

À RESPEITÁVEL COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE JARDINÓPOLIS – ESTADO DE SANTA CATARINA

Ref. Pregão Presencial nº 39/2021

Processo Administrativo nº 55/2021

PONTOCOM BRINDES LTDA, pessoa jurídica de direito privada, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 18.036.328/0001-23, neste ato representada por seu sócio administrador **DOUGLAS JOSÉ WAIAND**, brasileiro, empresário, portador do CPF/MF sob o nº 021.394.299-23, com sede na Rua Dionísio Spessato, nº 132, Sala 02, Bairro Padre Ulrico, no município de Francisco Beltrão/PR, vem, mui respeitosamente perante Vossa Senhoria, apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da inabilitação da empresa Recorrente no procedimento licitatório em epígrafe, o que faz pelas razões que passa a expor.

I - DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, salienta-se que nos termos do inciso XVII do art. 4º da Lei 10.520/2002, cabe recurso administrativo no prazo de 3 (três) dias da decisão que ocorreu em 11/06/2021.

Demonstrada, portanto, a tempestividade do presente recurso.

II - SÍNTESE DOS FATOS

Trata-se de licitação na modalidade Pregão Presencial cujo objeto é **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA POSSÍVEL FORNECIMENTO DE CAMISETAS PERSONALIZADAS, COM TAMANHOS E ESTAMPAS**

DIVERSIFICADAS, CONFORME AÇÕES DURANTE O ANO, PARA O SETOR DA ASSISTÊNCIA SOCIAL.

Conforme consignado na Ata de Reunião da Comissão de Licitação, a empresa Recorrente manifestou intenção de recurso em face da ilegalidade na decisão que a inabilitou pela falta da apresentação da certidão obtida no CADASTRO NACIONAL DA EMPRESA INIDÔNEAS E SUSPENSAS CEIS POR ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA MANTIDO PELO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, o que deve ser revisto pelos seguintes motivos.

III – DO DIREITO

III.1 - DA NECESSÁRIA HABILITAÇÃO DA EMPRESA RECORRENTE

Em decisão recente, o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, argumentou, na decisão do acórdão 1.211/21, que o pregoeiro deve sanar falhas de documentos habilitatórios durante o julgamento de propostas.

Em sessão plenária, no dia 26/05, os ministros do Tribunal de Contas da União (TCU) acolheram a decisão do relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, que determinou que:

“Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanar os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado”.

A redação do TCU é técnica e clara: não é um documento novo, mas sim um documento que atesta condição preexistente. Por

exemplo, um licitante não juntou, por algum equívoco, certidão que comprove sua regularidade com o fisco federal, no entanto, a licitante está plenamente regular com o fisco. Sabendo disso, o pregoeiro deve diligenciar e juntar a referida certidão, caso a licitante referenciada ofereça as melhores condições de contratação para a Administração Pública.

No caso em tela, a condições preexistente do Recorrente poderia ser auferida com uma simples consulta no site <http://www.portaltransparencia.gov.br/sancoes/ceis?ordenarPor=nome&direcao=asc>, o que, conforme se extrai da certidão que ora se anexa, comprovaria a aptidão do Recorrente.

No entanto, o douto pregoeiro optou por desclassificar a empresa Recorrente, que não é considerada inidônea ou suspensa de licitar, ao invés de promover uma simples diligência, sendo que tal conduta lhe é plenamente permitida.

O acórdão citado estende o poder de diligência do agente público, regido pela nova lei geral de licitação, a Lei 14.133/2021, que desconstrói o disposto no art. 43 da Lei 8.666/93:

"§ 3º.É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, **vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.**"

A expressão acima negritada: "vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta" impedia na prática em 90% das vezes o saneamento do processo e capacidade de diligência da Comissão, ante uma interpretação literal da lei e sem observar regras de exegese, a sistemática da legislação de direito público e toda

principiologia a nortear licitações.

Milhares de empresas com o melhor preço, melhor técnica e mais vantajosas para a Administração foram inabilitadas de torneios licitatórios mesmo estando completamente regulares e atenderem todas as condições de habilitação, mas por algum motivo não estavam com o documento na hora da sessão. Diante disso foram contratadas empresas com preços elevados que não firmaram contratos vantajosos para a Administração.

Sendo assim, nota-se que o Recorrente atendeu perfeitamente as regras entabuladas no instrumento convocatório e encontra-se apto para executar o contrato junto ao órgão público.

Portanto, a inabilitação da empresa Recorrente se trata de inequívoco descumprimento aos termos do edital devendo culminar com a sua imediata HABILITAÇÃO.

III.2 - DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO - RAZOABILIDADE NAS REGRAS DO EDITAL - EXCESSO DE FORMALISMO

A finalidade da licitação, como referido é a de viabilizar a escolha da proposta mais vantajosa, o que deve ser ponderado em contraponto ao rigorismo exacerbado e preciosismos no julgamento.

Não se pode permitir que por EXCESSO DE FORMALIDADE uma empresa mais qualificada ao cumprimento do objeto seja desclassificada por mera irregularidade formal, em grave afronta ao princípio da SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO.

Conforme já mencionado anteriormente, a comprovação de que o Recorrente não é empresa suspensa ou inidônea poderia ser feita com uma simples consulta, o que não acarretaria nenhum

transtorno ou irregularidade no procedimento licitatório.

No entanto, o fato de o pregoeiro manter-se inerte, fez com que a Recorrente, que apresentou o melhor preço para dois itens, fosse desclassificada, *máxima vênia*, sem razão.

Nesse sentido, corrobora a jurisprudência sobre o tema:

APELAÇÃO CÍVEL. REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PERDA DE OBJETO. NÃO CONFIGURAÇÃO. MERA IRREGULARIDADE FORMAL. DOCUMENTO APRESENTADO SEM ASSINATURA DO RESPONSÁVEL PELA EMPRESA. INTERESSE PÚBLICO. (...). A apresentação de documento sem assinatura do responsável pela empresa configura mera irregularidade formal, não sendo apto a gerar sua desclassificação em pregão presencial. **O procedimento de licitação, embora esteja vinculado ao edital de convocação, deve zelar pelo interesse público, garantindo maior competitividade possível aos concorrentes.** Precedentes desta Corte. Equívoco que poderia ter sido sanado quando da abertura dos envelopes, uma vez que o representante se fazia presente ao ato e poderia confirmar a autenticidade do documento por ele apresentado. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM REMESSA NECESSÁRIA. (TJRS, Apelação / Remessa Necessária 70078093887, Relator(a): Marcelo Bandeira Pereira, Vigésima Primeira Câmara Cível, Julgado em: 22/08/2018, Publicado em: 29/08/2018, #23271701)

Afinal, **considerando que a finalidade da licitação pública de obtenção da melhor proposta é atingida com a Recorrente**, há grave inobservância ao princípio da **RAZOABILIDADE** e **PROPORCIONALIDADE** com a sua exclusão, conforme destaca a doutrina:

*"Os princípios da **razoabilidade** e da **proporcionalidade**, que se inter-relacionam, cuidam da necessidade de o administrador aplicar medidas adequadas aos objetivos a serem alcançados. De fato, os efeitos e conseqüências do ato administrativo adotado devem ser proporcionais ao fim visado pela Administração, sem trazer prejuízo desnecessário aos direitos dos indivíduos envolvidos e à coletividade."*
(SOUSA, Alice Ribeiro de. *Processo Administrativo do concurso público*. JHMIZUNO. p. 74)

Portanto, considerando que a empresa tende perfeitamente a qualificação técnica e dispõe habilitação jurídica conforme os objetivos lançados no edital, requer o recebimento do presente recurso com a sua imediata HABILITAÇÃO.

III.3 - DOS OBJETIVOS DA LICITAÇÃO PÚBLICA

A Licitação pública tem como finalidade atender um **INTERESSE PÚBLICO**, de forma que seus critérios devem ser observados por todos os participantes em estado de **IGUALDADE**, para que seja possível a obtenção da **PROPOSTA MAIS VANTAJOSA**.

Portanto, ao deixar de realizar diligência, que seria capaz de comprovar a capacidade da Recorrente, a Recorrida fere o princípio da finalidade da administração pública, qual seja, obter a proposta mais vantajosa para o fornecimento do objeto do pregão presencial em epígrafe.

Neste sentido:

"A legalidade, como princípio de administração (CF, art.37, caput), significa que o administrador público está, em toda a 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 a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.

A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 2º da lei 9.784/99. Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme à lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos.

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 lei para o particular significa 'poder fazer assim'; para o administrador público significa 'deve fazer assim'."(in Direito Administrativo Brasileiro, Editora Malheiros, 27ª ed., p. 86),

No mesmo sentido, leciona Diógenes Gasparini:

"O Princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade do seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal ou que exceda o âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe à anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o do particular. De fato, este pode fazer tudo que a lei permite e tudo o que a lei não proíbe; aquela só pode fazer o que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como autoriza. Vale dizer, se a lei nada dispuser, não pode a Administração Pública agir, salvo em situação excepcional (grande perturbação da ordem, guerra)" (in GASPARINI, Diógenes, Direito

Administrativo, Ed. Saraiva, SP, 1989, p.06)

Portanto, uma vez demonstrado o descumprimento ao devido processo legal e ao princípio da legalidade, tem-se por inequívoca a nulidade do ato administrativo.

Dito isso, outro deslinde não pode ter o presente caso a não ser a revisão do ato administrativo impugnado, para que seja considerada habilitada a empresa Recorrente.

IV – DOS PEDIDOS

ISTO POSTO, diante da plena comprovação de atendimento ao edital, REQUER, o recebimento do presente recurso, em **seu efeito suspensivo**, nos termos do art 109, § 2º, da Lei 8.666/93;

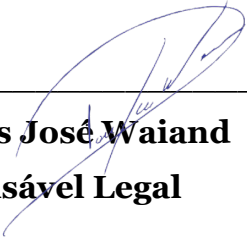
Ao final, julgar totalmente **procedente o presente recurso**, para fins de rever a decisão que desclassificou a empresa Recorrente, **de forma equivocada**, declarando a nulidade **de todos os atos praticados a partir da declaração de desclassificação com imediata reabilitação da Recorrente**.

Não alterando a decisão, **requer o imediato encaminhamento à Autoridade Superior nos termos do art. 109, §4º da Lei 8.666/93.**

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Francisco Beltrão, 14 de junho de 2021.

Daniela Cristina Bruschi de Mattos
Advogada OAB/PR 102.036



Douglas José Waiand
Responsável Legal