



JUSTIÇA FEDERAL
CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

Senhora Subsecretária de Compras, Licitações, Contratos e Patrimônio - SUCOP,

Na Sessão de julgamento das propostas relativa ao Pregão CJF n. 3/20120, realizada no dia 13 de fevereiro de 2020, que tinha por objeto a prestação de serviços técnicos de confecção de fotolitos e gravação de chapas pelo sistema CTP, de forma parcelada, no sistema COMPRASNET, o pregoeiro decidiu, consubstanciado nas manifestações do setor requisitante, DESPACHO SEGRAF 0106193 e demais documentos apresentados para habilitação na licitação, declarar vencedora do certame a empresa **IDEIA PRINT EDITORA GRÁFICA EIRELI**, abrindo em seguida prazo para manifestação de recurso.

A empresa **GRÁFICA E EDITORA ROSSETTO IERELI -ME**, inconformada, manifestou intenção de recorrer no sistema Comprasnet, da seguinte forma:

Inconformada com os atos por este pregoeiro e identificando conduta que infringe artigos da Lei 10.520/2002, do Decreto 10.024/19, do próprio Edital e seus anexos, dos princípios constitucionais e de direito administrativo garantidos e entendimentos jurisprudenciais do TCU e STF quanto a forma de se conduzir os certames de pregão eletrônico bem como quanto ao julgamento de Atestados de Capacidade Técnica, vem em tempo hábil, manifestar sua intenção de recorrer contra esta decisão.

No prazo de apresentação de suas razões, a Gráfica Rossetto exerceu o seu exercício de oferecer razões do recurso, da seguinte forma:

(...)

1-Dos Fatos

No dia 13/02/2020 a nossa empresa foi declarada vencedora do certame em epígrafe e tendo sido aberto prazo recursal aos outros licitantes não houve por parte deles a manifestação de recorrer, decaindo assim para os mesmos este direito. No dia 21/02/2020, fomos surpreendidos com o reagendamento do certame para o dia 26/02/2020, informando que o item 1 retornava a fase de julgamento. No dia 26/02/2020, este pregoeiro desclassificou nossa empresa pelo seguinte motivo:

Motivo da Recusa/Inabilitação do Lance: empresa não atendeu o requisito objetivo constante da alínea "I", da Cláusula X - Da habilitação, haja vista que os atestados deveriam ser dos últimos 24 (vinte e quatro) meses, Dessa forma, considerando que o atestado apresentado é datado de 01/06/2015, não atendeu o requisito do edital.

Na sequência de seus atos, o mesmo informou pelo chat o seguinte:

Pregoeiro fala: (26/02/2020 17:55:49) Senhores fornecedores, informo que após análise das propostas, verificou-se que as licitantes não cumpriram as exigências técnicas do edital, tendo suas propostas recusadas, desta forma, será aplicado o art. 48, § 3º da Lei n. 8.666/93, ou seja, será dada a oportunidade de apresentação de documentação regularizada, sem os vícios que causaram a

inabilitação ou desclassificação no primeiro momento, seguindo a ordem de classificação, desta forma a sessão será suspensa e reaberta no dia 09/03/2020, às 10h30.

Antes do dia marcado, houve a seguinte manifestação do Pregoeiro:

Pregoeiro fala: (02/03/2020 15:07:18) Informo que, apesar de somente o primeiro colocado ter sido convocado, a regularização das propostas valem para todos os participantes, pois caso, a proposta do primeiro colocado não ser aprovada, será convocados os demais subsequentes.

E no dia 09/03/2020, seguiu-se com a reconvocação da empresa IDEIA PRINT EDITORA GRÁFICA EIRELI, permitindo que a mesma enviasse novos documentos, sendo eles: -atestados de capacidade técnica e certidões de habilitação fiscais e trabalhistas "vencidas", bem como uma nova proposta de preços com data atualizada, e assim, acatando estes documentos apresentados a declarou vencedora do certame.

É preciso lembrar que na primeira fase do certame, a fase de lances, que ocorreu no dia 06/02/2020, esta empresa havia sido a primeira colocada, tendo em vista o valor ofertado ao Órgão, mas assim que se abriu a segunda fase do certame, a fase de julgamento, a mesma teve sua habilitação recusada pela apresentação de um atestado de capacidade técnica que não atendia as exigências editalícias e naquele momento, convocando também as demais empresas participantes em ordem subsequente, também foram inabilitadas as empresas PH BUREAL e PHOTOIMAGEM, que deixaram de apresentar documento que atendesse ao item 4 do edital, conforme se segue:

4 – A licitante deverá encaminhar juntamente com a proposta:

4.1 - Comprovante do Cadastro Técnico Federal - CTF ou estadual, de atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais, junto ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e de Recursos Naturais Renováveis;

4.1.1 – Caso a licitante seja dispensada das Normas de Responsabilidade Socioambiental, por força de dispositivo legal, deverá apresentar o documento comprobatório ou declaração correspondente, sob as penas da lei.

E assim, nos dias posteriores até o dia 13/02/2020, momento em que fomos convocados e por termos apresentado toda a documentação necessária para sermos habilitados, fomos declarados vencedores do certame.

2-Do Direito

O primeiro princípio que foi infringido pelos atos do pregoeiro foi da Legalidade. Este princípio, é o que norteia a administração e limita suas ações conforme previsto na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu artigo 5º, inciso II com a seguinte redação: "Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;"

A finalidade deste princípio está, como dito anteriormente, na limitação do Estado e também dos indivíduos, afinal este princípio é destinado tanto aos Poderes Públicos quanto aos particulares. Uadi Lammêgo Bulos em Curso de Direito Constitucional, estabelece que:

Quanto aos Poderes Públicos: o Executivo, o Legislativo e o Judiciário devem agir dentro da lei; qualquer ação por parte deles, seja para ordenar ato (conduta positiva), seja para abster fato (conduta negativa), somente será juridicamente válida se nascer da lei em sentido formal;

O Decreto nº 10.024/19, que regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal, nos mostra em seu Artigo 2º o dever de observar os seguintes princípios

Art. 2º O pregão, na forma eletrônica, é condicionado aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e aos que lhes são correlatos.

Com o advento deste decreto, modificou-se a forma de apresentação de propostas e de documentos nas licitações públicas de forma eletrônica, em uma tentativa de dar mais celeridade aos certames e garantir a segurança jurídica dos órgãos e dos licitantes que se propuseram a participar do mesmo, vinculando-os as Leis e ao Edital.

Fazendo uma alusão ao pregão na forma presencial que, para participar, as empresas devem providenciar envelopes contendo a proposta de preços e os documentos de habilitação completos, válidos e sem vícios, ressaltados os defesos em lei, e que deverão ser apresentados lacrados antes da fase de lances, os sistemas eletrônicos foram adaptados e desde 28 de Outubro de 2019, já cumprem tal determinação.

Ora, quando as empresas IDEIA PRINT, PH BUREAU, PHOTOIMAGEM, GRÁFICA ROSSETTO E GRÁFICA SERRANA, apresentaram suas propostas e documentações ao sítio do Comprasnet, as

mesmas se vincularam as Leis e ao Edital, assumindo suas responsabilidades, declarando inclusive o conhecimento necessário para participarem do pregão que conforme o edital, já se encontrava regido pelo Decreto 10.024/2019.

Quando este pregoeiro, decidiu retornar o pregão a fase de julgamento, e desclassificou nossa empresa pelo motivo apresentado, sem nos dar a oportunidade de interpelação via chat, sem diligenciar nosso atestado de capacidade técnica, criou um cenário que possibilitou a desclassificação de todos os proponentes para que o mesmo pudesse fundamentar seu ato no Art. 48, § 3º da Lei nº 8.666/93, que aqui apresentamos

LEI 8.666/93

Art. 48. Serão desclassificadas:

§ 3º Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis.

E quando foi permitindo que a empresa IDEIA PRINT EDITORA GRÁFICA EIRELI apresentasse “NOVOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO” na nova fase de julgamento, o mesmo incorreu em ato ilegal.

O Art. 17 do Decreto nº 10.024/19, permite que a conduta do pregoeiro seja esta

Art. 17. Caberá ao pregoeiro, em especial:

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.

Aqui fica evidenciado que o conteúdo dos documentos de habilitação apresentados antes da fase de lances, não podem ser alterados ou acrescentados, nem muito menos revalidados com datas posteriores, salvo a proposta de preços, que deverá ser adequada ao lance apresentado e eventuais diligências necessárias ao saneamento de dúvidas.

O segundo princípio infringido é o da Razoabilidade:

O princípio da razoabilidade, por vezes chamado de princípio da proporcionalidade ou princípio da adequação dos meios aos fins, é um método utilizado no Direito Constitucional brasileiro para resolver a colisão de princípios jurídicos, sendo estes entendidos como valores, bens, interesses.

Ao nos depararmos com a decisão que tomou esta administração no tocante a desclassificação de nossa proposta e inabilitação de nossos documentos, logo após termos sido declarados vencedores do certame sem o reclame dos outros proponentes, custamos a acreditar que seriam pelos motivos alegados.

Ora, dizer que nossa empresa não apresentou ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA compatível com o objeto do certame por não atender as características constantes da linha “I”, da Cláusula X do edital é no mínimo uma afronta a inteligência de qualquer administrado.

O item 2 do Termo de Referência do edital, contempla o nome de nossa empresa, como sendo a empresa que vinha atendendo a este órgão nos últimos 5 (cinco) anos, com encerramento de contrato previsto para 09/02/2020. Só por este fato, para nós, seria até desnecessária a apresentação de ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. Mas é claro, obedientes a legislação, apresentamos um ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA emitido pelo PRÓPRIO CONSELHO DE JUSTIÇA FEDERAL.

É lógico e minimamente compreensivo que, se o contrato estava se encerrando e não havia intercorrências de inexecução ou qualquer outro fato que condenasse nossa empresa em sua idoneidade moral, estávamos aptos para atender o objeto do certame, tanto que, num primeiro momento, fomos DECLARADOS VENCEDORES.

O ministro relator do TCU, Marcos Bemquerer Costa, no ACÓRDÃO Nº 3418/2014 – TCU – Plenário, em representação apresentada pela empresa Órion Telecomunicações, Engenharia Ltda, apresenta a conduta que o pregoeiro deve ter quando se depara com dúvidas em relação à ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA, bem como, nos apresenta a sua finalidade.

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC-019.851/2014-6

Natureza: Representação.

Órgão: Centro de Inteligência do Exército – CIE.

Interessada: empresa Órion Telecomunicações, Engenharia Ltda., CNPJ 01.011.976/0001-22.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES OCORRIDAS NA CONDUÇÃO DE CERTAME. INCERTEZAS SOBRE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA DE LICITANTE.

NÃO UTILIZAÇÃO DO PODER-DEVER DE REALIZAR DILIGÊNCIAS PARA SANEAR AS DÚVIDAS QUANTO À CAPACIDADE TÉCNICA DA EMPRESA. PRESERVAÇÃO DA CONTINUIDADE DO CONTRATO QUE SE ENCONTRA EM FASE DE EXECUÇÃO. DETERMINAÇÃO.

1. O Atestado de Capacidade Técnica é o documento conferido por pessoa jurídica de direito público ou de direito privado para comprovar o desempenho de determinadas atividades. Com base nesse documento, o contratante deve-se certificar que o licitante forneceu determinado bem, serviço ou obra com as características desejadas.

2. A diligência é uma providência administrativa para confirmar o atendimento pelo licitante de requisitos exigidos pela lei ou pelo edital, seja no tocante à habilitação seja quanto ao próprio conteúdo da proposta.

3. Ao constatar incertezas sobre cumprimento das disposições legais ou editalícias, especialmente as dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências, conforme o disposto no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para tomada de decisão da Administração nos procedimentos licitatórios.

E também o Dr. Luciano Elias Reis, mestre em Direito pela PUCPR, Presidente da Comissão de Gestão Pública e Controle da Administração da OAB-PR, em seu artigo jurídico intitulado **JULGAMENTO DOS ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA E O FORMALISMO MODERADO**, nos elucida que

Dentre os documentos arrolados taxativamente pela Lei de Licitações para cobrar dos licitantes para fins de qualificação técnica, existem os atestados de capacidade técnica que estão estipulados no artigo 30, II e § 1º, I, da Lei n. 8.666

.Os atestados de capacidade têm a finalidade de comprovar para a Administração Pública, por intermédio de um documento subscrito por terceiro alheio à disputa licitatória, de que o licitante já executou o objeto licitado em outra oportunidade e a referida execução foi a contento, o que gerará confiança e segurança à Administração licitadora de o aludido licitante possuir expertise técnica.

Marçal Justen Filho enaltece a relevância do atestado ao discorrer que “em todo o tipo de contratação pode cogitar-se da exigência de experiência anterior do licitante como requisito de segurança para a contratação administrativa. Aliás até se pode afirmar que em muitos casos a capacitação técnica operacional se evidencia como a única manifestação de experiência anterior relevante e pertinente.

A própria Constituição da República assevera no inciso XXI de seu art. 37, in fine, que somente serão permitidas as exigências indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Por todas estas razões, não resta dúvida que os agentes públicos deverão atuar ao examinar os atestados com esteio nos princípios, dentre outros, da razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica e do formalismo moderado.

Como dito por Hely Lopes Meirelles, “a orientação é a dispensa de rigorismos inúteis e a não exigência de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados em licitar.”

Nesta mesma linha de afastar possíveis formalismos excessivos nos atestados, o Tribunal de Contas da União tem posicionamento sólido e inclusive determina que havendo qualquer dúvida nos atestados é dever da Administração Pública realizar a competente diligência.

Os atos da administração pública frente ao princípio da razoabilidade, faz com que o agente use da discricionariedade para enquadrar ao caso concreto, sob justificativa de melhor atender as conveniências da administração e as das necessidades coletivas, o fato em questão. O caráter sancionador do direito administrativo, deve pautar-se pelo não cometimento de abusos, pois estatisticamente, se trata do setor que mais acarreta prejuízos aos administrados, haja vista as diversas decisões desconexas, incongruentes e desprovidas de fundamentação.

Nesta linha argumentativa, sabemos que o motivo que levou esta administração a nos desclassificar não foi a nossa incapacidade técnica ou o desatendimento de exigência excessiva elencada na Cláusula X, talvez, buscasse esta administração contratar com o fornecedor que ofereceu o menor preço.

Neste caso, nos deparamos com a Supremacia do Interesse Público flertando com o abuso de autoridade, mas, ocorre que a supremacia do interesse público neste caso não é absoluta e após análise do caso concreto, verificamos que o interesse público possui maior peso em uma situação fática diferente e em eventuais colisões, devem ser resolvidas no caso concreto, pelo exercício da ponderação, instrumentalizado pela máxima da proporcionalidade.

As fases que norteiam um certame licitatório de pregão eletrônico estão positivadas na Lei 10.520/02 e foram regulamentadas no Decreto nº 10.024/19, e aqui queremos destacar O Artigo 3º e alguns incisos e alíneas:

Art. 3º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

V - Estudo técnico preliminar - documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação, que caracteriza o interesse público envolvido e a melhor solução ao problema a ser resolvido e que, na hipótese de conclusão pela viabilidade da contratação, fundamenta o termo de referência;

XI - termo de referência - documento elaborado com base nos estudos técnicos preliminares, que deverá conter:

a) os elementos que embasam a avaliação do custo pela administração pública, a partir dos padrões de desempenho e qualidade estabelecidos e das condições de entrega do objeto, com as seguintes informações:

1. a definição do objeto contratual e dos métodos para a sua execução, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, que limitem ou frustrem a competição ou a realização do certame;

2. o valor estimado do objeto da licitação demonstrado em planilhas, de acordo com o preço de mercado; e

3. o cronograma físico-financeiro, se necessário;

b) o critério de aceitação do objeto;

c) os deveres do contratado e do contratante;

d) a relação dos documentos essenciais à verificação da qualificação técnica e econômico-financeira, se necessária;

e) os procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato ou da ata de registro de preços;

f) o prazo para execução do contrato; e

g) as sanções previstas de forma objetiva, suficiente e clara.

Chamamos a atenção para o inciso XI alínea a) 2, onde o valor estimado para a contratação limita esta administração a evocar os motivos alegados em ata, causadores da nossa desclassificação, visando talvez, alcançar a supremacia do interesse público em contratar com a empresa que ofereceu o menor valor, pois, o valor oferecido por nossa empresa é menor que o valor de referência apresentado pelo órgão para a devida efetivação da contratação.

Não bastasse a ilegalidade de todos os atos passíveis de anulação ocorridos no dia 26/02/2020 e 09/03/2020, também aqui queremos atacar os ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA apresentados posteriormente pela empresa recorrida.

Baseando-se na alegação de que para se habilitar as empresas deveriam apresentar atestado de capacidade técnica que contemplassem efetiva prestação de serviço nos últimos 24 meses, os ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA apresentados ilegalmente pela recorrida, também não atendem tal exigência.

A mesma apresentou um atestado do Estabelecimento General Gustavo Cordeiro Farias – EGGCF – Gráfica do Exército que contemplava a gravação de chapas CTP no ano de 2019, datado de 07/02/2020, ou seja, somente 12 meses, e outro atestado, de uma empresa privada chamada CONTINENTAL EDITORA E GRÁFICA LTDA que descrevia detalhadamente o que eram PROVA DIGITAL, FOTOLITO E CTP, e alegava, que a recorrida presta os serviços descritos desde 2014, datado de 05/03/2020. Ora, aonde estão as notas fiscais que comprovam esta prestação de serviço? Deveriam ter sido diligenciadas por este pregoeiro para que no mínimo o princípio da isonomia fosse respeitado, para que o motivo que os levou a nos desclassificar fosse aceitável. Porque houve um tratamento diferenciado a esta empresa?

Aproveitando o ensejo, atacamos também o atestado apresentado pela recorrida antes da fase de lances, tratando-se de documento emitido por empresa privada de nome PIGMENTO GRÁFICA LTDA EPP, datado de 02/02/2020 – (Um dia de domingo), que dizia que a recorrida gravava chapas, fotolitos e gerava CIP, mas, sem apresentar por quanto tempo, o que foi desclassificado por este pregoeiro em primeiro momento. As empresas que se propõem a participar de certames licitatórios devem prezar pelo zelo, respeito e seriedade do ato, e isto não foi observado pela recorrida e pelas subseqüentes, o que levou a inabilitação das mesmas.

Para finalizarmos, evocamos a súmula 473 do STF

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

3-Do Pedido

Pelos fatos e fundamentos apresentados e cientes dos direitos que nos foram prejudicados, pedimos:

1- Que seja dado provimento ao presente recurso com efeitos para:

a. Tornar nulo todos os atos praticados por esta administração a partir do dia 21/02/2020, tendo em

vista sua ilegalidade comprovada em fundamentação regulamentada pelo Decreto nº 10.024/19, retornando o certame ao status quo, que declarou vencedora a empresa GRAFICA E EDITORA ROSSETTO EIRELI – ME com pleno direito adquirido;

b. Aplicar, com já havia sido feito, os princípios arrolados no artigo 2º do Decreto nº 10.024/19, com destaque para os da legalidade, razoabilidade e isonomia, aos documentos, mensagens e atos praticados por todos os participantes, tornando desnecessária a representação destes fatos a Corte de Contas da União;

c. Homologar o presente certame a nossa empresa como base nos documentos apresentados antes da fase de lance e que atenderam perfeitamente as exigências do Edital e seus anexos, bem como, respeitaram as novas regras vigentes e vinculadoras das partes.

No prazo das contrarrazões a empresa Ideia Print apresentou sua manifestação na forma abaixo:

02) DOS FATOS

Nobre Julgador, para melhor compreensão de Vossa Excelência dos fatos até aqui ocorridos, far-se-á necessário, permissa venia, a pormenorização fática.

Pois bem.

No presente ano, o Conselho de Justiça Federal, em obediência as prescrições legais lançou edital, na modalidade Pregão Eletrônico do tipo Menor Preço, para a contratação de serviços técnicos de Confeção de Fotolitos e Gravação de Chapas pelo Sistema CTP.

Dessa feita, no dia 06 de fevereiro de 2020, fora realizado o certame, onde a aqui Sediciosa se sagrou vencedora.

Todavia, por questões documentais, esta Manifestante não foi aceita, sendo afastada sua proposta, retirando-a da licitação.

Nessa feita, demonstrando boa-fé, mesmo discordando da avaliação imposta, a Insurgente se manteve inerte, não apresentando, há época, o recurso cabível.

Contudo, após um breve lapso temporal, a administração pública imbuída em seus poderes constitucionais, resolveu realizar novo pregão eletrônico, anulando por completo o primeiro realizado.

Portanto, diante da nova oportunidade, esta Sediciosa, novamente anexou as documentações necessárias, apresentou a proposta e, por óbvio, devido ao menor preço lançado, tornou-se a vencedora.

Ante ao exposto, a Recorrente, inconformada com a nova derrota na licitação, interpôs o recurso, o que justifica, a presente contrarrazão.

Em que prese brevidade, eis o necessário.

03) DO DIREITO

Ínclito Julgador, neste tópico a Insurgente apresentará os seguintes quesitos, que certamente levarão Vossa Excelência a negar provimento ao recurso interposto:

a) Princípio do Pacta Sunt Servanda/Vinculação do Instrumento Convocatório;

b) Princípio da Legalidade; e

c) Poder de Autotutela da Administração Pública.

PRINCÍPIO DA PACTA SUNT SERVANDA/VINCULAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Pacta sunt servanda é o princípio da força obrigatória que abrange os contratos firmados entre duas ou mais partes.

Consiste na ideia de que aquilo que está estabelecido no contrato e assinado pelas partes deve ser cumprido.

Em que pese, o referido vínculo (pacta sunt servanda), não estar positivado no ordenamento jurídico brasileiro, acaba sendo tutelado pela Justiça em razão de ser considerado um princípio geral do Direito, de caráter universal transcendente.

Ratificando o aqui exposto, o Egrégio Sodalício Distrital assim se manifestou:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES. DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL ANTES DO PRAZO PARA QUITAÇÃO PREVISTO EM CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DO “PACTA SUNT SERVANDA” E DA BOA-FÉ CONTRATUAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONFIRMADA.

1. No momento da realização do contrato, os termos livremente aceitos pelas partes devem ser respeitados, da mesma forma que a interpretação das cláusulas contratuais também deve levar em consideração a função social do contrato e o princípio da boa-fé.

(...).

(Acórdão n.1127995, 07079433120188070000, Relator: ROBSON BARBOSA DE AZEVEDO 5ª Turma Cível, Data de Julgamento: 03/10/2018, Publicado no DJE: 11/10/2018. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Nesse sentido, em relação aos atos que se vinculam entre a administração pública e seus administrados, em grau semelhante ao que acontece com os atos privados, através do princípio do pacta sunt servanda, vigora o a vinculação ao instrumento convocatório.

Dessa feita, se observa que dentre os princípios que regem os atos licitatórios esta a vinculação ao instrumento convocatório.

Nesse sentido, se tem que a doutrina e a jurisprudência já sedimentaram que o princípio da vinculação ao edital nada mais é que faceta dos princípios da impessoalidade, da legalidade e da moralidade, mas que merece tratamento próprio em razão de sua importância.

Com efeito, o edital é ato normativo confeccionado pela Administração Pública para disciplinar o processamento do concurso público.

Sendo ato normativo elaborado no exercício de competência legalmente atribuída, o edital encontra-se subordinado à lei e a Constituição e vincula, em observância recíproca, Administração e candidatos, que dele não podem se afastar.

A Administração deve pautar suas ações na mais estrita previsibilidade, obedecendo às previsões do ordenamento jurídico, não se admitindo, assim, que se “desrespeite as regras do jogo, estabeleça uma coisa e faça outra,” [afinal], a confiança na atuação de acordo com o Direito posto é o mínimo que esperam os cidadãos concorrentes a um cargo ou emprego público”.

Ratificando o aqui esposado, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento, entendeu que:

O recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento revela-se processualmente viável, eis que se insurge contra acórdão que decidiu a causa em desconformidade com a orientação jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria em exame. Com efeito, a colenda Primeira Turma desta Suprema Corte, ao julgar o RE 480.129/DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, fixou entendimento que torna acolhível a pretensão de direito material deduzida pela parte ora agravante: “CONCURSO PÚBLICO – PARÂMETROS – EDITAL.

O edital de concurso, desde que consentâneo com a lei de regência em sentido formal e material, obriga candidatos e Administração Pública

(STF – AI: 850608 RS, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Data de Julgamento: 01/12/2011, Data de Publicação: DJe-233 DIVULG 07/12/2011 PUBLIC 09/12/2011)

Portanto, como visto é de suma importância destacar que, tanto nas questões particulares, como, também, em questões que envolvam a administração pública, os contratos firmados fazem lei entre as partes.

Nessa realidade, e edital da licitação e seus anexos, no presente caso, é a regra matriz de incidência, devendo ser fielmente seguido.

Portanto, Nobre Julgador ao observar tais documentos, se enxerga que ilegalidade alguma existe, razão pela qual o resultado deve ser mantido, afastando, com isso, qualquer argumento existente no recurso.

PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O Princípio da legalidade aparece simultaneamente como um limite e como uma garantia, pois ao mesmo tempo em que é um limite a atuação do Poder Público, visto que este só poderá atuar com base na lei, também é uma garantia aos administrados, visto que só deveremos cumprir as exigências do Estado se estiverem previstas na lei.

Segundo o princípio da legalidade, o administrador não pode fazer o que bem entender na busca do interesse público, ou seja, tem que agir segundo a lei, só podendo fazer aquilo que a lei expressamente autoriza e no silêncio da lei está proibido de agir.

Já o administrado pode fazer tudo aquilo que a lei não proíbe e o que silencia a respeito, conforme já demonstrado brevemente. Portanto, tem uma maior liberdade do que o administrador.

Sobre o tema, importante destacar, alguns posicionamentos de doutrinadores pátrios:

Hely Lopes Meirelles define:

A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do

bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

Diógenes Gasparini define:

O princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe-se a anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o do particular.

Na Administração Pública, não há espaço para liberdades e vontades particulares, deve, o agente público, sempre agir com a finalidade de atingir o bem comum, os interesses públicos, e sempre segundo àquilo que a lei lhe impõe, só podendo agir secundum legem.

Enquanto no campo das relações entre particulares é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe (princípio da autonomia da vontade), na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei define até onde o administrador público poderá atuar de forma lícita, sem cometer ilegalidades, define como ele deve agir.

Ademais, o princípio da Legalidade encontra-se expressamente disposto em nossa Constituição Federal nos seguintes artigos:

Art 5º- Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

[...]

Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte [...]

Enquanto no art. 5º, inciso II da CF, tem-se o Princípio da Legalidade disposto sob a ótica individual, determinando que o Poder Público, para determinar o que se poderá e o que não se poderá fazer, deve elaborar leis, o que nos garante uma maior segurança jurídica; temos no Art. 37 de nossa Carta Magna, o Princípio da Legalidade sob a ótica da Administração Pública, ao estabelecer que administrador público só poderá agir dentro daquilo que é previsto e autorizado por lei.

Seguindo esse raciocínio Henrique Savonitti Miranda compara as atividades de um gestor privado (Princípio da Autonomia da Vontade) as de um gestor público de forma esclarecedora:

O administrador privado conduz seu empreendimento com dominus, agindo com os poderes inerentes à propriedade em toda a sua extensão. Assim, tudo o que não é proibido, é permitido ao gestor privado.

Noutro giro, o gestor público não age como "dono", que pode fazer o que lhe pareça mais cômodo. Diz-se, então, que ao Administrador Público só é dado fazer aquilo que a lei autorize, de forma prévia e expressa.

Daí decorre o importante axioma da indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos.

Ainda para Hely Lopes Meirelles: "Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza".

Na licitação, o Princípio da Legalidade possui atividade totalmente vinculada, ou seja, a falta de liberdade para a autoridade administrativa.

A lei define as condições da atuação dos Agentes Administrativos, determinando as tarefas e impondo condições excludentes de escolhas pessoais ou subjetivas. Seria inviável subordinar o procedimento licitatório integralmente ao conteúdo de lei.

Isso acarretaria a necessidade de cada licitação depender de edição de uma lei que a disciplinasse. A estrita e absoluta legalidade tornaria inviável o aperfeiçoamento da contratação administrativa. A lei ressalva a liberdade para a Administração definir as condições da contratação administrativa.

Todavia, simultaneamente, estrutura o procedimento licitatório de modo a restringir a discricionariedade e determinadas fases ou momentos específicos.

Nesse diapasão, se observa que, no presente caso, a administração pública agiu, tanto no primeiro momento (desabilitação da ora contrarrazoante), quanto no segundo (novo pregão), seguindo estritamente os mandamentos legais.

Nesse sentido, se observa à estrita observância tanto a Lei 8.666/93, bem como, ao Decreto Lei

10.024/19.

Dessa feita, ante ao exposto, eis o suficiente para requerer que seja improvido o recurso administrativo interposto.

DO PODER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Consiste este princípio no poder-dever que a Administração Pública tem de controlar seus próprios atos, revendo-os e anulando-os quando houverem sido praticados com alguma ilegalidade.

Dessa forma, a autotutela funda-se no princípio da legalidade administrativa: se a Administração Pública só pode agir dentro da legalidade, é de se considerar que os atos administrativos que dela fujam devam ser revistos e anulados, sob pena de afronta ao ordenamento jurídico.

No exercício deste poder-dever a Administração, atuando por provocação de particular ou de ofício, reaprecia os atos produzidos em seu âmbito, análise que pode incidir sobre a legalidade do ato ou no que tange seu mérito.

Quando da análise do ato quanto à sua legalidade, a decisão administrativa pode ser no sentido de sua conformidade com a ordem jurídica, caso em que será o ato terá confirmada sua validade, ou pela sua desconformidade, caso em que o ato será anulado.

Nas palavras de Maria Sylvia Zanella di Pietro, "é uma decorrência do princípio da legalidade: se a Administração Pública está sujeita à lei, cabe-lhe, evidentemente, o controle da legalidade".

Já na análise do ato quanto ao seu mérito, poderá a Administração decidir que o ato permanece conveniente e oportuno com relação ao interesse público, caso em que permanecerá eficaz, ou que o ato assim não se mostra mais, caso em que será ele revogado pela Administração.

É nesse viés que apresenta-se o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. INCORPORAÇÃO NO SERVIÇO ATIVO DA AERONÁUTICA APÓS A EDIÇÃO DA PORTARIA 1.104/GM3-64. AUSÊNCIA DO DIREITO À ANISTIA. PODER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. TEMPESTIVIDADE. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

I - Em razão do poder de autotutela, a Administração Pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos, quando eivados de vícios que tornem ilegais, ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade.

II - Agravo regimental improvido."

(RMS 25596, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI (ART. 38. IV, b, do RISTF), Primeira Turma, julgado em 01/04/2008, DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009 EMENT VOL-02363-02 PP-00389) (grifo nosso)

Assim sendo, a autotutela abrange o poder de anular, convalidar e, ainda, o poder de revogar atos administrativos.

Importando considerar que, mais que um poder, o exercício da autotutela afigura-se como um dever para a Administração Pública, reitere-se, dever de rever e anular seus atos administrativos, quando ilegais.

O princípio da autotutela encontra-se consagrado na Lei 9.784/99 em seu artigo 53, "A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos".

Trata-se de um princípio infraconstitucional que decorre da supremacia do interesse público, visando uma maior celeridade na composição da ordem jurídica afetada pelo ato ilegal, bem como, buscando dar prestimosidade à proteção do interesse público, quando violado pelo ato administrativo inconveniente.

Nesse sentido, dispõe a Súmula 346, do Supremo Tribunal Federal que "A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos".

Segue mesmo rumo a Súmula 473, também da Suprema Corte, quando versa nos seguintes termos:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (STF Súmula nº 473 - 03/12/1969 - DJ de 10/12/1969, p. 5929; DJ de 11/12/1969, p. 5945; DJ de 12/12/1969, p. 5993. Republicação: DJ de 11/6/1970, p. 2381; DJ de 12/6/1970, p. 2405; DJ de 15/6/1970, p. 2437). Administração Pública - Anulação ou Revogação dos Seus Próprios Atos.

Ante ao exposto, eis o suficiente para ratificar que a administração pública, imbuída no poder de autotutela, ao observar seus atos do primeiro pregão, fez bem, ou seja, caminhou de acordo com a legalidade, para demandar o segundo pregão.

Portanto, ante ao exposto, novamente, eis o suficiente para requerer que seja improvido o recurso outrora interposto.

04) DOS PEDIDOS

Ante ao exposto, eis o suficiente para requerer que a presente contrarrazão ao recurso administrativo seja conhecida, no sentido de que seja mantido o resultado do segundo pregão, bem como, que seja improvido o recurso interposto.

Nesses termos, pede e espera deferimento.

Informamos que as razões e as contrarrazões do recurso apresentadas se deram de forma tempestiva, conforme prazo estabelecido em Ata Complementar Comprasnet 0011197, ou seja, a Gráfica Rossetto apresentou seu recurso no dia 19 de fevereiro de 2020 e a Ideia Print apresentou suas contrarrazões no dia 26 de fevereiro de 2020. Vale ressaltar que o sistema Comprasnet não permite a antecipação de fase, ou seja, tanto as razões e as contrarrazões do recurso só podem ser inseridas dentro do prazo estabelecido para cada uma das etapas, bem como não permite a inserção de novos documentos após o esgotamento das fases de recurso e contrarrazões.

Vale inicialmente fazer um breve resumo do ocorrido na abertura do Pregão 3/2020, no dia 06 de fevereiro de 2020, foram analisadas as propostas das 3 (três) primeiras colocadas (Ideia Print, PH Bureau e Fotolitos e Photo Imagem Gráfica e Fotolitos LTDA.) sendo as três propostas desclassificadas por não atenderem requisitos técnicos exigido em edital. Após isso foi analisada a proposta da 4ª colocada a empresa Gráfica Rossetto, sendo inicialmente aceita sua proposta, contudo, quando da adjudicação do resultado pelo pregoeiro foi observado que a Gráfica Rossetto não atendia requisito exigido pela área requisitante em edital, qual seja:

Apresentação de atestado(s) de capacidade técnica, que comprove(m) que a empresa LICITANTE prestou ou vem prestando serviços confecção de fotolitos e gravação de chapas pelo sistema, para órgãos ou entidades públicas ou privadas, **nos últimos 24 (vinte e quatro) meses.**

Observa que se tratava de um requisito simples e objetivo, a comprovação deveria se dar nos últimos 24 (vinte e quatro) meses, e o atestado apresentado pela Gráfica Rossetto é datado e de 15 01 2015, ou seja, bem aquém do que era exigido.

Neste sentido, não restava outra alternativa senão a observação do princípio da autotutela, ou seja, cabe a Administração controlar seus próprios atos, revendo-os e anulando-os quando houverem sido praticados com alguma ilegalidade. Dessa forma, a autotutela funda-se no princípio da legalidade administrativa: se a Administração Pública só pode agir dentro da legalidade, é de se considerar que os atos administrativos que dela fujam devam ser revistos e anulados, sob pena de afronta ao ordenamento jurídico.

Não caberia a realização de diligências para sanar o atestado, como alega a recorrente, pois se tratava de um requisito simples e objetivo, só poderia realizar diligência se houvesse previsão em edital que qualquer atestado superior aos 24(vinte e quatro meses), desde que de serviços contínuos, seriam aceitos com outra comprovação, mas não havia tal previsão no edital. Caberia sim a Gráfica Rossetto antes, da apresentação de sua proposta solicitar ao Conselho da Justiça Federal um atestado atualizado, mesmo sendo a atual prestadora do serviço no Órgão. E caso fosse realizada diligência para sanar a exigência técnica em edital estaríamos ferindo princípios da isonomia, do julgamento objetivo e, principalmente, pela vinculação ao instrumento convocatório, que se poderia considera a concessão de um privilégio a atual contratada.

Então não prospera a alegação da recorrente que não foi observado o princípio da legalidade, muito pelo contrário, foi observado o princípio específico da licitação da vinculação do edital, é o edital que deve definir tudo que é importante para o certame, não podendo o Administrador exigir nem mais nem menos do que está previsto nele.

Após a revisão da decisão do pregoeiro de aceitação e proceder a desclassificação da Gráfica Rossetto, passou-se para a 5ª e última colocada, a empresa Milton Sousa Assunção que acabou tendo sua proposta recusada por não apresentar atestados de capacidade técnica juntamente com sua proposta.

Como não havia mais nenhum participante a ser convocado após a desclassificação, coube ao pregoeiro aplicação do art. 48 da Lei 8.666 1993:

(...)

§ 3º Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis.

Desta forma, foi comunicado aos participantes o novo prazo para abertura das propostas, devendo cada uma providenciar as devidas correções que levaram a sua desclassificação.

Então no dia 26 de fevereiro de 2020 foi aberta a sessão e analisada a proposta da Ideia Print, a primeira colocada inicialmente, com a apresentação de novos atestados, que comprovavam que a empresa prestou ou vem prestado serviços de confecção de fotolitos e gravação de chapas nos últimos 24 (vinte e quatro) meses, não sendo necessário a realização de diligências, bem como a solicitação de notas fiscais dos serviços prestados, como alega a recorrente, por se tratar de um exigência objetiva, com dito acima.

Alega a recorrente que a Ideia Print apresentou certidões fiscais e trabalhistas vencidas, vale ressaltar que no dia da nova abertura do certame, 26 de fevereiro de 2020, foi verificado pelo pregoeiro, via SICAF 0106164, a regularidade da empresa, no qual constava a regularidade fiscal estadual/distrital vencida, mas por se trata de Microempresa, foi concedido o prazo de 5 (cinco) dias, conforme previsão na Lei Complementar nº 123/2000 e previsão em edital:

9 – Para as ME/EPP a comprovação da regularidade fiscal somente será exigida para efeito de formalização do ajuste, conforme art. 42 da Lei Complementar n.123/2006.

9.1 – As ME/EPP deverão apresentar toda a documentação arrolada nesta cláusula, ainda que apresentem alguma restrição.

9.2 – Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 5 (cinco) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que a licitante for declarada vencedora do certame, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito, e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

A Ideia Print apresentou a regularidade fiscal estadual/distrital no dia 10 de março de 2020, 0106675

A Lei 8.666/1993 que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, estabelece no art. 3º que:

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

Nesse sentido, verifica-se que o objetivo do procedimento licitatório é selecionar a melhor proposta para a administração pública. No caso em questão, de acordo com a área técnica, a empresa Ideia Print atendeu aos requisitos técnicos e de habilitação solicitados no edital. Não se vendo nenhuma afronta ao princípio da vinculação ao edital e do julgamento objetivo, o pregoeiro agiu dentro do princípio da legalidade, da impessoalidade e do julgamento objetivo.

Portanto não aceitar a proposta da empresa Ideia Print o pregoeiro estaria afastando o principal objetivo da administração que é sempre na busca da melhor proposta, aquela que atenda aos requisitos do edital e que seja a mais vantajosa para administração.

Por todo o acima exposto, sugerimos o conhecimento do recurso, interposto pela Gráfica Rossetto, por atender aos requisitos de admissibilidade para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo a decisão de habilitação da empresa Ideia Print.

Dessa forma, nos termos do § 4º, do art. 109, da Lei n. 8.666/1993, submeto o assunto à consideração da Autoridade Superior (Secretaria-Geral), entendendo necessária, previamente, a manifestação da Assessoria Jurídica para decisão do recurso, e caso seja mantida a decisão do pregoeiro, que adjudique e homologue o certame a empresa **Ideia Print Editora Gráfica EIRELI**.

Após a decisão, os autos deverão retornar a esta CPL para prosseguimento.

MÁRCIO GOMES DA SILVA
Chefe da Seção de Licitações



Autenticado eletronicamente por **Marcio Gomes da Silva, Chefe - Seção de Licitações**, em 28/03/2020, às 14:38, conforme art. 1º, §2º, III, b, da [Lei 11.419/2006](#).



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.cjf.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **0111200** e o código CRC **63330D17**.
