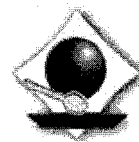




# Prefeitura Municipal de Birigui

Estado de São Paulo  
CNPJ - 46.151.718/0001-80



DEPTO. da CENTRAL MUNICIPAL de ALIMENTAÇÃO ESCOLAR  
EDIFÍCIO "YASSUO YAMANE"

Birigui, 25 de Setembro de 2017.

Ofício nº. 248/2017/CMAE.

Assunto: manifestação recurso pregão nº.75/2017

Seção de Licitações.

Ilma. Sr<sup>a</sup>. Renata Aparecida Natal Zago.

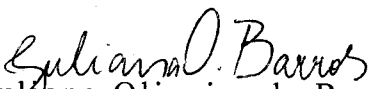
DD. Pregoeira Oficial.

Diante ao Recurso Administrativo impetrado pela empresa **FBS ALIMENTOS EIRELI - EPP** – no qual vem a impetrante solicitar uma nova análise da 2º amostra, do item 16, do pregão presencial numero setenta e cinco e do edital numero noventa e três do ano de dois mil e dezessete, referente ao gênero “Bebida Láctea sabor chocolate”.

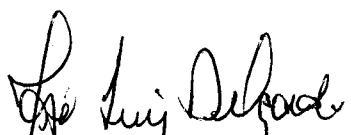
Diante aos fatos apontados a equipe técnica nomeada juntamente com o Conselho de Alimentação Escolar (CAE) realizou **nova análise** do produto em epígrafe, na qual o produto foi classificado.

À disposição para quaisquer outros esclarecimentos que se fizerem necessários, essa Comissão Especial subscreve-se.

Atenciosamente,

  
Juliana Oliveira de Barros  
Matric. 56875

  
Renan Kazuo Katumata  
Matric. 58749

  
José Luis Delgado  
Matric. 50402

*Leubr*  
25/09/17  
14:45



**PREFEITURA MUNICIPAL DE BIRIGUI – SP**  
**ILMA. SRA. PREGOEIRA**

**PREFEITURA MUNICIPAL DE BIRIGUI**  
**Diretoria de Materiais**

Certifico que recebi este expediente na  
Diretoria de Materiais às 15 : 10 h  
do dia 09 / 09 / 17.

Luata  
Servidor Responsável

**PREGÃO PRESENCIAL Nº 075/2017**  
**EDITAL Nº 093/2017**

**Objeto:** REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS INDUSTRIALIZADOS DESTINADOS À CENTRAL MUNICIPAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR DA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO PELO PERÍODO DE 12 MESES, CONFORME ESPECIFICAÇÕES DO ANEXO I.

**FBS ALIMENTOS EIRELI - EPP**, regularmente inscrita no CNPJ sob n.º 17.367.163 /0001-00, estabelecida na AV: nove de julho, n. 3405, sala 601 – 6º andar – Anhangabau, em Jundiaí/SP – CEP 13208-056, por seu Diretor procurador já habilitado no certame supra que a presente subscreve, vem, tempestiva e respeitosamente à presença de V.Sa., com fulcro nos dispositivos legais, artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "a", da Constituição da República e artigos 109, alínea "a", § 2º e 113, § 1º, todos da Lei Federal n.º 8.666/93, com a redação dada pela Lei Federal n.º 8.883/94, interpor e apresentar suas

FBS ALIMENTOS EIRELI-EPP  
Avenida Nove de Julho, 3.411, sala 601, 6º andar, Anhangabaú - CEP: 13.208-056 – Jundiaí/SP.  
CNPJ: 17.367.163/0001-00 IE: 714.048.823.116

em anexo à presente interposição, nos termos do artigo 4, inciso XVIII, da Lei 10.520/2002, artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "a" e inciso LV, da Constituição da República e artigo 109, alínea "b" e parágrafo 2º e artigo 113, parágrafo 1º, da Lei Federal n.º 8.666/93 e posteriores alterações, pelos motivos de fato e de direito a seguir demonstrados, face ao julgamento da D.Comissão de Equipe Técnica do Setor de Alimentação Escolar, na avaliação do item 16 do ANEXO I, **MISTURA PARA PREPARO DE BEBIDA LACTEA SABOR CHOCOLATE**, que julgou o produto da **RECORRENTE reprovado**, pelos fatos e fundamentos a seguir colacionados.

**INCLÍTO SRA. PREGOEIRA;**

PRELIMINARMENTE:

Deve a D. Douta Comissão acatar os motivos adiante expostos, pois estão amparados legalmente, inclusive em observância ao previsto no Instrumento Convocatório em epígrafe, ao qual esta R. Administração se acha totalmente vinculada, conforme preceitua os artigos 41; 43, inciso IV e artigo 48, todos da Lei Federal nº 8.666/93 e artigo 4º, inciso VII da Lei 10.520/02.

**I – DO EFEITO SUSPENSIVO DO RECURSO:**

1. Preliminarmente, requer a **RECORRENTE**, com base no poder geral de cautela, o recebimento da presente **RAZÕES DE RECURSO** concedendo-lhe também o efeito suspensivo, a fim de evitar risco atual e efetivo de dano jurídico à **RECORRENTE**, em atendimento ao princípio da efetividade. Uma vez que se dê a adjudicação do certame a outro licitante, produzirá esta os seus efeitos irreversíveis, ferindo direito líquido e certo da **RECORRENTE**, ocorrendo a possibilidade de haver lesão de difícil ou impossível reparação, sob pena de o provimento do presente recurso tornar-se inócuo.

2. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso ora interposto, conforme dispõe o artigo 109, alínea "b" e parágrafo 2º, da Lei Federal nº 8.666/93:

**Artigo 109 – Dos atos da administração decorrentes da aplicação desta lei cabem:**

**I – recurso, no prazo de 05 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:**

**b) julgamento das propostas;**

**§ 2º - O recurso previsto nas alíneas a e b do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de**





*interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.*

3. Neste teor, dispõe a *Jurisprudência do STF*:

**Súmula 429 – Supremo Tribunal Federal:** A existência de recurso administrativo com efeito suspensivo não impede o uso do mandado de segurança contra omissão da autoridade.

## **II – DA ADMISSIBILIDADE**

4. Preleciona o inciso XVIII do artigo 4º da Lei n. 10.520/2002 “Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivada a intenção de recorrer...” e artigo 9º do referido diploma legal, que “aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade Pregão, as normas da Lei Federal nº 8.666/93”.
5. Nesse rumo, a **RECORRENTE** vale-se do permissivo legal, para insurgir-se contra ato administrativo praticado no certame em epígrafe, cujo objeto visa (sic) “**REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS INDUSTRIALIZADOS DESTINADOS À CENTRAL MUNICIPAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR DA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO PELO PERÍODO DE 12 MESES, CONFORME ESPECIFICAÇÕES DO ANEXO L.....**”.

## **I – DOS FATOS**

6. A **RECORRENTE** no dia 14 de agosto de 2017, em atendimento as determinações do Instrumento Convocatório, das Condições de Participação, Credenciamento, Proposta e Habilitação, como também as disposições do **ANEXO ITEM XXIII DAS AMOSTRAS SUB. 23.9**

7. **I – ESPECIFICAÇÃO DO OBJETO E PREVISÃO DE CONSUMO**  
protocolou os respectivos envelopes e suas amostras para os itens que lhe interessou ofertar.

Encerrada a sessão do Credenciamento, do recebimento dos envelopes e das respectivas amostras, a ilustre Pregoeira comunicou a suspensão da sessão para análise das amostras conforme consta

**23.9 – Os testes serão realizados na EM Roberto Clark, sito a Pça. James Mellor, 196, Centro, a partir das 08:00 hs, tendo a participação da Nutricionista cadastrada no FNDE, Sra. Juliana Oliveira Barros, as Nutricionistas do quadro técnico, Sra. Adriana Jorge Zucolotto, Sra. Ana Beatriz Barbosa Santos Cerqueira e Sra. Rafaela Moímas Grosso Berce, os membros do CAE, servidores da rede escolar Municipal e Estadual e a Comissão Especial nomeada pela Portaria nº 52/2015, obedecendo a seguinte ordem:**

**23.9.1 - 1º dia (15/08/2017): do item 01 ao 10;**

**23.9.2 - 2º dia (16/08/2017): do item 11 ao 20;**

**23.9.3 - 3º dia (17/08/2017): do item 21 ao 30;**

**23.9.4 - 4º dia (18/08/2017): do item 31 ao 40;**

**23.9.5 - 5º dia (21/08/2017): do item 41 ao 50;**

**23.9.6 - 6º dia (22/08/2017): do item 51 ao 60;**

**23.9.7 - 7º dia (23/08/2017): do item 61 ao 71.**



#### CRITERIO DE ANALISE DAS AMOSTRAS

1. Análises sensoriais;
  2. Testes técnico-culinários onde são verificados porcentagem de gordura separados em cocção, tempo de cocção, operacionalidade de produção, rendimento;
  3. Comparação entre resultado e ficha técnica;
  4. Comparação da descrição do produto (anexo I) com a ficha técnica;
  5. Situação da inscrição no SIF e SISP e padrões
8. Publicou-se o ofício sob nº 198/2017/ CMAE NO dia, 31/08/2017 foi repassado para cada proponente um relatório de conclusão da análise das amostras e o ITEM 16 **MISTURA PARA PREPARO DE BEBIDA LACTEA SABOR CHOCOLATE** da marca **CRIALIMENTOS** ofertada pela **RECORRENTE**, foi julgado reprovado, com a seguinte conclusão:

**"Fornecedor: FBS ALIMENTOS**

**Desclassificado pois a amostra trazida pela licitante vencedora foi reprovada no teste de avaliação sensorial, no qual o sabor foi avaliado, tanto pelos participantes quanto pelas crianças, como excessivamente doce, não atendendo o padrão de identidade e qualidade do produto(PIQ) – (instrução normativa nº 16, de 23 de agosto de 2005) do produto."**

9. A conclusão do Setor de Alimentação Escolar sustentada no **Relatório de Conclusão** de análise das amostras, com a data máxima vênica, não merece prosperar, pois julgar o teor de açúcar de um alimento trata-se de um critério subjetivo ao paladar de cada profissional ou crianças ao realizar o teste de degustação e aprovação no caso em tela de uma **Bebida Lactea**.

10. O ato de degustar envolve as sensações que são percebidas pelos sentidos humanos, que quando despertados devem ser traduzidos com habilidade, na avaliação, para reproduzir resultados satisfatórios, com termos e definições adequadas.

11. Cada ser humano tem uma sensibilidade de gostos básicos, como doce, salgado, ácido ou azedo e amargo, podendo haver diferentes resultados para cada degustador, sugerindo uma equipe de número ímpar de nutricionistas, para favorecer ao desempate, no julgamento do produto, se for o caso.

12. No preparo, devem ser seguidas rigorosamente as instruções de preparo do alimento, com padrão de temperatura, tipo de utensílio e porcionamento, recomendando-se servir água entre uma degustação e outra, para remoção de sabores da boca, assim seja mantida a integridade dos atributos sensoriais característicos do produto e a imparcialidade no julgamento dos profissionais avaliadores.

13. Podemos observar também outro fator **desfavorável** na avaliação da **Bebida Lactea**, que o teste de degustação foi realizado, foram feitas todas as análises conforme critério estabelecido pelo edital no entanto foi **acrescentado uma nova modalidade de teste no dia do referido teste**, pois não corresponde ao critério de análise de amostra estabelecido pelo edital, vez que ofende os princípios da isonomia e da vinculação ao edital, que regem o procedimento licitatório, atraindo para si a consequência estampada no item **XXIII DAS AMOSTRAS, Sub 23.9**





14. Foi descrito com clareza solar, não havendo qualquer indicação ou mesmo sugestão de uma nova modalidade para outro tipo de teste de aceitabilidade.
15. Essa nova modalidade foi feita pelo critério **COMPARATIVO** com outras amostras de empresas participantes
16. Em atenção a essa nova modalidade **acrescentada no momento do teste**, a **recorrente** através de seu representante acompanhou em todos os instantes do início ao fim os testes, e observou alguns equívocos, como por exemplo a comparação, pedindo para as crianças escolherem qual dos produtos gostaram mais, **haja vista que os mesmos já haviam tido a aprovação por todas as crianças presentes no referido teste.**
17. O produto apresentado está estritamente vinculado as condições da legislação sanitária – ANVISA RDC n. 360 e principalmente a NTA 02, cumprindo plenamente os critérios de qualidade e valores nutricionais mínimos descritos no Edital, aparentando-se incoerente o resultado de uma análise de ordem subjetiva.
18. **Deve ser considerado por V.Sa, que o mesmo produto é fornecido há anos a esta ilustre Municipalidade**, sem qualquer tipo de problema tanto no produto quanto na logística, e a demais programas de alimentação escolar de variados municípios que tiveram grande aceitabilidade num patamar de 100% pelos alunos nas escolas aderentes ao programa, e que tem sua qualidade atestada como satisfatória nos quesitos sabor, rendimento e consistência, portanto em



consonância com os dispositivos da **Resolução FNDE n. 38/2009 – VII DO CONTROLE DE QUALIDADE DA ALIMENTAÇÃO ESCOLAR.**

19. Cabe salientar Ilma. Pregoeira, que no processo licitatório anterior instaurado pela própria Secretaria Municipal da Educação, a **RECORRENTE** tem atestado por esta R. Secretaria que a **BEBIDA LACTEA** da mesma marca **CRIALIMENTOS** aqui ofertada, foi fornecida uma quantidade considerável, com nota satisfatória, conforme especificações no processo, inclusive em atendimento a **Resolução FNDE n. 38/2009**. Portanto, resta prejudicada a conclusão de reprovação da **BEBIDA LACTEA** do processo suso mencionado.

20. Alertamos ainda a Ilma. Pregoeira, que o **Relatório de Conclusão** do **BEBIDA LACTEA** marca **CRIALIMENTOS**, não resultou num produto impróprio para consumo humano e nem foi indicado o seu grau de açúcar, tendo grande possibilidade de certeza do teor de açúcar estar num percentual permitido pela Norma reguladora.

21. Para saneamento de qualquer dúvida, segue anexa como contestação ao resultado do Relatório proferido pela Equipe Técnica da Alimentação Escolar, a **FICHA TÉCNICA da BEBIDA LACTEA** marca **CRIALIMENTOS**, fornecida pelo fabricante, regularmente assinada pelo Responsável Técnico do fabricante, atestando a variação do teor de açúcar dentro do permitido pela Legislação.

22. Cabe salientar ainda, que o produto atende as exigências de rotulagem dispostas na **RDC n. 360 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária**, constando na embalagem do alimento todas as informações nutricionais obrigatórias, vejamos:



**Resolução - RDC nº 360, de 23 de dezembro de 2003**

**D.O.U de 26/12/2003**

**Art. 2º Na rotulagem nutricional devem ser declarados os seguintes nutrientes: valor energético, carboidratos, proteínas, gorduras totais, gorduras saturadas, gorduras trans e sódio, conforme estabelecido no Anexo.**

**II – DO DIREITO:**

**23.** Relevante é a regra de que, se o instrumento convocatório impõe determinado requisito, há que reputar-se relevante e fundamentada a exigência. O Edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos.

**24.** Assim, dispõe a Lei de Licitações, vejamos:

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

**25.** Ensina a doutrina que:

*"O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle da Administração Pública. Nem mesmo o vício do Edital justifica pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las.<sup>1</sup>"*

26. Desse entendimento não parece divergir **Hely Lopes Meirelles**, como se constata na seguinte passagem:

*"Anula-se o que é ilegítimo; revoga-se o que é legítimo, mas inconveniente ou inoportuno. Os poderes de revogação e de anulação administrativa são inerentes à Administração Pública, constem ou não constem da lei. Quando o Dec.lei 200/67 referiu-se ao poder de anulação (art. 138), deveria ter mencionado, também, o de revogação; mas a omissão não exclui tal poder, que é ínsito e irretratável da Administração Pública. Pois não seria concebível que o Poder Público fosse obrigado a manter o que é contra o interesse público. Na inconveniência do ato administrativo é que está o fundamento para a sua revogação".*

27. Desta feita, inarredáveis os princípios da vinculação da Administração ao contido no edital e a isonomia entre os participantes é que se espera uma nova análise da 2ª amostra apresentada da **BEBIDA LACTEA** da **RECORRENTE**, uma vez que a marca **CRIALIMENTOS**

<sup>1</sup> **FILHO**, Marçal Justin, in *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 12 Ed., Dialética, São Paulo 2008, pág. 526.



apresentada atende os requisitos exigidos no edital, inclusive quanto ao preço que pode ser contratado com o município de Birigui.

28. Prefacialmente, vale mencionar que o artigo 3º da Lei nº 8.666/93 que regula as Licitações Públicas, é explícito ao descrever os princípios inerentes a qualquer modalidade de licitação, verbis:

***"Art. 3. 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."***

29. Cabe, ainda, transcrever o artigo 44 da lei 8.666/93, verbis:

***Art. 44 - "No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no Edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta lei."***

30. A par das normas inerentes ao procedimento licitatório, em especial, a obrigatória observância dos princípios e normas legais pertinentes, *permissa máxima vênia*, necessária esse novo teste da 2ª amostra da **BEBIDA LACTEA** da **RECORRIDA**, ao fundamento de que ela observou as normas Editalícias, tal pedido tem respaldo no respeito a Lei



vigente, principalmente ao **PRINCÍPIO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA** ao erário, haja vista que a empresa seguiu os critérios

objetivos definidos no Edital, conforme restou demonstrado, de forma minudente, nos articulados supramencionados.

31. Na desclassificação da **BEBIDA LACTEA** da proposta, deve evitar o excesso de rigor formal. Isto é, a desclassificação do LOTE 16 da proposta deve ser reservada, apenas e tão somente, àquelas empresas que em suas ofertas omitam dados essenciais, não tenham clareza suficiente em relação ao objeto, contrariem disposições editalícias relativas.

32. E assim deve ser, especialmente para evitar os famigerados direcionamentos de licitação que são patrocinados com elevados níveis de exigências, muitas vezes sem relação direta com o objeto da licitação e, até, contrários às normas legais vigentes.

33. No campo jurisprudencial, cumpre destacar o importante precedente do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do MS nº 5.418-DF, pela Primeira Seção, o qual segue com a ementa parcialmente transcrita, nos seguintes termos:

**"DIREITO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO PELO JUDICIÁRIO, FIXANDO-SE O SENTIDO E O ALCANCE DE CADA UMA DELAS E ESCOIMANDO EXIGÊNCIAS DESNECESSÁRIAS E DE EXCESSIVO RIGOR PREJUDICIAIS AO INTERESSE PÚBLICO.**

POSSIBILIDADE. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA ESSE FIM. DEFERIMENTO. O "EDITAL" NO SISTEMA JURIDICO CONSTITUCIONAL VIGENTE, CONSTITUINDO LEI ENTRE AS PARTES, E NORMA FUNDAMENTAL DA CONCORRENCIA&39; CUJO OBJETIVO E DETERMINAR O "OBJETO DA LICITAÇÃO", DISCRIMINAR OS DIREITOS E OBRIGAÇÕES DOS INTERVENIENTES E O PODER PUBLICO E DISCIPLINAR O PROCEDIMENTO ADEQUADO AO ESTUDO E JULGAMENTO DAS PROPOSTAS. CONSOANTE ENSINAM OS JURISTAS, O PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL NÃO É "ABSOLUTO". DE TAL FORMA QUE IMPEÇA O JUDICIÁRIO DE INTERPRETAR-LHE. BUSCANDO-LHE O SENTIDO E A COMPREENSÃO E ESCOIMANDO-O DE CLÁUSULAS DESNECESSARIAS OU QUE EXTRAPOLEM OS DITAMES DA LEI DE REGENCIA E CUJO EXCESSIVO RIGOR POSSA AFASTAR. DA CONCORRENCIA. POSSIVEIS PROPONENTES. OU QUE O TRANSMUDE DE UM INSTRUMENTO DE DEFESA DO INTERESSE PUBLICO EM CONJUNTO DE REGRAS PREJUDICIAIS AO QUE. COM ELE. OBJETIVA A ADMINISTRAÇÃO. O PROCEDIMENTO LICITATORIO É UM CONJUNTO DE ATOS SUCESSIVOS, REALIZADOS NA FORMA E NOS PRAZOS PRECONIZADOS NA LEI (...)" (grifo do MPF) (MS 5.418-DF, STJ Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Seção, maioria, DI. 01/061998).

34. Oportuna, aqui, a doutrina do festejado **Hely Lopes Meirelles**:

"A desconformidade ensejadora da desclassificação da proposta deve ser substancial e lesiva à Administração ou aos outros licitantes, por um simples lapso de redação, ou uma falha inócua na interpretação do edital, não deve propiciar a rejeição sumária da oferta. Aplica-se aqui a regra universal do *utile per inutile non vitiatur*, que o direito francês resumiu no *pas de nullité sans grief*. Melhor será que se aprecie uma

FBS ALIMENTOS EIRELI-EPP



*proposta sofrível na apresentação, mas vantajosa no conteúdo, do que desclassificá-la por um rigorismo formal e inconstitucional com o caráter competitivo da licitação". (in Licitação e Contrato Administrativo, 9. ed., Ed. RT, p. 136).*

**35.** O certo é que todo rigorismo formal extremo e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa, consoante objetivo do artigo 3 da Lei de Licitações.

**a) DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA**

**36.** No caso presente, é de relevo indicar o princípio da isonomia que deve ser apreciado em conjunto com o princípio específico da vinculação ao instrumento convocatório, uma vez que é o segundo nada mais que mera garantia da observância do primeiro.

**37.** Primeiramente não se pode deixar de afirmar que o Edital de convocação encerra regras específicas com o intuito de fornecer à Administração elementos sólidos para que seja efetuada a melhor contratação em prol do interesse público, subjacente a cada ato que pratica.

**38.** É esta a razão do procedimento de licitação ser formal, como se depreende do ensinamento da doutrina:



**"...Mas existem alguns princípios que não estão mencionados nesse dispositivo e que, contudo, devem ser necessariamente observados. Um deles é o do formalismo; outro é o da razoabilidade. O assunto é importante porque, com frequência, invoca-se o princípio da razoabilidade para justificar a inobservância de forma ou formalidades previstas na lei e no edital. Ocorre que o formalismo está presente na licitação exatamente por se tratar de procedimento competitivo. A inobservância de exigências formais, por um licitante, necessariamente levará à sua inabilitação ou desclassificação, conforme o caso. A Comissão de Licitação não pode releva as falhas formais, a não ser em caso absolutamente excepcionais; caso contrário, haveria ofensa aos princípios da legalidade, da vinculação e da isonomia."<sup>2</sup>**

**39.** A par da segurança jurídica que encerra, o princípio da vinculação às regras do instrumento convocatório tem como intuito fornecer condições iguais de participação a todos os interessados sendo, portanto, corolário do princípio da isonomia.

**40.** O licitante que se afasta das regras ali prescritas rompe esta harmonia, proporcionada entre a segurança jurídica do Edital e a igualdade entre os participantes, vez que sujeitos as mesmas normas de qualificação.

**41.** A formalidade tem limite e nesse sentido, também, já decidiu o TCU:


**"o apego a formalismos exagerados e injustificados é uma manifestação perniciosa da burocracia que, além de não resolver apropriadamente problemas cotidianos,**

<sup>2</sup> ZANELLA DI PIETRO, Maria Silvia, in **Temas Polêmicos sobre Contratos e Licitações.**

FBS ALIMENTOS EIRELI-EPP

Avenida Nove de Julho, 3.411, sala 601, 6º andar, Anhangabaú - CEP: 13.208-056 - Jundiaí/SP.

CNPJ: 17.367.163/0001-00 IE: 714.048.823.116



*ainda causa dano ao Erário, sob o manto da legalidade estrita. Esquece o interesse público e passa a conferir os pontos e vírgulas como se isso fosse o mais importante a fazer. Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do edital devem ser interpretadas como instrumentais" (TCU, 004809/1999-8, DOU 8/11/99, p.50, e BLC nº 4, 2000, p. 203).*

42. O prejuízo, consubstanciado no tratamento desigual dos concorrentes, está sendo admitido pela Administração ao desclassificar a **RECORRENTE**.

43. Prejuízo não haverá, portanto, com o acolhimento das razões recursais da **RECORRENTE**, pois não estariam sendo infringidas garantias individuais dos demais licitantes, acobertadas pela Constituição Federal, "ex vi" e o caput do artigo 5º, que deve, para o caso presente, ser combinado com o caput do artigo 37.

44. O artigo 37 da Constituição Federal dispõe sobre os princípios da legalidade, igualdade, impessoabilidade, moralidade, publicidade e eficiência; e, ainda, o inciso XXI estabelece a obrigatoriedade da licitação e, dos vários princípios, destaque-se "igualdade de condições a todos os concorrentes".

45. Por fim, reitera-se ainda que o Edital consoante lição corrente e entendimento unânime dentre os juristas, constituem lei entre as partes



(Administração e Concorrentes). E essa vinculação é de tal modo relevante que, vem repetidamente inscrita em vários dispositivos da Lei nº 8.666/93 (artigos 3º, 4º, 41 e 43). O Edital é norma fundamental da concorrência. Nenhum jurista que tenha escrito sobre o tema, escurece essa assertiva.

46. Ensina a jurisprudência:

*"No regime de estado de direito, o princípio de igualdade formal, perante a lei, é absoluto e indispensável. (TJ-SP, em RDA, vol. 46, pg. 48)."*<sup>3</sup>

*"Concorrência Pública é um procedimento vinculado cuja violação acarreta a sua nulidade (TA-SP, em RDA, vol. 87, pg. 208)."*

### **III – PEDIDO**

47. Pelo que acima foi exposto e, em observância aos princípios da legalidade, isonomia e vinculação às regras do procedimento licitatório, conforme consta no referido edital nos seguintes termos.

**ANEXO XXIII DAS AMOSTRA, item 23.1** Com vistas à definição de compra, sob o aspecto de qualidade é **indispensável a**

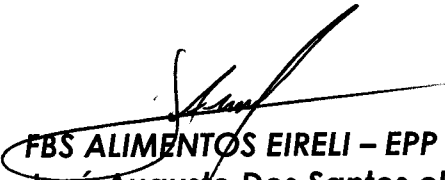
<sup>3</sup> – in Jurisprudência Administrativa – José Cretella Júnior – pgs. 159 e 41).

apresentação de 02 (duas) amostras dos objetos do Anexo I do Edital na embalagem original do material solicitado, não violada, com identificação da licitante, e descrição dos itens e as referidas marcas, para serem submetidas à análise da comissão especial nomeada pela portaria nº 52 de 2015, na data prevista para a entrega dos envelopes sendo que uma será utilizada para o 1º ensaio de testes e análises e a outra ficará retida como contraprova para um 2º ensaio caso seja necessário a **Solicito então um novo teste da 2º amostra apresentada pela RECORRENTE**, acompanhado de uma técnica do fabricante supramencionada, pelo atendimento da legislação de regência e, conseqüentemente, **das normas editalícias.**

48. Requer, finalmente, com esse novo teste da **RECORRENTE**, seja dado normal prosseguimento ao certame licitatório.

Termos em que,  
P. Deferimento.

Jundiaí/SP, 05 de setembro de 2017.



FBS ALIMENTOS EIRELI - EPP  
José Augusto Dos Santos oliveira  
RG N: 26.703.318-7  
CPF N: 324.268.968-25  
Sócio Diretor

17.367.163/0001-00

FBS ALIMENTOS EIRELI - EPP

Av Nove de Julho, nº 3411 - Sl 601 6º Andar  
Anhangabaú Cep:13.208-056  
Jundiaí- SP