

RECURSO :

ILUSTRÍSSIMA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SAQUAREMA - ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SECRETARIA MUNICIPAL DE GESTÃO, INOVAÇÃO E TECNOLOGIA - DEPARTAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS

Pelo presente instrumento, a empresa NSN INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA, com sede Via Vereado, Joaquim Costa, 1405, Galpão E - LUC 14, Campina Verde, Contagem/MG, CEP 32150-240, inscrita no CNPJ sob o nº 24.039.865/0001-20, por meio de seu representante legal infra-assinado, vem, tempestivamente apresentar:

RAZÕES DE RECURSO

I - DOS FATOS E DO DIREITO

A empresa recorrente ofertou a melhor proposta ao presente certame, tendo sido, porém, indevidamente inabilitada, sob o argumento de que deixou de apresentar documento exigido pelo edital. O edital do pregão eletrônico nº 003/2023 traz em seu texto no item 11.10.2: "A licitante sediada em outra Comarca ou Estado deverá apresentar, juntamente com as certidões exigidas, declaração passada pela autoridade judiciária de sua comarca, indicando quais os Cartórios ou Ofícios de Registro que controlam a distribuição de falência ou concordatas, ou a Certidão dos Cartórios da Comarca para fins de Licitação Pública, exceto se a empresa estiver sediada no Município de Saquarema;". Vale esclarecer que a recorrente apresentou a Certidão Negativa de Falência e Concordata, emitida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. A própria certidão informa que a mesma inclui os processos físicos e eletrônicos, onde houver sido implantado o Processo Judicial Eletrônico - PJe, o Sistema CNJ (Ex-Projudi) e o SEEU - Sistema Eletrônico de Execução Unificada, tendo a mesma validade da certidão emitida diretamente no Fórum e abrange os processos da Justiça Comum, do Juizado Especial e da Turma Recursal apenas da comarca pesquisada (CONTAGEM, sede da NSN INSTRUMENTOS MUSICAIS), com exceção do SEEU, cujo sistema unificado abrange todas as comarcas do Estado.

Data Máxima Vênia, revela-se ilógico a exigência de envio de uma declaração do foro da licitante, indicando quais Cartórios ou Ofícios de Registro que controlam a distribuição de falências, recuperação judicial, extrajudicial e insolvência civil, tendo em vista a informatização dos processos e a emissão da Certidão pelo próprio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em relação a comarca de Contagem.

A propósito, o TCU - Tribunal de Contas da União já pacificou que a lista de documentos passíveis de serem exigidos dos interessados na etapa da habilitação é exaustiva (numerus clausus) e encontra-se nos artigos 27 a 33 da Lei 8.666/93. Sendo assim, demais solicitações de declarações não deveriam nem sequer constar no edital como documentos passíveis de exigência de habilitação.

De mais a mais, é sabido que o princípio do numerus clausus, também conhecido como o princípio da taxatividade, não admite acréscimo e é adotado quando o legislador não deixa ao intérprete a oportunidade de sua ampliação. Situação que se encaixa perfeitamente no caso em questão, não comportando interpretação extensiva por parte da Administração ou de qualquer licitante.

Não é por outra razão que a jurisprudência é pacífica no sentido de que o rol taxativo não admite interpretação analógica, conforme julgados a seguir:

"(...)3. As hipóteses de impedimento e suspeição são expressas na lei processual civil, sendo o rol taxativo, não havendo que se admitir interpretação analógica ou extensiva (...)" STF: ARE 806696 ED, Precedentes: ARE 705.316-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 17/4/2013. (Grifo Nosso).

"(...) 2. O artigo 581, do Código de Processo Penal, apresenta rol taxativo, não comportando interpretação analógica de modo a permitir a utilização de recurso em sentido estrito quando a lei não o prevê para dada situação concreta". (AgRg no REsp 1699071/BA, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 14/09/2018)
Uma exigência documental cuja própria ilegalidade é repreendida pelo Poder Judiciário não pode servir para inabilitar uma proposta tão vantajosa para o erário.

Ademais, a correta hermenêutica do princípio da busca da proposta mais vantajosa é evitar que formalismos tolos, afastem do certame licitantes sérios e com propostas mais vantajosas à Administração Pública - em clara atenção ao Art. 37 inc. XXI da Constituição Federal de 1988.

Vejamos a brilhante a posição defendida por Adilson de Abreu Dallari em seu artigo Formalismo e abuso de poder: "Essa notável concepção do interesse público proscreve o formalismo burocrático, que espezinha e sacrifica o cidadão comum, em suposto benefício de um interesse público descarnado, hipotético, genérico, indistinto e insuscetível de ter seu conteúdo identificado ou, pelo menos vinculado a finalidades práticas específicas."

Ainda em tempo, destacamos o Princípio da Autotutela que é o poder que a Administração Pública possui de ter o controle dos seus atos em suas mãos, podendo ela mesma revê-los para trazer regularidade às suas condutas. Nesses casos, o ente estatal tem a garantia de anular os atos praticados em suas atividades essenciais, quando ilegais, ou revogá-los, quando inoportunos ou inconvenientes, sem que seja necessária a interferência do Poder Judiciário.

Acerca do tema, a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal dispõe que: "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". Da mesma forma, dispõe o artigo 53 da Lei 9.784/99 que "A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos".
Verifica-se, de uma análise do dispositivo transcrito, que não precisa a Administração ser provocada para rever seus atos, podendo ser feito o controle de ofício, realizado independentemente de provocação, pois se trata de um poder-dever da Administração.

Diante de todas as argumentações expostas, a Ilma Comissão Permanente de Licitações não pode ficar inerte a tal situação, motivo pelo qual, faz-se medida imperativa que Administração Pública reveja o seu ato que inabilitou a recorrente, uma vez que este não foi acertado, já que não cabe, em tempo algum, a inabilitação da NSN por todos as razões apontadas. Por fim, ressaltando a observância da doutrina e jurisprudências para a não ocorrência da nulidade do procedimento licitatório, destaca-se a plena legalidade e necessidade em prosseguir com o certame, retornando-o em sua fase de aceitação para habilitar a recorrente, não merecendo prosperar o argumento de inabilitação da licitante, principalmente quando esta atendeu 100% ao

- isonomia, da legalidade, e dos que lhe são correlatos, a saber:
- A. Conhecimento do recurso com o provimento integral da peça recursal.
 - B. Que a Comissão Permanente de Licitação reconsidere e reforme a sua decisão e que nos
 - C. Que nos habilite como vencedora nos 1 - 18- 19 - 50 - 53 - 60.
 - D. Na hipótese não esperada disso não ocorrer, faça este subir à autoridade superior em consonância com o previsto no § 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93- sob pena de responsabilidade.

Nestes termos, pede deferimento.

Contagem - MG, 21 de Novembro de 2023.

Voltar **Fechar**



PROCESSO Nº

FLS. _____ RUBRICA _____

RECURSO ADMINISTRATIVO

Requerente: NSN INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA

Referente ao Processo nº 9.844/2023

Pregão Eletrônico nº 003/2023

Trata-se de **RECURSO contra ao Edital do Pregão Eletrônico nº 003/2023**, interposto pela empresa **NSN INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA** inscrita no CNPJ sob o nº. 24.039.865/0001-20, com sede na Via Vereado, Joaquim Costa, nº 1405, Galpão E – LUC 14, Campinas Verde, Contagem/MG, CEP 32.150-240, neste ato representado por Junio de Souza Simoes

I. DA ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO

A previsão legal do instituto do recurso em processo licitatório, apoiar-se na Lei nº 10.520/2002, Art. 4, inciso XVIII, conforme os excertos seguintes:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

I (...)

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:

II. TEMPESTIVIDADE

A data de abertura da sessão pública do certame, no Portal de Compras Públicas, foi marcada originalmente para ocorrer em 27/10/2023, conforme extrato publicado no Diário Oficial do Município, no dia 11/10/2023, encerrando-se no dia 14/11/2023. Assim, assistindo ao item 13 e subitens do instrumento convocatório, foi aberto prazo para manifestação de intenção de recursos de 30 (trinta) minutos e de 03 (três) dias úteis para manifestação de memorial de razões, conforme a condição decadente de lastro temporal, estabelecida na Lei 10.520/2023 em exame



PROCESSO Nº

FLS. _____ RUBRICA _____

foi entreposto tempestivamente de forma motivada em sistema. A intenção foi aceita em conformidade aos arts. 5º, inciso LV, da Constituição Federal; 4º, inciso XVIII, da Lei 10.520/2002; e 44, § 1º, do Decreto 10.024/2019.

III. DA ANÁLISE

Trata-se o processo administrativo nº 9.844/2023 de pregão eletrônico para registro de preços para eventual aquisição de instrumentos e acessórios musicais, com a finalidade atender a demanda das bandas escolares do Município de Saquarema, da requisitante Secretaria Municipal de Educação, Cultura, Inclusão, Ciência e Tecnologia.

A Recorrente alega em fase de recurso que:

“A empresa recorrente ofertou a melhor proposta ao presente certame, tendo sido, porém indevidamente, sob o argumento de que deixou de apresentar documento exigido pelo edital.

O edital do pregão eletrônico nº 003/2023 traz em texto no item 11.10.2: “A licitante sediada em outra Comarca ou Estado deverá apresentar, juntamente com as certidões exigidas, declaração passada pela autoridade judiciária de sua comarca, indicando quais os Cartórios ou Ofícios de Registro que controlam a distribuição de falência ou concordatas, ou a Certidão dos Cartórios da Comarca para fins de Licitação Pública, exceto se a empresa estiver sediada no Município de Saquarema;”. Vale esclarecer que a recorrente apresentou a Certidão Negativa de Falência e Concordata, emitida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. A própria certidão informa que a mesma inclui os processos físicos e eletrônicos, onde houver sido implantado o Processo Judicial Eletrônico – PJe, o Sistema CNJ (Ex-Projudi) e o SEEU - Sistema Eletrônico de Execução Unificada, tendo a mesma validade da certidão emitida diretamente no Fórum e abrange os processos da Justiça Comum, do Juizado Especial e da Turma Recursal apenas da comarca pesquisada (CONTAGEM, sede da NSN INSTRUMENTOS MUSICAIS), com exceção do SEEU, cujo sistema unificado abrange todas as comarcas do Estado. Data Máxima Vênica, revela-se ilógico a exigência de envio de uma declaração do foro da licitante, indicando quais Cartórios ou Ofícios de Registro que controlam a distribuição de falências, recuperação judicial, extrajudicial e insolvência civil, tendo em vista a informatização dos processos e a emissão da Certidão pelo próprio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em relação a comarca de Contagem.

A propósito, o TCU – Tribunal de Contas da União já pacificou que a lista de documentos passíveis de serem exigidos dos interessados na etapa da habilitação é exaustiva (numerus clausus) e encontra-se nos artigos 27 a 33 da Lei 8.666/93. Sendo assim, demais solicitações de declarações não deveriam nem sequer constar no edital como documentos passíveis de exigência de habilitação. De mais a mais, é sabido que o princípio do numerus clausus, também conhecido como o princípio da taxatividade, não admite acréscimo e é adotado quando o legislador não



PROCESSO Nº

FLS. _____ RUBRICA _____

deixa ao intérprete a oportunidade de sua ampliação. Situação que se encaixa perfeitamente no caso em questão, não comportando interpretação extensiva por parte da Administração ou de qualquer licitante. Não é por outra razão que a jurisprudência é pacífica no sentido de que o rol taxativo não admite interpretação analógica, conforme julgados a seguir: "(...)3. As hipóteses de impedimento e suspeição são expressas na lei processual civil, sendo o rol taxativo, não havendo que se admitir interpretação analógica ou extensiva (...)" STF: ARE 806696 ED, Precedentes: ARE 705.316-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 17/4/2013. (Grifo Nosso). "(...) 2. O artigo 581, do Código de Processo Penal, apresenta rol taxativo, não comportando interpretação analógica de modo a permitir a utilização de recurso em sentido estrito quando a lei não o prevê para dada situação concreta". (AgRg no REsp 1699071/BA, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 14/09/2018) Uma exigência documental cuja própria ilegalidade é repreendida pelo Poder Judiciário não pode servir para inabilitar uma proposta tão vantajosa para o erário. Ademais, a correta hermenêutica do princípio da busca da proposta mais vantajosa é evitar que formalismos tolos, afastem do certame licitantes sérios e com propostas mais vantajosas à Administração Pública – em clara atenção ao Art. 37 inc. XXI da Constituição Federal de 1988. Vejamos a brilhante a posição defendida por Adilson de Abreu Dallari em seu artigo Formalismo e abuso de poder: "Essa notável concepção do interesse público proscreve o formalismo burocrático, que espezinha e sacrifica o cidadão comum, em suposto benefício de um interesse público descarnado, hipotético, genérico, indistinto e insuscetível de ter seu conteúdo identificado ou, pelo menos vinculado a finalidades práticas específicas." Ainda em tempo, destacamos o Princípio da Autotutela que é o poder que a Administração Pública possui de ter o controle dos seus atos em suas mãos, podendo ela mesma revê-los para trazer regularidade às suas condutas. Nesses casos, o ente estatal tem a garantia de anular os atos praticados em suas atividades essenciais, quando ilegais, ou revogá-los, quando inoportunos ou inconvenientes, sem que seja necessária a interferência do Poder Judiciário. Acerca do tema, a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal dispõe que: "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". Da mesma forma, dispõe o artigo 53 da Lei 9.784/99 que "A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos". Verifica-se, de uma análise do dispositivo transcrito, que não precisa a Administração ser provocada para rever seus atos, podendo ser feito o controle de ofício, realizado independentemente de provocação, pois se trata de um poder-dever da Administração. Diante de todas as argumentações expostas, a Ilma Comissão Permanente de Licitações não pode ficar inerte a tal situação, motivo pelo qual, faz-se medida imperativa que Administração Pública reveja o seu ato que inabilitou a recorrente, uma vez que este não foi acertado, já que não cabe, em tempo algum, a inabilitação da NSN por todos as razões apontadas. Por fim,



PROCESSO Nº

FLS. _____ RUBRICA _____

ressaltando a observância da doutrina e jurisprudências para a não ocorrência da nulidade do procedimento licitatório, destaca-se a plena legalidade e necessidade em prosseguir com o certame, retornando-o em sua fase de aceitação para habilitar a recorrente, não merecendo prosperar o argumento de inabilitação da licitante, principalmente quando esta atendeu 100% ao que foi requerido nos documentos da habilitação, como é o caso da recorrente."

Resposta ao Recorrente:

Transcorrendo sobre o pleito interposto pelo licitante inicialmente trazemos a baila o texto do Edital nº 003/2023 que diz:

Item 11.10.2 A licitante sediada em outras Comarcas ou Estado deverá apresentar, juntamente com as certidões exigidas, declaração passada pela autoridade judiciária de sua comarca, indicando quais os Cartórios ou Ofícios de Registro que controlam a distribuição de falência ou concordatas, ou a Certidão dos Cartórios da Comarca para fins de Licitação Pública, exceto se a empresa estiver sediada no Município de Saquarema;

Quanto a alegação trazida pelo licitante, cabe ressaltar que estamos diante do princípio de vinculação ao instrumento convocatório, ou seja, vinculação as regras contidas no Edital do Pregão Eletrônico nº 003/2023, as quais o licitante em questão não cumpriu, pois não apresentou o que esta sendo exigido no Item 11.10.2 do Edital, acima transcrito.

É sabido que o recurso administrativo é uma ferramenta utilizada em licitações públicas para questionar as decisões administrativas e resguardar os direitos dos licitantes, no entanto, antes da fase de recurso, lembra-se muito bem, que antes da fase recursal existe a possibilidade legal de realizar impugnação quando entende o interessado que o Edital contem alguma irregularidade ou ilegalidade, ou seja, qualquer cidadão é parte legítima para impugnar um edital de licitação por irregularidade na aplicação da Lei 8666/1993.

Importante destacar que a presente licitação, não teve nenhum pedido de impugnação ou sequer pedido de esclarecimento.

Além disso gostaria de destacar que o licitante conforme mencionado em seu próprio recurso dispõe "*que tal exigência é uma ilegalidade*", no entanto, a recorrente, não apresentou nenhuma impugnação sobre o tema, ocorrendo a licitação sem qualquer intercorrência.

Em conclusão, entendo que o referido recurso não merece prosperar haja visto que o licitante não apresentou a documentação exigida no edital, violando assim o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.



PROCESSO Nº

FLS. _____ RUBRICA _____

I. DA CONCLUSÃO E DECISÃO:

Em razão do acima exposto, recebo o recurso apresentado, dele tomo conhecimento, pois tempestivo e no mérito julgo como **IMPROCEDENTE**.

Firmo que a impugnante **não assiste razão** em suas alegações, por não restar dúvidas quanto a regularidade dos atos praticados durante a condução do certame Pregão Eletrônico 003/2023.

Mantenho a decisão em inabilitar a licitante **NSN INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA** pelo descumprimento do item 11.10.2 do edital.

Dê ciência da decisão à licitante requerente e demais concorrentes e interessados na licitação.

Saquarema, 27 de novembro de 2023.


GUILHERME CASTRO
Pregoeiro

Guilherme V. e Castro
Pregoeiro Adjunto de Licitação
Mat. 8169