

▪ **Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões**

**RECURSO :**

bom dia !

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE HORIZONTE/CE

Referência: N.º 09041/2023

Processo Adm.:0708001/23

FARIAS & CARVALHO DISTRIBUIDORA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 49.393.141/0001-00, sediada na Av. Santa Cruz, nº 1838, sala 202, Realengo, Rio de Janeiro, CEP 21715-321, doravante denominada Recorrente, por intermédio de seu representante legal infra-assinado, vem, respeitosamente, com fundamento no Art. 44 do Decreto 10.024/2019 apresentar

**RAZÕES DE RECURSO**

Contra a equivocada decisão que desclassificou a Recorrente perante o Pregão em epígrafe, tudo em função das razões de fato e de direito aduzidas.

**I. Da tempestividade**

De acordo com o Decreto 10.024/2019:

"Art.44 Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante o prazo concedido na sessão pública, de forma imediata, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer.

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

In casu, foi declarado o vencedor na sessão pública ocorrida no dia 23/11/2023, quinta-feira, ocasião em que foi manifestada a intenção de recurso.

Assim, o prazo limite para apresentação de razões seria o dia 28/11/2023, terça-feira, o qual encontra-se devidamente cumprido no prazo legal.

**II. Breve síntese dos fatos**

Trata-se, respeitosamente, de Recurso face ao inconformismo da Recorrente face a equivocada análise da Ilma. Comissão de Pregão que declarou a empresa Farias & Carvalho Distribuidora Ltda desclassificada no certame em destaque, mesmo tendo esta apresentado proposta em conformidade ao Edital, sobre os quais deveria ser feita uma análise objetiva e pautada nos princípios que regem o direito administrativo.

O processo licitatório em epígrafe tem como objeto "o REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE BRINQUEDOS INFANTIS PARA EXECUÇÃO DO PROJETO NATAL DE AMOR, DESTINADOS AOS ALUNOS DE 02 ANOS A 12 ANOS MATRICULADOS NA REDE DE ENSINO MUNICIPAL, REALIZADO PELA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DE HORIZONTE-CE, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus Anexos."

A Recorrente apresentou proposta para os itens 49, 50, 51 e 52, tendo como valor global R\$ 968.816,25 (novecentos e sessenta e oito mil oitocentos e dezesseis reais e vinte e cinco centavos), bem como enviou amostras dos respectivos objetos a serem fornecidos.

Ocorre que, as amostras da Recorrente foram submetidas a uma perfunctória análise da R. Comissão. Embora se tratasse de proposta demasiadamente competitiva e de objetos de qualidade elevada, o Sr. Pregoeiro decidiu que as amostras não estariam em conformidade em relação às especificações editalícias, por conseguinte, decidiu que a Recorrente não poderia seguir para as próximas etapas. Dessa forma, desclassificou a Recorrente.

Todavia, a decisão do Ilmo. Pregoeiro, data máxima venia, merece ser reformada, pois se equivocou ao reprovar as amostras enviadas pela Recorrente. É o que será demonstrado pelos fundamentos a seguir expostos.

**III. Dos Fundamentos**

O presente certame apresenta como referência as seguintes especificações técnicas:

- Para o item 49: "Bola de futebol campo confeccionada em pu laminado, câmara airbility com miolo removível e lubrificado tipo cápsula sis com as seguintes medidas 68-70 em peso de 410-450";
- Para o item 50: "Bola de futebol de salão categoria infantil confeccionada em micro power ultra fusion, câmara airbility, miolo removível e lubrificado tipo cápsula sis com as seguintes medidas circunferência 55-64cm éso 350-380g";
- Para o item 51: "Bola de vôlei confeccionada em Micro Power, peso 250-280gm, circunferência 65-67cm, 18 gomos, tipo de piso indoor/outdoor.";
- Para o item 52: "Bola de vôlei confeccionada em micro power, peso 250-280, circunferência 65-67cm, 18 gomos, tipo de piso indoor/outdoor.";

As amostras da Recorrente foram reprovadas pelas seguintes razões:

- A Bola de futebol de campo "utiliza câmara em látex, não atendendo a tecnologia airbility, onde a borracha é utilizada, por isso não aprovada.";
- A bola de futebol de salão "utiliza câmara em látex, não atendendo a tecnologia airbility, onde a borracha é utilizada, por isso não aprovada.";
- A bola para futsal "utiliza câmara em látex, não atendendo a tecnologia 6d, onde discos são posicionados simetricamente no corpo esférico da bola, por isso não aprovada.";
- A bola de vôlei "utiliza câmara em látex, não atendendo a tecnologia Micro Power, onde a microcélulas de PVC são utilizadas, por iss não aprovada."

Resumidamente, as bolas apresentadas como amostras foram reprovadas por não possuírem determinadas tecnologias. Ocorre que as referidas tecnologias são de propriedade intelectual da empresa fabricante PENALTY.

O registro da marca, patente, desenho industrial ou tecnologia, impede que as demais empresas possam produzir ou usufruir das referidas propriedades intelectuais sem o consentimento do seu proprietário.

No presente caso, a Penalty é proprietária das marcas e tecnologias: Airbility, 6d e Micro Power.

Dessa feita, ao desclassificar a Recorrente pela falta das tecnologias, a Comissão direcionou o certame a um produto especificamente, ou seja, favoreceu ilegalmente uma determinada empresa em detrimento das demais, ferindo gravemente a concorrência e a competitividade que devem reinar em uma licitação.

A conduta do Sr. Pregoeiro causa enorme espanto à Recorrente, pois é pacífico e amplamente conhecido, no âmbito administrativo, o posicionamento dos Tribunais de Contas e dos Juristas a respeito do tema.

Senhores Gestores, respeitosamente, faz-se necessário frisar que as reprovações declaradas no laudo das amostras não encontram respaldo legal, haja vista que os materiais apresentados possuem qualidade e características semelhantes.

Ora, a Lei 8.666 de 1993 é clara ao proibir indicações de marcas, sendo permitida tão somente a indicação de marca como forma de referência, ou seja, deve ser aceito bens e serviços de características ou qualidade semelhante.

"Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência: (...)

§ 5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório. (...)

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;"

O Saudoso Mestre Marçal já discorreu de maneira clara e didática sobre este assunto:

"Não se admite uma opção arbitrária, destinada a um beneficiário determinado fornecedor ou fabricante. A observação não atinge, objetivamente, a mera utilização da marca como instrumento de identificação de um bem - selecionado pela Administração em virtude de suas características intrínsecas. O que se proíbe é a escolha do bem fundado exclusivamente em uma preferência arbitrária pela marca, processo psicológico usual entre os particulares e irrelevante nos lindes do direito privado." (JUSTEN FILHO, Marçal. Ed. São Paulo-RT, 2014, p.213.) Grifo nosso

Conforme mencionado anteriormente, fazer exigências de marcas/patentes/tecnologias específicas implica direcionamento ilegal, ferindo de morte o caráter isonômico e competitivo do certame e do contrato administrativo.

Por não ser rara, esta conduta precisa ser reiteradamente e veementemente reprovada pelos Tribunais.

Ora Ilmos., os produtos propostos são de alta qualidade e atendem muito bem o interesse público, bem como as necessidades desta Administração.

Implicitamente, a comissão extinguiu as opções de produtos semelhantes. Portanto, ainda que se refira às especificações técnicas, ocorreu a quebra de isonomia.

A fim de facilitar a compreensão sobre o assunto, colacionamos trecho do Acórdão do Tribunal de Contas da União:

"permite-se menção a marca de referência no edital, como forma ou parâmetro de qualidade para facilitar a descrição do objeto, caso em que se deve necessariamente acrescentar expressões do tipo 'OU EQUIVALENTE', 'OU SIMILAR', 'OU DE MELHOR QUALIDADE', podendo a Administração exigir que a empresa participante do certame demonstre desempenho, qualidade e produtividade compatíveis com a marca de referência mencionada." (Acórdão 113/2016 - Plenário) Grifo nosso

Caso ainda reste dúvidas, Vossa Senhoria poderá se debruçar sobre a vasta jurisprudência do TCU, nas quais é fácil vislumbrar as repreensões contra os equívocos cometidos pelos gestores do interesse público.

"Nos processos licitatórios, é vedado adotar preferência de marca, a menos que seja demonstrado, tecnicamente e de forma circunstanciada, que somente uma atende às necessidades específicas da Administração" (TCU - Decisão 664/2001-Plenário)

"No planejamento de suas aquisições de equipamentos, a Administração deve identificar um conjunto representativo dos diversos modelos existentes no mercado que atendam completamente suas necessidades antes de elaborar as especificações técnicas e cotação de preços, de modo a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado e evitar o direcionamento do certo para modelo específico pela inserção no edital de características atípicas." (TCU Acórdão 2829/2015-Plenário - TC 019.804/2014-8) Grifo nosso

"em licitações para aquisição de equipamentos, tendo no mercado diversos modelos que atendem completamente as necessidades da Administração, deve o órgão licitante identificar um conjunto representativo desses modelos antes de elaborar as especificações técnicas e a definição de preços, de modo a evitar o direcionamento do certo para modelo específico e caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado." (TCU Acórdão 2.383/2014-Plenário) Grifo nosso

Embora a taxatividade das decisões do TCU seja juridicamente reconhecida, a mencionada Corte, por meio da Sumula 222, expediu a seguinte diretriz, buscando evitar futuros descumprimentos:

"As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios." Grifo nosso

Ilustríssimo Pregoeiro, data venia, analisando a justificativa que levou a comissão a desclassificar a Recorrente é possível constatar flagrante falta de razoabilidade. A interpretação desarrazoada aplicada pela comissão vai de encontro ao entendimento dos principais tribunais.

Além do mais, facilmente podem ser encontradas decisões jurisprudenciais no sentido de que as ações dos gestores do interesse público devem observar o formalismo moderado. Por essa razão é que a decisão da R. Comissão causou enorme inconformismo.

Vale ainda frisar que a lista de princípios não observados é extensa: formalismo moderado; competitividade; ampla concorrência, isonomia, razoabilidade; economicidade; eficiência; moralidade; inclusive aqueles que, para a melhor doutrina, tratam-se de princípios Pedras de Toque (princípio da Supremacia do Interesse Público e o da Indisponibilidade do Interesse Público).

Indubitavelmente, agiu de forma abusiva no trato da questão, a formalidade defendida pela Comissão por si só não deveria superar a vantajosa economia que a ampla concorrência pode resultar. Há, respeitosamente, enorme falta de zelo com o dinheiro público, pois a proposta da Recorrente é demasiadamente competitiva e poderia restar melhor classificada em relação às demais empresas.

É difícil acreditar que, perante a permanente crise econômica, o contribuinte estaria satisfeito com a forma que os

gestores lidam com os recursos financeiros. A desclassificação de proposta fere de morte todos os princípios supracitados.

Repisa-se que a Recorrente apresentou produto sem total atendimento ao edital. Considerando a situação narrada, era esperado que a Comissão analisasse tal situação sob a ótica da Razoabilidade, porém, optou por ignorar o que ensina a jurisprudência e a melhor doutrina.

Há, no ordenamento jurídico, vasto conteúdo apto a guiar o gestor em seus atos. Por exemplo, a lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999 que dispõe sobre as normas do processo administrativo, em seu art. 2º determina o seguinte: "A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da LEGALIDADE, finalidade, motivação, RAZOABILIDADE, proporcionalidade, MORALIDADE, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, INTERESSE PÚBLICO e EFICIÊNCIA". Grifo nosso

Na redação da lei acima, é possível enxergar a clara intenção do legislador em impedir que a administração fuja do objetivo maior, que é servir o interesse público.

Importa lembrar que o Princípio da Legalidade orienta o administrador público em suas decisões durante todo o procedimento, pois diferentemente do direito na esfera privada, onde o particular pode fazer tudo o que a lei não proíba, no âmbito público, o bom administrador apenas fará o que a lei, de forma expressa, autorizar. Todo este rigor, serve para tentar evitar abusos de conduta e desvios de objetivos.

Como anteriormente citado, observa-se que a Economicidade também não foi considerada, visto que, mesmo após apresentar proposta competitiva e produtos de qualidade semelhante, a Recorrente restou desclassificada.

Régis Fernandes de Oliveira explica que "economicidade diz respeito a se saber se foi obtida a melhor proposta para a efetuação da despesa pública, isto é, se o caminho perseguido foi o melhor e mais amplo, para chegar-se à despesa e se ela fez-se com modicidade, dentro da equação custo-benefício." (OLIVEIRA, Editora Revista dos Tribunais, 1990, p. 94.) Grifo nosso

Já Ricardo L. Torres, por sua vez, afirma que o "conceito de economicidade, originário da linguagem dos economistas, corresponde, no discurso jurídico, ao de justiça." Implica "na eficiência na gestão financeira e na execução orçamentária, consubstanciada na minimização de custos e gastos públicos e na maximização da receita e da arrecadação". Por fim, conclui que é, "sobretudo, a justa adequação e equilíbrio entre as duas vertentes das finanças públicas." (TORRES, Revista do TCE/RJ, nº 22, jul/1991, pp. 37/44.) Grifo nosso

Enfim, o princípio da eficiência nas palavras da saudosa Di Pietro, "apresenta, na realidade, dois aspectos: pode ser considerado em relação ao modo de atuação do agente público, do qual se espera o melhor desempenho possível de suas atribuições, para lograr os melhores resultados; e em relação ao modo de organizar, estruturar, disciplinar a Administração Pública, também com o mesmo objetivo de alcançar os melhores resultados na prestação do serviço público" (Di Pietro, 2005:84) Grifo nosso

Isto posto, outra solução não se impõe a não ser reconsiderar a decisão que desclassificou a Recorrente, para que a mesma seja habilitada e classificada, fazendo com esta atitude, que a administração possa reparar a lesão causada aos institutos legais que sustentam e norteiam a administração pública, além da possibilidade de homenagear os princípios acima citados, principalmente os da SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO, INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO, ECONOMICIDADE e COMPETITIVIDADE.

Não obstante, o caput do artigo 3º, da Lei nº 8.666/93, subsidiariamente aplicável à espécie por força do disposto no artigo 9º da Lei nº 10.520/02, estabelece o axioma invocado como princípio norteador da licitação, aliado sempre à busca pela proposta mais vantajosa para a Administração, senão veja-se:

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. Grifamos

Isto posto, percebe-se que há amplo fundamento jurídico para a Comissão exercer a autotutela e anular seu próprio ato, dando assim, status de legal e perfeito a ele.

A capacidade de autotutela está hoje consagrada na hermenêutica de controle dos atos administrativos, sendo, inclusive, objeto de firme orientação do Supremo Tribunal Federal que a ela faz referência nas Súmulas 346 e 473, in verbis:

"Súmula 346. A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos." e "Súmula 473: A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam 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." Grifo nosso

A autotutela administrativa encontra respaldo no artigo 53 da Lei nº.: 9.784/99:

"Art. 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."

Por todo exposto, diante da Doutrina, Jurisprudência e das Diretrizes legais, conclui-se que a desclassificação da Recorrente não possui amparo legal, sendo assim, a decisão merece ser reformada. Ressalta-se que não foram observados princípios explícitos e implícitos, entre eles a razoabilidade, formalismo moderado, concorrência, eficiência e economicidade.

#### IV. Dos pedidos

Assim, a Recorrente requer à Vossa Senhoria que se digne o presente RECURSO e dê provimento às suas razões, ou seja, a reforma da equivocada decisão, fazendo com que a Recorrente seja declarada Classificada, Habilitada e Vencedora. Sendo certo que, durante análise de suas amostras, não foram observados os fundamentos basilares do processo licitatório, sobretudo o da Indisponibilidade do Interesse Público, razoabilidade, formalismo moderado, eficiência, competitividade, concorrência, isonomia e economicidade.

No entanto, caso a Ilma., Comissão não entenda pela reforma da equivocada decisão, requer-se a Remessa dos autos à Autoridade Superior, onde, espera que seja conhecido e acolhido o presente apelo, à vista da sustentação jurídica e dos elementos fáticos supra expendidos.

Sem a reconsideração ou a reforma da decisão, outra solução não há senão representar perante o Tribunal de Constas do Estado do Ceará.

Não obstante, a Recorrente aproveita a oportunidade para renovar os votos de elevada estima e consideração.

Termos em que, pede deferimento.

Rio de Janeiro, 28 de novembro de 2023.

FARIAS & CARVALHO DISTRIBUIDORA LTDA  
CNPJ nº 49.393.141/0001-00

Fechar





VERANÓPOLIS, 22 DE NOVEMBRO DE 2023

## ESCLARECIMENTO

À

FARIA E CARVALHO DISTRIBUIDORA LTDA

REFERENTE AO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 2023.09.04.1

SOMOS FABRICANTES DE ARTIGOS ESPORTIVOS NA CIDADE DE VERANÓPOLIS, COM LARGA EXPERIÊNCIA ACUMULADA AO LONGO DE 32 ANOS.

ENVIAMOS AS AMOSTRAS À PREFEITURA DE HORIZONTE/CE, AS QUAIS ATENDEM AOS PARÂMETROS ESTIPULADOS NO EDITAL.

APÓS ANÁLISE, FOMOS DESCLASSIFICADOS DEVIDO A CÂMARA DE AR NÃO ESTAR COMPATÍVEL COM O EDITAL.

ESCLAREÇO QUE A DESCRIÇÃO "CÂMARA AIRBILITY" É MARCA COMERCIAL DA EMPRESA "PENATY", BEM COMO O TERMO "MICRO POWER".

BASTA ACESSAR O CATÁLOGO DE PRODUTOS DA EMPRESA PENALTY PARA ENCONTRAR ESTES TERMOS EM SUA ESPECIFICAÇÃO.

NOSSOS PRODUTOS ATENDEM A ESPECIFICAÇÃO E NÃO CONCORDAMOS COM A DESCLASSIFICAÇÃO.

FICO A DISPOSIÇÃO PARA MAIORES ESCLARECIMENTO.

Atenciosamente

04.013.844/0001-28  
WINBALL IND. E COM. DE  
ARTIGOS ESPORTIVOS LTDA  
Rodovia RST 470, Km 110  
Sapopema  
95330-000 Veranópolis RS

WINBALL IND. E COM. DE ARTIGOS ESPORTIVOS

CNPJ. 04.013.844/0001-28

VALIDADE DO ORÇAMENTO 60 DIAS.

Rodovia BR 470, km 174 – Bairro Sapopema – Veranópolis/RS – 95.330-000 – Cx Postal 117

Fones: 54 3441 1908

Email: [winball@bolaswinner.com.br](mailto:winball@bolaswinner.com.br)

Site: [WWW.bolaswinner.com.br](http://WWW.bolaswinner.com.br)