

AO(À) PREGOEIRO(À) DO MUNICÍPIO DE PALMITOS – SC

DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES

Processo Licitatório nº 069/2022 – Pregão Presencial nº 026/2022

Objeto: Recurso

FABNER ANTUNES RIBEIRO AGUIAR, microempreendedor individual, inscrito no CNPJ/MF sob nº 21.688.537/0001-66, estabelecido na Rua Anita Garibaldi, 936, sala 01, em Palmitos/SC, CEP 89887-000, vem, respeitosamente, por si e/ou por seu procurador, *ut* mandato, interpor

RECURSO

das decisões que, conforme o caso, (i) o inabilitaram ao Processo Licitatório nº 069/2022 sob a modalidade de Pregão Presencial nº 026/2022 e (ii) concederam prazo para regularização quanto à habilitação do licitante Felipe Carollo, consubstanciado nos substratos fáticos e jurídicos a seguir expendidos:

1. REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

As decisões, objeto do recurso, foram exaradas na data de 22.08.2022, iniciando-se a contagem do prazo recursal de 03 (três) dias – previsto no subitem 9.1 do edital de licitação – no dia útil imediatamente seguinte, ou seja, 23.08.2022, findando-se, portanto, em 25.08.2022.

Logo, preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso ora apresentado.

2. RAZÕES RECURSAIS

O processo licitatório, independentemente da modalidade adotada, deve ser um processo administrativo isonômico, no qual a Administração Pública contrata a empresa que apresente a proposta mais vantajosa, menos onerosa e com melhor qualidade possível, observando, contudo, os princípios que regem as licitações, garantindo maior seriedade e melhor utilização das verbas públicas.

Entre os princípios que devem ser respeitados no processo licitatório estão os da legalidade, isonomia, moralidade, impessoalidade, publicidade e celeridade, os quais, quando efetivamente observados, garantem uma contratação justa e, conseqüentemente, a correta aplicação do dinheiro público.

E tratando de licitações, não há como deixar de remeter ao cenário brasileiro atual, qual seja, um exemplo do mau emprego da verba pública, onde vemos desvios de bilhões de reais que poderiam aumentar a qualidade de vida da população caso o dinheiro fosse bem aplicado pelos gestores da máquina estatal.

Por isso mesmo que, ainda nos mais singelos contratos públicos, tanto a inabilitação como a habilitação de qualquer licitante deve ser justa e legal.

No caso em exame, consigna-se que o presente recurso se divide em duas partes independentes entre si, porquanto se combate, de um lado, **(i) a inabilitação do recorrente** e, de outro lado, **(ii) a concessão de prazo para regularização quanto à habilitação do licitante Felipe Carollo**, único que remanesceu no processo licitatório e sagrou-se vitorioso, como adiante se vê.

2.1 INABILITAÇÃO DO RECORRENTE

O primeiro ponto recursal diz respeito à inabilitação do recorrente.

Verifica-se da decisão que o inabilitou que ela apontou uma irregularidade num dos documentos relacionados à qualificação técnica na proposta de preço por ele apresentada.

No caso em exame, o atestado de capacidade técnica por ele apresentado, emitido por pessoa jurídica de direito público, fez referência a *"prestação de serviços de configuração/instalação de impressoras, cabeamento de redes, etc."*, enquanto que, conforme alínea e.2 do subitem 5.1 do edital de licitações, foi exigida a comprovação de prestação de serviços de *"assistência técnica em informática utilizando sistema de contabilidade, tributação, folha de pagamento, compras, frotas, patrimônio, E-SUS"*.



ERIN

Advogados

Aqui é importante registrar que não se tratou de "falta de documento", mas, sim, de mera irregularidade daquele apresentado, porquanto com descrição dos serviços, comprovadores da capacidade técnica, em desacordo com a descrição referida no edital de licitação.

Ocorre que não foi dado ao recorrente, na condição de microempreendedor individual, o prazo de 05 (cinco) dias úteis previsto no §1º do artigo 43 da LC nº 123/2006 e constante do subitem 8.5.2.1 do edital de licitação, a fim de que regularizasse aquela documentação.

Note-se que referida disposição legal e constante do edital é plenamente aplicável ao caso presente, eis que, embora não se trate aqui de "irregularidade fiscal ou trabalhista", a irregularidade daquele documento apresentado pelo recorrente está relacionada à qualificação técnica na proposta do preço que pode implicar sua inabilitação.

Tem aplicação ao presente caso, portanto, o disposto no artigo 4º da Lei nº 14.133/2021, que determina, por sua vez, que as normas de licitações e contratos devem privilegiar o tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte.

Por outro lado, com relação ao recorrente, ele efetivamente prestou aqueles serviços de assistência técnica referidos no edital de licitação e cuja descrição deveria constar em atestado expedido por pessoa jurídica de direito público, como se pode ver da declaração anexa, firmada nesta data pelo Secretário Municipal de Saúde do Município de Palmitos/SC.

Ou seja, o recorrente não só possui a capacidade técnica exigida, mas prestou referidos serviços ao próprio Município de Palmitos/SC.

Como se pode ver, houve, no caso da elaboração do atestado de capacidade técnica inicialmente apresentado pelo recorrente, apenas uma falha de conteúdo na informação, pois em evidente desacordo entre a vontade e o que de fato foi expressado no documento. E uma vez que retrata a inexatidão material, refletindo uma situação ou algo que obviamente não era aquela a constar, o erro material admite correção.

Logo, o saneamento não acarretaria em alteração quanto à substância do documento, razão pela qual deveria ter sido dado ao recorrente a oportunidade de trazer ao processo licitatório o atestado de capacidade técnica com a correção do erro material.

Isso implica dizer que a inabilitação sem a realização da diligência prevista no inciso I do artigo 64 da Lei nº 14.133/2021 foi ilegal, o que inclusive dá estribo à apresentação do atestado correto nesta oportunidade.

Sobre a matéria em debate, destacam-se as seguintes decisões, todas com referência ao §3º do artigo 43 da Lei nº 8.666/1993, cuja disposição consta agora do inciso I do artigo 64 da Lei nº 14.133/2021, como segue:

“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 TCU nº 1.795/2015-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 TCU nº 3.615/2013-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 base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993)” (Acórdão TCU nº 3.418/2014-Plenário).

E sobre a apresentação do atestado de capacidade técnica corrigido nesta oportunidade, como já decidiu o TCU conforme Acórdão nº 2.627/2013-Plenário, **é indevida a inabilitação de licitante em razão da apresentação de atestado de capacidade técnica com data posterior à da abertura do certame**, uma vez que tal documento tem natureza declaratória – e não constitutiva – de uma condição preexistente.

Naquele caso, apontou-se por equivocada a decisão do Pregoeiro consistente na inabilitação de licitante em razão de *“apresentação de atestado de capacidade técnica com data posterior à da licitação”*

Vale registrar, por fim, que o Poder Judiciário (STF - RMS 23.714/DF, STJ - ROMS 20000625558 e STJ - MS 199700660931) e as Cortes de Contas se inclinam em reconhecer que o procedimento licitatório não deve ser pautado num formalismo exacerbado que desvirtue sua finalidade e equipare-o a uma gincana, na qual interessa apenas o cumprimento da etapa definida, indiferentemente de sua razão de ser.

Disso se conclui, sob qualquer ótica, que a inabilitação do recorrente não pode prevalecer, **devendo ser ele habilitado ao processo licitatório, eis que regularizada a documentação tempestivamente mediante a juntada ao presente recurso**.

Note-se que **deverá ainda ser oportunizada ao recorrente**, independentemente da manutenção ou não do outro licitante no certame conforme tópico seguinte, **a disputa de preço mediante lances oportunamente**.

2.2 HABILITAÇÃO DO LICITANTE FELIPE CAROLLO

O segundo ponto recursal está relacionado à concessão de prazo para regularização quanto à habilitação do outro licitante que participou do certame, qual seja, o microempreendedor Felipe Carollo, o qual, a propósito, saiu vitorioso, pois somente sua proposta de preço foi considerada.

Sobre isso, observe-se que o referido licitante **não apresentou o documento exigido no subitem 6.1.5 do edital de licitação (certidão negativa municipal)**, tendo sido a ele concedido o prazo de 05 (cinco) dias úteis para a apresentação do referido documento sob a justificativa de que se trata de microempreendedor individual. No caso, lhe foi aplicado o disposto no §1º do artigo 43 da LC nº 123/2006 e no subitem 8.5.2.1 do edital de licitação.

Ocorre que houve equívoco na interpretação dessa benesse legal.

Com efeito, ao contrário do que foi considerado, no caso do licitante Felipe Carollo, **não se tratou de irregularidade de documentação, tampouco de restrição na comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, mas, sim, de efetiva falta de documento exigido no edital de licitação.**

Ou seja, não houve, por exemplo, a apresentação de uma certidão negativa com prazo expirado ou de uma certidão positiva, irregularidades as quais poderiam ser sanadas mediante a apresentação, conforme o caso, de uma certidão negativa vigente ou de uma certidão positiva com efeitos de negativa.

Nessas hipóteses se estaria observando efetivamente o que dispõe o §1º do artigo 43 da LC nº 123/2006 no sentido de viabilizar ao microempreendedor a *“regularização da documentação, para pagamento ou parcelamento do débito e para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa”*.

No caso em exame, porém, o referido licitante simplesmente não apresentou um documento obrigatório, o que atrai a aplicação do subitem 6.3 do edital de licitação, cujo comando é o seguinte:

“A falta de qualquer dos documentos exigidos no Edital, implicará inabilitação da licitante, sendo vedado, sob qualquer pretexto, a concessão de prazo para complementação da documentação.”

Ou seja, não se tratou de mero erro formal ou material num documento apresentado, a permitir o saneamento, **mas, sim, de erro substancial**, na forma do artigo 139, incisos I e II, do Código Civil, pois se está diante de omissão ou falha substancial que interessa à natureza do negócio e concerne à qualidade essencial do licitante.

A omissão ou falha substancial, por sua vez, **obstaculiza a juntada posterior de documento não entregue**, pois se trata de vício insanável, relacionado à substância do ato.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência:

*"APELAÇÃO CÍVEL - MANDANDO DE SEGURANÇA - PROCESSO LICITAÇÃO - **AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO EXIGIDO PELO EDITAL, A TEMPO E MODO** - INABILITAÇÃO DA IMPETRANTE - LEGALIDADE - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA - MANUTENÇÃO. Não cumprindo a impetrante os requisitos previamente contidos no edital de licitação para fins de habilitação, **deixando de apresentar documento nele expressamente exigido no edital no momento próprio, não há que se falar em ilegalidade do ato que a desclassificou do processo licitatório. Não provido.**" (TJMG - AC nº 1.0049.14.000695-5/001; 3ª Câmara Cível; Des. Rel. Judimar Biber)*

A eventual correção, como inicialmente possibilitada, acarretaria na inclusão posterior de documento que não se refira a mera complementação ou esclarecimento.

Essa é a inteligência do artigo 64 da Lei nº 14.133/2021, cujo teor se transcreve abaixo pela pertinência:

"Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para:

*I - **complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes** e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame;*

*II - **atualização de documentos cuja validade tenha expirado** após a data de recebimento das propostas."*

Como se pode ver, em que pese se tratar de microempreendedor individual, o referido licitante efetivamente **não apresentou um documento exigido pelo edital de licitação**, ao invés de simplesmente apresentar documento irregular.

E como, além disso, **há que se fazer uma interpretação sistemática dos respectivos dispositivos aplicáveis à espécie**, o disposto no subitem 8.5.2.1 do edital de licitação **não exclui** a aplicação do subitem 6.3 do mesmo regulamento.

Assim sendo, **a inabilitação/desabilitação do licitante Felipe Carollo do processo licitatório é medida que impõe**, independentemente da juntada, por ele, do documento faltante.

3. REQUERIMENTOS

Isso posto, requer:

a) seja o presente recurso recebido, juntamente com os documentos que o instruem, analisado e encaminhado à autoridade superior para deliberação e julgamento;

b) seja, ao final, dado provimento ao recurso para:


b1) habilitar o recorrente e permitir a ele a disputa de preço;

b2) inabilitar/desabilitar o licitante Felipe Carollo;

c) seja observado o disposto no subitem 9.2 do edital de licitação acerca do prazo de contrarrazões.

Nesses termos, pede provimento.

Palmitos, SC, 25 de agosto de 2022.


Fabner Antunes Ribeiro Aguiar


Adriano Luiz Perin
OAB/SC 15.573

PROCURAÇÃO

OUTORGANTE(S): **FABNER ANTUNES RIBEIRO AGUIAR**, microempreendedor individual, inscrito no CNPJ/MF sob nº 21.688.537/0001-66, estabelecido na Rua Anita Garibaldi, 936, sala 01, em Palmitos/SC, CEP 89887-00.

OUTORGADO(S): **ADRIANO LUIZ PERIN**, brasileiro, solteiro, Advogado, inscrito na OAB/SC sob nº 15.573 e na OAB/RS sob nº 104.579-A, titular da ADRIANO LUIZ PERIN – SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA, inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil, Seção de Santa Catarina, sob nº 3017/2016, e no CNPJ/MF sob nº 25.529.308/0001-50, com escritório profissional estabelecido na Rua Padre Manoel da Nóbrega, 58, Edifício Valência, sala 01, Centro, em Palmitos, SC, CEP 89887-000, onde recebem intimações.

PODERES: **Especialmente para interpor recurso no Processo Licitatório 69/2022, na modalidade Pregão Presencial nº 26/2022, do Município de Palmitos, SC**, podendo, ainda, representar o(a)(s) outorgante(s) perante quaisquer pessoas jurídicas ou físicas, órgãos ou repartições públicas, assim como entidades privadas e/ou de atividades delegadas, variar de ação ou de medida judicial ou extrajudicial e defender o(a)(s) outorgante(s) nas respectivas ações ou medidas judiciais ou extrajudiciais contrárias, transigir, desistir, receber, dar quitação, firmar compromisso, assinar declaração de hipossuficiência econômica e requerer os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita ou Justiça Gratuita e, também, conformar-se com a decisão prolatada pelo juízo de primeira instância e/ou tribunal e/ou autoridade administrativa e/ou oficial extrajudicial, usando dos recursos administrativos e processuais somente quando entender viável, ou deles desistir, renunciar ao direito/prazo recursal, enfim, praticar todos os atos necessários ao fiel e cabal cumprimento do presente mandato, inclusive podendo substabelecer, com ou sem reservas de poderes.

Palmitos, SC, 25 de agosto de 2022.


FABNER ANTUNES RIBEIRO AGUIAR

ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA

*Atestamos para devido fins, aptidão de desempenho e atestado de execução, que a Empresa **FABNER A.R. AGUIAR**, inscrita no **CNPJ: 21.688.537/0001-66**, estabelecida na Rua Anita Garibaldi, Nº936, Sala 01 Palmitos Santa Catarina - CEP: 89887-000, prestou serviços sem fins lucrativos, de assistência técnica em informática, utilizando sistema de contabilidade, tributação, folha de pagamento, compras, frotas, patrimônio, E-SUS à **Prefeitura do Município Palmitos -SC**.*

Registramos, ainda, que a prestação do serviço acima referido apresente bom desempenho operacional, tendo a empresa cumprindo fielmente com suas obrigações, nada constando que a desabone técnica e comercialmente, até a presente data.

PALMITOS- SC, 25 de julho de 2022

Atenciosamente


Juarez Rossini
Secretário Municipal de Saúde