

EM ATENÇÃO AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR SECRETÁRIO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTANA DO ACARAÚ/CE E AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTANA DO ACARAÚ/CE.

RECURSO ADMINISTRATIVO

PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTANA DO ACARAÚ/CE

PREGÃO ELETRONICO N° 0805.31/23

VINICIUS SIQUEIRA NOCRATO LTDA - ME, pessoa jurídica de direito privado constituída na modalidade de empresa individual de responsabilidade limitada, inscrita no CNPJ sob o nº 17.630.368/0001-36, com sede na Rua Elvira Pinho, 634, loja 01, Montese, Fortaleza/CE (documentos de identificação já apresentados), onde deverão ser encaminhadas eventuais intimações e/ou notificações referente ao presente feito, por meio de seu representante devidamente credenciado, vem, tempestivamente, com o devido respeito, perante o(a) Ilmo(a). Sr(a). SECRETÁRIO(A) DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTANA DO ACARAÚ/CE, por intermédio do(a) PREGOEIRO(A) MUNICIPAL, apresentar as RAZÕES DO RECURSO ADMINISTRATIVO diante dos motivos que levaram à desclassificação da empresa recorrente do presente certame, pelos fatos e fundamentos jurídicos que adiante passa a articular.

DO RELATO FÁTICO

O licitante, atuante no ramo de atividade compatível com o objeto da licitação em questão, interessou-se em participar da licitação em questão e assim procedeu. Após apresentação de toda a documentação conforme exigido no edital, foi desclassificado pelo Pregoeiro diante do entendimento deste de não ter sido preenchido um dos requisitos trazidos no edital convocatório, qual seja "*Não enviou as notas fiscais de compra/entrada do produto que compõe o item 4*".

Ou seja, o Ilmo. Pregoeiro, apegado ao formalismo em excesso, *data venia*, entendeu que tal razão seria suficiente para desclassificar a empresa recorrente, mesmo ela tendo apresentado uma planilha de custos com a descrição precisa de absolutamente todos os valores, unidades e marcas do produto do item 4.

Ora, de fato, o pedido foi de notas fiscais da compra e o apresentado foi uma planilha de custos, porém neste documento há todas as informações que as notas fiscais demonstrariam! Foi fornecido material necessário para a continuidade deste certame.

Outrossim, a licitante adquire os produtos, conforme indicação da Administração Pública e com o mais alto grau de qualidade, para depois revende-los e atender a necessidade do Poder Público. Então, adquirir os produtos antes do firmamento do contrato entre as partes significa em assumir um risco muito mais alto do que o necessário e muito temeroso para a licitante.

A apresentação da planilha de custos demonstra a especificação do produto que será adquirido, a marca, quantas unidade e os valores referentes à tributação, aos custos de frete, mão de obra e do produto no total, e também a margem de lucro. Assim, somados, culminando no valor de venda para a Municipalidade.

Em síntese, não foi omitida qualquer informação. Em verdade, foi muito mais precisa e abrangente comparado ao que uma nota fiscal informaria!

Então, depreende-se dessa conjuntura que o excesso de formalismo fomentou a desclassificação da empresa recorrente, que, por sinal, foi a que apresentou os melhores e mais benéficos preços à Administração Pública. Frise-se que o fato de não ter apresentado nota fiscal não implica que as informações necessárias e pedidas não estavam todas na planilha, pois estavam!

É evidente o prejuízo aos interesses do recorrente e da Administração Pública, visto que deixou de apreciar os preços trazidos pelo recorrente, evitando o aproveitamento do melhor preço para aquisição do material licitado.

É certo que o Pregoeiro()a recaiu em formalismo em excesso, ferindo de morte o direito da parte recorrente em participar do certame licitatório e aniquilando diversos princípios administrativos, em especial os princípios da isonomia, da competitividade e da vinculação ao edital.

Acontece que não há motivo para a desclassificação da recorrente, posto que preencheu todos os requisitos exigidos no edital, e deste modo, por entender que a exigência feita restringe o caráter competitivo da licitação e inibe a sua participação, apresenta o presente recurso, pelos fundamentos jurídicos adiante expostos, requerendo seu julgamento imediato e posterior envio da resposta para conhecimento da parte recorrente.

DO DIREITO

O PRINCÍPIO DO PROCEDIMENTO FORMAL E O FORMALISMO

Conforme se extrai da regra inserta no parágrafo único do art. 4º da Lei 8.666/93, a licitação é regida pelo “Princípio do Procedimento Formal”. Nesse sentido, o procedimento licitatório é vinculado às prescrições legais que o regem, em todos os seus atos e fases. Essas prescrições decorrem não só da lei em sentido estrito, mas, também, do regulamento, do edital ou convite, que complementa as normas superiores, tendo em vista a licitação a que se refere¹.

Todavia, é preciso atentar para que, no cumprimento desse princípio, não se peque pelo “formalismo”, consistente no apego exacerbado à forma e à formalidade, a implicara a absoluta frustração da finalidade precípua do certame, que é a de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Como é o caso em análise, não são raros os casos em que, por um julgamento objetivo, porém, com apego literal ao texto da lei ou do ato convocatório, excluem-se licitantes ou se descartam propostas que, potencialmente, representariam o melhor contrato para a Administração.

Ao contrário do que foi imposto pelo Pregoeiro, para se evitar situações como essas no curso dos procedimentos licitatórios, deve-se interpretar a Lei e o Edital como veiculando “exigências instrumentais”, expressão muito bem colocada por Marçal Justen Filho. É dizer, o certame não se presta a verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se do modo mais conforme ao texto da lei, mas sim, a bem da verdade, a verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa para a Administração².

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 34ª Ed.; Malheiros. São Paulo. 2008, pg. 275.

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005, pg.60.

Não se pode admitir que sejam feitas exigências inúteis ou desnecessárias à licitação; que se anule procedimento ou fase de julgamento; inabilite licitantes ou desclassifique propostas, quando diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou proposta que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes³. Notadamente, diante da posição pacífica do Supremo Tribunal Federal, que já decidiu que “em direito público, só se declara nulidade de ato ou de processo quando da inobservância de formalidade legal resulta prejuízo”⁴.

Ainda, é preciso que se visualize o procedimento licitatório não como um fim em si mesmo, mas como um instrumento para se concretizar o direito material, prestigiando-se o interesse público. É a ideia da instrumentalidade do procedimento, que também é de ser aplicada.

Nesse sentido, não há razão para a tese de que o Pregoeiro se ateu ao cumprimento da lei, ou ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório. Conforme acima visto, de acordo com a mais abalizada doutrina administrativista, a interpretação foge do que foi o entendimento adotado no presente caso.

Em casos como esse, aonde se verifica violação ao interesse público primário e ao direito dos licitantes, o C. Superior Tribunal de Justiça e demais Tribunais pátrios repudiam veementemente tais caminhos. Vejamos:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGÜIÇÃO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta. 2. O ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, o que não é suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de formalismo. Precedentes. 3. Segurança concedida. (DJ 07/10/2002 - 1ª Seção: MS nº 5.869/DF, rel. Ministra LAURITA VAZ).

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO AFASTADA. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE OXIGENOTERAPIA. AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO ANVISA. EDITAL. NÃO-EXIGÊNCIA. (...) 2. O acórdão recorrido concluiu que tanto o objeto - contratação de serviços de oxigenoterapia domiciliar-, quanto o edital do certame dispensavam Licença de Funcionamento expedida pela Anvisa, porquanto a licitação não objetivava a "comercialização de equipamentos" que exigiria a autorização do órgão de vigilância, nos termos da lei. 3. Não se deve exigir excesso de formalidades capazes de afastar a real finalidade da licitação, ou seja, a escolha da melhor proposta para a Administração em prol dos administrados. 4. Recurso especial não provido. (DJe 08/09/2010 - 2ª Turma: REsp nº 1.190.793/SC, rel. Ministro CASTRO MEIRA).

MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA NECESSÁRIA - LICITAÇÃO PÚBLICA - INABILITAÇÃO DA EMPRESA PARTICIPANTE - IRREGULARIDADE - APRESENTAÇÃO DE CÓPIA XEROGRÁFICA DE CÓPIA DE DOCUMENTO AUTENTICADO - EXCESSO DE FORMALISMO - REMESSA CONHECIDA - SENTENÇA CONFIRMADA. 1. A Licitação Pública tem por escopo selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, sempre prestigiando os princípios da supremacia do interesse público e da isonomia, de maneira a assegurar oportunidade igual a todos os interessados e possibilitar o comparecimento ao certame ao maior número possível de concorrentes. 2. A

³ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 34ª Ed.; Malheiros. São Paulo. 2008, pg. 276.

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005, citando MS nº22.050-3, T. Pleno, rel. Min. Moreira Alves, j. 4.5.95, v.u. DJ de 15.9.95

administrativa, acelera os procedimentos licitatórios (não faz sentido examinar documentos de habilitação de quem não oferece a proposta mais vantajosa) e permite manifesta transparência no controle dos preços usualmente praticados. 6. O sistema jurídico brasileiro já admite a inversão das fases da licitação e propostas. Com a inversão, a Comissão de Licitação examinará primeiro as propostas comerciais e somente analisará os documentos de habilitação daquela empresa que apresentar o melhor preço. Essa inversão já ocorre no pregão eletrônico, nas hipóteses de Micro ou Pequenas empresas e, atualmente, nas licitações ordinárias em diversos Estados. 7. O §3º do art. 515 do CPC pode ser aplicado, por analogia, ao agravo de instrumento. Desse modo, se a instrução probatória estiver completa ou for desnecessária, o Tribunal pode, em agravo de instrumento, julgar a demanda em primeiro grau, solucionando a controvérsia com resolução do mérito. Nas hipóteses em que a tramitação revela-se desnecessária, inclusive havendo medida adequada que, com menor custo (de tempo e de esforço), mostra-se suficiente para obter o mesmo resultado, então uma eventual dilação gerada pelo atraso na prestação jurisdicional é indevida e contraria o disposto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. 7. Erroneamente, muitos interpretam a Constituição com base nos códigos. Mas não podemos jamais esquecer que a interpretação dos códigos é que deve ser feita à luz da Constituição Federal, que é o fundamento de validade de todo ordenamento jurídico. Assim, a cada modificação na Constituição, surge a necessidade de se revisitar alguns textos normativos e fazer uma releitura das normas infraconstitucionais. Estas devem ser interpretadas de acordo com os princípios (ideais) estabelecidos na própria Constituição. Dessa forma, deve ser emprestada, ao § 3º do art. 515 do CPC, interpretação que concretize em maior grau a garantia da razoável duração do processo, estendendo a sua aplicação ao agravo de instrumento. 8. Recurso provido. (DJES de 06/09/2009 - 2ª Câmara Cível do TJ-ES: AG nº 24099157943, rel. Desembargador SAMUEL MEIRA BRASILE JUNIOR).

Portanto, verifica-se que o entendimento maciço dos Tribunais pátrios corre no sentido de afastar a formalidade em excesso, o apego ao formalismo prejudicial ao interesse público primário e ao interesse privado, em especial ao da empresa recorrente.

Ora, nem após muito esforço de interpretação, o documento apresentado não trouxe prejuízo à regularidade da licitação. Muito pelo contrário! Na licitação pública, o formalismo indevido (desnecessário e inadequado) não pode impedir a proposta mais vantajosa, quando for inteiramente desimportante para a configuração do ato.

DA GARANTIA À MAIOR COMPETITIVIDADE NAS LICITAÇÕES

O ilustre doutrinador Marcelo Alexandrino⁵, em obra dedicada ao Direito Administrativo, na parte de licitações, aborda com maestria o tema da garantia à maior competitividade, em consonância ao que vem sendo defendido, vejamos:

A fim de garantir a maior competitividade possível à disputa, a Lei 8.666/93 proíbe qualquer exigência supérflua ou desnecessária. Exigências dessa ordem indicariam direcionamento da licitação para favorecer determinadas pessoas, empresas ou grupos. Por isso, a lei não admite que nada além do que nela está previsto seja exigido. (d. p.)

Ora, licitação é um procedimento administrativo prévio a todas as contratações da administração pública, pelo menos a princípio, e tem como finalidades básicas a (i) busca pela proposta mais vantajosa ao poder público; (ii) garantia da isonomia (tratamento igualitário) nas contratações públicas, sendo permitido a qualquer pessoa participar da licitação, contando que cumpra os requisitos exigidos; e (iii) desenvolvimento nacional sustentável.

⁵ ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Direito Administrativo Descomplicado. 20ª Ed. Editora Método. 2012. Pág. 601.

Nesse diapasão, existem princípios básicos que são aplicados nestas hipóteses. Além dos princípios gerais aplicados à administração pública, existem os princípios específicos que devem ser respeitados. Vejamos.

Inicialmente, cabe falar do **PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO**, pois o edital é a regra, e por isso é a “lei da licitação”, devendo obedecer a Lei 8.666/90 e a Constituição Federal, estabelecendo todas as normas e regras que vão ser observadas dentro do procedimento licitatório, vinculando os licitantes e a própria Administração Pública, devendo obedecer as normas ali postas.

O **PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO** também deve ser obrigatoriamente observado, consistente no fato de o edital já definir objetivamente qual o critério utilizado para julgamento da licitação (escolha do vencedor), ou seja, ao analisar o edital, o licitante já vai saber o que deve ser feito, sem surpresas no procedimento e sem margens de escolha para o administrador.

Ou seja, uma vez respeitada a Constituição Federal e a legislação inerente à espécie, o edital deve ser obedecido à risca, isto é, deve ser interpretado de acordo com o que ali vem apresentado, e não de outra forma, diferente do que ocorreu na desclassificação da recorrente, pois o Ilmo. Pregoeiro se apegou ao formalismo em excesso, exigindo algo totalmente similar ao que foi apresentado pela empresa recorrente – embora não fora aceito, conforme dito acima, visto que a empresa apresenta o que vem sendo pedido no edital.

Outro princípio que não foi observado é o **PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA**, relacionado à produtividade, produção considerável com o mínimo de desgaste possível, na busca por resultados positivos, o qual tem aplicabilidade imediata, mas não foi observado, mais uma vez, visto que o entendimento em desclassificar a recorrente notoriamente causa prejuízo a Administração Pública, visto que ficou por desclassificar empresa que apresenta total condições de ofertar lances de interesse ao erário público, medida totalmente desvantajosa à Administração Pública, descartando a possibilidade de adquirir os bens com o menor preço, caso a empresa recorrente se sagrasse vencedora.

Além de ferir o caráter competitivo da licitação e o **PRINCÍPIO DA LEGALIDADE**, garantindo na Constituição Federal de 1988, posto que não obedece aos limites impostos pela lei, a exigência agride severamente o **PRINCÍPIO DA ISONOMIA**, pois apresenta diferente tratamento entre os licitantes que possuem ou não a exigência atacada. Vale salientar que o(a) licitante ora recorrente apresenta todos os outros documentos e exigências trazidos pelo edital e pela Lei.

DOS PEDIDOS

ANTE O EXPOSTO, com fundamento na Constituição Federal de 1988 e na Lei nº 8.666/93, invocando os princípios que regem a Administração Pública, sob o foco do severo risco em ofender o caráter competitivo do certame caso permaneça a exigência ilegal realizada, requer se digne o(a) Ilmo(a). Sr(a). Pregoeiro(a) em receber o presente recurso como tempestivo, e, em seguida, garantir efeito suspensivo ao mesmo, para, após, encaminhá-lo ao e o(a) Ilmo(a). Sr(a). Secretário Gestor, o qual, após sua análise adequada, retomar o procedimento licitatório para analisar a documentação apresentada pela empresa recorrente, permitindo sua participação no certame, sendo o formalismo em excesso de total encontro ao entendimento da doutrina administrativa majoritária e jurisprudência pátria, dando continuidade aos trâmites do procedimento administrativo, permitindo que concorra e dispute os preços com os demais licitantes habilitados e aptos à disputa.

Termos em que pede e aguarda deferimento.

Fortaleza/CE, 26 de maio de 2023.

RECORRENTE

VINICIUS SIQUEIRA

Assinado de forma digital por

NOCRATO

VINICIUS SIQUEIRA NOCRATO

LTDA:17630368000136

LTDA:17630368000136 Dados: 2023.05.26 13:36:51 -03'00'

VINICIUS SIQUEIRA NOCRATO LTDA ME

CNPJ 17.630.368/0001-36

VINICIUS SIQUEIRA NOCRATO LTDA

CNPJ: 17.630.368/0001-36 – CGF: 06.502.353-6

ENDEREÇO: RUA EIVIRA PINHO, 634 LOJA 01, BAIRRO: MONTESE, FORTALEZA – CEARÁ
CEP: 60.421-000 - CEL: (85) 9.8141-9950 – EMAIL: VSNDISTRICUIDORA@HOTMAIL.COM