



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Assessoria Jurídica

Processo Administrativo nº : 0000459-95.2023.8.01.0000
Local : Rio Branco
Unidade : ASJUR
Requerente : QUENTINHAS EXPRESS EIRELI ME
Requerido : Tribunal de Justiça do Estado do Acre
Assunto : Recurso administrativo

PARECER

II. Relatório

Trata-se de recurso interposto por **QUENTINHAS EXPRESS EIRELI ME**, inscrita no CNPJ sob o nº 18.937.274/0001-77 (Evento SEI nº 1402513), em face da decisão proferida pela Pregoeira, conforme Ata de Sessão de Licitação realizada em 16 de fevereiro do corrente ano, que resultou na inabilitação da recorrente por descumprimento do subitem 9.1.4.2 do Edital do Pregão Presencial nº1/2023.

Em suas razões (Evento SEI nº 1402513) argumentou, em síntese, que a falta de apresentação do Balanço Patrimonial com índices e demonstrações contábeis, poderia ter sido suprida na sessão pois estava "em mãos junto com o envelope de habilitação", pois tal fato decorreu de não ter sido observado o prazo editalício de 30 (trinta) minutos antes da abertura da sessão para autenticação de documentos, somado ao fato de forte chuva e direcionamento das licitantes para o local de realização do pregão, prejudicando a composição do envelope de habilitação. Acrescentou que o percentual ofertado por sua empresa, de 9% (nove por cento), é justo para cumprir as exigências do Termo de Referência e garantir qualidade do serviço, ao passo que percentual acima deste, como de sua concorrente, compromete a viabilidade da prestação de serviço, por ser manifestamente inexecutável. Requereu provimento ao recurso com reconsideração da decisão que a inabilitou.

A recorrida A. C. SERVIÇOS DE ALIMENTAÇÃO LTDA, em suas contrarrazões, alegou que os argumentos apresentados são meramente protelatórios, assentando que a recorrente tentou "apelar ao fenômeno da desconcentração para justificar a não inclusão do Balanço Patrimonial no envelope dos documentos de habilitação, aduzindo que, visando autenticar os seus documentos em momento anterior ao certame, retirou o Balanço do envelope destinado aos documentos de habilitação, não o retornando para o seu devido lugar após proceder a autenticação, fechando-o e o entregando". Acrescentou que, em não havendo documento substitutivo ao Balanço, a falta de apresentação prejudica inclusive o acesso aos demais concorrentes para análise e confirmação do atendimento aos requisitos do subitem 9.1.4.4. do edital, com possibilidade de eventual interposição de recurso em havendo descumprimento. Requereu por fim o conhecimento e o indeferimento do pleito formulado pela recorrente.

Ato seguido, a Pregoeira **Gilcineide Ribeiro Batista**, em sede de análise do recurso interposto, proferiu a seguinte decisão (Evento SEI 1407831):

1. O Pregão foi realizado na modalidade presencial e, pela natureza da modalidade, apresentados dois envelopes, um de proposta e outro de habilitação, devidamente lacrados, com os documentos de credenciamento em separado, sendo vedada a inclusão posterior de documentos;

2. A recorrente aguardava a Pregoeira nas dependências do Restaurante, acompanhada por servidor Marcos, da DRVAC;

3. Programada a realização da sessão na sala da DITEC, a Pregoeira e equipe de apoio se reuniram somente após a chegada da recorrente em suas dependências. Na sequência, autenticaram os documentos por elas apresentados, disponibilizando-se tempo suficiente para sua organização nos

respectivos envelopes antes de lacrá-los. Ressalte-se que as representantes foram alertadas por duas vezes que conferissem os documentos antes de lacrarem os envelopes;

4. Registra-se, conforme consta em ata, a concessão de quinze minutos como tolerância, prevendo eventuais atrasos de outros concorrentes, para início da sessão, mediante o recebimento do credenciamento e envelopes contendo proposta e habilitação;

5. Nesse sentido, não cabe a alegação de prejuízo para organização de documentos nos envelopes, sugerindo falta de tempo, pois houve prazo suficiente para tanto;

6. A alegação de que o Balanço Patrimonial "estava em mãos junto com o envelope de habilitação conforme descrito em Ata" não prospera, pois ata da sessão consignou que estavam em mãos e não constavam no envelope de habilitação;

7. A esse ponto destaca-se o disposto no subitem 5.8. do edital: *Após encerrado o credenciamento, serão recebidos os envelopes de Propostas e da Habilitação dos credenciados, não sendo, a partir deste momento, permitida, sob qualquer argumento, a admissão de licitantes retardatários.* Salvo os documentos relativos ao credenciamento, nenhum outro foi recebido fora dos envelopes;

8. Somente após o resultado do julgamento da habilitação, com a informação de que a recorrente estava inabilitada que esta se manifestou afirmando que possuía o Balanço Patrimonial, ou seja, tal documento não constava no envelope correspondente à habilitação, ocorrendo nesse momento a tentativa de saneamento almejando recebimento de documento que deveria se fazer constar no envelope respectivo;

9. De igual modo a empresa A. C. SERVIÇOS DE ALIMENTAÇÃO LTDA., primeira classificada no certame, deixou de apresentar documento de habilitação relativo ao Termo de Vistoria ou declaração afirmando estar ciente de todas as condições locais, descumprindo o subitem 9.1.3.3. do edital, e foi inabilitada;

10. Ressalte-se que o Balanço Patrimonial é exigência contida no subitem 9.1.4.2. e seguintes, do instrumento convocatório c/c art. 31, I, da Lei nº 8.666/93;

11. Registra-se que foi realizada consulta ao SICAF em nome da recorrente (id 1398735), pois poderia conter a qualificação econômica-financeira e o edital permite sua utilização, nos termos do subitem 9.2., contudo, pela falta do cadastro, o referido documento (Balanço Patrimonial) deveria estar no envelope de habilitação.

12. Outro ponto alegado pela recorrente é a exequibilidade da proposta. Ressalte-se que a diferença entre as propostas está muito próxima - A.C. 9,2% e Quentinhas 9% -, percentuais esses que convertidos em moeda corrente equivalem a R\$ 64,77 (sessenta e quatro reais e setenta e sete centavos) e R\$ 64,91 (sessenta e quatro reais e noventa e um centavos), ou seja, uma diferença de R\$ 0,14 (quatorze centavos), desarrazoada, portanto, a alegação de inexequibilidade.

13. Todas as licitantes tiveram igualdade de condições para participação no certame, os documentos exigidos estão previstos em Lei, o tempo de publicação do aviso de licitação até sua abertura foi de nove dias úteis, a autenticação de documentos ocorreu de forma regular, foi concedido prazo de tolerância para abertura da sessão, não sendo obtido êxito em empresa declarada vencedora em razão das duas empresas licitantes terem sido inabilitadas.

14. Ante o exposto, salvo melhor juízo, esta Pregoeira entende que decisão diversa permitindo o descumprimento de exigências editalícias acarretaria ofensa ao princípio da isonomia e vinculação ao instrumento convocatório. Assim, **nego prosseguimento ao recurso** interposto pela empresa QUENTINHAS EXPRESS EIRELI - ME para em observância ao § 4º, art. 109, da Lei 8.666/93, submeter o feito à consideração superior da **Presidência desta Egrégia Corte.**

É breve o relatório.

II. Fundamentação

Insurge-se a empresa recorrente contra a decisão da Sr.^a Pregoeira que inabilitou-a por descumprimento do subitem 9.1.4.2 do Edital do Pregão Presencial nº1/2023.

Os constituintes, por ocasião da elaboração da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, preocupados com a transparência e legalidade nas licitações públicas, inseriram no texto **ordenamento claro e objetivo.**

Vejamos:

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.

Neste sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, cujo conhecimento na área é incontestável, ensina:

“Nesse tema da habilitação é que tem aplicação a norma, já referida, do artigo 37, inc. XXI, in fine, da Constituição, que somente permite, na licitação, as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Isto quer dizer que se for feita exigência de documentação que não tenha qualquer relação com o objeto do contrato, ou que seja inútil ou irrelevante para o tipo de contrato a ser celebrado, ela será inconstitucional. O objeto da norma é evidente: o de evitar que a documentação inútil aos objetos do contrato afastem possíveis interessados”.

Na mesma esteira, Marçal Justen Filho define:

“Especialmente em virtude da regra constitucional (art. 37, XXI), somente poderão ser impostas exigências compatíveis com o mínimo de segurança da Administração Pública. A regra geral é sempre a mesma: não poderão ser impostas exigências excessivas ou inadequadas”.

A seu turno, a Lei 8.666/93, ao regulamentar mencionado artigo, estabeleceu que *“a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com 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”.*

Com efeito, em tema de licitação, a Administração Pública está vinculada às normas e condições estabelecidas no Edital (Lei nº 8.666/93, art. 41) e, especialmente, ao princípio da legalidade, não podendo prejudicar o interesse público.

Em que pese a decisão da Sr.^a Pregoeira em declarar inabilitada a recorrente por desatendimento ao subitem 9.1.4.2 do Edital do Pregão Presencial nº1/2023, contudo, não podemos perder como base que, a formalização do procedimento não poderá ser confundido com excesso de formalismo. Isso porque, conforme constam das razões e da própria decisão, o documento faltante (balanço patrimonial) estava "em mãos", deixando apenas de ser juntado ao envelope de habilitação no decorrer da sessão realizada.

É certo que a licitação se regula por procedimento formal, o que impõe ao Administrador a vinculação da licitação aos ditames legais. Assim, a Administração está adstrita às normas constitucionais e legais, assim, como, o licitante, deve cumprir as exigências do instrumento convocatório.

A formalização do procedimento traduz a necessidade de conferir isonomia aos participantes, aliada à impessoalidade do administrador, sendo vedado qualquer comportamento que infrinja tais princípios, postulados da licitação.

Contudo, Hely Lopes Meirelles, ao tratar dos princípios da licitação, ressalta:

“Procedimento formal, entretanto, não se confunde com “formalismo”, que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias. Por isso mesmo, não se anula o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes.” (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito . São Paulo: Malheiros. 2015)

Nesse exato sentido, Hely Lopes Meirelles ensina que:

“Isso não significa que o princípio de vinculação ao edital seja “absoluto” a ponto de obstar à Administração ou ao próprio Judiciário interpretá-lo, inclusive à luz do princípio da razoabilidade, para melhor aferir seu sentido e compreendê-lo, impedindo que o rigor excessivo venha a afastar da licitação possíveis proponentes e prejudicar uma das suas finalidades, mas tomando-se o cuidado para não haver quebra dos princípios legais ou constitucionais, como o da legalidade estrita. O importante é que o formalismo no procedimento não desclassifique propostas “evitadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes” (STJ, 1ª Seç., MS 5.418). (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito

O embasamento de decisões no princípio da razoabilidade vem, comumente, associado à rejeição ao excesso no formalismo, quando do julgamento de documentos de habilitação ou de propostas técnicas apresentadas por licitantes. Esta explanação conjuga a abordagem do tema tanto no aspecto do

princípio da razoabilidade, quanto no da rejeição ao rigorismo formal, quando da apreciação de documentos e propostas em licitações públicas.

A doutrina e a jurisprudência repudiam o rigorismo formal e homenageiam as decisões administrativas que, a bem dos demais princípios regentes da Administração Pública, afastam a inabilitação e a desclassificação de concorrentes por fatos irrelevantes, que não afetam a objetividade e a efetividade de suas propostas perante o Poder Público e nem os colocam em posição vantajosa em relação aos demais participantes.

As temáticas do excesso de formalismo, da irrelevância das falhas e da aplicação da razoabilidade em licitações públicas, foram objeto de decisão unânime no âmbito do Supremo Tribunal Federal: RMS 23714/DF.

A doutrina mais autorizada assenta que o princípio da proporcionalidade e o princípio da razoabilidade dele derivado instruem o exercício do poder discricionário do agente público. A discricionariedade, porém, em termos de licitação pública, não é absoluta e está pautada pelos limites que a própria Lei de Licitações impôs ao seu exercício. Em diversos pontos a Lei n. 8.666/93 faculta ao agente público agir de uma maneira ou de outra; permite impor aos licitantes e à própria Administração requisitos mais ou menos rigorosos; faculta também a formulação de exigências variáveis de acordo com a complexidade e a relevância do objeto licitado, sempre respeitada a espinha dorsal da Lei.

O exercício dessas opções deve se dar na fase interna da licitação, quando a Administração definirá, de acordo com suas necessidades e com o interesse público subjacente, o objeto a ser licitado, sua especificação, quantidade, qualidade, prazo de execução ou de fornecimento, etc. Definirá também quais exigências serão opostas aos pretensos concorrentes, para que assim se minimizem os riscos de contratar com licitantes incapazes de concretizar o objeto, e se assegure a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração dentre aquelas formuladas por concorrentes aptos a contratar com o Poder Público o objeto licitado.

Nesse momento, a atividade do administrador deve ser instruída pelos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da rejeição ao excesso de formalismo, além de outros igualmente relevantes; tudo dentro da pauta da Lei, mas sempre objetivo de ampliar ao máximo o espectro de concorrentes capazes de contratar com a Administração.

A jurisprudência deste Tribunal de Justiça também se coaduna com a premissa de que o excesso de formalismo não pode comprometer a contratação da proposta mais vantajosa para a Administração, conforme se infere dos seguintes precedentes:

Ementa: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA COM FORMALISMO EXCESSIVO. INTERESSE MAIOR DA ADMINISTRAÇÃO E DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. INDEVIDA INABILITAÇÃO DE CONCORRENTE. ANULAÇÃO PARCIAL. PODER-DEVER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO. SENTENÇA CONFIRMADA. 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" (STJ: MS n. 5.869/DF, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 07.10.2002). 2. Considerando que, consoante previsto pelo próprio órgão emitente, a utilização do Certificado de Regularidade do FGTS para os fins previstos em lei, está condicionada à verificação de autenticidade no site, uma vez verificada a autenticidade e a efetiva regularidade da empresa concorrente, configura excesso de formalismo a inabilitação da licitante que apresentou certificado com data de validade vencida, conforme reconheceu a própria Administração, havendo de prevalecer, no caso, o interesse público da melhor contratação. 3. Tendo em vista que, quanto ao comprovante de recolhimento da quantia de 5% (cinco por cento) da avaliação mínima, foi constatado que a empresa concorrente de fato havia apresentado o documento, tendo a comissão de licitação se equivocado quanto a sua falta, apresenta-se legítimo o ato da Administração que, no exercício do seu poder-dever de autotutela e em face da supremacia do interesse público, anulou o procedimento licitatório, na parte em que inabilitou a empresa por tal fundamento. 3. Sentença confirmada. 4. Apelação desprovida. (TRF-1 - APELAÇÃO CIVEL AC 00200427320084013800 0020042-73.2008.4.01.3800).

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO.MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO PÚBLICA. CONCORRÊNCIA. EDITAL Nº 01/2015.CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA ÁREA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. EMPRESA IMPETRANTE CLASSIFICADA EM 2º LUGAR.TODAVIA, EM DECORRÊNCIA DOS BENEFÍCIOS DO CONTIDO NO ARTIGO 44, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006 E ALÍNEA "A" DO EDITAL, POR SER MICROEMPRESA, APRESENTOU NOVA PROPOSTA SAGRANDO-SE VENCEDORA.EDITAL DO CERTAME QUE EXIGIU, EM SEU ITEM 4.4.1, QUE A "EMPRESA BENEFICIÁRIA DA LC 123/2006 DEVERIA SE IDENTIFICAR COMO TAL EM TODOS OS PROCEDIMENTOS DE 2 IDENTIFICAÇÃO NOS ENVELOPES Nº 01 E 02".EMPRESA QUE DEVERIA COMPROVAR A SUA CONDIÇÃO DE MICROEMPRESA NO MOMENTO EM QUE APRESENTOU OS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO, SENDO QUE NO ENVELOPE Nº Nº 02 BASTAVA A EMPRESA IDENTIFICAR-SE COMO TAL. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO EXCESSO DE FORMALISMO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO RECURSO NÃO PROVIDO E SENTENÇA MANTIDA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. (TJPR - 5ª C.Cível - ACR - 1611297-3 - Cianorte - Rel.: Desembargador Carlos Mansur Arida - Unânime - J. 20.06.2017 – grifei)

Desse modo, entendo que o recurso interposto merece ser acolhido, levando-se em consideração que o documento estava com a recorrente, não sendo o caso de documento inexistente, sopesando ainda os princípios envolvidos, com a prevalência dos princípios da verdade material, razoabilidade, proporcionalidade e, em especial, a supremacia do interesse público, em detrimento ao formalismo exarcebado.

II. Conclusão

Ante o exposto, manifesta-se a Assessoria Jurídica pelo **conhecimento e provimento** do recurso administrativo interposto pela empresa **QUENTINHAS EXPRESS EIRELI ME**, inscrita no CNPJ sob o nº 18.937.274/0001-77, devendo por conseguinte, retornar a fase de habilitação, oportunizando a empresa recorrente a apresentação do seu balanço patrimonial para análise pela Srª Pregoeira, dando o devido prosseguimento, assim, ao procedimento licitatório.

É o parecer.

À consideração Superior.



Documento assinado eletronicamente por **Hana Yusif Awni El-shawwa, Assessor(a)**, em 09/03/2023, às 11:10, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://sei.tjac.jus.br/verifica> informando o código verificador **1413793** e o código CRC **7A2C181C**.