

RESPOSTA AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Termo: DECISÓRIO.

Processos nº 004/2021 SEDUC

Pregão Eletrônico 004/2021 SEDUC

Assunto: RECURSO ADMINISTRATIVO.

Recorrente: F ITAMAR DE ARAÚJO - ME, CNPJ nº 12.455.028/0001-00.

Recorrida: Pregoeiro Municipal de Crateús.

I – DOS FATOS

Conforme relatório de disputa do Pregão Eletrônico, ao(s) 16 (dezesesseis) dia(s) do mês de março do ano de 2021, as 08h:30min (horário de Brasília) no endereço eletrônico www.bbmnetlicitacoes.com.br, nos termos da convocação de aviso de licitação, reuniram-se o pregoeiro e equipe de apoio, para proceder a sessão pública de pregão eletrônico N.º 004/2021 SEDUC com o objeto AQUISIÇÃO DE GENEROS ALIMENTICIOS PARA O PROGRAMA NACIONAL DE MERENDA ESCOLAR JUNTO A SECRETARIA DA EDUCAÇÃO DO MUNICIPIO DE CRATEÚS - CE.

DA INTENÇÃO RECURSAL DA EMPRESA: F ITAMAR DE ARAÚJO - ME, CNPJ nº 12.455.028/0001-00, referente ao LOTE 03.

A intenção de recurso apresentado pela empresa, ocorreu nos termos que segue:

22/03/2021	15:30:00	Interposição de Recurso	F. Itamar de Araújo ME / Licitante 2: (RECURSO) F. Itamar de Araújo ME / Licitante 2, informa que vai interpor recurso. A nossa declaração anexada seguiu o modelo padrão exigido conforme anexo III do edital, onde na letra "b" da declaração é muito claro quando afirmamos que Declaramos: b) Sob as penas da lei, para todos os fins diretos a que se possa presta, especialmente para fins de prova, em processo licitatório, junto ao Município Crateús - CE, que concorda com os termos desse edital e seus anexos. Gostaria que nossa intenção de recorrer da decisão do Sr. Pregoeiro fosse aceita para que possamos apresentar no prazo devido nosso recurso.
------------	----------	-------------------------	--

A recorrente deve apresentar todos os motivos de sua insurgência, no momento da manifestação da intenção de recorrer. Não basta transparecer sua discordância, deverá apontar os motivos do conflito. O mérito do recurso será adstrito à motivação disposta no sistema.

Como vimos os motivos apresentadas em julgamento de habilitação são objetivos e se balizaram em argumentos bem definidos previstos no edital.

II - DAS CONTRARRAZÕES

Cumprem-nos informar que não foram apresentadas contrarrazões de recurso, conforme determina o Art. 44, § 2º do Decreto Federal nº. 10.024/2019.

III - SINTESE DO RECURSO

A recorrente, quanto das razões em seu recurso, sustenta, de forma muito resumida, que apresentou as declarações previstas no edital na forma prevista nos modelos constante no anexo

FÁBIO GOMES OLIVEIRA
PREGOEIRO
CPF: 027.066.703-20
Portaria Nº 015.01.01/2021

III e que o modelo da letra “b” de tal anexo cumpre o que é exigido no edital. Dessa forma entende que não poderia ser inabilitada pelo motivo previsto no item 6.7.1 “b” do edital, como fora declarado pelo Pregoeiro. Ao fim entende que a declaração apresentada atende a finalidade do teor de concordância com os termos do edital não restando dúvida quanto a isso. Ao final requer que seja declarada sua habilitação com base no princípio do formalismo moderado.

IV - DO MÉRITO

Do motivo de INABILITAÇÃO da recorrente declarado em sessão pública pelo Pregoeiro:

22/03/2021	09:09:33	Desclassificação do Licitante	Pregoeiro: Inabilitação do F. Itamar de Araújo ME / Licitante 2: - Não apresentou a declaração exigida na alínea b) do item 6.7.1 do edital.
------------	----------	-------------------------------	--

Ao reanalisar a documentação apresentada pela empresa recorrente, bem como suas razões recursais, foi possível verificar que de fato a recorrente cumpriu com todos os itens apontados no edital.

A sua inabilitação deu-se em decorrência da apresentação de declaração de conhecimento de todos os parâmetros com teor, que no momento do julgamento da habilitação, desarrazoadamente, foi considerado diverso do exigido.

Com a devida cautela, esta Comissão Julgadora concluiu que a decisão de inabilitação foi aplicada com rigor excessivo, **uma vez que a declaração colacionada pela recorrente atingiu o fim pelo qual foi designada.**

Sobre a temática abordada, destacamos acerca do Princípio do formalismo moderado que dispõe sobre a tratativa de forma razoável e ponderada na licitação, vedando-se o excesso de formalismo, burocracia desnecessária e o rigor exagerado no cumprimento da lei.

Considerando que a licitação é um procedimento administrativo pelo qual o Poder Público visa obter a proposta mais vantajosa para contratar, exigir de forma robusta seria o mesmo que prejudicar a livre concorrência, o que não seria o adequado, tendo em vista que essa prática é expressamente proibida, devendo os agentes públicos, atuarem com razoabilidade na análise da proposta comercial e documentos de habilitação em consonância com probidade administrativa, eficiência, julgamento objetivo e transparente, pautando-se sempre no devido cumprimento da lei.

Nesse sentido, é preciso evitar os formalismos excessivos e injustificados a fim de impedir a ocorrência de dano ao erário e valorizar a economicidade e vantajosidade da proposta.

O Tribunal de Contas da União tem o seguinte posicionamento acerca do assunto ora debatido, acórdão 357/2015-Plenário, *in verbis*:

“No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das

prerrogativas dos administrados.”

“Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios.” (Acórdão 119/2016-Plenário)

Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do *caput* do art. 41 da lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios, segundo o sítio <https://www.licitante.com.br/tcu-formalismo-moderado-10520-licitacoes/#:~:text=No%20curso%20de%20procedimentos%20licitat%C3%B3rios.preval%C3%AAncia%20do%20conte%C3%BAdo%20sobre%20o>.

Os Tribunais estaduais também seguem a mesma linha de raciocínio, como podemos notar adiante:

REEXAME NECESSÁRIO DE SENTENÇA – MANDADO DE SEGURANÇA – INABILITAÇÃO EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – EXCESSO DE FORMALISMO- EXIGÊNCIAS CUMPRIDAS – SENTENÇA RATIFICADA. Não se pode, neste caso, inabilitar impetrante por excesso de formalismo, se a documentação por ela carreada comprovou a regularidade exigida no edital. Assim, cumpridas as exigências previstas na lei do certame, não há se falar em ofensa ao procedimento licitatório, seja por violação aos princípios da igualdade entre as partes, da proporcionalidade ou da razoabilidade. (TJ-MT remessa necessária 0002064-52.2014.8.00.0020– relator: Luiz Carlos Da Costa, data de julgamento: 25/09/2019, SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, data da publicação: 04/10/2019) (grifo nosso)

“E M E N T A – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ORDINÁRIA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – INABILITAÇÃO – VÍCIO SANADO TEMPESTIVAMENTE – OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO – DECISÃO REFORMADA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O princípio do formalismo moderado garante a possibilidade da correção de falhas ao longo do processo licitatório, isso sem desmerecer o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.” (TJ-MS- Agravo de Instrumento AI 14082527020188120000 MS 1408252-70.2018.8.12.0000, Relator Des. Amaury da Silva Kuklinski, Data de Julgamento: 23/01/2019, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 27/01/2019)

A Lei de Processo Administrativo Federal, de aplicação subsidiária ao processo de licitação (art. 69, da Lei nº 9.784/1999), prevê no art. 2º incisos VIII e IX o dever de observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos administrativos e que sejam adotadas somente as formas indispensáveis para esta garantia, in verbis:

“Art. 2º Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

[...] VIII – observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;”

Nota-se que a Lei nº 9.784/99 impôs à Administração Pública critérios de formalidades para a sua atuação, com o desiderato de preservar a segurança dos atos administrativos e dos direitos do particular. Contudo, essas formalidades não podem ser utilizadas como um fim em si mesmo, tampouco podem ser exigidas quando dispensáveis. Ao estudar esses critérios, o professor José dos Santos Carvalho Filho [CARVALHO FILHO, José dos Santos. Processo Administrativo federal – Comentários à Lei nº 9.784, de 29.07.2009. 4ª ed. ver. e atual. – Lúmen Júris. Rio de Janeiro, 2009] leciona que:

“[...] De fato, há formalidades sem as quais se inviabiliza a defesa do direito do administrado. Por conseguinte, se forem postergadas, ofendido estará o próprio princípio do contraditório e ampla defesa. Assim, se formalidade dessa natureza for dispensada pelo administrador em certa fase do processo administrativo, a consequência será a invalidação dos atos subsequentes que dependam da formalidade não cumprida. Urge, porém, adotar postura lógica em situações especiais, abandonando-se eventual excesso de formalismo. Se ocorre hipótese em que os atos posteriores não têm qualquer relação de dependência em confronto com a formalidade inobservada, não há por que desfazê-los; na verdade, o desfazimento seria incompatível com o princípio da economia procedimental, posto que desnecessário serem repetidos sem qualquer causa justificadora.”

A conjugação dos incisos VIII e IX do dispositivo em foco denuncia que, embora não possa o administrador abdicar das formas essenciais, pode empregar formas singelas quando suficientes para propiciar a devida informação aos administrados. Pode afirmar-se, assim, que o legislador adotou o princípio do formalismo moderado.

Em conjunto com o princípio do formalismo moderado, existem outras formas no processo administrativo licitatório estabelecidas na Lei nº 8.666/93, como a garantia da isonomia, do julgamento objetivo e da vinculação ao edital.

Entretanto, conforme visto, o formalismo exagerado não deve ser galgado a um patamar absoluto, intransponível, que possui o condão de, por si só, inadmitir atos do particular ou invalidar atos da Administração Pública. Assim, uma vez observados os princípios licitatórios, mormente o da isonomia, atingindo o ato (do particular ou da Administração Pública) os fins a que se destinava, tem-se por incabível a sua inadmissão, sob pena de se adotar o formalismo exagerado.

Princípio de extrema importância para a lisura da licitação pública, significa, segundo **José dos Santos Carvalho Filho**, *"que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro."*

A lei de licitações deverá ser aplicada em sua amplitude, principalmente com as demais normas vigentes e originárias, as constitucionais, portanto, em relação à legitimidade da referida exigência e, a respeito da sua legalidade, analisemos a luz da indispensabilidade contida no Art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - 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.

Pois bem, não há que se falar em entendimento diverso, é a máxima: *“Não é dado ao intérprete alargar o espectro do texto legal, sob pena de criar hipótese não prevista”* (Ivan Rigolin).

O professor Toshio Mukai, pontua *“Onde a lei não distinguiu, não cabe ao intérprete fazê-lo”*.

Por todo o exposto, considera-se que o licitante uma vez atingido com a finalidade de cada item exigido no edital está plenamente apto a ser considerado habilitado, não havendo justificativas para o contrário.

V - DA CONCLUSÃO:

Assim, ante o acima exposto, **DECIDO**:

- 1) Desta forma, conhecer das razões recursais da empresa **F ITAMAR DE ARAÚJO - ME**, CNPJ nº 12.455.028/0001-00, para no mérito **DAR PROVIMENTO** julgando seus pedidos **PROCEDENTES**, no sentido de alteração do resultado de julgamento do certame declarando-a **HABILITADA** e, portanto vencedora para o **LOTE 03**, pelas razões acima expostas, como forma de preservar-se a legislação competente, mormente os princípios norteadores da atividade administrativa, tais quais, o da legalidade, igualdade, impessoalidade, moralidade e formalismo moderado.

Crateús/CE, em 07 de abril de 2021.



FÁBIO GOMES OLIVEIRA
Pregoeiro Oficial
Município de Crateús