



ILMO. SERVIDOR HALLAN VINICIUS ARAÚJO NEPOMUCENO, PRESIDENTE DA
COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE OURO PRETO,
ESTADO DE MINAS GERAIS; PREF. MUN. OURO PRETO
DECOM

REF: CONCORRÊNCIA PÚBLICA N.º 001/2021.

Documento Protocolizado

Em 27/07/21 Às 15:36h

Ass: MICGONZA G. DE LONJA

Matr: 3844

MARIA DA CONCEIÇÃO GONZA G. DE LONJA

**REF: CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO
INTERPOSTO PELA EMPRESA ALVA COSMÉTICOS EIRELI,
CONCORRÊNCIA PÚBLICA N.º 001/2021.**

GSA ALIMENTOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob n.º 05.297.500/0001-50, com sede na Rua Fagundes Varela, n.º 136, Bairro Lagoinha, Belo Horizonte, Estado de Minas Gerais, CEP 31.210-320, vem, por seu representante **MAURO LOPES DE FARIA**, brasileiro, divorciado, empresário, nascido em 16/05/1982, portador da carteira de identidade nº. MG-11.141.756, expedida pela SSP/MG e do CPF. 052.667.146-70, vem respeitosamente na presença de V.Sa., em tempo hábil, fulcro na alínea "a" do inciso I, do artigo 109, da Lei Federal n.º 8666, de 21 de junho de 1993, no item 7 do Instrumento Convocatório e respectivos subitens de Concorrência Pública N.º 001/2021, a fim de interpor;

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face do Recurso interposto pela empresa **ALVA COSMÉTICOS EIRELI**, pelos fatos e mediante as razões fáticas, técnicas e jurídicas a seguir delineadas, requerendo ao final a manutenção integral da decisão recorrida.

Unidade Poços de Caldas - Av. João Romeu Tramonte, 655 - Chácara Poços de Caldas - Poços de Caldas/MG CEP 37.706-067

Unidade Belo Horizonte - Rua Fagundes Varela, 136 - Lagoinha, Belo Horizonte/MG CEP 31.210-320



I – DO RESUMO DOS FATOS

A **PREFEITURA MUNICIPAL DE OURO PRETO**, pessoa jurídica de direito público, tornou pública a realização de licitação, na modalidade Concorrência, do tipo Menor Preço, objetivando a “**CONCESSÃO DE USO NÃO REMUNERADO E COM ENCARGOS DE GALPÃO E TERRENO PERTENCENTES AO MUNICÍPIO DE OURO PRETO**”, conforme termos e condições descritos e especificados no edital e seus anexos.

O início da Sessão da Concorrência, com o protocolo dos envelopes contendo os documentos de habilitação e propostas comerciais das empresas interessadas e a abertura dos envelopes de habilitação, foi designada para ser realizada no dia **13 de julho de 2021**, conforme estabelecido no preâmbulo, do edital em referência, tendo sido conduzido pelo Presidente da Comissão de Licitação.

O Presidente da Comissão, decidiu inabilitar a empresa **ALVA COSMÉTICOS EIRELI**, que apresentou tempestivamente suas razões recursais.

Assim, a empresa **GSA ALIMENTOS LTDA**, vem oferecer tempestivamente as presentes **CONTRARRAZÕES** ao **RECURSO ADMINISTRATIVO**, com base nas razões de fato e de direito que passa a aduzir.

II – DA TEMPESTIVIDADE E DO CABIMENTO

Considerando que o prazo para apresentação de contrarrazões de recurso é de 05 (cinco) dias úteis, e demais procedimentos estabelecidos no item 14.6 e respectivos subitens, transcritos a seguir, resta demonstrada a tempestividade do presente recurso, **cujo prazo de envio se encerrará em data de 28/07/2021**.

12.2. É admissível, em qualquer fase da licitação ou da execução do contrato que dela resulte, a interposição de recursos, no prazo de 5 (cinco)

dias úteis na conformidade dos preceitos contidos no artigo 109 da Lei Federal 8.666/93.

12.3. Os recursos, contrarrazões e impugnações, serão dirigidos à Comissão Permanente e protocolados na Superintendência de Compras e Licitações da Prefeitura de Ouro Preto, na Praça Barão do Rio Branco, Nº. 12 - Bairro Pilar Ouro Preto/MG, no horário de 12:00 às 18:00 horas.

Nesse contexto, dispõe a **LEI FEDERAL N.º 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993**, que "Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências":

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

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

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

b) julgamento das propostas;

c) anulação ou revogação da licitação;

(...)

§ 5º Nenhum prazo de recurso, representação ou pedido de reconsideração se inicia ou corre sem que os autos do processo estejam com vista franqueada ao interessado. (Grifamos)

Por fim, em relação à contagem dos prazos dispõe ainda a **LEI FEDERAL N.º 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993**, que "Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências."

"Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade."



Em relação à contagem dos prazos a LEI FEDERAL N.º 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993, estabelece:

“Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.”

Portanto, é manifesto o cabimento das presentes contrarrazões, posto que, além de apresentar-se tempestiva e de acordo com os ditames constitucionais e legais, se trata de um direito público subjetivo, liberto de quaisquer condicionantes, usado com a finalidade de que a autoridade administrativa competente possa tomar conhecimento dos fatos, coibindo, assim, a prática de atos ilegais ou irregulares cometidos pela Administração Pública, tais quais os ensejadores da demanda em pauta.

Devidamente comprovada a tempestividade e o cabimento das contrarrazões, requer o recebimento do presente para o seu devido processamento e apreciação legal.

III - DOS FUNDAMENTOS

3.1. DAS CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A fase recursal do procedimento licitatório tem como fundamento legal na CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988, que dispõe:

“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:

(...)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;
(...)."

É dessa garantia constitucional que decorrem as diversas formas de provocação da Administração Pública para o exercício do direito de petição, nesse sentido vejamos as palavras de Di Pietro¹:

"Dentro do direito de petição estão agasalhados inúmeras modalidades de recursos administrativos... É o caso da representação, da reclamação administrativa, do pedido de reconsideração, dos recursos hierárquicos próprios e impróprios da revisão."

Seguindo esse entendimento, Carvalho Filho² afirma que:

"O direito de petição é um meio de controle administrativo e dá fundamento aos recursos administrativos por que tais recursos nada mais são do que meios de postulação a um órgão administrativo. O instrumento que propicia o exercício desse direito consagrado na CF é o recurso administrativo."

Desta feita, temos que o recurso administrativo instrumentaliza o exercício do direito de petição junto ao poder público.

3.3. DO RECURSO INTERPOSTO PELA EMPRESA ALVA COSMÉTICOS EIRELI:

A empresa **ALVA COSMÉTICOS EIRELI**, solicita o Presidente da Comissão, habilite a mesma, sob a alegação de que deixou de apresentar o Balanço Patrimonial, por se

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, p 579. São Paulo: Atlas, 2000.

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, p. 905. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2009.



enquadrar como Microempresa e por que apresentou Termo de Abertura e Encerramento, registrado na Junta Comercial. Vejamos:

1. Conforme se depreende da ata de abertura e julgamento dos envelopes de habilitação da concorrência pública em tela, a ora Recorrente fora inabilitada, sob o argumento de que deixou de apresentar o balanço exigido pelo edital em seu item 6.4.2.

2. Ainda assim, restou registrado em ata que a Recorrente apresentou o termo de abertura e encerramento registrado na Junta Comercial, bem como o termo de autenticação, porém deixou de apresentar o balanço exigido sem o devido registro no órgão competente.

3. Certo é que a Recorrente, como beneficiária da LC 123/2006, também registrado em ata pelo Ilmo. Presidente da Comissão Permanente de Licitação, não seria obrigada a apresentar tais documentos, porém, diligenciou junto aos órgãos responsáveis para obter os registros, sendo prejudicada pela demora do órgão competente que não devolveu o registro autenticado em tempo hábil.

4. Ademais, a Recorrida Fundação GORCEIX, deixou de observar as exigências editalícias, apresentando documento em desconformidade, pelo qual deveria prontamente ser inabilitada, conforme será demonstrado.

5. De tal forma, imperioso se faz a reforma da decisão que declarou a Recorrida habilitada e vencedora do processo licitatório, devendo a Recorrente ser declarada habilitada e, conseqüentemente vencedora, tendo em vista apresentar a melhor opção para a Administração Pública.

(..)

8. Analisando a ata da sessão realizada no dia 12/07/2021, temos que a Recorrente apresentou todos os documentos exigidos pelo item em comento, porém, deixou de apresentar o balanço exigido sem a devida autenticação do órgão competente, isso se deu por conta única e exclusiva da Junta Comercial, que não disponibilizou os documentos em tempo hábil.

(..)

9. Observa-se pelas telas e documentos da própria JUCEMG que a Alva Cosméticos realizou o protocolo do balanço patrimonial no dia 12/07/2021 e que somente no dia 13/07/2021, o documento foi devidamente autenticado/protocolo pelo órgão competente (JUCEMG), fato totalmente alheio à sua vontade.

10. Sendo assim, resta evidente que a Recorrente cumpriu com todas as exigências editalícias e ficou prejudicada por conta de terceiros, certo é que tal vício poderia ter sido corrigido facilmente pelo Ilma. Comissão Permanente de Licitação, realizando as diligências necessárias para averiguar os documentos fornecidos pela Recorrente, o que não o fez.

11. De tal maneira, realiza nesta oportunidade a complementação do documento faltante, tendo em vista sua possibilidade conforme decisão acertada do Tribunal de Conta da União, vide acórdão 1211/2021/TCU

A empresa Recorrente alega que não apresentou Balanço Patrimonial porque a Junta Comercial, não entregou o documento em tempo a empresa. E que, por esse motivo, não foi possível a apresentação do mesmo de forma completa no momento da licitação.

Os artigos 28, 29, 30 e 31 da Lei de Licitações dispõem acerca dos documentos exigidos para a habilitação jurídica, regularidade fiscal e trabalhista, qualificação técnica e qualificação econômico-financeira das empresas que desejam participar do certame.

É imprescindível que os interessados atendam a todas as exigências que estão previstas no Edital, dentre elas, a qualificação econômico financeira, que tem como finalidade verificar se a empresa possui todos os recursos necessários para cumprir o contrato que será fechado com a Administração!

O artigo 31 da Lei de Licitações, que trata da qualificação econômico financeira, determina:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I – balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por

índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II – certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III – garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no “caput” e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

Essa qualificação encontra-se respaldada pela Constituição Federal, como se verifica o contido no inciso XXI, do art. 37. Não nos resta dúvida de que, a Lei de Licitações é bem clara ao exigir, para demonstração da qualificação econômico-financeira da empresa disposta a contratar com a Administração Pública, que está presente o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis, não podendo ainda substituí-lo por balancetes ou balanços provisórios.

Conclui-se, portanto, que a exigência do balanço patrimonial em licitação é obrigatória caso a Administração opte por esta condição, ao invés de exigir as outras opções apresentadas no artigo 31.

A exigência do Balanço Patrimonial em licitação, além de estar prevista na Lei de Licitações, serve, também, como uma medida de prevenção da administração pública.

É importante mencionar que o Edital exige a apresentação do Balanço de 2019 a todas as empresas licitantes, vejamos:



6.4. Qualificação econômico-financeira:

6.4.1. Balanço patrimonial do último exercício social (2019 – conforme IN 2.023 DE 28 DE ABRIL DE 2021).

6.4.2. Comprovar a boa situação econômico-financeira da licitante (através do Balanço patrimonial do último exercício social - 2019), consubstanciada no Índice de Liquidez Corrente (ILC) igual ou superior a 1,00 (Um), Índice de Liquidez Geral (ILG) igual ou superior a 1,00 (Um) e Índice de Solvência Geral (ISG) igual ou superior a 1,00 (um).

OBS.: 1) O balanço exigido deverá ser apresentado em publicação feita na imprensa ou em cópia reprográfica das páginas do Livro Diário onde se acha transcrito, acompanhado de cópia reprográfica de seu "termo de abertura" e "termo de encerramento", comprobatórios de registro na Junta Comercial ou devidamente chancelada pelo correspondente órgão de registro pertinente.

6.4.3. Certidão Negativa de Falência e Concordata ou Certidão Judicial Cível Negativa, expedida pelo distribuidor da sede da licitante.

Ainda, é importante mencionar que o prazo para a escrituração do Balanço Comercial se encerrou em 31/07/2020, conforme Medida Provisória n.º 931/2020. Já estamos em julho de 2021, ou seja, o Balanço Patrimonial da empresa deveria ter sido registrado na Junta Comercial há um ano atrás.

Prevê o Edital que:

3 – DA PARTICIPAÇÃO.

3.2 Poderão participar do presente certame licitatório as pessoas jurídicas do ramo de atividade compatível com o objeto licitado e que atendam a todas as exigências especificadas neste edital e seus anexos;

Claramente, vemos que a empresa recorrente não poderia ter participado da presente licitação, haja vista que, não atende a todas as exigências especificadas, tendo em vista que o Balanço Patrimonial era uma exigência para a habilitação da empresa.

A empresa **ALVA COSMÉTICOS EIRELI**, ainda alega que por se tratar de MICROEMPRESA, possui tratamento diferenciado e que se enquadra nos benefícios concedidos as Microempresas, na Lei 123/06, vejamos as alegações da mesma:

16. Porém, a LC 123/2006, traz uma abordagem mais benéfica as micro e pequenas empresas, conforme se depreende de seu artigo 27:

Art. 27 - As microempresas as empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional poderão, opcionalmente, adotar contabilidade simplificada para os registros e controles das operações realizadas, conforme regulamentação do Comitê Gestor do Simples Nacional.

17. De tal maneira, pode-se concluir que embora as normas que regulamentam a matéria deixem claro que as empresas, mesmos as microempresas e empresas de pequeno porte, devem manter uma escrituração contábil idônea, no caso das beneficiadas pela LC 123/2006, é autorizada a adoção de uma estrutura contábil simplificada, sendo dispensada até mesma a escrituração do balanço patrimonial e seu respectivo registro perante a Junta Comercial.

18. Como bem verificado pelo Ilma. Comissão Permanente de Licitação durante a sessão realizada, a Recorrente faz jus a tais benefícios, razão pela qual não precisaria apresentar tais documentos, para estar apta a participar do presente certame.

licitatório. Foi verificado que as empresas GSA ALIMENTOS LTDA e ALVA COSMÉTICOS EIRELI estão aptas a usufruir das prerrogativas concedidas pela Lei Complementar nº. 123/2006, por estarem de acordo com o item 5 do Edital. Foi solicitado aos contadores municipais presentes na



III – AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE – RECORRENTE PLENAMENTE APTA A PARTICIPAR DO CERTAME – LC 123/2006

13. Ademais, importante salientar que a ora Recorrente por se enquadrar nos benefícios estipulados pela LC 123/2006, não possui obrigatoriedade em apresentar o balanço patrimonial conforme requerido pelo edital

14. A exigência realizada pelo documento editalício somente alarga a desigualdade entre as licitantes, desobedecendo assim os princípios basilares do direito administrativo, quais sejam, da isonomia e ampla concorrência

15. Em tese, a escrituração contábil é obrigatória para todas as pessoas jurídicas, conforme determina o art. 1.179, caput e parágrafo 2º da lei 10.406/03:

Art. 1.179. – O empresário e a sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico.

(...)
§2º É dispensado das exigências deste artigo o pequeno empresário a que se refere o art. 970.

Em momento algum, o Edital prevê que as Microempresas ou Empresas de Pequeno Porte não possuem obrigatoriedade de apresentar o Balanço Empresarial.

O estatuto da microempresa e empresa de pequeno porte não criou a possibilidade de serem dispensadas da apresentação do balanço patrimonial nas licitações. Visto que a própria constituição federal exige a comprovação da qualificação econômico financeira. Como forma de garantia do cumprimento das obrigações previstas na licitação.

Com relação aos Benefícios concedidos as Microempresas ou Empresas de Pequeno Porte no presente edital foram as seguintes:



5 – DA MICROEMPRESA OU EPP

5.1. As empresas que desejarem utilizar as prerrogativas concedidas pela Lei Complementar nº 123/2006 deverão apresentar **certidão de enquadramento como microempresa ou EPP**, expedida pela Junta Comercial do Estado ou Certidão de Registro Civil de Pessoa Jurídica, emitida pelo Cartório de Registro de Títulos e Documentos, sob as penas da lei, de que cumprem os requisitos legais para a qualificação como Microempresa (ME) ou Empresa de Pequeno Porte (EPP), estando aptas a usufruir o tratamento favorecido estabelecido nos arts. 42 a 49 da referida Lei.

5.2. As microempresas (ME) e empresas de pequeno porte (EPP) definidas, respectivamente, nos Incisos I e II do Art. 3º, da Lei Complementar 123/2006, interessadas em participar desta licitação, deverão apresentar toda documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição (Artigo 43 da Lei Complementar 123/2006).

5.3. Havendo alguma restrição na comprovação da **regularidade fiscal** será assegurado o prazo de 05 (cinco) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogáveis por igual período, a critério da Administração Pública, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito, e emissão de eventual certidão negativa ou positiva com efeitos de negativa (§ 1º Art. 43, Lei Complementar 123/2006).

5.4. A não regularização da documentação no prazo previsto no subitem anterior pelas microempresas e empresas de pequeno porte implicará na decadência do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no Art. 61 da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, sendo facultado à Administração convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a assinatura do contrato, ou revogar a licitação (§ 2º, Art. 43, Lei Complementar 123/2006).

5.5. A falta de qualquer documento caracteriza a inabilitação do licitante.

5.6. Nas licitações será assegurado, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

5.7. Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

Claramente, vemos que, os documentos que as Microempresas podem apresentar com restrição, seriam os documentos de **regularidade fiscal**. O Balanço Patrimonial trata-se de um documentos de qualificação econômico financeira, sendo assim, não pode deixar de ser apresentado apenas porque se trata de uma MICROEMPRESA.

Ainda é importante mencionar que não há previsão na Lei 123/06, quanto a não apresentação de balanço patrimonial por parte das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, vejamos disposição da Lei:

Art. 43. As microempresas e as empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de



regularidade fiscal e trabalhista, mesmo que esta apresente alguma restrição.

§ 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, será assegurado o prazo de cinco dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para regularização da documentação, para pagamento ou parcelamento do débito e para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

§ 2º A não-regularização da documentação, no prazo previsto no § 1º deste artigo, implicará decadência do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, sendo facultado à Administração convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a assinatura do contrato, ou revogar a licitação.

Portanto, vemos que não há qualquer fundamentação legal para que a empresa recorrente não apresente o seu Balanço Patrimonial, ou seja, o Presidente da Comissão de Licitação agiu de maneira correta ao inabilitar a empresa **ALVA COSMÉTICOS EIRELI**, haja vista, o disposto no item 4.6 do instrumento convocatório, vejamos tal disposição:

4.4. As licitantes que deixarem de apresentar quaisquer dos documentos exigidos para a habilitação ou os apresentarem em desacordo com o estabelecido neste edital ou com irregularidades, serão inabilitadas, não se admitindo complementação posterior.

4.6. A falta de quaisquer dos documentos acima referidos ou apresentação dos mesmos sem a devida autenticação pelo órgão competente ou pela Superintendência de Compras e Licitações, ou, ainda, com o prazo vencido, implicará na inabilitação do licitante de participar da próxima fase da licitação.





O Presidente da Comissão de Licitação, está impedido de aceitar a documentação posterior na qual a empresa recorrente apresenta junto ao Recurso, sob pena de, descumprir exigência editalícias disposta no item 4.4.

Os processos licitatórios devem sempre ser conduzidos pelo Presidente da Comissão de Licitação em consonância aos Princípios que regem as Licitações e um deles é o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório. Requerer que o Pregoeiro exija a apresentação de um documento que não está descrito no Edital é requerer que o Pregoeiro haja contra o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório e dessa forma, o Pregoeiro estaria também agindo contra o Princípio da Legalidade.

Portanto, vejamos o que dispõe o art.40, da Lei 8.666/93:

"Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

(...)

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

(...)

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

(...)."



Com base no art. 3º, caput, da Lei Federal n.º 8.666/1993, podemos identificar como princípios jurídicos que são aplicáveis às licitações: **LEGALIDADE; IMPESSOALIDADE; MORALIDADE; IGUALDADE; PUBLICIDADE; PROIBIDADE ADMINISTRATIVA; VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO; E JULGAMENTO OBJETIVO.** Vejamos:

*“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e **julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade**, da impessoalidade, da moralidade, **da igualdade**, da publicidade, da proibidade administrativa, **da vinculação ao instrumento convocatório**, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”*
(Grifos nossos)

Boa parte desses preceitos já se encontra consubstanciada no art. 37 da Constituição Federal.

Vejamos:

*“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: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)
(...).”*

Os princípios são regras que servem de interpretação das demais normas jurídicas, apontando os caminhos que devem ser seguidos pelos aplicadores da lei. Os princípios procuram eliminar lacunas, oferecendo coerência e harmonia para o ordenamento jurídico.



O **PRINCÍPIO DA LEGALIDADE** representa uma garantia para os administrados, pois, qualquer ato da Administração Pública somente terá validade se respaldado em lei, em sua acepção ampla. Representa um limite para a atuação do Estado, visando à proteção do administrador em relação ao abuso de poder.

O **Princípio da Legalidade** é uma das maiores garantias para os gestores frente o Poder Público. Ele representa total subordinação do Poder Público à previsão legal, visto que, **os agentes da Administração Pública devem atuar sempre conforme a lei.**

Como leciona Hely Lopes Meirelles³:

"A legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda 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 à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. 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".

A Legalidade é intrínseca a ideia de Estado de Direito, pensamento este que faz que ele próprio se submeta ao direito, fruto de sua criação, portanto esse é o motivo desse princípio ser tão importante, um dos pilares do ordenamento. É na legalidade que cada indivíduo encontra o fundamento das suas prerrogativas, assim como a fonte de seus deveres. A administração não tem fins próprios, mas busca na lei, assim como, em regra não tem liberdade, escrava que é do ordenamento.

Já o **PRINCIPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO**, prevê que o edital, torna-se lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas unilateralmente pelo Estado. Este mesmo princípio dá

³ MIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.



origem a outro que lhe é afeto, qual seja, o da inalterabilidade do instrumento convocatório.

Não faz sentido que a Administração fixe um determinado procedimento e forma no edital e que, na hora da análise, quer da documentação, quer das propostas ou mesmo da forma pré-estabelecida para a sua entrega, venha a admitir que se contrarie o exigido.

A Administração Pública, ao realizar a licitação, portanto, tem o dever de observar todos os princípios elencados pela Lei, assim como os que lhe são correlatos e os princípio próprios da Administração Pública, sob pena de não alcançar o objetivo de preservação da isonomia e garantia da proposta mais vantajosa, na busca do melhor interesse público.

Cabe lembrar que a atividade administrativa, pelo princípio da legalidade, deverá se subordinar sempre aos parâmetros de ação fixados pela Lei. Assim, enquanto o particular tem a liberdade de fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, a Administração Pública somente tem permissão de fazer aquilo que a lei lhe autoriza.

Caso não haja a observância aos ditames aqui narrados, a validade do processo de licitação fica comprometida, tornando-o vulnerável à sua desconstituição por razões de juridicidade pela autoridade administrativa ou judicial competente. Não é outra a lição de Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO:

“Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra”. (Grifos nossos).



Assim, dentre as principais garantias, pode-se destacar a vinculação da Administração ao edital que regulamenta o certame licitatório. Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União:

"O instrumento convocatório é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". (Grifos nossos)

Ainda sobre a vinculação ao edital, Marçal Justen Filho afirma que:

"Quando o edital impuser comprovação de certo requisito não cogitado por ocasião do cadastramento, será indispensável a apresentação dos documentos correspondentes por ocasião da fase de habilitação". (Grifos nossos)

Como exemplo de violação ao referido princípio, o referido autor cita a não apresentação de documento exigido em edital e/ou a apresentação de documento em desconformidade com o edital (como documento enviado por fac-símiles em apresentação dos originais posteriormente).

Neste sentido é a lição de José dos Santos Carvalho Filho:

"A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra

fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial.

O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração.

E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa.

Se o instrumento de convocação, normalmente o edital tiver falha, pode ser corrigido, desde que oportunamente, mas os licitantes deverão ter conhecimento da alteração e a possibilidade de se amoldarem a ela.

Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto.”
(Grifos nossos)

O **TRF1** também já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (AC 199934000002288):

“Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada” (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). **O edital é a lei da licitação.** A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, não pode esta se furtar ao seu cumprimento, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento”.

Por fim, para além dos tribunais judiciais, mister trazer à baila a posição do TCU – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, sobre a matéria aqui discutida. Há centenas de acórdãos do TCU que tratam da vinculação ao edital, com orientação alinhada àquela apresentada neste parecer e que podem ser sintetizadas na recomendação apresentada pelo tribunal no Acórdão 483/2005:

“Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993”. (Grifos nossos).

Decisões recentes reforçam essa posição do TCU, como se constata no sumário dos acórdãos a seguir transcritos:

“Acórdão 4091/2012 - Segunda Câmara

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇO. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA EM PERCENTUAL MÍNIMO DE 50% PARA TODOS OS ITENS LICITADOS. ILEGALIDADE. ACEITAÇÃO DE ATESTADOS DOS VENCEDORES EM DESACORDO COM O PRÓPRIO EDITAL. MALFERIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO NEGATIVO DE PROVIMENTO.”

“Acórdão 966/2011 - Primeira Câmara

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. CONSTATAÇÃO DE ALGUMAS FALHAS RELACIONADAS À INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO.”

Assim, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório obriga a Administração e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital.

Como bem destaca Fernanda Marinela, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório leva à assertiva de que o edital é a lei interna da licitação:



"Como princípio específico da licitação, tem-se a vinculação ao instrumento convocatório. O instrumento, em regra, 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.

Por essa razão, é que a doutrina diz que o edital é lei interna da licitação, ficando a ele estritamente vinculada, conforme previsto no art. 41 da lei."

(Grifos nossos)

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

Ensina-nos Celso Antônio Bandeira de Mello⁴ que atos discricionários são "os que a Administração pratica com certa margem de liberdade de avaliação ou decisão segundo critérios de conveniência e oportunidade formulados por ela mesma, ainda que adstrita à lei reguladora da expedição deles".

No decorrer da licitação, que é voltada a uma finalidade específica, qual seja, a seleção da proposta mais vantajosa ao interesse público, o órgão julgador responsável pela condução dos trabalhos e processamento de todo o certame, seja ele comissão de licitação ou pregoeiro, poderá, por vezes, deparar-se com dificuldades para tomada de decisões em face de questões incidentais ou até mesmo de obscuridades.

No caso em tela, deve a Administração, pautar sua decisão com base na exigência fixada nos itens do Instrumento Convocatório, de modo que, conforme vemos, está exigência, foi realizada pela própria administração pública licitante, em um instrumento

⁴ Mello, Celso Bandeira de, Curso de Direito Administrativo, p. 267



convocatório do qual ela mesma encontra-se estritamente vinculada, não tendo agora, a opção de contrariar o que ela mesma exigiu.

Desta forma, requeremos que seja declarada a **TOTAL IMPROCEDÊNCIA**, do recurso interposto pela empresa **ALVA COSMÉTICOS EIRELI**.

IV – DO DIREITO PLENO AS CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

4.1. Da Legitimidade para contra razoar

Preliminarmente, veja-se que, a empresa recorrida **GSA ALIMENTOS LTDA**, tem legitimidade para contra razoar o recurso administrativo apresentado pela empresa **ALVA COSMÉTICOS EIRELI**, na condição de licitante.

A recorrente sustenta em suas alegações recursais que o equipamento ofertado pela empresa declarada vencedora, não atende as exigências do Edital, porém, conforme provamos nessa peça de contrarrazões recursais as alegações da empresa recorrente são descabidas e infundamentadas.

Vale dizer que o Edital, destinado a normatizar o desenvolvimento e o regime da futura relação contratual, deve estabelecer as condições a serem preenchidas pelos licitantes para a participação no certame, indicando os elementos a serem apresentados para a demonstração de seu atendimento. Importante frisar que o Edital autoriza a participação da empresa através de Instrumento de Procuração Pública ou Particular.

Diante do exposto e, buscando atender a celeridade e eficiência na Administração Pública, a Pregoeira amparada na legislação aplicável, e em princípios basilares da licitação, **deve sustentar o resultado da licitação mantendo a INABILITAÇÃO e da empresa ALVA COSMÉTICOS EIRELI, razão pela qual, requeremos a improcedência total do recurso apresentado.**

Unidade Poços de Caldas - Av. João Romeu Tramonte, 655 - Chácara Poços de Caldas - Poços de Caldas/MG CEP 37.706-067

Unidade Belo Horizonte - Rua Fagundes Varela, 136 - Lagoinha, Belo Horizonte/MG CEP 31.210-320

Isto porque, se por um lado observa-se respeito ao direito ao recurso como espécie do gênero direito de petição, por outro, necessário destacar-se a técnica segundo a qual o mesmo fora apresentado. Os argumentos declinados pela Recorrente tem lastro exclusivamente fático, sem nenhum respaldo legal a amparar os fundamentos apresentados.

V – DO PEDIDO

Diante ao exposto, tendo em vista que a contrarrazoante atendeu a todos os requisitos exigidos no **CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 001/2021**, ante aos fatos narrados e as razões de direito aduzidas na presente peça, **REQUER, que seja conhecida a presente CONTRARRAZÃO e declarada a total improcedência do Recurso, através do indeferimento do pleito da empresa recorrente ALVA COSMÉTICOS EIRELI**, por ausência de fundamentação legal ou jurídica que possam conduzir a reforma da decisão proferida pelo Pregosiro.

Isto posto, requer-se seja mantida a decisão que houve por bem declarar a contrarrazoante habilitada no certame, por atender expressamente as exigências do edital e da legislação, em atendimento ao disposto no artigo 3º da Lei Federal n.º 8.666/93.

Em caso de prosperar outro entendimento por parte desta Digna Pregoeira Municipal, requer seja o presente encaminhado à apreciação da autoridade superior do órgão licitante, para que, em última análise, decida sobre seu mérito, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei Federal nº 8666/93.

Sejam providas, em todos os seus termos, as presentes contrarrazões, e por isso mesmo atendidos os seus pedidos, como forma de imposição e prevalência da lei, da doutrina e dos princípios da moralidade administrativa, a publicidade, a legalidade e a ampla defesa.



Por fim, seja devidamente motivada a decisão tomada, caso se entenda pelo provimento do Recurso, devendo o julgador apontar os fundamentos de direito e de fato, conforme determinado pelo Princípio da Motivação dos Atos e Decisões Administrativas.

Termos em que pede e aguarda deferimento.

Belo Horizonte, em 23 de julho de 2021.

MUN. OURO PRETO

DECOM

mento Protocolizado

27/07/21 Às 15/36h

MC8- J. de Faria
3844

GSA ALIMENTOS LTDA

MAURO LOPES DE FARIA

Representante Legal

MARIA DA CONCEIÇÃO GONZAGA DE SOUZA