionável entre o preço ofertado e os parâmetros utilizados para estimar os custos diretos e indiretos inerentes ao objeto contratual em questão.

Não houve sequer solicitação para apresentação de justificativa dos preços praticados e tão pouco apresentação de planilha de custos>

Verifica-se que decisão proferida pelo pregoeiro feriu de morte o Princípio da Vinculação do Edital, pois foi em desconformidade com os termos dos itens 7.2 a 7.5 como acima referenciado.

Resta clarividente que o valor proposto pela empresa habilitada sequer consegue suprir os custos do serviço, sendo impossível a prestação do serviço nos termos do Edital.

Respeitosamente, considerando-se o valor máximo estimado pela Administração, conforme previsão do Edital em comento vislumbra-se que a proposta vencedora não pode ser considerada exequível, uma vez que destoa completamente dos preços médios praticados no mercado.

Ademais, valor inexecutável entende ser a doutrina como sendo:

“...aquele que sequer cobre o custo do produto, da obra ou do serviço. Inaceitável que empresa privada (que almeja sempre o lucro) possa cotar preço abaixo do custo, o que levaria a arcar com prejuízo se saísse vencedora do certame, adjudicando-se-lhe o respectivo objeto. Tal fato, por incongruente com a razão de existir de todo empreendimento comercial ou industrial (o lucro), conduz, necessariamente, à presunção de que a empresa que assim age está a abusar do poder econômico, com o fim de ganhar mercado ilegalmente, inclusive asfixiando competidores de menor porte.” (PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública. p.559)

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União (TCU) já se pronunciou dizendo que:



A administração pública deve procurar produtos e serviços com a devida qualidade e que atendam adequadamente às suas necessidades. **É preciso mudar o paradigma, que infelizmente ainda predomina no campo das aquisições públicas, da busca do “menor preço a qualquer custo”. Esse paradigma tem levado, muitas vezes, a administração a contratar obras, bens e serviços de baixa qualidade, que não atendem a contento às necessidades e que afetam o nível dos serviços públicos prestados.** E, muitas vezes, sequer a aparente economia de recursos que se vislumbrava conseguir efetivamente se concretiza em médio e longo prazos, uma vez que esse tipo de contratação geralmente implica substituições em prazos mais curtos, maiores custos de manutenção etc. (Grifei). Representação nº 1225/2014, Plenário, 2014.

No presente caso, observa-se uma flagrante disparidade do valor apurado pela Administração, como média aceitável de mercado, e o valor final da proposta vencedora.

Verifica-se que a Lei nº 14.133/21 previu justamente, no inciso III, a obrigatoriedade de se desclassificar preços inexequíveis:

Art. 59. Serão desclassificadas as propostas que:

(...)

III - apresentarem preços inexequíveis ou permanecerem acima do orçamento estimado para a contratação;

Ora, a letra da lei tem por finalidade propriamente de evitar a contratação de empresas que não tenham condições de honrar o preço proposto e, obviamente, executar o objeto nos moldes licitados.

Assim, a nova legislação de contratações, previu para obras e serviços de engenharia fica muito clara e objetiva forma de se agastar a pretensa inexequibilidade da proposta.

Desta forma houve o extremo cuidado de trazer o texto do §4º do artigo 59 da Lei 14.133/2021 que estabelece “*No caso de obras e serviços de engenharia, serão consideradas inexequíveis as propostas cujos valores forem inferiores a 75% (setenta e cinco por cento) do valor orçado pela Administração*”



A expressa previsão do limite percentual para que sejam consideradas as propostas de obras e serviços inexequíveis traduz claramente que a possibilidade de realização de diligência apenas é obrigatória antes da desclassificação quando se trata de outros serviços e compras.

Ocorre que seguindo um mínimo raciocínio aritmético, impossível conceder desconto que ultrapasse 25% do preço estimado pela administração quando da elaboração do orçamento, sob pena de imediata desclassificação da proposta.

É uma regra de tudo ou nada, pois que os "números" não suportam variações. Trata-se de regra absoluta, que traduz conceito objetivo, como já pacificou o entendimento da Corte de Contas da União.

De outro norte, em uma análise hierárquica a norma do artigo 59, §4º da Lei 14.133/2020 prevalece em sua essencialidade e especialidade em relação à norma do artigo 59, §2º da Lei 14.133/2020 não parece ser a mais adequada.

Ademais deve-se considerar que o cuidado do legislado em criar hierarquia entre os parágrafos do texto legal, como se aqueles que os primeiro condicionam em absoluto a interpretação dos últimos.

Nesse sentido, nos parece que o artigo 59, §4º da Lei 14.133/2020 não traz norma especial sobre a inexequibilidade, mas sim que traz uma definição do conceito de inexequibilidade aplicada às obras e serviços de engenharia.

Ocorre que no caso em comento não há qualquer dúvida ou margem duvidosa de que o valor da proposta apresentado pela empresa habilitada é totalmente inexequível. Sendo imperativo a aplicação de diligência, que somente traria morosidade ao processo.

Os Tribunais Pátrios consideram a aplicação deste entendimento desde que seja possível comprovar a exequibilidade da proposta:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - REEXAME NECESSÁRIO - APELAÇÃO - LICITAÇÃO - MENOR PREÇO - VERIFICAÇÃO DE EXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA -



AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - SENTENÇA MANTIDA. 1. O art. 48, inciso II da Lei nº 8.666/93 prevê que, na licitação, devem ser desclassificadas as propostas com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação. 2. A decisão administrativa que pretende afastar a inexequibilidade de uma proposta, não pode ser fundamentada de forma genérica. Ao contrário, só será considerada minimamente fundamentada se abordar de que forma e quais são os documentos apresentados na proposta que comprovam que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato.

(TJ-MG - AC: 10629180013423001 MG, Relator: Jair Varão, Data de Julgamento: 09/05/2019, Data de Publicação: 14/05/2019)

LICITAÇÃO. INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA. PRESUNÇÃO RELATIVA. A inexequibilidade de valores prevista no art. 48 da Lei nº 8.666/1993 (de 21-6), incluída a que se considera manifesta (§ 1º), não tem o estatuto de uma presunção absoluta: "Se o particular puder comprovar que sua proposta é exequível, não se lhe poderá interditar o exercício do direito de apresentá-la" (Marçal JUSTEN FILHO). Provimento do recurso.

(TJ-SP - AC: 10066735220158260297 SP 1006673-52.2015.8.26.0297, Relator: Ricardo Dip, Data de Julgamento: 27/04/2018, 11ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 27/04/2018).

EMENTA: - O objetivo da verificação de que os preços unitários são exequíveis é assegurar à Administração a ausência de problemas futuros que podem ser apresentados pela empresa, como pedido de reequilíbrio financeiro, inexecução ou baixa qualidade de serviços. A preocupação básica é evitar a constatação de preços acima dos parâmetros de mercado, ou então, a de preços inicialmente vantajosos, mas que, pela distribuição de seus valores unitários, se convertem em prejuízo da Administração no decorrer dos aditivos. - Não havendo prática de ato ilegal e lesivo ao patrimônio público, improcedente a decretação de nulidade do certame licitatório. (TJMG - Reexame Necessário-Cv 1.0035.02.012251-7/001, Relator(a): Des.(a) Vanessa Verdolim Hudson Andrade, 1ª



IV - DA NÃO VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

A legislação reservou 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.

Verifica-se que o ato convocatório possui características especiais e anômalas, já que o ato administrativo não se sujeita integralmente ao princípio da temporalidade (o ato posterior revoga o anterior). A autoridade administrativa dispõe da faculdade de escolha ao editar o ato convocatório, porém, nascido tal ato, a própria autoridade fica subordinada ao conteúdo dele.

Ressalta-se que os atos a serem praticados e as regras que os regerão devem, sempre, ser previsíveis e seguros. Nota-se, que o procedimento de licitação reduz drasticamente a liberdade de escolha do administrador, pois o resultado final não pode, jamais, decorrer de qualquer decisão subjetiva do administrador.

Vencerá a proposta que se configura como a mais conveniente para a concretização dos interesses coletivos e supraindividuais, segundo critérios objetivos. A liberdade de escolha vai sendo suprimida à medida que o procedimento avança e, ao final, a regra é a ausência de espaço para uma decisão discricionária. Isso significa ainda que se mudassem os julgadores, a decisão adotada na última fase teria de ser a mesma.

Na licitação, correlação à lei é complementada pela vinculação ao ato convocatório. A administração dispõe de margem de autonomia para configurar o certame, mas é de sua incumbência determinar todas as condições de disputa antes de seu início e tais escolhas realizadas vinculam a autoridade (e aos participantes do certame).

Em que pese o instrumento convocatório estabelecer uma série de exigências como o que narra a Lei nº 14.133/2021 **observa-se na condução da fase externa da licitação é a sua**



total inobservância, houve a inobservância quanto a documentação de habilitação jurídica e econômica.

Inicialmente insta constar que a empresa habilitada não atendeu as exigências previstas no item 8.9 que refere-se quanto a habilitação jurídica, pois apenas acostou a 4ª ALTERAÇÃO POR TRANSFORMAÇÃO DE EMPRESARIO INDIVIDUAL RESPONSABILIDADE LTDA EM SOCIEDADE LIMITDA. Não foi acostado o Contrato Constitutivo e as alterações anteriores.

Também se verifica que não foi atendida as exigências quanto a Qualificação Econômico Financeira prevista no item 8.11 do edital, uma vez que o balanço apresentado somente foi autenticado na Junta Comercial do Estado de Goiás em 06/05/2024, ou seja, após a realização do presente certame.



CONFORME ART. 10 DA IN DREI 82/2021,
CERTIFICO A AUTENTICAÇÃO AUTOMÁTICA EM 06/05/2024 12:56 SOB Nº
20241529441.
PROTOCOLO: 241529441 DE 03/05/2024. NIRE: 52205707010.
GOIAS CENTRAL ENGENHARIA, TOPOGRAFIA, DISTRIBUICAO E COMERCIO LTDA

JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE GOIÁS
RESPONSÁVEL PELA AUTENTICAÇÃO
GOIÂNIA, 06/05/2024
portaldoempreendedorgoiano.go.gov.br

Este é o entendimento jurisprudencial do STF e STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. IMPOSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DO SENTIDO DE SUAS CLÁUSULAS. ART 37, XXI, CB/88 E ARTS. 3º, 41 e 43, V, DA LEI N. 8.666/93. CERTIDÃO ELEITORAL. PRAZO DE VALIDADE. CLASSIFICAÇÃO DO RECORRENTE E DAS EMPRESAS LITISCONSORTES PASSIVAS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1. A Administração, bem como os licitantes, está vinculada aos termos do edital [art. 37, XXI, da CB/88 e arts. 3º, 41 e 43, V, da Lei n. 8.666/93], sendo-lhes vedado ampliar o sentido de suas cláusulas, de modo a exigir mais do que nelas previsto. 2. As certidões de quitação das obrigações eleitorais, na ausência de cláusula do instrumento convocatório ou de preceito legal que lhes indique prazo, presumem-se válidas até a realização de novo pleito. 3. A habilitação das empresas litisconsortes passivas no certame, com o recorrente, não causa qualquer lesão a direito líquido e certo. 4. Agravo regimental a que se nega



provimento. (STF - RMS: 24555 DF, Relator: Min. EROS GRAU, Data de Julgamento: 21/02/2006, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 31-03-2006 PP-00014 EMENT VOL-02227-01 PP-00185)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. LEILÃO JUDICIAL. EDITAL. VEÍCULO AUTOMOTOR. DESTINAÇÃO COMO SUCATA. IMPOSSÍVEL LICENCIAMENTO. VINCULAÇÃO. PRECEDENTE. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA.

1. Recurso ordinário interposto contra acórdão o qual denegou o mandado de segurança que pleiteava autorização para o licenciamento de veículo automotor adquirido em leilão judicial. O recorrente alega que não possuía ciência de que estava sendo leiloado como sucata.

2. Do exame dos autos, infere-se que o edital do leilão judicial foi claro ao prever que o bem estava sendo leiloado como sucata (fl. 75), sendo aplicável ao caso a jurisprudência histórica de que o "princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra de que o edital faz lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame" (REsp 354.977/SC, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ 9.12.2003, p. 213.).

Assim é obrigação da administração pública não somente buscar a proposta mais vantajosa, mas também demonstrar que concedeu à todos os concorrentes aptos a mesma oportunidade., o que infelizmente não ocorreu no caso em demanda.

Tal situação, vai de encontro ao que estabelece os princípios da legalidade, moralidade, vinculação ao instrumento convocatório inerentes e aplicáveis as contratações públicas.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento das propostas e da documentação, seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas. Isso sem contar a necessidade de perpetuação de tal vinculação durante toda a execução do contrato.

A Administração tem o dever de respeitar aquilo que foi estabelecido pelo diploma editalício, não podendo, de forma alguma, esquivar-se das regras preliminarmente estabelecidas.



Tal princípio não é mera conveniência ou simples prerrogativa legal que pode ser facilmente descartada, como fez diretamente o PREGOEIRO no certame. Jamais poderia se falar no desrespeito a tal princípio, pois este está atrelado a, praticamente, todos os demais princípios arrolados pela legislação, doutrina e aceitos pela jurisprudência, a Isonomia e o Julgamento Objetivo são exemplos de princípios adstritos diretamente àquele.

Nesse sentido, devem os atos praticados em total inobservância aos preceitos regulamentadores das contratações públicas serem anulados para que não produzam mais efeitos.

Houve a total inobservância no princípio da vinculação do edital, sendo desacatados os ditames editalícios e ferindo de morte o princípio da vinculação do edital, da ampla concorrência e da legalidade.

V - DA ILEGALIDADE QUE CONTAMINOU O CERTAME – INDÍCIO DE DIRECIONAMENTO

O princípio da legalidade disciplina integralmente a atividade administrativa, tal como consagrado constitucionalmente (artigo 5º, II e artigo 37 da Constituição Federal de 1988). Este princípio, no âmbito da administração pública, impõe a existência de disciplina legislativa instituindo a competência administrativa e fixando pressupostos, limites, conteúdo e finalidade para a atuação da autoridade administrativa.

É válido lembrar que, uma característica marcante da Constituição Federal de 1988 consiste na prevalência dos direitos fundamentais e, uma parcela relevante desses direitos fundamentais, implica deveres e atuação ativa do Estado.

Logo, é possível ocorrer conflito entre a disciplina constitucional quanto à realização dos direitos fundamentais e a previsão específica contemplada em uma lei. Também há casos em que inexistente um dispositivo legal específico, mas há determinação constitucional quanto à realização de direito fundamental. Em todos os casos, a Constituição prevalece em face da omissão legislativa ou da solução inadequada da lei.

Ou seja, entende-se que a legalidade impõe que a administração deverá seguir as regras definidas em lei, isto é, deve-se respeitar o devido processo legal. Então, a lei estabelece os limites gerais a serem observados pela Administração, atribuindo-lhe competência para exercitar escolhas dentro desses parâmetros predeterminados. A lei também atribui competência para o Estado definir as condições da contratação administrativa.

No campo específico das licitações, a lei determina que a discricionariedade da Administração deverá ser progressivamente exaurida. A evolução do procedimento administrativo que antecede a contratação pública se caracteriza pela contínua redução da autonomia de escolhas da Administração.

Destarte, nota-se que a legalidade não é somente o sustentáculo fundamental na contratação pública, mas é o alicerce de todo ato administrativo, visto que todo o processo deve estar instruído segundo os ditames legais.

A submissão ao princípio da legalidade implica no fato de que a Administração deve agir observando o ordenamento jurídico vigente. Enquanto o particular tem a faculdade de fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração Pública está adstrita a fazer aquilo que a lei autoriza, ou seja, deve agir conforme os ditames da lei.

Averigua-se, por fim, que o órgão deve-se vincular ao que está estabelecido no edital e nas leis que regem o procedimento licitatório, não podendo dispor de tais determinações.

Ocorre que em uma afronta a legalidade que deveria nortear o certame o pregoeiro habilitou empresa que além de não apresentar certidão de falência e recuperação judicial para comprovação de capacidade econômico financeira, também não apresentou atestado de capacidade técnica capaz de validar sua experiência junto ao objeto.

Mesmo diante da ausência de tais documentos idôneos, o pregoeiro, sequer diligenciou para confirmar as informações do atestado e sequer identificou a ausência da certidão requisitada em total afronta aos preceitos legais que norteam Administração Pública.



Ademais as propostas vencedoras exacerbam os limites legais da exequibilidade, tendo a proposta maior que 60%, sem sequer comprovar ou justificar documentalmente a possibilidade econômica de tais práticas de preço.

Insta reiterar que não houve realização e diligências para comprovar a exequibilidade, tão pouco foi solicitado apresentação de planilha para comprovação dos valores reais de custos.

Ademais, os documentos de habilitação jurídica e habilitação econômico financeira (contrato social e balanço) foram apresentados incompletos e intempestivos.

Trata-se de indícios claros de direcionamento uma vez que o servidor responsável pela condução do referido certame, que deveria agir em total e irrestrito atendimento aos preceitos e princípios atinentes à administração pública, bem como aos preceitos e princípios basilares as contratações, de forma a evitar ilegalidade nas contratações.

A condução do referido certame, não só deixou de atender as regras dispostas na lei e no edital, como também ignorou o princípio da autotutela, quando afirmou que **NÃO IRIA REVER SEUS ATOS**, deixando claro o direcionamento e a ilegalidade do certame.

A ação eminentemente verificada no caso em demanda caracteriza ato improbo por parte do pregoeiro que preside o presente certame maculado.

O direcionamento do certame fazendo com que através do desrespeito aos princípios da legalidade, isonomia e da competitividade a fim de desclassificar a proposta mais vantajosa é conduta enquadrada no art. 11 da Lei nº 8.429/92 (violação a princípios administrativos).

O direcionamento e a fraude ao certame licitatório são rechaçados pelos Tribunais Pátrios, em especial ao de Mato Grosso:

APELAÇÃO — AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA — FRAUDE À LICITAÇÃO — DIRECIONAMENTO DA CONTRATAÇÃO — CONDUTA MANIFESTAMENTE DOLOSA E ATENTATÓRIA AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO — DANO GRAVÍSSIMO AO ERÁRIO — ATO ÍMPROBO — CONFIGURAÇÃO. Manifesta a ilegalidade



na prática de direcionamento da licitação com a finalidade de contratação da única empresa habilitada no certame. Assim, demonstrados, a mais não poder, as condutas ímprobas decorrentes da violação dos princípios positivados na cabeça do artigo 37, da Constituição da República Federativa do Brasil, é imperiosa a aplicação das penalidades estabelecidas na Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Recurso não provido.

(TJ-MT 00063950620138110055 MT, Relator: ANTÔNIA SIQUEIRA GONÇALVES, Data de Julgamento: 03/03/2020, SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Data de Publicação: 12/08/2021).

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PRELIMINARES DE AFRONTA AO JUIZ NATURAL E INÉPCIA DA INICIAL – REJEITADAS - LICITAÇÃO – DIRECIONAMENTO DO CERTAME – FRAUDE - COMPROVAÇÃO - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA CARACTERIZADA – PENAS DA LEI 8.492/92 – PENALIDADES - ADEQUAÇÃO - HONORÁRIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO – IMPOSSIBILIDADE – RECURSOS DAS PARTES PARCIALMENTE PROVIDOS – RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DESPROVIDO. Não há que se falar em parcialidade de magistrados designados para auxiliarem na atuação da Vara Especializada e Ação Civil Pública, a fim de cumprir a Meta 18 do CNJ, uma vez que inexistente qualquer ilegalidade ou irregularidade na edição do Provimento nº 19/2013/CM. Não há que se falar em inépcia da inicial quando preenchido os requisitos ditados pelo art. 295, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e art. 17, § 6º, da Lei nº 8.429/92, nela constando a descrição dos fatos praticados por cada um dos réus e a postulação de aplicação das sanções previstas no art. 12, e seus incisos, da Lei 8.429/92. Estando comprovado a fraude e direcionamento no processo de licitação, é de ser julgada procedente a ação de improbidade. “Posiciona-se o STJ no sentido de que, em sede de ação civil pública, a condenação do Ministério Público ao pagamento de honorários advocatícios somente é cabível na hipótese de comprovada e inequívoca má-fé do Parquet. Dentro de absoluta simetria de tratamento e à luz da interpretação sistemática do ordenamento, não pode o parquet beneficiar-se de honorários, quando for vencedor na ação civil pública” (EREsp 895.530/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 18.12.09).” Precedente STJ - REsp 1099573/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 27/04/2010, DJe 19/05/2010. (TJ-MT - APL: 00285603120098110041 MT, Relator: JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA, Data de Julgamento: 25/09/2018, SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Data de Publicação: 14/11/2018).

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – PREJUDICIAIS DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE



*NULIDADE DO ATO SENTENCIAL – REJEITADAS – RECURSOS FINANCEIROS DA UNIÃO – TRANSFERÊNCIA AO ENTE PÚBLICO ESTADUAL – APURAÇÃO DE IRREGULARIDADES NA APLICAÇÃO – COMPETÊNCIA DISJUNTIVA – FISCALIZAÇÃO PELA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO – POSSIBILIDADE – APROVAÇÃO DO CERTAME PELO TCE – IRRELEVÂNCIA – PROCESSO LICITATÓRIO SIMULADO – PROPOSTAS FICTÍCIAS – EMPRESAS NÃO PARTICIPANTES DO CERTAME – COMPROVAÇÃO – **DIRECIONAMENTO À PESSOA JURÍDICA VENCEDORA** – AUSÊNCIA DE **COMPETITIVIDADE** – **FRUSTRAÇÃO DA LICITAÇÃO** – ENTREGA PARCIAL DO PRODUTO LICITADO – DANO AO ERÁRIO EXISTENTE – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – DOLO DEMONSTRADO – JUNTADA DE DOCUMENTO EXISTENTE NOS AUTOS – VIABILIDADE – PENALIDADES – RESSARCIMENTO DO DANO AO ERÁRIO, PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO, POR 5 ANOS E SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS, POR 6 ANOS – MANUTENÇÃO – PAGAMENTO DE MULTA CIVIL – MINORAÇÃO DO VALOR – PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO – IMPOSSIBILIDADE – SANÇÃO DE PERDA DA FUNÇÃO PÚBLICA – DESNECESSIDADE – RECURSOS DOS REQUERIDOS PARCIALMENTE PROVIDOS – APELO DO AUTOR – DESPROVIDO. Não configura cerceamento de defesa a ausência de depoimento pessoal do Requerido, em razão de a Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa versar sobre direitos indisponíveis. Oportunizada a interposição de Apelo, deve ser afastada a alegação de cerceamento de defesa, por vício no ato de intimação de algum ato processual. Em vista de o Julgador ser o destinatário da prova, o indeferimento do pedido de perícia técnica afasta a tese de cerceamento de defesa. Mostra-se descabida a afirmativa de nulidade da sentença, quando há, no ato judicial, a indicação dos dispositivos legais violados e aqueles que serviram de fundamento para aplicação das penalidades, pela prática de ato ímprobo. Tratando de recursos da União, transferidos ao ente público estadual, a fiscalização pode ser feita tanto pela Controladoria-Geral da União como pelo TCE ou por outro órgão estadual competente. A aprovação ou rejeição do processo licitatório pelo TCE não afasta a possibilidade de condenação por ato de improbidade administrativa. Comprovada a fraude no procedimento licitatório, com o direcionamento à empresa vencedora do certame, devem os envolvidos ser condenados pela prática de ato ímprobo, pois o fato, em si mesmo, tirou da Administração a chance de obter melhor proposta. Havendo provas de que o produto licitado não foi entregue na quantidade estipulada no contrato, a ocorrência de dano ao erário é manifesta. A realização de licitação simulada viola os princípios da Administração Pública. As penalidades de ressarcimento*



integral do dano, proibição de contratar com o Poder Público, por 5 (cinco) anos, e suspensão dos direitos políticos, por 6 (seis) anos, devem mantidas por serem razoáveis e proporcionais ao ato improbo praticado. A multa civil há de ser minorada para se ajustar às circunstâncias concretas, observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. (TJ-MT - APL: 00241462920058110041 MT, Relator: MÁRCIO VIDAL, Data de Julgamento: 12/09/2016, PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Data de Publicação: 19/09/2016).

De mesmo modo é o entendimento do Tribunal de Contas da União:

A caracterização de conluio exige a conjunção de indícios vários e coincidentes que apontem para a ocorrência de fraude à licitação, consubstanciada na prática de atos capazes de restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório e de promover o direcionamento do certame. (Acórdão 2649/2015 – Plenário. Data da sessão: 21/10/2015. Relator: ANDRÉ DE CARVALHO) (grifo nosso) Indícios vários e coincidentes são prova, ainda que, isoladamente, cada um deles não possua valor probatório. (Acórdão 2143/2007 – Plenário TCU. Data da sessão: 10/10/2007. Relator: AROLDO CEDRAZ).

A caracterização de conluio exige a conjunção de indícios vários e coincidentes que apontem para a ocorrência de fraude à licitação, consubstanciada na prática de atos capazes de restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório e de promover o direcionamento do certame. (Acórdão 2649/2015 – Plenário. Data da sessão: 21/10/2015. Relator: ANDRÉ DE CARVALHO)

*Assim sendo, se o escopo maior é atendido, não há razão para desclassificar licitante que deixe de contemplar em seu atestado algum vocábulo técnico insculpido no edital, no termo de referência ou no projeto básico. O que enseja a desclassificação é o não atendimento de fato aos requisitos editalícios. **Interpretação diversa fragilizaria o processo licitatório, possibilitando a inserção nos editais de expressões técnicas que representem uma verdadeira corrida de obstáculos, de modo a permitir o direcionamento das licitações, contrariamente o interesse público.** Acórdão 1899/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator).*

*. Aplicação de recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS) ao Fundo Municipal de Saúde de Dourados/MS no período de 2007 a 2009. Direcionamento de contratação. prorrogação de vigência de contrato sem amparo legal. **Homologação de licitação sem observância das normas legais.** Aprovação e autorização de contratação indevida, mediante parecer jurídico infundado. montagem de peças processuais. Conluio entre empresas. fraude à licitação. Audiência. multa. Declaração de inidoneidade.*



Inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da administração pública federal. Pedidos de reexame. Conhecimento. Responsabilidade dos agentes evidenciada. Negativa de provimento. Ciência aos interessados. (TCU - RA: 00512120108, Relator: AUGUSTO NARDES, Data de Julgamento: 20/02/2019, Plenário)

Ainda sobre o mesmo tema, é o entendimento do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso ao julgar representação de natureza externa em face de procedimento licitatório justamente no Município de Várzea Grande:

PREFEITURA MUNICIPAL DE VÁRZEA GRANDE. REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA INTERNA ACERCA DE IRREGULARIDADES NO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 25/2019. JULGAMENTO PELA PARCIAL PROCEDÊNCIA. APLICAÇÃO DE MULTAS. RECOMENDAÇÕES À ATUAL GESTÃO. TCE/MT. ACORDAM os Senhores Conselheiros do Tribunal de Contas, nos termos do artigo 1º, XV, da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), por unanimidade, de acordo, em parte, com o Parecer nº 3.334/2019 do Ministério Público de Contas e acompanhando o voto da Relatora, em: I) CONHECER a presente Representação de Natureza Interna acerca de irregularidades no Edital do Pregão Eletrônico nº 25/2019, formulada em desfavor da Prefeitura Municipal de Várzea Grande, gestão da Sra. Lucimar Sacre de Campos, sendo os Srs. Sílvio Aparecido Fidélis e Benedita Santana Ponce - respectivamente secretário e subsecretária municipal de Educação, Cultura, Esporte e Lazer, Kleber Ferreira Ribeiro - controlador geral, Elizângela Batista de Oliveira - pregoeira oficial, Toshio Doi e Guilherme Augusto Pinto da Fonseca Marques - responsáveis pela elaboração do termo de referência, Marcos Fellipe Rocha e Silva - OAB/MT nº 24.471/O - assessor jurídico, e Marcelucy Bueno de Moraes - OAB/MT nº 7.639 - técnica nível superior; II) julgar PARCIALMENTE PROCEDENTE a Representação, conforme fundamentos constantes no voto do Relator. Processo nº 12.880-5/2019. ACÓRDÃO Nº 900/2019 – TP PREFEITURA MUNICIPAL DE VÁRZEA GRANDE. Representação de Natureza Interna. Conselheira Substituta JAQUELINE JACOBSEN MARQUES. 10-12-2019 – Tribunal Pleno (Extraordinária).

A conduta da pregoeira em realizar julgamento tendencioso sem respeitar os prazos, procedimentos e preceitos legais caracteriza direcionamento e fraude a licitação, configurando ato improbo.



O princípio da impessoalidade visa impedir que fatores subjetivos motivem e sejam os fins das atividades administrativas, atendendo a interesses pessoais em detrimento do interesse da coletividade. (MEDAUAR, 2015, p. 152)¹. O princípio da impessoalidade visa impedir que interesses pessoais sejam sobrepostos ao interesse público, em prejuízo a toda coletividade. Observa-se a aplicação deste princípio no controle da discricionariedade administrativa no âmbito de licitações com vistas a coibir o direcionamento por meio da contratação de licitante que possua vínculo de parentesco com o responsável pela licitação.

Os atos discricionários possuem papel importante para que a Administração Pública possa atender ao interesse público é necessário que sejam obedecidos limite e critérios para evitar justamente as condutas de direcionamento de licitações, a fim de resguardar o interesse público e garantir a efetivação dos direitos aos administrados.

Sobre o tema ainda, Marçal Justen filho esclarece: *“Há dever de ofício de manifestar-se pela nulidade, quando os atos contenham defeitos, assumindo, s agentes, responsabilidade pessoal solidária pelo que foi praticado, no caso do exame e aprovação de atos licitatórios.”*²

E com pesar que se verifica que o certame contém ilegalidades que ferem os princípios norteadores da contratação pública. Além de ferir o vínculo com o instrumento convocatório e todos os parâmetros legais, o agente de contratação habilitou empresa que não apresentou a documentação exigida (certidão de falência/recuperação judicial e certidão simplificada da junta comercial) e tão pouco diligenciou para conferir a legitimidade do atestado de capacidade técnico apresentado.

Desta feita, a medida que se espera é a anulação dos atos ilícitos, bem como a possível apuração de responsabilidades diante da inercia no cumprimento do dever legal de rever de ofício ou quando provocado seus atos eivados de irregularidade e ilegalidade.

VI - DOS PEDIDOS

¹ MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 19. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 379



Pelo exposto, espera e requer:

1. Que seja revista a decisão de declaração de vencedora e habilitação da empresa Ecotur Consultoria;
2. Que desde já, sejam aplicados todos os ditames legais previstos na Lei 14.133/2021 e no Edital, de forma a não classificar propostas inexequíveis.
3. Que sejam, de mesmo modo, declaradas a inexequibilidade das demais propostas praticadas com desconto acima de 25% (vinte e cinco por cento) nos termos do art. 59, §4º da Lei 14.133/2021, em razão das regras aplicadas aos serviços de engenharia;

De Cuiabá/MT para Goiânia/GO, 13 de maio de 2024.

ROBELIA
DA SILVA
MENEZES

Assinado de forma
digital por
ROBELIA DA SILVA
MENEZES
Dados: 2024.05.13
17:53:03 -03'00'

ROBELIA DA SILVA MENEZES
OAB/MT 23.212


GEISSANY SILVA
OAB/MT 14.638



PROCURAÇÃO

CASA35 SERVICOS DE ARQUITETURA LTDA, pessoa jurídica de direito privado com nome de fantasia registrado como **CASA 35**, inscrita no CNPJ nº 51.997.318/0001-20, com endereço à Rua Barão de Melgaço, 3988, Condomínio Leblon, apto 301, Centro, Cuiabá/MT - CEP 78.005-300, por seu representante **SMYRNA REGINE AKEMY YAMASHITA FRANCISCO PRIMO BRITO MEIRA**, brasileira, arquiteta, com documento de identidade nº 232808, inscrito no CPF nº 985.920.841-72, residente e domiciliada na Rua Presidente Marques, Centro, Cuiabá/MT – CEP 78.045-008, nomeia e constitui suas procuradoras as advogadas **ROBÉLIA DA SILVA MENEZES** brasileira, inscrita na OAB/MT sob o nº 23.212 e **GEISSANY GIULIA MARTINS SILVA**, brasileira, inscrita na OAB sob o nº n.º 14.638, com endereço profissional à Av. São Sebastião, 2.957 Bairro Quilombo, CEP 78.045 305, em Cuiabá MT, fone 065 3623 0713, telefone móvel 65 99973 2622 e endereços eletrônicos menezes.robelia@gmail.com e geissanysilvaadv@gmail.com a quem confere poderes para representar a empresa perante órgãos públicos federais, estaduais e municipais, para tratar de seus negócios, podendo para isso adquirir editais, efetivar a empresa no cadastro de fornecedores, protocolar propostas, ofertar lances, acompanhar aberturas de julgamento de licitações públicas, assinar atas, vistas documentos, firmar requerimentos, contratos, termos aditivos, concordar com cláusulas, assumir compromissos e obrigações, praticar enfim todos os atos necessários ao fiel e cabal desempenho do presente mandato, bem como substabelecer com ou sem reserva de poderes.

Cuiabá/MT, 30 de abril de 2024.

Documento assinado digitalmente
 SMYRNA REGINE AKEMY YAMASHITA FRANCISCO
Data: 30/04/2024 11:03:47-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

CASA35 SERVICOS DE ARQUITETURA LTDA
CNPJ nº 51.997.318/0001-20