

À COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE PALMITOS/SC

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, interpor

## RECURSO

da decisão proferida pela Comissão Permanente de Licitação do Município de Palmitos/SC em relação ao recurso interposto contra ato da Pregoeira, consubstanciado nos substratos fáticos e jurídicos a seguir expendidos:

### 1. SÍNTESE DA DECISÃO RECORRIDA

Infere-se da decisão recorrida, proferida pela Comissão Permanente de Licitação, que foi dado parcial provimento ao recurso interposto pelo recorrente em relação ao ato da Pregoeira que implicou na habilitação do licitante Felipe Carollo, tendo sido, agora, então declarada a inabilitação deste por não atender à exigência constante do subitem 6.1.5 do edital de licitação.

A decisão recorrida, inobstante a inabilitação do licitante Felipe Carollo, determinou, porém, que ele fosse intimado para apresentar "o documento entregue de forma irregular".

## 2. RAZÕES RECURSAIS

### 2.1 PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA

#### 2.1.1 Incompetência da Comissão Permanente de Licitação e da Pregoeira para julgamento do recurso contra habilitação

Como se pode ver dos autos, o recorrente interpôs recurso contra ato da Pregoeira que concedeu prazo para regularização quanto à habilitação do licitante Felipe Carollo.

O referido recurso foi dirigido a Pregoeira, conforme determinava o subitem 9.6 do edital de licitação, e, caso não houvesse reconsideração, deveria ser encaminhado à autoridade superior para julgamento, como se infere do §4º do artigo 109 da Lei nº 8.666/1993, esta que é a legislação de regência aplicada supletivamente ao processo licitatório em análise.

Ocorre que a “autoridade superior” não é a Comissão Permanente de Licitação”, a qual, consoante o Decreto Municipal nº 35/2022 (doc. anexo), sequer tem poderes para julgar os recursos interpostos. O mesmo se pode dizer da Pregoeira, que igualmente participou do guereado julgamento.

É o que se conclui da análise dos artigos 3º e 4º do Decreto Municipal nº 35/2022, antes referido, bem como do §2º do artigo 50 da Lei Complementar Municipal nº 29/2010, cujo teor é pertinente transcrever, com grifos:

*“Art. 50 O Poder Executivo do Município de Palmitos conta com as seguintes Comissões:*

*I - Comissão Municipal de Esportes de Palmitos - CMEP*

*II - Comissão Municipal de Defesa Civil - COMDEC*

*III - **Comissão Permanente de Licitação***

*IV - Comissão Especial para Concurso Público*

*V - Comissão de Avaliação de Bens Móveis e Imóveis*

*§ 1º O Prefeito Municipal poderá constituir outras comissões para atendimento de situações especiais de interesse e relevância públicas.*

*§ 2º Os objetivos, finalidades e competências das comissões municipais são as definidas em suas leis e/ou decretos e regimentos internos.”*

E como o Decreto Municipal nº 35/2022, que designou a Comissão Permanente de Licitação, o Pregoeiro Oficial e a Equipe de Apoio, não lhes prevê poderes para julgamento de recursos em processos licitatórios, evidencia-se a nulidade da decisão proferida, objeto do presente recurso.

No caso, a competência para julgamento dos recursos é da autoridade superior hierarquicamente, que designou a própria Comissão.

## 2.1.2 Julgamento *extra petita*

Colhe-se da decisão recorrida que ela acolheu a pretensão do recorrente no sentido de, ao fim e ao cabo, inabilitar o licitante Felipe Carollo, porém, assim mesmo determinou fosse ele intimado para apresentar “o documento entregue de forma irregular”.

Essa determinação, porém, corresponde a julgamento *extra petita*, ou seja, fora do que era objeto do recurso e, por isso, causa de nulidade da decisão.

Em verdade, o juízo do recurso em relação ao licitante Felipe Carollo deveria se restringir a sua inabilitação, cabendo exclusivamente a Pregoeira, em ato posterior e se assim quisesse e determinasse a Administração Municipal, e somente se fosse hipótese cabível (o que não é), intimá-lo para apresentação de documentos.

Dá-se daí se conclui que também por essa razão a decisão recorrida deve ser considerada nula. Inteligência dos artigos 141<sup>1</sup> e 492<sup>2</sup> do CPC, aplicáveis supletivamente aos processos administrativos.

## 2.2 MÉRITO

Ainda que ultrapassada a preliminar de nulidade da decisão recorrida e, então, submetido à autoridade superior o julgamento do mérito recursal, inclusive pela aplicação do §2º do artigo 282 do CPC<sup>3</sup>, a reforma ora pretendida é imperiosa.

Destaca-se, inicialmente, que a matéria relativa ao mérito do presente recurso se restringe à equivocada aplicação do §3º do artigo 48 da Lei nº 8.666/1993 e consequente deferimento de novo prazo ao licitante Felipe Carollo para apresentar “o documento entregue de forma irregular”.

Com efeito, ao contrário do que decidiu a Comissão Permanente de Licitação, do mesmo modo que não cabe a concessão do prazo previsto no §1º do artigo 43 da LC nº 123/2006 e no subitem 8.5.2.1 do edital de

<sup>1</sup> CPC. Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.

<sup>2</sup> CPC. Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

<sup>3</sup> CPC. Art. 282. Ao pronunciar a nulidade, o juiz declarará que atos são atingidos e ordenará as providências necessárias a fim de que sejam repetidos ou retificados.

[...]

§ 2º Quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a decretação da nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta.

licitação, é incabível a concessão ao referido licitante de novo prazo, então, com base no §3º do artigo 48 da Lei nº 8.666/1993, que possui o seguinte teor (sem grifo no original):

*“§ 3º Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis.”*

Assim o é porque, no caso dos autos, não se trataria de apresentação de nova documentação, mas, sim, de inclusão posterior de documento que deveria constar originalmente na proposta e não o foi, o que é expressamente vedado pelo §3º do artigo 43 da Lei nº 8.666/1993, cujo teor ora se transcreve, com grifos:

*“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.”*

O próprio edital de licitação, em seu subitem 6.3, assim determina, senão vejamos:

*“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.”*

Isso significa dizer que, sob pena de serem consideradas letras mortas o disposto na parte final do §3º do artigo 43 da Lei nº 8.666/1993 e no subitem 6.3 do edital de licitação, o documento exigido no subitem 6.1.5 do edital de licitação (certidão negativa municipal) não pode ser mais apresentado pelo licitante Felipe Carollo.

Isso resta bem evidenciado pelo que consta textualmente do §3º do artigo 48 da Lei nº 8.666/1993, antes transcrito, quando refere “apresentação de nova documentação”, o que deve ser interpretado sistematicamente com a vedação constante expressamente do §3º do artigo 43 da Lei nº 8.666/1993.

Como se pode ver, logicamente, somente se admite a juntada de nova documentação, mesmo na hipótese do §3º do artigo 48 da Lei nº 8.666/1993, quando outra, com alguma irregularidade, tiver sido juntada originalmente, o que não ocorre no caso presente.

Com efeito, como exaustivamente já referido no primeiro recurso, o licitante Felipe Carollo **não apresentou o documento exigido no subitem 6.1.5 do edital de licitação (certidão negativa municipal)**.

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.

No caso em exame, porém, o referido licitante simplesmente não apresentou um documento obrigatório, o que atrai a aplicação do subitem 6.3, já transcrito acima.

Daí se infere que não se tratou de mero erro formal ou material num documento apresentado, a permitir o saneamento (mesmo pelo §3º do artigo 48 da Lei nº 8.666/1993), **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 possibilitada agora pela decisão da Comissão Permanente de Licitação com base no §3º do artigo 48 da Lei nº 8.666/1980, **acarretaria a inclusão posterior de documento que deveria constar originalmente da proposta, o que é expressamente vedado pelo §3º do artigo 43 da mesma lei de regência**, e que foi transcrito anteriormente.

Como se pode ver, tanto a concessão de prazo prevista no §1º do artigo 43 da LC nº 123/2006 e no subitem 8.5.2.1 do edital de licitação (deferida pela Pregoeira e combatida no primeiro recurso), como aquela prevista no §3º do artigo 48 da Lei nº 8.666/1993 (deferida pela Comissão Permanente de Licitação e combatida no presente recurso), **embora aplicadas para situações distintas, exigem**

**que o documento a ser apresentado no novo prazo tenha também constado originalmente da proposta, ainda que com alguma irregularidade.**

Em outras palavras, somente se admite, em ambas as situações, a substituição de documento irregular e não a juntada de documento omitido originalmente, como inclusive consta dos julgamentos colacionados na decisão recorrida a título de precedentes, os quais sempre se referem a “nova documentação”.

Note-se, a respeito disso, que embora conste, na alínea “a” da parte dispositiva da decisão ora recorrida, a referência a “documento entregue de forma irregular”, **não foi entregue qualquer documento originalmente.**

Por essas razões, merece reforma a decisão ora guerreada, ainda que isso implique na deflagração de novo processo licitatório.

### 3. REQUERIMENTOS

Isso posto, requer:

a) seja o presente recurso recebido, inclusive pelo princípio da instrumentalidade, juntamente com os documentos que o instruem, analisado e, caso não reconsiderada a decisão recorrida, encaminhado à autoridade superior para deliberação e julgamento;

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

b1) acolher a preliminar arguida e declarar nula a decisão proferida pela Comissão Permanente de Licitação;

b2) subsidiariamente, no mérito, caso analisado, reformar a decisão recorrida no sentido de manter inabilitado o licitante Felipe Carollo e indeferir qualquer concessão de prazo para apresentação de documento não juntado originalmente a sua proposta;

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

Nesses termos, pede provimento.

Palmitos, SC, 12 de setembro de 2022.

  
Fabner Antunes Ribeiro Aguiar

  
Adriano Luiz Perin  
OAB/SC 15.573