PAPELARIA ARCO-IRIS
Razão Social: Danilo Henrique Antunes Moreira LTDA – CNPJ 20.591.478/0001-40 – Insc. Estadual: 002388968.00-89
Rua Joaquim Genro, 497, Centro, Gameleiras – MG, 39.505-000
(38) 9 9972-9097 – Email: papelariadegameleiras@gmail.com

À PREFEITURA MUNICIPAL DE ESPINOSA – MG
Praça Cel. Heitor Antunes, 132, Centro – Espinosa-MG

REFERÊNCIA: PREGÃO PRESENCIAL N° 05/2023
PROCESSO LICITATÓRIO N° 025/2023.

DANILO HENRIQUE ANTUNES MOREIRA LTDA, inscrita sob o CNPJ sob o Nº 20.591.478/0001-40, com sede à Rua Joaquim Genro, 497, Centro, Gameleiras – MG, CEP 39.505-000, representada neste ato nos termos de seu contrato social, com seus atos constitutivos devidamente registrados na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais – JUCEMG, neste ato representada nos termos de seu Contrato Social, devidamente qualificada no processo administrativo em epígrafe, vem, respeitosamente, apresentar:

RECURSO ADMINISTRATIVO COM EFEITO SUSPENSIVO,

Em face da decisão da Comissão de Licitação, representada neste ato pelo Sr. Pregoeiro, ao desclassificar a empresa do Pregão Presencial N° 25/2023, Processo Licitatório N° 82/2023, considerando suposto descumprimento na juntada dos documentos de habilitação.

I – DA TEMPESTIVIDADE

Em que pese a previsão legal do prazo de 5 (cinco) dias do inciso I, do artigo 109 da Lei Nº 8.666/93 para interposição de Recurso Administrativo em face de inabilitação do licitante a contar da intimação ou da lavratura da ata, o Edital, em seu item 8.6.1 reduz o prazo para manifestação em 03 (três) dias do deferimento da intenção de recurso da parte.

De toda forma, o pregão ocorreu em dois dias, quais sejam, na data dos dias 06 e 07 de novembro de 2023, sendo deferida a manifestação de recurso na data de abertura dos envelopes, que foi 07 de novembro, findando o prazo no dia 10/11/2023, portanto, tempestivo o presente recurso.

Inclusive, encontra-se registrado em ata a possibilidade de a representante da Recorrente manifestar interesse em recorrer da decisão. Deste modo, ao ser comunicada por E-mail, a representante prontamente informou em resposta ao mesmo E-mail que iria interpor recurso de forma fundamentada, conforme determinação legal prévia.

Veja-se:

Desta forma, nos termos do item 8.8.1 do edital, foi concedido o prazo previsto;

> *8.8.1. Declarada a vencedora, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 03 (três) dias úteis para apresentação das razões do recurso, que serão formalizados conforme condições estabelecidas no presente Edital,* ***ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões*** *em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do Recorrente.*

A representante da empresa DANILO HENRIQUE ANTUNES MOREIRA não esteve presente, desta forma, será comunicada via email, sendo os prazos recursais iniciados a partir da comunicação. A decisão será também publicada no site do município de Espinosa, na mesma página de publicação do edital.

II – DO EDITAL/DA ATA DE REGISTRO

Trata-se de licitação na modalidade Pregão Presencial, cujo objeto é o "REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAIS DE EXPEDIENTE, ESCRITÓRIO E PAPELARIA PARA TODAS AS SECRETARIAS E DEPARTAMENTOS MUNICIPAIS DO MUNICÍPIO DE ESPINOSA-MG".

Após a abertura da fase de lances, a Recorrente consagrou-se parcialmente vencedora do pregão, sendo posteriormente desclassificada por supostamente não apresentar consulta de comprovação que a empresa não possui Certidão Negativa da empresa e do sócio majoritário emitida no Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Atos de Improbidade Administrativa, mantido pelo Conselho Nacional de Justiça.

Vejamos a decisão constante em ata, em seu item 04 – da Habilitação, quando menciona que a empresa deixou de cumprir:

> *6.5.5. Certidão Negativa da empresa e do sócio majoritário emitida no Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Atos de Improbidade Administrativa, mantido pelo Conselho Nacional de Justiça.*

A empresa **DANILO HENRIQUE ANTUNES MOREIRA** também deixou de cumprir o item 6.5.5 do edital.
Pelos motivos acima informados, as duas empresas foram consideradas **INABILITADAS**.

Contudo, mostra-se indevida a desclassificação da Recorrente, conforme cumpre provar no decorrer da peça recursal.

III – DA FUNDAMENTAÇÃO

A Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XXI, expressamente dispõe "que ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações".

Sobre o tema, leciona Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

> *O princípio da igualdade constitui um dos alicerces da licitação, na medida em que está visa, não apenas permitir à Administração a escolha da melhor proposta, como também assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar. Esse princípio que hoje está expresso no artigo 37, XXI, da Constituição, veda o estabelecimento de condições que implique preferência em favor de determinados licitantes em detrimento dos demais. DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 23ª edição – São Paulo: Atlas, 2010.*

A Lei Federal nº 8.666/93 que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, de igual forma, em seu artigo 3º, dispõe que "A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia" em estrita observância, ainda, aos "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", sendo vedado cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem.

É devida, ainda, a observância ao disposto nos artigos 38, caput e 40, I, **que determinam a adequada caracterização e descrição de seu objeto em seu edital de forma sucinta e clara.**

Portanto, pelo que se extrai da lei, o objetivo principal do processo licitatório **é a participação e apresentação de propostas pelo maior número de interessados possíveis, para que alcance o menor preço**, desde que possível a entrega dos produtos determinados pela administração.

Conforme consta no item 6.5.5 do edital, exigia-se a comprovação de "Certidão Negativa da empresa e do sócio majoritário emitida no Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Atos de Improbidade Administrativa, mantido pelo Conselho Nacional de Justiça", de forma simples, sem a especificação de qualquer documento, apenas consulta.

A Lei 8.666/1993 estabelece em seu artigo 43, §3°, a possibilidade do agente de licitação realizar a promoção de diligência em busca de documentação complementar, possibilitando a juntada de documentos para fins de saneamento de erro ou falha.

A consulta da referida certidão pode ser realizada pela Comissão de Licitação em simples consulta junto ao site eletrônico no portal TSE, em caráter de diligência (art. 43, parágrafo 3º da Lei 8.666/93), inclusive já exaustivamente julgado pelo TCU. Veja-se o Acórdão 1211/2021 – Plenário, que é paradigma sobre o assunto de juntada de documento para comprovação de situação pré-existente:

> Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos
>
> § 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 consulta sobre a idoneidade pode ser facilmente realizada pela Comissão de Licitação em simples consulta junto ao site eletrônico, em caráter de diligência (art. 43, parágrafo 3º da Lei 8.666/93), inclusive já exaustivamente julgado pelo TCU.

Veja-se o Acórdão 1211/2021 – Plenário, que é paradigma sobre o assunto de juntada de documento para comprovação de situação pré-existente:

> REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO REGIDO PELO DECRETO 10.024/2019. IRREGULARIDADE NA CONCESSÃO DE NOVA OPORTUNIDADE DE ENVIO DE DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO AOS LICITANTES, NA FASE DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS, SEM QUE O ATO TENHA SIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. PROCEDÊNCIA. REVOGAÇÃO DO CERTAME.
>
> MEDIDA CAUTELAR PLEITEADA PREJUDICADA. CIÊNCIA AO JURISDICIONADO ACERCA DA IRREGULARIDADE. OITIVA DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA SOBRE A CONVENIÊNCIA E OPRTUNIDADE DE IMPLANTAÇÃO DE MELHORIAS NO SISTEMA COMPRASNET. 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 sanear 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 (fim). O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea "h"; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10 .024/2019; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no

> art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro. Veja mais em <https://sollicita.com.br/Noticia/?p_idNoticia=18867&n=undefined>
> Copyright © 2020, Solicita. Todos os direitos reservados.

Em seu voto, o relator Ministro Walton Alencar, em atenção ao princípio do formalismo moderado e na busca da melhor proposta para a administração, consignou:

> Como visto, a interpretação literal do termo "[documentos] já apresentados" do art. 26, §9º, do Decreto 10.024/2019 e da vedação à inclusão de documento "que deveria constar originariamente da proposta", prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 pode levar à prática de atos dissociados do interesse público, em que o procedimento licitatório (meio) prevalece e ganha maior importância que o resultado almejado, qual seja, a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração (fim). Imperioso observar que, visto por este prisma, a interpretação literal desses comandos legais vai contra o entendimento da jurisprudência deste Tribunal, no sentido de que o edital não constitui um fim em si mesmo. Cito caso semelhante à situação ora tratada em que, por meio do Acórdão 1758/2003-TCU-Plenário, de minha relatoria, o TCU considerou regular a inclusão de documentos no processo licitatório, no ato da sessão, conforme autorizado pela pregoeira, no exercício de suas regulares atribuições, tratadas no art. 11, incisos XIII e XIV, do Decreto 3.555/2000.

O edital de licitação constitui instrumento para a consecução das finalidades do certame licitatório, quais sejam, assegurar a contratação da proposta mais vantajosa para a Administração e a igualdade de oportunidade de participação dos interessados, nos termos do art. 3º, caput, da Lei 8.666/93. Dessa maneira, a interpretação e a aplicação das regras estabelecidas devem ter por norte o atingimento dessas finalidades, evitando-se o apego a formalismos exagerados, irrelevantes ou desarrazoados, que não contribuam para esse desiderato.

As regras de licitações e a jurisprudência vêm evoluindo nesse sentido, sendo possível, por exemplo, ante à falta de juntada de comprovantes de regularidade fiscal pelo licitante, a consulta, pelo próprio agente público que conduz o certame, a sítios públicos em que constem tais documentos, nos termos do art. 40, parágrafo único, do Decreto 10.024/2019.

Em alinhamento com esse entendimento, a vedação à inclusão de documento "que deveria constar originariamente da proposta", prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993, deve se restringir ao que o licitante não dispunha materialmente no momento da licitação. Caso o documento ausente se refira a condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, e não foi entregue juntamente com os demais comprovantes de habilitação ou da proposta por equívoco ou falha, haverá de ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.

Isso porque 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 sanear os seus documentos de habilitação, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim).

Assim, nos termos dos dispositivos citados, inclusive do art. 64 da Lei 14.133/2021, entendo não haver vedação ao envio de documento que não altere ou modifique aquele anteriormente encaminhado. Por exemplo, se não foram apresentados atestados suficientes para demonstrar a habilitação técnica no certame, talvez em razão de conclusão equivocada do licitante de que os documentos encaminhados já seriam suficientes, poderia ser juntado, após essa verificação no julgamento da proposta, novos atestados de forma a complementar aqueles já enviados, desde que já existentes à época da entrega dos documentos de habilitação.

Mostra-se desarrazoada a conduta da comissão de licitação ao desclassificar a Recorrente, considerando não só a possibilidade do Sr. Pregoeiro diligenciar através da comprovação da situação pré-existente, como também, conforme já decidido pelo TCU, a possibilidade de verificação pelo próprio agente público da sua regularidade.

É cediço, ainda, que o procedimento licitatório está vinculado ao edital, contudo, além de garantir observância ao princípio da isonomia, busca selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Sobre a importância da seleção da proposta mais vantajosa, Marçal Justen Filho ensina:

> *"Não se pretende negar que a isonomia é valor essencial, norteador da licitação. Mas é necessário, assegurado tratamento isonômico idêntico e equivalente a todos os licitantes, possibilitar a seleção da proposta mais vantajosa. Não é cabível excluir propostas vantajosas ou potencialmente satisfatórias apenas por apresentarem defeitos irrelevantes ou porque o" princípio da isonomia "imporia tratamento de extremo rigor. A isonomia não obriga adoção de formalismo irracional. Atende-se ao princípio da isonomia*

> *quando se assegura que todos os licitantes poderão ser beneficiados por tratamento menos severo. Aplicando o princípio da proporcionalidade, poderia cogitar-se até mesmo de correção de defeitos secundários nas propostas dos licitantes".*

O doutrinador Hely Lopes Meirelles tem posicionamento em sentido idêntico, vejamos:

> "*O princípio do procedimento formal, todavia, não significa que a Administração deva ser "formalista" a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou o julgamento, ou inabilitar licitantes, ou desclassificar propostas, diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes*".

A colisão entre o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia deve ser resolvido por intermédio da ponderação, aplicando-se a razoabilidade e proporcionalidade.

Afastar o alcance ao referido interesse público por formalidades excessivas fere frontalmente os princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, 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 consequências 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. p. 74).*

Ora, o documento objeto da desclassificação não se trata de documentação referente a habilitação técnica, econômica, financeira ou trabalhista, trata-se de documentação relacionada a rápida possibilidade de consulta em sítio eletrônico e, de outra forma, não implicaria restrição ao caráter competitivo do certame.

Ressalta-se que, em virtude do poder da autotutela, a própria Administração pode revisar de ofício o Edital ou, ainda, anulá-lo. A Súmula nº 473 do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL é explícita:

> Súmula 473/STF: 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.

Para tanto, mostra-se desarrazoada a decisão da Douta Comissão de Licitação e do Sr. Pregoeiro, devendo ser reformada, eis que que restou sobejamente comprovado que o documento motivo da desclassificação não impactou, em nada, a apresentação da proposta, bem como a condição pré-existente de idoneidade da Recorrente.

IV - DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Diante do exposto, conforme razões fundamentadas, requer seja recebido o presente recurso em seu EFEITO SUSPENSIVO, bem como seja julgado TOTALMENTE PROCEDENTE, declarando a classificação da Recorrente para todos os itens que fora desclassificada.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Gameleiras, 08 de novembro de 2023.

Maria Aparecida Antunes Moreira

DANILO HENRIQUE ANTUNES MOREIRA LTDA
CNPJ 20.591.478/0001-40
Representante: Maria Aparecida Antunes Moreira
CPF 059.139.676-90