



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Assessoria Jurídica

Processo Administrativo nº : 0001186-54.2023.8.01.0000
Local : Rio Branco
Unidade : ASJUR
Requerente : CPL
Requerido : Tribunal de Justiça do Estado do Acre
Assunto : Recurso administrativo

DECISÃO

Cuidam os autos de Recurso Administrativo interposto pela Empresa - **JVM COMÉRCIO VAREJISTA E SERVIÇOS LTDA**, inscrita no CNPJ nº 33.944.645/0001-31, fulcrado no item 12 do Edital de regência do certame em tela – **Edital n.º 77/2023 (SEI – Evento n.º 1575890)**, em face da sua desclassificação no certame.

Em sua argumentação, alega que a sua inabilitação fora equivocada por erro de avaliação da Lei Complementar nº 123/06 e do art. 3º, do Decreto nº 8.538/15, que assim dispõe: "*no caso de fornecimento de bens para pronta entrega, não será exigido do licitante qualificado como microempresa ou empresa de pequeno porte, a apresentação de balanço patrimonial do último exercício financeiro*".

Ainda, em relação ao atestado de capacidade de cortina romana, esclareceu que seu material poderá ser confeccionado com a composição de 100% poliéster, em PVC/poliéster, em somente PVC e mais milhares de composições existentes no mercado e que a fixação do tecido é feita através de trilhos que são fixados em garras ou cantoneiras, mesmo modo operante da persiana que é fixada sua lâmina no trilho sendo esse trilho fixado através de garra ou cantoneiras. Desta forma, busca apelar pela aceitação do atestado, por entender que comprovou idêntico mecanismo de fixação, composição do tecido similares e gestão contratual idêntica.

Em contrarrazões, a empresa **A. C. CAVALCANTE LTDA**, inscrita no CNPJ nº 06.093.772/0001-00, pleiteia a manutenção da desclassificação da recorrente, por ter apresentado marca Seletto Decor inexistente no mercado, por ter deixado de apresentar o balanço patrimonial, por ter apresentado certidão vencida e pelo atestado de capacidade não ter atendido o exigido no edital. Alega, ainda, quanto ao objeto do atestado de capacidade técnica, que "*Na CORTINA ROMANA é usado tecido (com 1,00m, 1,50m, 2,00m, 2,50m, etc) que desce e sobe em GOMOS, de acordo com a LARGURA do vão onde se instala a cortina. Logo, em cortinas romanas não se aplica, não tem como ser usado, lâminas de PVC 89mm no caso das persianas verticais, e muito menos lâminas 25mm de alumínio no caso das persianas horizontais, bem como quanto às peças de reposição: NENHUMA PEÇA de cortina romana serve ou se adapta às PERSIANAS VERTICAIS e HORIZONTAIS. Portanto, as cortinas romanas não são compatíveis ao objeto licitado, tampouco similar, uma vez que suas peças, sistema operacional e material, divergem completamente daqueles exigidos no edital.*"

Em sede de reconsideração (Lei Federal nº 8.666/93, art. 109, § 4º), a Pregoeira deste Pretório posicionou-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso interposto, tendo sugerido a manutenção do *decisum* hostilizado (**SEI – Evento n.º 1568721**).

Em síntese, é o que havia a ser relatado. Decido.

Preambularmente, importante e oportuno consignar que recurso administrativo, em sentido amplo, é expressão que designa os meios postos à disposição dos administrados para requerer que a Administração Pública reveja seus atos. A fase recursal do procedimento licitatório tem como fundamento o direito ao contraditório e à ampla defesa, nos termos do art. 5º da Carta Política de 1988, dita cidadã, garantias efetivamente observadas e cumpridas ao longo deste torneio licitatório.

Especificamente sobre o tema, assim obtempera a Lei Federal n.º 8.666, de 21 de junho de 1.993 (Estatuto Federal Licitatório), *litteris*:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

- a) habilitação ou inabilitação do licitante;
- b) julgamento das propostas;
- c) anulação ou revogação da licitação;
- d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;
- e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei;
- f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa”; (m/os grifos).

Relevante anotar, que os pressupostos recursais da licitação pública são requisitos que devem ser preenchidos sob pena de nem sequer serem conhecidos pela Administração Pública. Vide, a propósito, trecho de posicionamento da Corte de Contas da União (TCU), assim redigido:

(...) Para que o recurso seja conhecido, todos os requisitos de admissibilidade devem estar preenchidos cumulativamente. A ausência de qualquer um deles obsta o processamento do recurso.” (TCU - Acórdão 214/2017 – Plenário).

Nessa mesma linha, em outras palavras, são requisitos de admissibilidade recursal: a) Sucumbência: somente aquele que não logrou êxito em habilitar-se no certame é que atende a esse pressuposto; b) Tempestividade: a apresentação do recurso deve se dar no prazo previsto no Edital; c) Legitimidade: esse pressuposto só existe quando a parte que interpuser o recurso for a parte sucumbente; d) Interesse: esse requisito se traduz no binômio necessidade/utilidade, sendo necessário quando não houver outro meio de provocar a modificação do ato recorrido e útil quando o recurso tiver o condão de proporcionar situação mais vantajosa do que aquela que está sendo questionada; e) Motivação: exposição objetiva do conteúdo da irrisignação do interessado em relação ao ato decisório.

Nesse eito, impende consignar que, a partir do voto do Ministro Aroldo Cedraz proferido no Acórdão n.º 1.440/2007-Plenário, constata-se que o Tribunal de Contas da União exige certa qualificação da motivação de intenção recursal, de modo que os motivos apresentados pelo licitante possuam, em tese, “um mínimo de plausibilidade para seu seguimento”, permitindo ao julgador rejeitar intenções de cunho meramente protelatório:

(...) 8. Ao proceder ao exame de casos concretos sobre o tema, tendo em conta as normas acima mencionadas, o TCU já se manifestou no sentido de que o juízo de admissibilidade dos recursos interpostos em procedimentos de pregão pode ser realizado pelo pregoeiro. Como já foi assinalado, a finalidade da norma, ao autorizar o pregoeiro examinar previamente a admissibilidade do recurso, é afastar do certame aquelas manifestações de licitantes de caráter meramente protelatório, seja por ausência do interesse de agir, demonstrada pela falta da necessidade e da utilização da via recursal, seja por não atender aos requisitos extrínsecos, como o da tempestividade. 9. Essa prerrogativa conferida ao pregoeiro não viola os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório; ao contrário, coaduna-se com o princípio constitucional da eficiência previsto, de forma expressa, no art. 37 da Constituição Federal e com o princípio da celeridade processual, ambas exigências em favor dos próprios administrados, que não pretendem ver seus pleitos eternizados pela máquina estatal, com infundáveis recursos e deliberações de cunho meramente protelatório. 10. Note-se que, se, por um lado, a administração deve estar atenta aos anseios daqueles que, por algum motivo, pugnam

pelo seu direito, por outro, não pode perder de vista o interesse público, constantemente obstaculizado por questionamentos meramente protelatórios. Também não se pode deixar de considerar os interesses daqueles que tiveram sua proposta acolhida pela administração e pretendem ter o seu negócio concluído o mais rapidamente possível. 11. Não se trata aqui de um exame do mérito do recurso, visto que esse cabe ao superior, mas de verificar se os motivos apresentados na intenção de recorrer possuem, em tese, um mínimo de plausibilidade para seu seguimento. Esta é a melhor exegese da expressão “motivadamente” contido no art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002, pois são inúmeros os casos em que o próprio pregoeiro tem plenas condições denegar seguimento ao recurso em um exame simples dos fundamentos apresentados. Cabe ao interessado não esgotar os seus fundamentos, mesmo porque os prazos concedidos não podem ser excessivamente dilatados para esse fim, mas deve, dentro do possível apresentar motivação que demonstre o mínimo da plausibilidade de seus argumentos que justifique o seguimento do recurso. 12. Estou certo de que a doutrina tem hoje uma certa resistência em aceitar esse procedimento. No entanto, interpretação diversa, admitindo-se, por exemplo, a simples indicação do motivo, ainda que este seja desprovido de qualquer plausibilidade, viola o dispositivo legal ora discutido, que tem como objetivo exatamente evitar a suspensão de um procedimento licitatório por motivos que, em seu nascedouro, já se sabe de antemão serem manifestamente improcedentes. 13. Digo mais uma vez: esse procedimento não viola o princípio do contraditório e da ampla defesa, mormente se considerarmos que contra os atos praticados pelo pregoeiro sempre cabe recurso à autoridade superior, consoante se depreende do art. 7º, do Decreto nº 3.555/2000, sem efeito suspensivo, é verdade, como expressamente consignado no art. 11, inciso XVIII, do Decreto nº 3.555/2000, que regulamentou o instituto do pregão na administração pública. Desse modo, negado seguimento à manifestação da intenção de recorrer, incumbe ao interessado interpor recurso contra o ato do pregoeiro, o qual será examinado pela autoridade superior, sendo que o procedimento licitatório prosseguirá normalmente. 14. Não se pode, além do mais, deixar de ressaltar que os atos praticados pelo pregoeiro estarão sujeitos a uma avaliação necessária quando da homologação do procedimento pela autoridade superior, a qual tem como atribuição examinar todos os atos praticados ao longo do certame, proclamando a correção jurídica dos mesmos ou, verificando vícios, determinando a anulação dos atos praticados. 15. Além do mais, não se pode deixar de considerar que o pregoeiro, principal envolvido na realização de todo o procedimento, tem o dever de conhecer de forma ampla todos os procedimentos a serem adotados. Dessa forma, estou certo de que possui plenas condições de emitir juízo de valor prévio a respeito dos motivos dos recursos interpostos pelos recorrentes. O caso concreto ora examinado bem demonstra esse fato, como veremos a seguir. 16. Por todo o exposto, compreendo que o procedimento definido pela Lei nº 10.520/2002, regulamentada pelos Decretos nº 3.555/2000 e 5.450/2005, ao exigir que a manifestação da intenção de recorrer seja motivada e que o exame da admissibilidade seja realizado pelo pregoeiro, apenas concretiza o princípio da eficiência consignado no art. 37 da Constituição Federal. (...)”.

(TCU, Acórdão n.º 1.440/2007-Plenário).

Em sentido idêntico, é possível destacar trechos do Acórdão n.º 3.151/2006-2ª Câmara, de relatoria do Min. Walton Alencar Rodrigues:

(...) A finalidade da norma é permitir ao pregoeiro afastar do certame licitatório aquelas manifestações de licitantes que, à primeira vista, revelam-se nitidamente protelatórias seja por ausência do interesse de agir, demonstrada pela falta da necessidade e da utilidade da via recursal, seja por ausência de requisitos extrínsecos como o da tempestividade. Essa prerrogativa atribuída ao pregoeiro não fere as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório e se coaduna com os princípios da eficiência e celeridade processual que presidem as licitações da espécie. O exame preambular da peça recursal permite ao julgador do certame não

conhecer do pedido quando o licitante não demonstra a existência de contrariedade à específica decisão da comissão julgadora. Cito, como exemplo, o requerimento de diligências à comissão de licitação para esclarecer fato irrelevante ou a impugnação do edital quando esta via já se encontra preclusa. Tais razões equivalem à ausência de interesse e de motivação do recurso. Nessa vereda, o responsável pela licitação não estará antecipando o mérito do recurso à admissibilidade, mas liminarmente afastando as petições recursais nas quais não haja interesse de agir. (...)

Voltando os olhos para a irresignação telada, mormente no que concerne ao cabimento do presente recurso (pressupostos recursais), dessume-se da análise minudente do inconformismo ora manejado que a recorrente tenciona a revogação da decisão de sua inabilitação, sendo declarada como vencedora do processo em questão (**SEI** – Evento n.º 1575890).

Verifica-se do cotejo dos autos, que o recurso preenche os requisitos de admissibilidade intrínsecos (cabimento/via adequada, legitimidade, interesse recursal e inexistência de fato impeditivo ou extintivo) e extrínsecos (tempestividade, regularidade formal e desnecessidade de preparo), merecendo, pois, ser conhecidos.

Ainda em terreno introdutório, cumpre consignar que o torneio licitatório, em que pese a orientação de ser ditado pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, também deve observar outros princípios que igualmente regem a atuação da Administração Pública. Nessa linha, destacam-se os princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, em razão dos quais admite-se o afastamento de decisões com excesso de rigor formal.

Pois bem. Na hipótese telada, a cronologia dos eventos narrados pela Pregoeira deste Pretório (**SEI** – Evento n.º 1578778) demonstra a impertinência dos fatos aduzidos pela recorrente, senão vejamos:

(...) Dos fatos

A ata da sessão demonstra o resultado da análise de proposta e habilitação da recorrente:

Pregoeiro - 06/09/2023 - 15:06:20 - A empresa JMV Comércio Varejista e Serviços Ltda. em sua proposta ofertou marca Selleto Decor. Em análise, não identificamos no site catálogo da marca com persianas conforme solicitadas, prejudicando a análise de sua proposta.

Pregoeiro - 06/09/2023 - 15:06:34 - A esse ponto, o catálogo é passível de ser solicitado e apresentado como documento complementar para confirmação das especificações do Termo de Referência.

Pregoeiro - 06/09/2023 - 15:06:50 - Para habilitação, a licitante apresentou certidão negativa de tributos estaduais vencida na data da abertura do certame. A esse ponto, é possível a atualização e/ou concessão de prazo para apresentação, por ser documento de regularidade fiscal, nos termos da Lei Complementar n.º 123/06 e alterações.

Pregoeiro - 06/09/2023 - 15:06:59 - Na qualificação técnica, o subitem 10.7.1. do edital requer comprovação mediante atestado de que prestou serviços de fornecimento, instalação e remanejamento de persianas no quantitativo de 250,00m².

Pregoeiro - 06/09/2023 - 15:07:06 - Para esse ponto, a empresa JMV apresentou único atestado, que também consta no SICAF, de fornecimento de cortina romana em vez de persiana. Em análise da especificação, a cortina romana possui material em tecido 100% poliéster e acessórios divergentes do tipo de persiana do edital.

Pregoeiro - 06/09/2023 - 15:07:12 - Claro é que o atestado não precisa ser de persiana idêntica ao objeto deste pregão, mas similar e o atestado apresentado não comprova a similaridade exigida no subitem 10.7.1. do edital.

Pregoeiro - 06/09/2023 - 15:07:18 - Além disso, a empresa, que teve início da atividade em 17/06/2019, deixou de apresentar em sua documentação de habilitação o Balanço Patrimonial do exercício de 2022, pois não consta no SICAF nem inserido nos documentos anexados no sistema, descumprindo o subitem 10.8.2. do edital.

Pregoeiro - 06/09/2023 - 15:07:35 - Esclarece-se que a falta de apresentação de documento de comprovação de qualificação técnica e econômico-financeira não são passíveis de saneamento pela Lei Complementar, de modo que a licitante JMV será inabilitada e convocada a licitante subsequente.

Em sua argumentação, a recorrente se ateve a demonstrar que sua inabilitação fora equivocada por erro de avaliação da LC nº 123/06 e do art. 3º, do Decreto nº 8.538/15, que assim dispõe: "no caso de fornecimento de bens para pronta entrega, não será exigido do licitante qualificado como microempresa ou empresa de pequeno porte, a apresentação de balanço patrimonial do último exercício financeiro" e que o entendimento errôneo de que a contratação por doze meses não configura pronta entrega se encontra eivado de nulidade.

Em relação ao atestado de capacidade de cortina romana, esclareceu que seu material pode ser confeccionado com a composição de 100% poliéster, em PVC/poliéster, em somente PVC e mais milhares de composições existentes no mercado e que a fixação do tecido é feita através de trilhos que são fixados em garras ou cantoneiras, mesmo modo operante da persiana que é fixada sua lâmina no trilho sendo esse trilho fixado através de garra ou cantoneiras. Assim, busca apelar pela aceitação do atestado, por entender que comprovou mesmo mecanismo de fixação, composição do tecido similares e gestão contratual idêntica, de modo que espera acolhimento da peça recursal e reforma da decisão, retornando ao certame na condição de vencedora do grupo 1.

Em contrarrazões, a empresa A. C. CAVALCANTE LTDA defende a manutenção da desclassificação da recorrente, por ter apresentado marca Seletto Decor inexistente no mercado, por ter deixado de apresentar Balanço patrimonial, por ter apresentado certidão vencida e pelo atestado de capacidade não ter atendido o exigido no edital.

No tocante ao objeto do atestado de capacidade técnica, cortina romana, esclarece que "Na CORTINA ROMANA é usado tecido (com 1,00m, 1,50m, 2,00m, 2,50m, etc) que desce e sobe em GOMOS, de acordo com a LARGURA do vão onde se instala a cortina. Logo, em cortinas romanas não se aplica, não tem como ser usado, lâminas de PVC 89mm no caso das persianas verticais, e muito menos lâminas 25mm de alumínio no caso das persianas horizontais, bem como quanto às peças de reposição: NENHUMA PEÇA de cortina romana serve ou se adapta às PERSIANAS VERTICAIS e HORIZONTAIS. Portanto, as cortinas romanas não são compatíveis ao objeto licitado, tampouco similar, uma vez que suas peças, sistema operacional e material, divergem completamente daqueles exigidos no edital."

Defende o desprovimento do recurso em observância aos princípios basilares da licitação, dentre eles o da vinculação ao instrumento convocatório.

Da análise

À insurgência apresentada, traçamos as seguintes considerações:

1. Análise proposta (id 1565333): registrou-se na ata da sessão que, em pesquisa eletrônica, não foi identificado site contendo catálogo com a marca ofertada, de modo a confirmar o atendimento às especificações mínimas do Termo de Referência, prejudicando assim sua análise. A recorrida apresentou na proposta um descritivo dos itens, inclusive com imagens. Contudo, as especificações precisam ser confirmadas e

confrontadas com catálogo do fabricante. Por outro lado, no grupo 1, constam aquisição com instalação de persianas verticais com lâminas de PVC 89mm e horizontais de alumínio de 25mm. A proposta apresentada ofertou, segundo tal descritivo, lâminas de 50mm para persiana horizontal divergindo do TR (25mm). Ainda assim, frise-se que a análise restou prejudicada por falta de catálogo do fabricante. Este poderia ter sido solicitado da licitante, já que a diligência restou fracassada. Entretanto, pelos motivos a seguir expostos, foi verificado que a licitante não atendia os requisitos para habilitação, de modo que, ainda que a proposta viesse a ser aceita após a confirmação das especificações, posteriormente seria inabilitada;

2. A certidão de regularidade de tributos estaduais apresentada vencida: a possibilidade de saneamento nos termos da Lei Complementar foi mencionada, o que também possui amparo no subitem 10.4.1. do instrumento convocatório;

3. Atestado de capacidade técnica: o atestado (pag. 20 do id 1566015) descreve fornecimento com instalação de "cortina romana, em tecido 100% poliéster, não revestido, peso 200g/m², espessura mínima 0,60mm, na cor branca, nível de proteção 100% (blackout), acionamento padrão (corrente). Acessórios em alumínio".

A esse ponto, importa ressaltar o exigido no edital para fins de qualificação técnica, correspondente a comprovação de fornecimento, instalação e remanejamento de persianas, no quantitativo de 250,00m² (duzentos e cinquenta metros quadrados). Ressalte-se que a unidade demandante, ao exigir a comprovação de 250,00m² de persianas, assegurou o nível de complexidade para manuseio, instalação e manutenção de persianas e não cortinas. Vale lembrar que o atestado não precisa ser de persiana idêntica ao objeto deste pregão (pvc/alumínio, com idêntica largura e espessura), mas similar e o atestado apresentado não comprovou a similaridade exigida no subitem 10.7.1. do edital.

4. Balanço patrimonial: a recorrida deixou de apresentar balanço patrimonial relativo ao exercício 2022, descumprindo os subitens 10.8.2, 10.8.3. e 10.8.4. do edital e art. 31, I, da Lei nº 8.666/93, regramentos deste certame. Em fase recursal, a licitante recorre ao Decreto nº 8.538/15 que regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para microempresas, empresas de pequeno porte, agricultores familiares, produtores rurais pessoa física, microempreendedores individuais e sociedades cooperativas nas contratações públicas de bens, serviços e obras no âmbito da administração pública federal (grifo nosso) para justificar sua não apresentação, contrariando a a legislação que rege o presente certame.

Frise-se que o edital não foi impugnado em tempo hábil, de modo que configura aceitação a todos os seus expressos termos.

Ante o exposto, nego prosseguimento ao recurso interposto pela empresa JVM Comércio Varejista e Serviços Ltda, para em observância ao § 4º, art. 109, da Lei 8.666/93, submeter o feito à consideração superior da Presidência desta Egrégia Corte.

Gize-se, por oportuno, que não restou atendido os requisitos para habilitação da recorrente, de modo que, ainda que a proposta viesse a ser aceita, após a confirmação das especificações, posteriormente seria inabilitada, porquanto o atestado de capacidade técnica apresentado não comprovou a similaridade exigida no subitem 10.7.1. do edital.

Assim, em atendimento à legislação vigente, o item 10.7 e subitem 10.7.1, *a*, do Edital nº 77/2023, fizeram exigências desatendidas pela proposta da recorrente. Habilitar, pois, a empresa **JVM COMÉRCIO VAREJISTA E SERVIÇOS LTDA**, inscrita no CNPJ nº 33.944.645/0001-31, seria uma afronta ao art. 41 da Lei nº 8.666/1993 que estabelece que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Importante salientar que, em se tratando de norma constante do Edital, deve haver vinculação ao instrumento convocatório, sob pena de afronta ao próprio princípio da segurança jurídica. Do

contrário, seriam permitidas inúmeras alterações dos critérios de julgamento e da própria execução de seu objeto, perpetuando-se total insegurança de seus termos.

Dessa forma, não obstante os argumentos expendidos pela recorrente e, não tendo sido demonstrado indene de dúvida nenhum vício de legalidade no curso do procedimento, impõe-se a manutenção da decisão proferida pela Comissão de Licitação deste Pretório, por intermédio da Pregoeira deste Pretório, motivo pelo qual, ante a absoluta falta de pertinência dos motivos aduzidos em sede de razões recursais, sem mais nada a considerar, respeitados os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, CONHECER do RECURSO para, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo-se incólume a decisão vergastada, o que faço com espeque no preceito plasmado pelo art. 109, § 4º, do Estatuto Federal Licitatório (Lei Federal n.º 8.666, de 21 de junho de 1993).

Dê-se ciência a recorrente.

À DILOG, para as providências de estilo.

À CPL, para prosseguimento do feito nos seus ulteriores termos.

Publique-se.



Documento assinado eletronicamente por **Desembargadora REGINA Célia FERRARI Longuini, Presidente do Tribunal**, em 06/11/2023, às 12:22, 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 **1607150** e o código CRC **521CF3C8**.