

DECISÃO DA PREGOEIRA E EQUIPE DE APOIO

PARA: SETOR DE LICITAÇÕES

**ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO DE LICITAÇÃO Nº 66/2023 –
PREGÃO PRESENCIAL Nº 39/2023.**

DATA: 20/12/2023.

DOS FATOS

O processo licitatório na modalidade pregão transcorreu na forma legal, a pregoeira e equipe de apoio procederam a abertura do envelope de propostas, todos os presentes rubricaram as laudas que emergiram dos envelopes, passando-se a análise da conformidade das propostas com as disposições editalícias.

Nessa oportunidade, a empresa ELETRO COMERCIAL ENERGILUZ LTDA. apontou que a empresa ELETRO MOTORES RIO BONITO LTDA. deixou de apresentar a declaração contida no anexo X do edital e que a empresa MÁRCIA DA CUNHA VENTURA EPP. deixou de apresentar a declaração contida no item 1.9 do anexo I do edital.

Constatada a ausência da documentação acima verberada, as empresas ELETRO MOTORES RIO BONITO LTDA. e MÁRCIA DA CUNHA VENTURA EPP. foram desclassificadas, manifestando, imediatamente, interesse na interposição de recurso, razão pela qual a sessão foi suspensa.

Veio aos autos as razões recursais da empresa MÁRCIA DA CUNHA VENTURA EPP. que alega, em suma, excesso de formalismo, entendendo que não havia razão para ser desclassificada. Logo em seguida, a empresa ELETRO COMERCIAL ENERGILUZ LTDA. contrarrazoou, mencionando, em resumo, que as disposições editalícias deveriam ser respeitadas e, por consectário, a empresa MÁRCIA DA CUNHA VENTURA EPP. deveria permanecer desclassificada.

A empresa ELETRO MOTORES RIO BONITO LTDA deixou de apresentar suas razões recursais.

DA ANÁLISE JURÍDICA

Preliminarmente, é oportuno analisar se a interposição de recurso se deu de forma tempestiva, isto é, respeitando o que preceitua o artigo 4º, inciso XVIII, da Lei 10.520/02, artigo 51, parágrafos 1º e 2º do Decreto Municipal nº 3.727, de 16 de novembro de 2022. Senão vejamos:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos.

Art. 51. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante o prazo concedido na sessão pública, de forma imediata, em campo próprio do sistema (pregão eletrônico) ou de forma verbal (pregão presencial), manifestar sua intenção de recorrer.

§ 1º As razões do recurso de que trata o caput deverão ser apresentadas no prazo de três dias.

§ 2º Os demais licitantes ficarão intimados para, se desejarem, apresentar suas contrarrazões, no prazo de três dias, contado da data final do prazo do recorrente, assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.

In casu, aduz-se da análise do recurso e da respectiva contrarrazão, que tanto a interposição quanto a apresentação das razões e contrarrazões se deram modo tempestivo. Assim, obedecido aos requisitos legais de forma, havendo tempestividade, passa-se a analisar o mérito, inspecionando-se, de fato, as razões e contrarrazões recursais.

Sabe-se que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, aliás! A elas está estritamente vinculada. Isso é o que se aduz do artigo 41, *caput*, da Lei 8.666/93:

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

Contudo, compreende-se que as normas legais não devem ser interpretadas isoladamente. Há que se atentar para a coerência sistemática, ainda mais ao se

considerar que toda e qualquer norma deve ser interpretada à luz da Constituição Federal, ou seja, permeada pela incidência da radiação dos princípios Magnos.

Sobre esse aspecto, insta salientar que a eficácia irradiante dos princípios constitucionais é tão contundente que alcança até mesmo relações jurídicas propriamente horizontais, isto é, entre particulares. Nesse âmbito, enxerga-se, com hialina clareza, que tal fenômeno também ocorre nas relações entre particulares e Administração Pública. Alias! Com muito mais contundência nesse último caso, uma vez que o interesse público deve prevalecer sobre o privado e sobre as íntimas vontades do Administrador.

É sabido que o fim maior do procedimento licitatório é selecionar a proposta mais vantajosa para a administração. Nesse sentido é o que dispõe artigo 3º, *caput*, da lei 8666/1993:

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 probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (grifou-se).

Acerca do tema, Meirelles (p. 26 e 27, 1999) aclara que a vinculação da Administração não fica adstrita apenas aos preceitos legais. Senão vejamos:

Procedimento formal significa que a licitação está vinculada às prescrições legais que a regem em todos os seus atos e fases. Não só a lei, mas o regulamento, as instruções complementares e o edital pautam o procedimento da licitação, vinculando a Administração e os licitantes a todas as exigências, desde a convocação dos interessados até a homologação do julgamento. (MEIRELLES, Hely Lopes. **Licitação e Contrato Administrativo**, 12a. Edição, 1999.)

Por outro lado, emerge do princípio da boa-fé objetiva, a vedação ao comportamento contraditório, materializado pelo princípio conhecido como vedação ao *venire contra factum proprium*. É indiscutível a aplicabilidade do princípio ora ventilado ao ordenamento jurídico brasileiro, constituindo-se verdadeira pedra angular ao ordenar o comportamento e disciplinar as expectativas. Trata-se de um imperativo de segurança jurídica, sem o qual os desafios da convivência social se tornam mais árduos.

Em verdade, a manutenção da expectativa no comportamento alheio é, sem dúvida, base estruturante da coesão de qualquer sociedade civilizada. Tal princípio veda que uma parte adote um comportamento diverso daquele adotado anteriormente, em

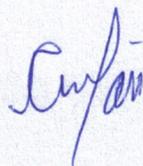
verdadeira surpresa à outra parte, sendo evidente que se busca proteger com este princípio a confiança e lealdade das relações jurídicas.

Dada a sua importância, o princípio da vedação ao *venire contra factum proprium* é amplamente reconhecido pela jurisprudência. Analisemos o uníssono entendimento do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO QUE HOMOLOGOU O RECONHECIMENTO DO PEDIDO, NA FORMA DO ART. 487, INCISO III, ALÍNEA "A", DO CPC, CONDENANDO O MUNICÍPIO RÉU AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PELA METADE (ART. 90, § 4º, DO CPC). INSURGÊNCIA DA PARTE AUTORA QUE, APÓS REQUERER EM DUAS OPORTUNIDADES A HOMOLOGAÇÃO DO RECONHECIMENTO DO PEDIDO, RECORREU DA DECISÃO SOB O ARGUMENTO DE QUE NÃO HOUVE O RECONHECIMENTO DO PEDIDO PRETENDENDO, ASSIM, ALTERAR A FORMA COMO FOI ARBITRADA A VERBA HONORÁRIA. NÍTIDO COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA, ADEMAIS, DE QUALQUER INDICATIVO DE QUE NÃO HOUVE O CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DEMANDADA. ÔNUS SUCUMBENCIAL DEVIDAMENTE ARBITRADO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DEPROVIDO. O "**princípio da boa-fé objetiva impede que a parte tenha comportamentos contraditórios no curso da relação processual, de maneira que a pretensão do agravante esbarra na máxima venire contra factum proprium (vedação ao comportamento contraditório)**" (AgRg no AREsp n. 2.204.219/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, julgado em 6/12/2022, DJe de 15/12/2022). (TJSC, Apelação n. 5002485-47.2021.8.24.0020, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Francisco José Rodrigues de Oliveira Neto, Segunda Câmara de Direito Público, j. 04-04-2023). (grifou-se).

E ainda:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. REALIZAÇÃO DE CIRURGIA BARIÁTRICA PELO HOSPITAL AUTOR. DISCUSSÃO ACERCA DO DESCREDENCIAMENTO DO HOSPITAL PARA REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO EM QUESTÃO. ESTADO QUE ENVIOU E-MAIL PARA O HOSPITAL COM O FIM DE COMUNICAR O DESCREDENCIAMENTO. AUSÊNCIA, NO ENTANTO, DE APRESENTAÇÃO DO TERMO DE EXCLUSÃO DOS SERVIÇOS, QUE TERIA SIDO ENVIADO COMO ANEXO AO E-MAIL. DEVIDAMENTE ASSINADO POR REPRESENTANTE DO HOSPITAL. PROCEDIMENTO CIRÚRGICO DEVIDAMENTE AUTORIZADO PELO PLANO, AINDA QUE SEM A INDICAÇÃO ESPECÍFICA DO LOCAL ONDE DEVERIA SER REALIZADO. HOSPITAL QUE JÁ HAVIA REALIZADO, DIVERSAS VEZES, O REFERIDO PROCEDIMENTO PREVIAMENTE AO CASO DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO HOSPITAL ACERCA DO DESCREDENCIAMENTO. **PROIBIÇÃO DO VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. PROTEÇÃO À CLÁUSULA GERAL DE BOA-FÉ NOS CONTRATOS.** SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA. HONORÁRIOS RECURSAIS FIXADOS. ART. 85, § 11, DO CPC. RECURSO RECONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação n. 0300687-26.2018.8.24.0034, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Artur Jenichen Filho, Quinta Câmara de Direito Público, j. 28-02-2023). (grifou-se).



No mesmo sentido reconhece o Superior Tribunal de Justiça:

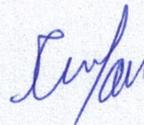
RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. TERMO DE COMPROMISSO FIRMADO QUANDO DA APRESENTAÇÃO DE JOVEM TALENTO AO CRUZEIRO ESPORTE CLUBE. AÇÃO DE COBRANÇA. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 932, III, E 1.173, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. INVIABILIDADE DA APRESENTAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA COMO PARADIGMA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 47 E 1.015, PARÁGRAFO ÚNICO, I, II E III, DO CC. OCORRÊNCIA. TERMO DE COMPROMISSO FIRMADO POR FUNCIONÁRIO QUE NÃO TINHA PODERES PARA REPRESENTAR O CLUBE. SIGNATÁRIO QUE ERA O DIRETOR GERAL DO FUTEBOL DE BASE. TEORIA DA APARÊNCIA. COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO DO CLUBE. TENTATIVA DE IMPOR AO CONTRATANTE A OBSERVÂNCIA DE REGRA DE SEU ESTATUTO SOCIAL QUE ELE PRÓPRIO DEIXOU DE OBSERVAR. NEGÓCIO JURÍDICO QUE LHE GEROU PROVEITO ECONÔMICO. 1. Ausente o prequestionamento quando o Tribunal de origem não emite juízo de valor acerca dos dispositivos legais apontados como violados. Aplicação da Súmula 211/STJ. 2. Impossibilidade de conhecimento do recurso especial por suposto dissídio jurisprudencial quando o julgado paradigma é decisão monocrática, sendo imprescindível, para tanto, a apresentação de acórdão. 3. Caso concreto que versa acerca de ação de cobrança proposta com o objetivo de buscar o adimplemento dos valores devidos em razão de Termo de Compromisso firmado com o Cruzeiro Esporte Clube pela apresentação, ao clube, de jovem e promissor atleta. 4. Clube recorrido que não nega ter sido assinado Termo de Compromisso por meio do qual o jogador foi apresentado ao clube e nele efetivamente atuou, tendo sido posteriormente negociado ao Clube de Regatas Vasco da Gama. 5. Alegação, porém, de que o referido Termo de Compromisso foi assinado por quem não tinha poderes para representá-lo. 6. Teoria da aparência que deve ser aplicada ao caso, porquanto o signatário, Diretor Geral do Futebol de Base, atuou em nome e no interesse do clube, em negócio jurídico que lhe gerou proveito econômico. 7. Comportamento contraditório e, portanto, contrário à boa-fé objetiva que se verifica na conduta do clube, de tentar impor a seu contratante a observância de norma prevista em seu Estatuto Social que foi por ele próprio descumprida. Vício que não pode ser invocado por quem lhe deu causa. 8. **Aplicação da 'teoria dos atos próprios', como concreção do princípio da boa-fé objetiva, sintetizada nos brocardos latinos 'tu quoque' e 'venire contra factum proprium', segundo a qual ninguém é lícito fazer valer um direito em contradição com a sua conduta anterior ou posterior interpretada objetivamente, segundo a lei, os bons costumes e a boa-fé.** 9. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO. (REsp n. 1.902.410/MG, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 28/2/2023, DJe de 3/3/2023.) (grifou-se).

De igual forma:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DESPORTIVO. LEI PELÉ. TRANSFERÊNCIA DE ATLETA PROFISSIONAL DE FUTEBOL. DIREITOS FEDERATIVOS. DIREITOS ECONÔMICOS. DIFERENÇA. ENTIDADE DE PRÁTICA DESPORTIVA. TITULARIDADE EXCLUSIVA. COMPARTILHAMENTO DOS DIREITOS ECONÔMICOS. CESSÃO CIVIL. POSSIBILIDADE. PARTICIPAÇÃO DE TERCEIRO. TRANSFERÊNCIA DE ATLETAS E PARTICIPAÇÃO DE TERCEIROS. REGULAMENTOS. FIFA. CBF. DIRETRIZES ORGANIZACIONAIS. ANTERIORIDADE DOS FATOS. NEGÓCIOS EM CURSO. NÃO

INCIDÊNCIA. VÍNCULO DESPORTIVO. ACESSORIEDADE. CONTRATO DE TRABALHO DESPORTIVO. UNICIDADE CONTRATUAL. PRESCINDIBILIDADE. PROMESSA DE COMPROMISSO E PROTOCOLO DE INTENÇÕES. PROPONENTE. VINCULAÇÃO. COMPORTAMENTO CONTRADITÓRIO. BOA-FÉ OBJETIVA. VIOLAÇÃO. VENIRE CONTRA FACTUM PROPRIUM. CONVERSÃO CAMBIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGOS MORATÓRIOS. RECONHECIMENTO EXTRAJUDICIAL. DEVEDOR. VINCULAÇÃO. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n.ºs 2 e 3/STJ). 2. A controvérsia dos autos busca definir a diferença entre direitos federativos e direitos econômicos e se o compartilhamento dos últimos por meio de cessão civil pela entidade de prática desportiva a terceiro importaria violação dos arts. 27-B, 27-C e 28, inciso II, da Lei n.º 9.615/1998. 3. Os direitos federativos estão relacionados ao vínculo desportivo do atleta com a entidade de prática desportiva, acessório ao vínculo empregatício, e são constituídos com o registro do contrato especial de trabalho desportivo na entidade de administração do desporto, como dispõe o art. 28, § 5º, da Lei n.º 9.615/1998. São indivisíveis, embora possam ser transferidos a título oneroso ou gratuito, na última hipótese, como ocorre nos casos de empréstimo de atletas, regulado pelo art. 39 da Lei n.º 9.615/1998. 4. Os direitos econômicos decorrem da obrigatoriedade de se estabelecer cláusula indenizatória nos contratos de trabalho desportivo, podendo tal cláusula ser juridicamente enquadrada como expectativa de direito. 5. A divisibilidade e a cessão civil dos direitos econômicos não é vedada pelo ordenamento jurídico. 6. A transferência de jogadores de futebol por meio de operações sucessivas e vinculadas quanto aos direitos econômicos prescinde da unicidade contratual para o reconhecimento do direito ao recebimento de percentual do montante auferido em transferência realizada posteriormente entre entidades de prática desportiva. 7. **O comportamento contraditório da parte, especialmente diante do prévio reconhecimento extrajudicial do pedido que contesta judicialmente, viola a cláusula geral da boa-fé objetiva, que se desdobra na proibição de venire contra factum proprium.** 8. A metodologia de conversão cambial, correção monetária e os encargos moratórios aplicados pelo Tribunal de origem observaram os termos da "Promessa de Compromisso e Protocolo de Intenções", documento adequadamente analisado pelo acórdão recorrido. 9. Na hipótese, ausente violação, pela Corte local, dos arts. 315, 318, 394, 405, 406 e 884 do Código Civil, 1º do Decreto-Lei n.º 857/1969, 1º e 2º da Lei n.º 10.192/2001. 10. No caso, rever a conclusão do Tribunal de origem quanto às circunstâncias da operação ou ao comportamento das partes demandaria a interpretação de cláusulas contratuais e o reexame de fatos e provas, providências que encontram os óbices das Súmulas n.ºs 5 e 7/STJ. 11. Na hipótese, ausente a violação dos arts. 221 do Código Civil, 1º da Lei n.º 9.615/1998 e 453 da Consolidação das Leis Trabalhistas, incide o disposto na Súmula n.º 284/STF. 12. O não acolhimento das teses ventiladas pela parte recorrente não significa omissão ou deficiência de fundamentação da decisão recorrida, ainda mais quando o aresto aborda todos os pontos relevantes da controvérsia, como na espécie. Ausência de violação do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. 13. Recurso especial conhecido em parte e, na parte conhecida, não provido. (REsp n. 1.950.516/RJ, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 28/2/2023, DJe de 6/3/2023.) (grifou-se).

Vê-se, do exposto acima, que o princípio em comento instituiu verdadeira diretriz, que se traduz num *modus operandi* vinculativo a todos os atores sociais. Assim, espera-se certa coerência sistemática nos comportamentos e decisões tomadas ao longo do tempo.



O Município de Bocaina do Sul tem por tradição o fiel cumprimento dos ditames editalícios. Aliás! Não deveria ser uma tradição apenas da presente municipalidade, uma vez que decorre de disposição expressa de lei, que embora não se materialize em regra - comportando certa margem de interpretativa - é princípio expresso, exarado no *caput*, do artigo 3º, da Lei 8.666/93.

É próprio de qualquer princípio jurídico, como já ventilado, comportar certa margem de interpretação. Todavia, isso não se traduz na existência de discricionariedade quanto a aplicação, ou não, do referido princípio. Nesse caso, mais do que romper com a expectativa considerando as decisões pregressas do ente (que já seria motivo suficiente para não se fazer), está-se diante de manifesta ilegalidade, que transcende um cenário de “mera” manutenção da segurança jurídica e invade âmbitos bem mais escusos de práticas administrativas deletérias.

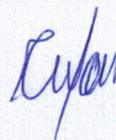
A tal “margem de interpretativa” dos princípios não permite a Administração livremente escolher se aplica ou não determinado princípio. Apenas promove a compatibilidade entre os diversos princípios que permeiam o ordenamento jurídico, que se traduzem como verdadeiros mandamentos de otimização.

Contata-se, portanto, que a referida “margem” guarda estreita relação com uma interpretação sistemática da norma, nada tendo a ver com discricionariedade. Sendo assim, não é razoável deixar de aplicar expressa disposição do edital quando a Lei 8.666/93 prevê expressamente o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Acaso qualquer interessado entendesse que o edital padecesse de excesso de formalismo - demonstrando perfeita consonância com a ordem democrática - tanto a Lei 8.666/93 quanto a Lei 10.520/02 permitem a impugnação do edital para extirpar esse vício. Contudo, em não se fazendo isso no prazo legal, há a estabilização da relação jurídica, ninguém mais podendo reclamar dos ditames editalícios em prol da segurança jurídica.

In casu, está-se diante justamente dessa situação: entendendo que o edital estabelece regra que padece de formalismo exacerbado a interessada lança mão de recurso à decisão administrativa de desclassificação para promover alteração do edital por via transversa. Constatase, com clarividência que o pedido em questão gravita no campo do impossível jurídico, não merecendo êxito.

Ademais, é bem verdade que a praxe administrativa não pode motivar o descumprimento dos demais ditames legais ou editalícios. Contudo, ainda que não documentado, gera uma expectativa genuína nos administrados quanto ao *modus*

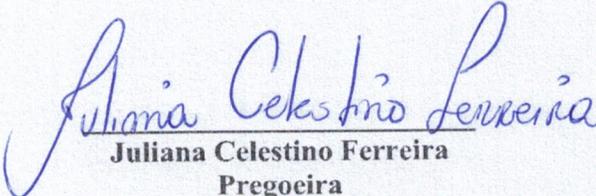


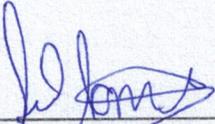
operandi da Administração. Nesse caso, imotivadamente, deixar de adotar o reiterado comportamento perpetuado pelo tempo atentaria contra o princípio da vedação ao *venire contra factum proprium*.

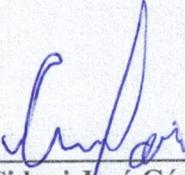
Sendo assim, com o intuito de fazer com que a legalidade continue imperando e, além disso, manter a expectativa no reiterado comportamento adotado, que constitui, por essência, verdadeira praxe administrativa, vê-se que o pleito do recorrente, embora exarado com brilhantismo, não merece prosperar.

DA DECISÃO

Ante o exposto, pelo respeito aos princípios legais e constitucionais, decide-se **conhecer do recurso interposto** pela MÁRCIA DA CUNHA VENTURA EPP., para **no mérito, negar-lhe provimento**, mantendo da decisão ora atacada.


Juliana Celestino Ferreira
Pregoeira


Silmara Samara da Silva
Membro da Equipe de Apoio


Cidnei José Góss
Membro da Equipe de Apoio