

À COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE PACAJUS, ESTADO DO CEARÁ.

Ref.: Chamada Publica nº 2023.12.27.01 - SME

A COOPERATIVA DA AGRICULTURA FAMILIAR E ECONOMIA SOLIDARIA DO ESTADO DO CEARA - COOPAFESP, inscrita no CNPJ nº 18.813.064/0001-77, com sede na Rodovia CE040, km38, Cajueiro do Ministro, Aquiraz-CE, neste ato representada por sua advogada *in fine*, vem interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO**, com fulcro no art. 109, inc. I, alínea b da Lei nº 8.666/93, em face da decisão que a declarou REPROVADO item a ser fornecido e anteriormente habilitado no certame em epígrafe, consoante segue:

I – DA TEMPESTIVIDADE

Nos termos do inc. I do art. 109 da Lei nº 8.666/93, cabe recurso administrativo contra decisão de habilitação ou inabilitação de licitante no prazo de 5 (cinco) dias úteis, a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata.

Considerando que de julgamento das amostras do processo licitatório supracitado foi publicada em 16 de abril de 2024, o presente recurso é indiscutivelmente tempestivo, posto que protocolado junto ao setor competente no dia 23 de abril de 2024.

II – SÍNTESE DOS FATOS

No dia 27 de dezembro de 2023, a Prefeitura Municipal de Pacajus lançou o edital da Chamada Publica nº 2023.12.27.01 - SME, objetivando aquisição de gêneros alimentícios da agricultura familiar e do empreendedor familiar, destinado ao programa nacional de alimentação escolar/pnae, de responsabilidade da Secretaria de Educação do Município de Pacajus/CE.

Como a recorrente possui sua atividade de apoio à agricultura familiar, na data marcada compareceu à sessão pública de abertura da chamada, devidamente munida dos seus documentos de habilitação e projeto de vendas, a fim de concorrer com as demais empresas interessadas no certame.

Consoante ata da reunião, realizada em 05 de março de 2024 (fls.845), a comissão permanente de licitação procedeu com o julgamento dos documentos de habilitação e projeto de vendas declarando a empresa recorrente habilitada no certame (fls.846).

Após verificada as prioridades e os projetos de vendas, restou à empresa recorrente o item 15 (ovo de galinha caipira), apresentando as amostras no prazo fixado em edital, qual seja, 02 dias uteis após a publicação da decisão.

Ocorre que, do resultado da amostras a empresa foi surpreendida com a REPROVAÇÃO (fls.853) de seu produto sob o seguinte fundamento:

Obs:

OS DOIS PRODUTOS APRESENTADOS PELA COOPERATIVA, VIERAM COM DOCUMENTAÇÃO FALTADO COMO: OS LAUDOS FÍSICO-QUÍMICO E MICROBIOLÓGICO, A ROTULAGEM DOS DOIS PRODUTOS NÃO ESTÃO DENTRO DA NOVA LEGISLAÇÃO. TODOS OS PONTOS MENCIONADOS ESTÃO DESCRITOS NO EDITAL, CASO ALGUMA IRREGULARIDADE SERIA LEVADO A DESCLASSIFICAÇÃO DO PRODUTO.

Todavia, consoante se infere do termo de referência contido no edital, **não há exigência de apresentação de laudos físico-químico e microbiológico para o produto OVO DE GALINHA CAPIRA (item 15), bem como, não há fundamentação com relação a afirmação de que “a rotulagem (...)” não estão dentro da nova legislação”.**

Em verdade, o laudo técnico de aprovação/reprovação às fls. 553/554 realiza exigência não constada em edital e **omitindo-se em mencionar os dispositivos legais não atendidos, SEM APONTAMENTO DO DISPOSITIVO LEGAL, ou seja, um julgamento errado e de forma genérica.**

Bem como, em ATA DE JULGAMENTO DE AMOSTRAS E RESULTADO FINAL (fls981), a comissão de licitação não apresenta a motivação da decisão da decisão INABILITAÇÃO da recorrente, apenas se direcionando por laudo apresentado eivado de vícios e ilegalidades, já que verifica-se claramente o erro em exigir documentos não o previsto em edital e por não motivar, através da indicação de dispositivo legal não atendido que fundamentou a decisão de reprovação.

Assim sendo, não restou outra alternativa para a empresa recorrente, a não ser interpor o presente recurso administrativo, tendo em vista que, a despeito de reconhecer a competência e honestidade da comissão permanente de licitação desta prefeitura, a decisão que a declarou inabilitada no certame em epígrafe foi irregular e atentatória aos ditames das licitações pública, sobretudo diante de acórdãos proferidos pelo Tribunal de Contas da União, que passaremos a expor abaixo.

III – DAS RAZÕES RECURSAIS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS

i) Da exigência de laudos físico químicos e microbiológicos.

A empresa juntou todos os documentos exigidos em atendimento aos requisitos higiênicos sanitários, tendo sua documentação interamente aprovada e declarada a sua habilitação no certame.

Além do mais, reprovação por não apresentação de "laudo físico-químico e microbiológico constitui um erro grosseiro no julgamento, considerando que não há tal exigência no edital, pois tal exigência se refere ao item POLPA DE FRUTA.

Número de lote;

Identificação do fabricante;

Registro no órgão fiscalizador (SIM, SIE, SIF) conforme especificação do produto proteína animal; bebidas (POLPA DE FRUTA, etc.) registro no MAPA polpas de frutas, deve apresentar ficha técnica e laudo microbiológico e físico-químico (indicar parâmetros compatíveis com a legislação vigente, ano corrente, parâmetros microbiológicos mínimos para as amostras dos gêneros alimentícios).

OBS: qualquer item irregular será motivo de desclassificação

Conforme se verifica às fls. 145 do edital, para o item OVO DE GALINHA CAIPIRA, em sendo um produto proteína animal, deve ser apresentado o REGISTRO no órgão fiscalizador.

A exigência de apresentação de ficha técnica e laudo microbiológico e físico químico É APENAS PARA O ITEM POLPA DE FRUTAS!!!

o Edital deve vincular os licitantes às suas exigências, NÃO SENDO POSSIVEL A EXIGÊNCIA de documentos não constantes no edital, em face do princípio da vinculação da administração pública ao edital.

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. NOTA DE CORTE. MODIFICAÇÃO SUPERVENIENTE. CRITÉRIO NÃO PREVISTO NO EDITAL. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DA CONFIANÇA. OBSERVÂNCIA. 1. Segundo entendimento desta Corte, o edital é a lei do concurso, e sua alteração, que não seja para adequá-lo ao princípio da legalidade, em razão de modificação normativa superveniente, fere tanto os princípios da legalidade como da isonomia. 2. Hipótese em que a modificação operada por ato interno da Administração contratante (portaria de 2018), que não ostenta a natureza de lei (em sentido mais estrito), não poderia incluir, em caráter retroativo, nota de corte que não estava prevista expressamente no edital (de 2015). 3. No caso, a parte recorrente foi desclassificada do

concurso por não ter obtido média superior a 70 (setenta) pontos em uma das disciplinas do curso de formação para agente penitenciário. 4. Ocorre que o edital inaugural do concurso em comento (Edital nº 1/2015 - SAD/SEJUSP/AGEPEN) não previa expressamente média mínima para aprovação dos candidatos no curso de formação, embora estabelecesse no item 14.9 que: "os candidatos habilitados para o Curso de Formação obedecerão às disposições da Lei n. 1.102, de 10 de outubro de 1990, da Lei n. 4.490, de 3 de abril de 2014 e demais legislação pertinente." 5. A expressão "demais legislação pertinente" foi apresentada como complementar às primeiras (leis indicadas), sendo lícito concluir que nela (naquela expressão) estão abrangidas apenas as leis em sentido estrito, não se estendendo aos atos administrativos, ainda que de caráter mais abstrato. 6. Não pode a Administração Pública, durante a realização do concurso, a pretexto de fazer cumprir Portaria por ela mesma editada em caráter superveniente, alterar as regras que estabeleceu para a aprovação dos candidatos no curso de formação, sob pena de ofensa ao princípio da vinculação ao edital, e, conseqüentemente, aos princípios da boa fé e da segurança jurídica. 7. Recurso ordinário provido. Concessão da ordem. (STJ - RMS: 62330 MS 2019/0346476-3, Relator: GURGEL DE FARIA, Data de Julgamento: 09/05/2023, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2023)

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÕES CÍVEIS. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO. DOCUMENTOS PARA HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA NÃO CONSTANTE DO EDITAL. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SENTENÇA CONFIRMADA. - O Mandado de Segurança mostra-se via apropriada para as hipóteses de proteção a direito líquido e certo que tenha sido vilipendiado por ato praticado por autoridade coatora, segundo se conclui do panorama normativo de mencionada via mandamental, em especial o disposto no artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição da República, combinado com o artigo 1º da Lei 12.016/09 - Não é possível ignorar a formalidade com a qual deve ser conduzido o processo licitatório, sendo cediço que o Edital deve vincular os licitantes às suas exigências, desde que seu conteúdo não esteja em confronto com a norma legal - Da análise das disposições editalícias, verifica-se a existência de violação ao direito líquido e certo, na medida em que, no momento da análise da Documentação de Habilitação, foi exigido documento não constante do rol previsto no Edital, mas previsto, tão somente, no Termo de Referência, sem que houvesse alusão, no Edital, ao referido Termo. (TJ-MG - AC: 10000180786527002 MG,

Relator: Moacyr Lobato, Data de Julgamento: 29/01/0020, Data de Publicação: 06/02/2020)

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO. PROPOSTA EM DESACORDO COM O EDITAL. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. IMPOSITIVO. A observância dos princípios que norteiam as licitações em geral, especificamente os da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, é essencial para o resguardo do interesse público, o qual compreende não só os interesses específicos da Administração Pública como também os de toda coletividade. Em outros termos, a adstrição às normas editalícias restringe a atuação da Administração, impondo-lhe a desclassificação de licitante que descumpra as exigências previamente estabelecidas no ato normativo. Não há irregularidade na inabilitação de participante que não atendeu integralmente às exigências editalícias, previamente estabelecidas. Decisão mantida. agravo de instrumento improvido. (TRF-4 - AG: 50035356220214040000 5003535-62.2021.4.04.0000, Relator: LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, Data de Julgamento: 14/07/2021, QUARTA TURMA).

i) Da nulidade da decisão de inabilitar

Pelo princípio da motivação, expresso no art. 37 da Constituição Federal, o administrador tem o dever de indicar os fundamentos de fato e de direito que o levam a adotar qualquer decisão no âmbito da Administração Pública, demonstrando a correlação lógica entre a situação ocorrida e as providências adotadas.

Dessa forma, a motivação serve de fundamento para examinar a finalidade, a legalidade e a moralidade da conduta administrativa, sendo requisito necessário à formação do ato administrativo.

Conforme disposto no § 1º do art. 50 Lei nº 9.784/99, em qualquer procedimento administrativo, os **atos devem ser motivados de forma explícita, clara e congruente**. Nesta toada, o Tribunal de Contas da União proferiu o seguinte acórdão, que apesar de se referir expressamente ao pregão, em sua essência é aplicável à todas as demais modalidades de licitação, já que diz respeito à circunstância que, por imposição legal, abrange qualquer uma delas.

"Em pregão, é necessária motivação das decisões que desclassifiquem propostas, inabilitem licitantes ou julguem recursos, **com nível de detalhamento suficiente para a plena compreensão pelos interessados,**

em observância ao princípio da motivação." (Acórdão 1188/2011-Plenário-TCU).

A motivação não precisa ser excessiva e prolixa, mas no mínimo, deve existir. É por esta razão, inclusive, que o corte máxima de contas do país se manifestou no sentido de que "é legítima a decisão prolatada com base em motivação sucinta, não se podendo arguir omissão ou nulidade por falta de fundamentação extensa" (*vide* acórdão 2921/2017 da Segunda Câmara).

Sucedeu-se que a **ata de julgamento dos documentos de habilitação e proposta**, documento que permite a transparência dos atos administrativos realizados durante a licitação, **em nenhum momento versou sobre inabilitação, de recorrente por ausência de documentos ou não cumprimento de exigências legais.**

Resta ainda evidenciado que, a **ATA DE JULGAMENTO DE AMOSTRAS E RESULTADO FINAL (fls981)**, não apresenta a motivação da decisão de **INABILITAÇÃO da recorrente.**

Acerca disso, o Tribunal de Contas da União é uníssono no sentido de que a ata deve pormenorizar no corpo de seu texto todos os atos e decisões tomadas durante a sessão pública. Vejamos:

"A ata do procedimento licitatório deve registrar de forma circunstanciada as decisões importantes de cada fase do certame, ser assinada pelos membros da comissão de licitação e por representantes das licitantes presentes, e juntada aos autos do processo, em respeito ao princípio da formalidade (art. 4º, parágrafo único, da Lei 8.666/1993)." (Acórdão 1297/2015-Plenário-TCU)

"As atas das reuniões de licitação devem registrar de forma circunstanciada todas as decisões e todos os fatos relevantes ocorridos durante o processo licitatório, em respeito ao princípio da formalidade." (Acórdão 1351/2003-Primeira Câmara-TCU)

Deste modo, **como a ata de julgamento das amostras é totalmente omissa quanto aos motivos para inabilitar a recorrente, imprescindível que seja declarada a nulidade absoluta desta decisão administrativa**, tendo em vista que a exposição dos seus fundamentos é requisito essencial para a sua validade, sobretudo para permitir a adequada defesa da parte diretamente atingida.

Neste sentido, o trazemos à lume a seguinte decisão, proferida no julgamento de situação análoga à presente:

"RECURSO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ADMINISTRATIVO DESPROVIDO DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE. VIOLAÇÃO DO DIREITO DE DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. A ausência de motivação do ato administrativo enseja sua nulidade, por tratar-se de

requisito essencial para o próprio exercício do direito de defesa e do contraditório, direitos líquidos e certos violados pela autoridade coatora. RECURSO DESPROVIDO." (TJ-RJ - APL: 00034243720068190066 RIO DE JANEIRO VOLTA REDONDA 3 VARA CÍVEL, Relator: FRANCISCO DE ASSIS PESSANHA, Data de Julgamento: 16/05/2007, SEXTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 24/07/2007)

Diante da ausência de motivação explícita, com indicação de dispositivo legal descumprido que fundamenta a inabilitação da empresa recorrente, houve claro **cerceamento do seu direito à ampla defesa e ao contraditório**, visto que sequer pôde elaborar um recurso administrativo satisfatório, já que não sabe concretamente as razões pelas quais a comissão permanente de licitação a inabilitou do certame, lhe restando apenas suposições e explicações genéricas. ,

Sendo assim, em respeito aos ditames norteadores das licitações públicas, **mister que esta respeitável comissão permanente de licitação reconheça a ilegalidade de seu ato e declare a sua nulidade**, com fulcro no princípio da autotutela administrativa, previsto nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal.

Importante ressaltar que o ato administrativo quando realizado em discordância com algum preceito normativo se torna um ato viciado, defeituoso, devendo, assim, ser anulado a qualquer tempo. Neste caso, **não há margem para a Administração deliberar sobre o atendimento ao interesse público; a mera quebra de premissa ocasiona o vício, sendo passível de anulação**, suscitada de ofício pela autoridade ou por terceiros interessados, como no caso em apreço.

ii) Da suposta ausência de documentos

A empresa recorrente foi surpreendida pela decisão que a declarou inabilitada ao fornecimento do item 15, qual seja, **ovo de galinha caipira**. Apesar da ata estar **totalmente destituída de fundamentação (fls.981/989)**.

Após a publicação, ao indagar a comissão sobre os motivos para restar inabilitada, a empresa recorrente recebeu a cópia do laudo técnico de aprovação /reprovação elaborado pela COORDENADORA DE MERENDA ESCOLAR, nutricionista (fls. 853/854).

Para a surpresa da empresa recorrente a reprovação se deu por não ter apresentado laudo físico-químico e microbiológico, document que não é exigido em edital, e por informar, de forma genérica e de que a rotulagem não está de acordo com a nova legislação.

Ocorre que a empresa juntou todos os documentos exigidos no edital, e estando a sua rotulagem em consonância com a rotulagem apresentada por outros licitantes que tiveram as suas amostras aprovadas.

Citemos como exemplo a rotulagem do produto macaxeira pre-cozida apresentada pelo licitante CAEFCE (fls. 876) que na informação "produzido por" conta apenas a informação

“PELOS AGRICULTORES ASSOCIADOS DA COOPERATIVA”. E ainda assim teve a aprovação, consoante laudo técnico fls. 874.

De acordo com a legislação de rotulagem deve constar a informação completa, sendo: nome do produtor, cpf/cnpj e endereço completo.

Tomando por base este entendimento e privilegiando o formalismo moderado, a comissão permanente de licitação tinha duas opções: **considerar o rotulo apresentado pela recorrente**, já que aceitou rotulagem de outro concorrente.

AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO – Decisão que deferiu a liminar para determinar a suspensão da execução contratual advinda do Preg. Elet. nº 176/2.023, Proc. nº 054470/2.023, realizado pelo interessado MUN. RIBEIRÃO PRETO – Pleito de reforma da decisão para afastar o deferimento da medida liminar e determinar o prosseguimento do processo licitatório decorrente do Preg. Elet. nº 176/2.023 – Cabimento – Agravada que, após a recusa inicial de sua "Proposta Detalhada de Custos", se utilizou do documento elaborado pela agravante para a elaboração de nova "Proposta Detalhada de Custos", após a publicidade dada pela interessada PREGOEIRA ao documento apresentado pela agravante – Nova "Proposta Detalhada de Custos" apresentada pela agravada que foi recusada por ser semelhante ao documento apresentado pela agravante, incluindo a logomarca desta, nos termos dos itens 4.6.6., 6.2 e 7.2.2. do Edital do Preg. Elet. nº 176/2.023, em face de sua patente ilegalidade – Licitação que deve garantir o princípio da isonomia e deve ser processada e julgada de acordo com os princípios da moralidade e da igualdade, entre outros – Ausência dos requisitos necessários para a concessão da liminar – Decisão reformada – AGRAVO DE INSTRUMENTO provido, para, reformando a decisão questionada, indeferir a liminar pleiteada pela agravada em primeira instância. (TJ-SP - Agravo de Instrumento: 2022293-90.2024.8.26.0000 Ribeirão Preto, Relator: Kleber Leyser de Aquino, Data de Julgamento: 16/04/2024, 3ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 16/04/2024)

VI – DO PEDIDO

Desse modo, em vista das argumentações e fundamentações ora apresentadas, sobretudo diante das orientações jurisprudenciais do Tribunal de Contas da União acima destacadas, requer:

a) O recebimento do presente recurso com seu **efeito suspensivo**, nos termos do art. 109, § 2º da Lei 8.666/93;

- b) Que o recurso administrativo em apreço seja **julgado totalmente procedente**, para fins **anular a decisão que declarou a empresa recorrente inabilitada do certame**, tendo em vista que a ata da sessão foi omissa quanto aos motivos determinantes para isso;
- c) Que o presente recurso também seja julgado procedente no sentido de **reconhecer os documentos apresentados que atendem a exigência legal para fornecimento do item n15 (ovo de galinha caipira)**;
- d) Caso esta comissão permanente de licitação se manifeste pela manutenção da decisão proferida no dia 15 de janeiro de 2024, que o presente recurso administrativo seja encaminhado à autoridade superior, nos termos do art. 109, § 4º da Lei nº 8.666/93, para análise e posterior decisão.

Nestes termos,

Pede e espera JUSTO deferimento.

Aquiraz/CE, 23 de abril de 2024.

gov.br

Documento assinado digitalmente

RAFAELLE MARCOS DO VALE LIMA

Data: 23/04/2024 16:32:29 -0300

Verifique em <https://validar.tti.gov.br>

RAFAELLE MARCOS DO VALE LIMA

OABCE48887A

OABPR77235