



MAX BIG COMERCIO ATACADISTA DE MATERIAL EIRELI

R. DOM AGOSTINHO IKAS – 1279 – CENTRO – CHA DE ALEGRIA – PE- CEP -55.835-000

CNPJ :20.081.283/0001-50 - INSC. ESTADUAL :0572548-85

RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA INABILITAÇÃO

Ao

Ilustríssimo Senhor Pregoeiro do Município de Camaragibe.

REF. PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 09/2023;

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 06/2023;

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 02/2023;

A MAX BIG COMERCIO ATACADISTA DE MATERIAL DE LIMPEZA EIRELI, com sede Rua Dom Agostinho Ikas, 1279, Galpão, Centro Chã de Alegria, PE, CEP 55835-000, devidamente inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica/MF sob o nº 20.081.283/0001-50, neste ato representado por MOISES RODRIGUES DE MELO NETO. brasileiro, solteiro, empresário, CPF nº 039.737.828-90, RG nº 135.738.179 SSP/SP, residente e domiciliado na Rua Dom Agostinho, 1279, Centro, CHA DE ALEGRIA/ PE, CEP 55835-000, vem tempestivamente, por intermédio do seu representante legal que esta subscreve, perante Vossa Senhoria, apresentar com fundamento no **art. 5º, Inciso XXXIV- “a”, e LV, e art. 37º**, ambos da Constituição da República Federativa do Brasil, combinados com as determinações contidas em conformidade com a Lei nº 10.520/02 e a Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, mais precisamente o **artigo 109, inciso I**, alínea “a” e demais dispositivos legais pertinentes à matéria, vem, perante V.S.ª, **interpor o presente RECURSO ADMINISTRATIVO contra a equivocada decisão proferida por esse respeitável Pregoeiro** que a julgou como inabilitada no presente certame, cujo objeto da presente licitação é o Registro de preços para futura e eventual contratação de empresa especializada fornecimento parcelado de material de limpeza, conservação e higiene pessoal, conforme a necessidade das Secretarias Municipais de Camaragibe, de acordo com as especificações, quantitativos e condições relacionadas nas Especificações e Quantidades dos Materiais e Produtos. Tudo conforme adiante segue, solicitando, desde já, que seja a presente dirigida à autoridade que lhe for imediatamente superior, caso V.S.ª não se convença das razões abaixo formuladas.



MAX BIG COMERCIO ATACADISTA DE MATERIAL EIRELI

R. DOM AGOSTINHO IKAS – 1279 – CENTRO – CHA DE ALEGRIA – PE- CEP -55.835-000

CNPJ :20.081.283/0001-50 - INSC. ESTADUAL :0572548-85

1. DA TEMPESTIVIDADE:

Inicialmente, cumpre destacar que nos termos do inciso XVII do art. 4º da Lei 10.520/2002, o prazo para apresentação de recursos é de 03 (três) dias, estando o mesmo dentro do prazo estabelecido pela legislação, se não, vejamos:

“Lei 10520/02: Art. 4º, XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos”

A intenção do referido recurso foi apresentada no dia 08 de agosto de 2023, sendo, portanto, o deslinde do mesmo o **dia 12 de março de 2023**, portanto, **tempestivo o presente**.

2. PRELIMINARMENTE

Cumpre destacar inicialmente que a MAX COMERCIOS formula o presente Recurso exclusivamente com base em sua interpretação objetiva das disposições vinculantes do certame licitatório, sem se olvidar, outrossim, do EDITAL DE LICITAÇÃO DESTE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 002/2023, do disposto na Lei Federal nº 10.520/02 e Leis correlatas, bem como, jurisprudência nacional e na própria Constituição Federal.

Assim sendo, não tem por objetivo o presente Recurso voltar-se contra esta d. Pregoeiro, ficando por tal razão, **consignado o respeito para com ele bem como em relação a toda equipe de apoio**.

Em primeiro plano, sobre o direito de petição, a RECORRENTE transcreve ensinamento do professor José Afonso da Silva, em sua obra “Direito Constitucional Positivo”, ed. 1.989, página 382: “É importante frisar que o direito de petição não pode ser destituído de eficácia. Não pode a autoridade a que é dirigido escusar-se de pronunciar sobre a petição, quer para acolhê-la quer para desacolhê-la com a devida motivação”

Também o renomado Mestre Marçal Justen filho, “in” Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª ed., pág. 647 assim assevera:



MAX BIG COMERCIO ATACADISTA DE MATERIAL EIRELI

R. DOM AGOSTINHO IKAS – 1279 – CENTRO – CHA DE ALEGRIA – PE- CEP -55.835-000

CNPJ :20.081.283/0001-50 - INSC. ESTADUAL :0572548-85

“A Constituição Federal assegura, de modo genérico, o direito de petição (art. 5º, XXXIV, a), como instrumento de defesa dos direitos pessoais, especialmente contra atos administrativos inválidos. Além disso, a Constituição assegura a publicidade dos atos administrativos (art. 37) e o direito ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, inc. LV).”

Assim, requer a RECORRENTE que as razões aqui formuladas sejam devidamente autuadas e, se não acolhidas, o que se admite apenas e tão somente “**ad argumentandum**”, que haja uma decisão motivada sobre o pedido formulado.

3. DA SÍNTESE DOS FATOS.

No dia e hora marcados para a sessão - 13/06 às 09h - a licitante participou de todos os atos do processo, sem que houvesse nada que abonasse sua participação. Após a fase de lances, a mesma consagrou-se vencedora de parte considerável dos itens do processo.

Após análise dos documentos de habilitação, o município através do apresentou parecer técnico das qualificações técnicas da empresa, com a seguinte decisão, *ipsi litteris*: "MAX BIG COMERCIO ATACADISTA DE MATERIAL DE LIMPEZA LTDA: Empresa INABILITADA por não apresentar AFE nem o registro dos produtos saneantes domissanitários da ANVISA." Os argumentos apresentados pelo relatório, com a devida vênia, são inconclusivos: quer seja porque entre os itens que vencemos parte deles não nos obrigou a apresentação do referido documento (de modo que, ao menos nesses estaríamos habilitados), quer seja pela possibilidade de apresentação posterior de documentos já emitidos (AFE) prezando pelo princípio da economicidade e em conformidade com a jurisprudência do TCU.

Abaixo destrincharemos a decisão da comissão e apresentaremos justificativa quanto aos dois fatores de inabilitação. Primeiro quanto a inabilitação dos itens que participamos dos quais não era obrigatória a apresentação da AFE ou REGISTRO DA ANVISA, segundo, quanto a possibilidade de apresentação da AFE dado que a jurisprudência admite essa possibilidade em se tratando de documentos preexistentes ao processo.



MAX BIG COMERCIO ATACADISTA DE MATERIAL EIRELI

R. DOM AGOSTINHO IKAS – 1279 – CENTRO – CHA DE ALEGRIA – PE- CEP -55.835-000

CNPJ :20.081.283/0001-50 - INSC. ESTADUAL :0572548-85

3.1 – ITENS QUE NÃO NECESSITAVAM DA APRESENTAÇÃO DA AFE/ REGISTRO DA ANVISA

O edital e termo de referência estabeleceu alguns itens nos quais era obrigatória a apresentação da AFE/COMPROVANTE DE REGISTRO DO PRODUTO NA ANVISA, sendo eles, os seguintes, além de outros: **59, 60, 61, 63, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 85, 86, 94, 96, 110 e 111**. Ocorre que para além desses itens, nos sacramos vencedores de outros vários, conforme análise realizada por esse município. Print abaixo.

QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DAS EMPRESAS (ITEM 10.3.4 DO EDITAL) – Quadro 1

EMPRESA RAZÃO SOCIAL – CNPJ	Item(s) que venceu na disputa	10.3.4.1	10.3.4.3	10.3.4.6	STATUS	JUSTIFICATIVA
		Alvará Sanitário (Municipal ou Estadual)	AFE (Anvisa)	Comprovação de registro dos produtos saneantes domissanitários na ANVISA		
SINTESE COMERCIO ATACADISTA DE PRODUTOS DE HIGIENE, LIMPEZA E CONSERVAÇÃO DOMICILIAR EIRELI CNPJ n° 14.563.405/0001-42	1, 2, 6, 7, 9, 18, 26, 30, 38, 39, 43, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 64, 88, 89, 91, 95, 97 e 113	Validade 05/07/2023 VIGENTE	Cadastro n° 3.08000-6 Ativa	Não apresentou o registro dos itens 1, 2, 6, 7, 9, 38, 39, 43, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 64, 89, 95 e 97	HABILITADA	Empresa HABILITADA apenas para o fornecimento dos itens 26, 30, 88, 91 e 113 por não se tratarem de saneantes domissanitários
DISTRIBUIDORA SUIÇA & PAPELARIA LTDA – ME CNPJ n° 20.166.545/0001-80	3, 10, 11, 100 e 102	Validade 14/04/2024 VIGENTE	Cadastro n° 8.21546-4 Ativa	Não apresentou o registro dos itens 3, 10 e 11	HABILITADA	Empresa HABILITADA apenas para o fornecimento dos itens 100 e 102 por não se tratarem de saneantes domissanitários
FLAVIO PATROCINIO GALDINO DE BRITO EIRELI ME CNPJ n° 09.084.415/0001-65	4, 5, 20, 40 e 41	Validade 18/02/2023 Vencido, mas acompanhado do pedido de revalidação	Cadastro n° 3.05941-8 Ativa	Não apresentou o registro do item 20	HABILITADA	Empresa HABILITADA apenas para o fornecimento dos itens 4, 5, 40 e 41 por não se tratarem de saneantes domissanitários
ALPINO DISTRIBUIDORA LTDA CNPJ n° 46.743.542/0001-55	8 e 31	Validade 22/04/2022 VENCIDO	Não apresentou	Não apresentou	INABILITADA	Empresa INABILITADA por não apresentar a AFE nem o registro dos produtos saneantes domissanitários na ANVISA
ÚNICA SANEANTES LTDA CNPJ n° 43.392.983/0001-61	12, 15 e 35	Validade 24/10/2023 VIGENTE	Não apresentou	Não se aplica	INABILITADA	Empresa INABILITADA por não apresentar a AFE
MAX BIG COMERCIO ATACADISTA DE MATERIAL EIRELI CNPJ n° 20.081.283/0001-50	13, 14, 17, 19, 24, 27, 28, 29, 33, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 90, 92, 93, 94, 96, 99, 101, 103, 104, 105, 106, 107, 109, 110, 111.	Validade 31/12/2023 VIGENTE	Não apresentou	Não apresentou o registro dos itens 59, 60, 61, 62, 63, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 85, 86, 94, 96, 110 e 111	INABILITADA	Empresa INABILITADA por não apresentar a AFE nem o registro dos produtos saneantes domissanitários na ANVISA

Ou seja, quanto a estes outros itens, quais sejam: **13, 14, 17, 19, 24, 27, 28, 29, 33, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 65, 72, 73, 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 87, 90, 92, 93, 99, 101, 102, 103, 104, 105, 106, 107 e 109**, nós cumprimos efetivamente o determinado pelo edital e pela legislação, ainda assim, tivemos nossa inabilitação decretada. Inobstante esse fato, vencemos a disputa ofertando o menor preço para os



MAX BIG COMERCIO ATACADISTA DE MATERIAL EIRELI

R. DOM AGOSTINHO IKAS – 1279 – CENTRO – CHA DE ALEGRIA – PE- CEP -55.835-000

CNPJ :20.081.283/0001-50 - INSC. ESTADUAL :0572548-85

referidos itens, de sorte que, a não reforma da decisão administrativa ensejaria no descumprimento do fim prático da licitação: O menor preço.

Para além disso, vale dizer que outras empresas deixaram de apresentar o registro de alguns itens para os quais foram vencedoras, ainda assim, a comissão decidiu de modo parcial para a habilitação, conforme print abaixo:

EMPRESA RAZÃO SOCIAL – CNPJ	Item(s) que venceu na disputa	Alvará Sanitário (Municipal ou Estadual)	AFE (Anvisa)	Comprovação de registro dos produtos saneantes domissanitários na ANVISA	STATUS	JUSTIFICATIVA
SINTESE COMERCIO ATACADISTA DE PRODUTOS DE HIGIENE, LIMPEZA E CONSERVAÇÃO DOMICILIAR EIRELI CNPJ nº 14.563.405/0001-42	1, 2, 6, 7, 9, 18, 26, 30, 38, 39, 43, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 64, 88, 89, 91, 95, 97 e 113	Validade 05/07/2023 VIGENTE	Cadastro nº 3.08000-6 Ativa	Não apresentou o registro dos itens 1, 2, 6, 7, 9, 38, 39, 43, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 64, 89, 95 e 97	HABILITADA	Empresa HABILITADA apenas para o fornecimento dos itens 26, 30, 88, 91 e 113 por não se tratarem de saneantes domissanitários
DISTRIBUIDORA SUIÇA & PAPELARIA LTDA – ME CNPJ nº 20.166.545/0001-80	3, 10, 11, 100 e 102	Validade 14/04/2024 VIGENTE	Cadastro nº 8.21546-4 Ativa	Não apresentou o registro dos itens 3, 10 e 11	HABILITADA	Empresa HABILITADA apenas para o fornecimento dos itens 100 e 102 por não se tratarem de saneantes domissanitários
FLAVIO PATROCINIO GALDINO DE BRITO EIRELI ME CNPJ nº 09.084.415/0001-65	4, 5, 20, 40 e 41	Validade 18/02/2023 Vencido, mas acompanhado do pedido de revalidação	Cadastro nº 3.05941-8 Ativa	Não apresentou o registro do item 20	HABILITADA	Empresa HABILITADA apenas para o fornecimento dos itens 4, 5, 40 e 41 por não se tratarem de saneantes domissanitários

Isso só demonstra que **há um equívoco na decisão da nobre comissão**. Por decidir de forma diferente para uma e outra empresa sendo o mesmo caso, ou seja, dois pesos e duas medidas. Desconsiderando totalmente o **princípio da Isonomia**, - Igualdade legal para todos. Princípio de que todos são iguais perante a lei, que todos serão submetidos às mesmas regras jurídicas (artigo 5º da Constituição Federal). De modo que a não reforma da decisão administrativa apresentaria um erro material grave, podendo haver o acionamento para debate judicial do caso, em não havendo a reforma necessária.

Concluído o primeiro ponto, passemos agora para a segunda parte da decisão.

3.2 - QUANTO A NÃO APRESENTAÇÃO DO REGISTRO E A POSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO DO REFERIDO DOCUMENTO A POSTERIORI

A nossa empresa possuía (e ainda possui) o registro dos produtos dos quais participamos emitidos inclusive com data anterior a data da sessão. Ocorre que, pelo excesso de documentos solicitados pela praxe administrativa, a mesma, por mero equívoco, não anexou o referido documento no sistema. O que levou o pregoeiro a inabilitar a empresa.



MAX BIG COMERCIO ATACADISTA DE MATERIAL EIRELI

R. DOM AGOSTINHO IKAS – 1279 – CENTRO – CHA DE ALEGRIA – PE- CEP -55.835-000

CNPJ :20.081.283/0001-50 - INSC. ESTADUAL :0572548-85

Vale ainda dizer que, ao observarmos o nosso equívoco, **adicionamos ao sistema os referidos registros** para fazer constar no processo a existência dos mesmos e para demonstrar que nossa empresa está comprometida em ser uma parceira da administração na adoção de medidas necessárias ao bom andamento do processo. Cabe ainda salientar que tal **inserção foi realizada antes da emissão do parecer técnico** inabilitando nossa empresa. De modo que, antes mesmo de decidir pela inabilitação, a empresa já havia apresentado o documento necessário ao andamento do processo.

The screenshot displays a procurement system interface. On the left, there is a list of participants with columns for 'Razão Social', 'Participante', 'Melhor Lance', and 'ME'. The 'ANVISA.zip' file is highlighted with a red circle in the 'Documentos Complementares' window. The 'Upload em' column shows the upload dates for the files.

Nome do arquivo	Upload em
PROPOSTA FINAL- CAMARAGIBE - PE.pdf	13/06/2023 12:41
ANVISA.zip	30/06/2023 20:43
ANVISA.zip	03/07/2023 14:21

Participante	Melhor Lance	ME
PARTICIPANTE 128	4,79	
PARTICIPANTE 145	4,80	
PARTICIPANTE 077	6,00	
PARTICIPANTE 116	7,75	
PARTICIPANTE 122	10,00	
PARTICIPANTE 082	12,25	
PARTICIPANTE 089	12,25	
PARTICIPANTE 066	12,25	
PARTICIPANTE 038	12,25	

Entretanto, *data máxima vênia*, não apenas poderia, mas **deveria o nobre pregoeiro verificar a referida regularidade**, com uma simples **diligência**, solicitando a nossa empresa - melhor classificada - que apresentasse a referida documentação, sem que isso prejudicasse o andamento do processo ou significasse favorecimento, conforme confecção da melhor doutrina e da jurisprudência do Tribunal de Contas da União e do STJ.

Não obstante, é plenamente possível a revogação do ato decisório inoportuno e inconveniente (princípio da autotutela da Administração - STF, Súmula 473), em face das argumentações técnicas e jurídicas abaixo articuladas:



MAX BIG COMERCIO ATACADISTA DE MATERIAL EIRELI

R. DOM AGOSTINHO IKAS – 1279 – CENTRO – CHA DE ALEGRIA – PE- CEP -55.835-000

CNPJ :20.081.283/0001-50 - INSC. ESTADUAL :0572548-85

“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.”

Desde já, passamos a informar que caso a referida decisão não seja reformulada, não hesitaremos em buscar o judiciário para eventual análise de legalidade do ato administrativo.

4. DOS APONTAMENTOS TÉCNICO-JURÍDICOS

De acordo com o teor do art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, c/c o art. 3º da Lei 8.666/1993, a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, bem como seu processo e julgamento devem se conformar aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, e de outros primados de grande monta.

Ao observar o caso concreto, percebe-se claramente que ocorreu uma falha material plenamente sanável, cuja atitude do pregoeiro em promover a correção não alteraria, de modo algum, a substância da proposta. Em verdade, uma simples diligência junto a empresa classificada seria o suficiente para sanar todas as eventuais dúvidas presentes no processo.

A doutrina selecionada também já se manifesta sobre a possibilidade de o pregoeiro não apenas realizar diligência, mas vai mais além, trás a possibilidade de o próprio pregoeiro realizar consultas on line com o fito de verificação. Nesse sentido, os ensinamentos de Joel de Menezes NIEBUHR:

"O pregoeiro, se quiser, pode ele mesmo verificar os requisitos de habilitação exigidos dos licitantes nos sites oficiais de órgãos e entidades emissores de certidões. Então, em vez de solicitar que os documentos sejam apresentados por fax e, posteriormente, original ou fotocópia autenticada, o pregoeiro pode ele mesmo acessar os sites que emitem certidões e verificar



MAX BIG COMERCIO ATACADISTA DE MATERIAL EIRELI

R. DOM AGOSTINHO IKAS – 1279 – CENTRO – CHA DE ALEGRIA – PE- CEP -55.835-000

CNPJ :20.081.283/0001-50 - INSC. ESTADUAL :0572548-85

as condições de habilitação do licitante, sem que o mesmo tenha que lhe apresentar qualquer documento. NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação Pública e Contrato Administrativo. 7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 376."

Para Diógenes Gasparini,

"Auspicioso aperfeiçoamento vem avançando no quadro normativo e na jurisprudência dos tribunais de contas quanto à possibilidade de admitir-se o suprimento de documentos de habilitação não apresentados no envelope ou apresentados com prazo vencido. [...] O Ac. nº 1.758/03, do Plenário do TCU, DOU de 28.11.03, proclamou a licitude de pregoeiro haver autorizado a inclusão, no curso da sessão pública, de documento de habilitação que, nada obstante vencido no envelope, por lapso, foi suprimido por informação do registro cadastral onde se encontrava atualizado. E o Decreto nº 5.450/05, ao cuidar do pregão eletrônico na Administração federal, vem de reconhecer, em seu art. 25, § 4º, que "Para fins de habilitação, a verificação pelo órgão promotor do certame nos sítios oficiais de órgãos e entidades emissores de certidões constitui meio legal de prova". Atenua-se em termos o aparente rigorismo da parte final do art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93"

Ainda temos as seguintes lições de Marçal JUSTEN FILHO:

"Se as informações estiverem disponíveis 'on line', caberá ao próprio pregoeiro, de ofício, realizar a consulta sobre a situação do licitante. Isso abrange não apenas as informações disponíveis em cadastros como o SICAF, mas também outras situações em que é possível acessar informações via Internet. Assim se passa com informações atinentes à Receita Federal, ao INSS e assim por diante. JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão:



MAX BIG COMERCIO ATACADISTA DE MATERIAL EIRELI

R. DOM AGOSTINHO IKAS – 1279 – CENTRO – CHA DE ALEGRIA – PE- CEP -55.835-000

CNPJ :20.081.283/0001-50 - INSC. ESTADUAL :0572548-85

Comentários à legislação do Pregão comum e eletrônico. 6. ed.
São Paulo: Dialética, 2013. p. 385."

Acerca do tema, também já se manifestou Hely Lopes Meirelles:

"a orientação correta nas licitações é a dispensa de rigorismos inúteis e de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados. (...) Procedimento formal, entretanto, não se confunde com 'formalismo', que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias". [Grifamos] (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 274.)"

O que se percebe, tanto na melhor doutrina quanto na jurisprudência mais aclamada, é a homenagem ao princípio do formalismo moderado, que, aliás, é corolário do princípio da eficiência (CF, art. 37, caput).

Nessa mesma linha Carlos Ari Sunfeld e Benedicto Pereira Porto Neto apontam:

"A licitação tem por finalidade selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração (com aferição da capacidade do ofertante para cumpri-la) e garantir igualdade de tratamento aos interessados em disputar os negócios que ela pretenda realizar. As normas do procedimento licitatório, portanto, estão voltadas à satisfação desses propósitos. O formalismo, é bem verdade, faz parte da licitação, e nela tem seu papel. Mas nem por isso a licitação pode ser transformada em uma cerimônia, na qual o que importa são as fórmulas sagradas, e não a substância da coisa." [Grifamos] (SUNDFELD, Carlos Ari; PORTO NETO, Benedicto Pereira. Licitação para concessão do serviço móvel celular. Zênite. ILC nº 49 - março/98. p. 204.)



MAX BIG COMERCIO ATACADISTA DE MATERIAL EIRELI

R. DOM AGOSTINHO IKAS – 1279 – CENTRO – CHA DE ALEGRIA – PE- CEP -55.835-000

CNPJ :20.081.283/0001-50 - INSC. ESTADUAL :0572548-85

Portanto, fica claro que, por questão de razoabilidade e prudência, nas hipóteses de falha sanável a lei permite ao agente condutor do certame a realizar diligência apta a esclarecer ou complementar a instrução processual, de acordo com o disposto no art. 43, §3º da Lei 8.666/1993. Aliás, no presente caso, o saneamento de falha por parte do pregoeiro não seria apenas uma faculdade, mas um dever, em face do princípio da vantajosidade, bem como em face do já aludido princípio do formalismo moderado.

A jurisprudência pátria também é uníssona quanto ao dever do pregoeiro em promover diligências para sanar falhas materiais, sempre em busca da efetivação dos princípios mais caros à Administração Pública (vantajosidade, razoabilidade, formalismo moderado, legalidade e eficiência).

Veja-se o entendimento consolidado do Egrégio TCU:

"É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. (Acórdão 1795/2015 – Plenário);

É irregular a desclassificação de empresa licitante por omissão de informação de pouca relevância sem que tenha sido feita a diligência facultada pelo § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão 3615/2013 – Plenário);

Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de



MAX BIG COMERCIO ATACADISTA DE MATERIAL EIRELI

R. DOM AGOSTINHO IKAS – 1279 – CENTRO – CHA DE ALEGRIA – PE- CEP -55.835-000

CNPJ :20.081.283/0001-50 - INSC. ESTADUAL :0572548-85

base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993). (Acórdão 3418/2014 – Plenário);

O intuito basilar dos regramentos que orientam as aquisições pela Administração Pública é a contratação da proposta que lhe seja mais vantajosa, obedecidos 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. 2. 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.5 Declaração de Voto: (...) 21. Por oportuno, considero pertinente transcrever alguns trechos dos argumentos da unidade técnica que a levaram ao entendimento supra (grifos acrescentados): “É certo que se o edital de uma licitação fixa determinado requisito, deve-se considerar importante tal exigência. Esse rigor, contudo, não pode ser aplicado de forma a prejudicar a própria Administração ou as finalidades buscadas pela licitação. A licitação possui como objetivos primordiais: assegurar a igualdade de oportunidades entre os interessados e proporcionar a escolha da proposta mais vantajosa para o Poder Público. E, para tanto, rege-se por diversos princípios, entre eles o do procedimento formal, insculpido no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 8.666/1993. Entende-se por procedimento formal a vinculação do certame licitatório principalmente às leis e aos editais que disciplinam todos suas fases e atos, criando para os participantes e para a Administração a obrigatoriedade de observá-los. O rigor formal, todavia, não pode ser exagerado ou absoluto. **O princípio do procedimento**



MAX BIG COMERCIO ATACADISTA DE MATERIAL EIRELI

R. DOM AGOSTINHO IKAS – 1279 – CENTRO – CHA DE ALEGRIA – PE- CEP -55.835-000

CNPJ :20.081.283/0001-50 - INSC. ESTADUAL :0572548-85

formal não quer dizer que se deva anular o procedimento ou 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. Esta necessidade de atenuar o excessivo formalismo encontra expressa previsão legal no § 3º do artigo 43 da Lei 8.666/1993 (...). Adotando-se essa medida, evita-se a inabilitação de licitantes ou a desclassificação de propostas em virtude de pequenas falhas, sem reflexos importantes, e preserva-se o objetivo de selecionar a proposta mais vantajosa (TCU. Acórdão 2.302/12 – Plenário). (destacamos).

Deste modo, necessário se faz que o administrador, quando da aplicação legislação regente do tema, não só busque a aplicação pura e direta do dispositivo legal, mas que também o conjugue com todos os princípios norteadores em busca da solução que melhor prestigie o interesse público e os fins buscados pelos procedimentos licitatórios.

Neste condão, a doutrina selecionada do professor Jessé Torres Pereira Junior, no seu livro Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, enfatiza:

"Selecionar a proposta mais vantajosa é, a um só tempo, o fim do interesse público que se quer alcançar em toda licitação (sentido amplo) e o resultado que se busca em cada licitação (sentido restrito). Licitação que não instigue a competição, para dela surtir a proposta mais vantajosa, descumpra sua finalidade legal e institucional."

Por conseguinte, mister se faz invocar a orientação do nobre jurista Marçal Justen Filho:

"É imperioso avaliar a relevância do conteúdo da exigência. Não é incomum constar no edital que o descumprimento de qualquer exigência formal acarretará a nulidade da proposta. A aplicação dessa regra tem de ser



MAX BIG COMERCIO ATACADISTA DE MATERIAL EIRELI

R. DOM AGOSTINHO IKAS – 1279 – CENTRO – CHA DE ALEGRIA – PE- CEP -55.835-000

CNPJ :20.081.283/0001-50 - INSC. ESTADUAL :0572548-85

temperada pelo princípio da razoabilidade. É necessário ponderar os interesses existentes e evitar resultados que, a pretexto de tutelar o interesse público de cumprir o edital, produzam a eliminação de propostas vantajosas para os cofres públicos. Certamente, não haveria conflito se o ato convocatório reservasse a sanção de nulidade apenas para as desconformidades efetivamente relevantes. Mas nem sempre é assim. Quanto o defeito é irrelevante, tem de interpretar-se a regra do edital com atenuação"

Por certo, embora se reconheça que o edital faça lei entre as partes, não há como se afirmar que o Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório é absoluto. Com efeito, este pode ser relativizado nas hipóteses em que um licitante apresentar documento de habilitação ou proposta com algum vício ou irregularidade sanável. (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p. 542).

Isto porque, juntamente com a observância do citado Princípio, a realização de certames licitatórios deve ser norteada, dentre outros objetivos, pela busca da vantajosidade das propostas, bem como deve ser processada de modo vinculado aos Princípios da Economicidade, da Eficiência Administrativa e da Competitividade.

O desatendimento de exigências meramente formais não essenciais não importará o afastamento do licitante, desde que seja possível o aproveitamento do ato, observados os princípios da isonomia e do interesse público". Observa-se que foi exatamente isto que ocorreu no caso ora ventilado: por um mero lapso, houve o desatendimento de uma exigência formal (apresentação de um documento cujo teor poderia ser obtido com mera solicitação administrativa).

Por fim, assevere-se que o entendimento da vedação de juntada de documentos a posteriori deve ser mitigado, em face de circunstâncias que deverão ser observadas pelo agente público, em observância ao já suscitado e transcrito art. 22 da LINDB (Decreto Lei nº 4.657/1942, acrescido pela Lei nº 13.655/2018). Eis o entendimento do TCU sobre o tema:

1. Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão



MAX BIG COMERCIO ATACADISTA DE MATERIAL EIRELI

R. DOM AGOSTINHO IKAS – 1279 – CENTRO – CHA DE ALEGRIA – PE- CEP -55.835-000

CNPJ :20.081.283/0001-50 - INSC. ESTADUAL :0572548-85

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). 2. 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.** (Acórdão n. 1211/2021-P, relator Ministro Walton Alencar Rodrigues).

Acórdão 2443/2021 Plenário (Representação, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman) Licitação. Habilitação de licitante. Documentação. Diligência. Documento novo. Vedação. Abrangência. A vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos), não alcança documento destinado a atestar condição de habilitação preexistente à abertura da sessão pública, apresentado em sede de diligência Trecho do acórdão: O relator, destacou, conforme bem pontuado pela Selog, que os pareceres jurídicos que pautaram essa decisão, ignoram a jurisprudência mais recente do Tribunal, notadamente o Acórdão 1211/2021-TCU-Plenário,



MAX BIG COMERCIO ATACADISTA DE MATERIAL EIRELI

R. DOM AGOSTINHO IKAS – 1279 – CENTRO – CHA DE ALEGRIA – PE- CEP -55.835-000

CNPJ :20.081.283/0001-50 - INSC. ESTADUAL :0572548-85

Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues, cujo entendimento foi: 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 entendimento do TCU, segue o entendimento da jurisprudência do STJ, que em decisão no MS 5418/DF, informou que "é juridicamente cabível juntar documentos visando explicar e complementar outro já existente ou ainda objetivando produzir contraprova e demonstrar erro da decisão da administração, sem transgredir princípios constitucionais e legais."

Por conta do tratamento legal conferido ao tema das diligências e da sua própria jurisprudência, abaixo reproduzida, concluiu o TCU que nada obsta o envio de novo documento, desde que este não promova alteração ou modificação no anteriormente apresentado. Para esclarecer ainda mais o tema, o Ministro Relator exemplifica a questão:

"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." (Acórdão 1.211/21)

TAL EXEMPLO SE ENQUADRA PERFEITAMENTE NO QUE ESTAMOS APRESENTANDO.

De tal sorte, em atendimento aos princípios da razoabilidade, economicidade, vantajosidade, legalidade, julgamento objetivo e eficiência, todos corolários e alicerces do primado do interesse público, essa Administração Pública Municipal, por meio de



MAX BIG COMERCIO ATACADISTA DE MATERIAL EIRELI

R. DOM AGOSTINHO IKAS – 1279 – CENTRO – CHA DE ALEGRIA – PE- CEP -55.835-000

CNPJ :20.081.283/0001-50 - INSC. ESTADUAL :0572548-85

seu pregoeiro, está diante de oportunidade e conveniência concretas, que autorizam a revisão/revogação da decisão de inabilitação desta requerente, invocando-se, para tanto a autotutela administrativa, prerrogativa inerente ao poder discricionário da Administração Pública.

Concluimos amparados em uma interpretação lógica, que, para o TCU, a proibição de se incluir novo documento “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**”. (Acórdão 2.443/21)

Ou seja, o pregoeiro tinha não apenas a faculdade de escolher diligenciar, mas o dever, considerando que dessa maneira atenderia o fim (menor preço) para o qual o processo foi criado.

5. DA NECESSIDADE DE ATRIBUIR, CAUTELARMENTE, EFEITO SUSPENSIVO AO PRESENTE PEDIDO DE REVISÃO

Em face do interesse público que permeia o presente pedido, e aplicando-se, por analogia (LINDB, art. 4º) o disposto no art. 109, §2º da Lei 8.666/1993, c/c art. 45 da Lei 9.784/1999, requer a suspensão cautelar do certame licitatório, inaudita altera pars, até a decisão final do presente pedido de revisão.

Tal medida é urgente e necessária, tendo em vista que, caso a decisão de inabilitação desta requerente (e conseqüente habilitação e adjudicação do suposto licitante vencedor) mantenha seus efeitos, grande será o prejuízo dessa Administração Municipal, em face de/ efetivação de contratação antieconômica.

6. DOS PEDIDOS:

Ante todo o exposto, pleiteamos que a Administração Pública de Camaragibe, avocando a autotutela, proceda conforme segue:



MAX BIG COMERCIO ATACADISTA DE MATERIAL EIRELI

R. DOM AGOSTINHO IKAS – 1279 – CENTRO – CHA DE ALEGRIA – PE- CEP -55.835-000

CNPJ :20.081.283/0001-50 - INSC. ESTADUAL :0572548-85

- a) Suspenda, cautelarmente, conforme considerações do item 3 deste expediente, o certame licitatório, até decisão final do presente pedido de revisão.
- b) Proceda à revisão e posterior revogação do ato de inabilitação desta requerente, declarando-a como habilitada.
- c) Em não sendo esse o entendimento, que a decisão de inabilitação seja parcialmente revogada por considerar os itens que não se enquadram na apresentação de AFE e Registro da Anvisa, dos quais nos classificamos em 1º colocado.

Chã de Alegria, 11 de agosto de 2023.

MOISES RODRIGUES DE MELO NETO
RG: 11.502.835 SDS – PE
CPF nº 039.737.828-90

CNPJ: 20.081.283/0001-50
MAX BIG COMERCIO ATACADISTA DE MATERIAL EIRELI
R. DOM AGOSTINHO IKAS – 1279 – CENTRO
CHÃ DE ALEGRIA – PE – CEP: 55.835 - 000