

SENHORES RESPONSÁVEIS PELA LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE TORRES (RS),

Pregão Eletrônico para Registro de Preço n.º 237/2020

AZEPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º 83.062.174/0001-06, sediada na Rua Beira Rio, n.º 215-E, Bairro Efapi, CEP 89809-807, Cidade de Chapecó (SC), participante do certame cujo número está anotado em epígrafe, vem, por intermédio de seu representante legal signatário, perante Vossas Senhorias, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO**, pelos fatos e pela fundamentação jurídica a seguir expostos.

1. DOS FATOS

A Azeplast Indústria e Comércio Ltda. é participante do Pregão Eletrônico n.º 237/2020 promovido por esse Município. O objeto da competição, de acordo com o item 1 do respectivo edital, é o seguinte:

1. DO OBJETO

- 1.1 - Constitui objeto desta licitação o registro de preço, com reserva de cota para as empresas beneficiárias da Lei Complementar nº 123/2006, pelo prazo de 12 (doze) meses, para **AQUISIÇÃO FUTURA E PARCELADA DE EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL**, a serem fornecidos em quantidade compreendida entre aquelas informadas como mínimas e máximas, quando deles o Município tiver necessidade;
- 1.2 - As quantidades e o prazo de entrega ou serviços que vierem a ser adquiridos serão definidos na respectiva nota de empenho (ou equivalente), que será emitido dentro do prazo de validade do registro de preço correspondente;
- 1.3 - Não haverá limites mínimos ou máximos para a aquisição dos itens.

No último dia 1º de outubro, em sessão eletrônica, esta recorrente foi inabilitada, malgrado tenha sido reconhecida como detentora da **melhor** oferta do certame. Os termos do ato de inabilitação constam no extrato a seguir citado do histórico de mensagens do certame:

22/09/2020 09:33:29	HABILITAÇÃO		O detentor da melhor oferta é AZEPLAST INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
22/09/2020 09:33:29	NOTIFICAÇÃO	SISTEMA	
22/09/2020 10:17:00	MENSAGEM	AZEPLAST INDUSTRIA E COMERCIO LTDA	Documentos anexados no portal.
01/10/2020 10:12:34	INABILITAÇÃO DE PARTICIPANTE	PREGOEIRO	AZEPLAST INDUSTRIA E COMERCIO LTDA inabilitado. Motivo: NÃO APRESENTOU DOCUMENTAÇÃO SOLICITADA.

Motivou a inabilitação da Azeplast Indústria e Comércio Ltda., como se vê, alegada ausência de apresentação de documento, qual seja Certidão Negativa em Matéria Falimentar. A exigência do documento em questão consta na alínea "b.1" do item 4.6.1 do edital do certame:

b) Qualificação econômico-financeira

b.1) Certidão negativa em matéria falimentar, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica ou emitida via internet dentro do prazo de validade informado no corpo da certidão que comprove regularidade perante a comarca da sede da licitante.

A inabilitação de empresa, em certame licitatório, baseada na simples ausência de juntada de apenas UM documento, como feito neste caso, **não** está de acordo com o melhor entendimento jurídico sobre a questão. Está-se diante de formalismo exagerado, a materializar cometimento de **injustiça** em desfavor da recorrente, como será demonstrado a seguir.

2. DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

O item 4.6.1, alínea "b.1", do edital desta licitação prevê a necessidade de juntada de "**Certidão negativa em matéria falimentar**, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica ou emitida via internet dentro do prazo de validade informado no corpo da certidão que comprove a regularidade perante a comarca da **sede da licitante**". [grifado no original]

Para a correta análise do caso concreto, faz-se necessário apreciar a legislação aplicável. Deve-se atentar para a possibilidade de realização de **diligência**, em qualquer fase do procedimento licitatório, com a finalidade de esclarecer ou complementar o processo. Essa faculdade está prevista no parágrafo 3º do artigo 43 da Lei Federal n.º 8.666/1993. Na situação ora versada, era e continua sendo plenamente viável a promoção de diligência pela Comissão de Licitação, com o objetivo de verificar o documento capaz de comprovar que a recorrente não figura nem em Ações Falimentares nem em Ações de Recuperação Judicial.

No presente caso, até se **tentou** obter o documento considerado faltante, através de diligência. Apesar disso, em decorrência de problemas com os servidores de *e-mail* da empresa recorrente, não se pôde atender a solicitação da Comissão Licitante em tempo hábil.

O Tribunal de Contas da União tem posicionamento claro sobre a necessidade de realização de diligência, **antes** de inabilitar ou de desclassificar participante da disputa:

Na condução de licitações, falhas sanáveis, meramente formais, identificadas na documentação das proponentes não devem levar necessariamente à inabilitação ou à desclassificação, cabendo à comissão de licitação promover as **diligências** destinadas a esclarecer dúvidas ou complementar o processamento do certame (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993). (Acórdão 3340/2015-Plenário) [grifo nosso]

Indo além de apenas validar a possibilidade de realizar diligência esclarecedora, a corte mencionada afirma ser **irregular** inabilitar concorrente sem feita prévia da medida de checagem em questão:

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 8.666/1993, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. (Acórdão 1795/2015-Plenário) [grifo nosso]

No mesmo sentido, o seguinte enunciado:

É **irregular** a desclassificação de empresa licitante por omissão de informação de pouca relevância **sem** que tenha sido feita a **diligência** facultada pelo art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993. (Acórdão 3615/2013-Plenário) [grifo nosso]

Outro ponto a merecer atenção no presente caso é o **excesso de formalismo**, que deve ser repellido em licitações públicas. Sobre tal vício,

veja-se trecho do julgamento proferido pela Desembargadora Maria Isabel de Azevedo Souza, da 22ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

A licitação [...] não se constitui em corrida de obstáculos cujo vencedor é o participante mais veloz. Acima do interesse privado dos participantes em vencer o certame, sobrepassa o interesse público a ser perseguido pela Administração Pública. Daí que há de ser assegurado tanto quanto possível a maior competitividade do certame. Neste quadro, a exclusão de licitante sob a alegada irregularidade **formal** é medida que põe o **interesse** privado dos demais licitantes acima do interesse público.¹ [grifo nosso]

No mesmo sentido, orienta o Tribunal de Contas da União no Acórdão n.º 357/2015-Plenário:

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do **formalismo moderado**, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados. [grifo nosso]

Ainda, do mesmo modo:

Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de **propostas mais vantajosas**, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante **diligências**. (Acórdão 2302/2012-Plenário) [grifo nosso]

¹ ARN 70012083838.

Verifica-se o agir extremamente formalista da Comissão de Licitação ao desclassificar, de modo sumário, a recorrente, sem possibilitar maiores oportunidades para que fossem esclarecidas ocasionais dúvidas sobre seus documentos de habilitação. Essa conduta está **privando** a Administração Pública de selecionar a proposta da recorrente, por certo mais vantajosa, cujo valor é menor do que os das outras empresas participantes do certame.

Está-se diante de **diminuta** insuficiência documental que não desqualifica o teor da proposta formulada pela recorrente, sendo plenamente viável a promoção de diligências para esclarecer ocasional dúvida. A lacuna documental em tela poderia ser sanada até mesmo no **momento** da sessão do certame, através de **simples** busca no endereço eletrônico <https://www.tjsc.jus.br/web/judicial/certidoes>, no qual é possível obter o documento colacionado abaixo:



CERTIDÃO
FALÊNCIA, CONCORDATA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL

FOLHA: 1/1

CERTIDÃO Nº: 7721886

À vista dos registros cíveis constantes nos sistemas de informática do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina da Comarca de Chapecó, com distribuição anterior à data de 17/09/2020, verificou-se NADA CONSTAR em nome de:

AZEPLAST INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, portador do CNPJ: 83.062.174/0001-06.

OBSERVAÇÕES:

- a) para a emissão desta certidão, foram considerados os normativos do Conselho Nacional de Justiça;
- b) os dados informados são de responsabilidade do solicitante e devem ser conferidos pelo interessado e/ou destinatário;
- c) a autenticidade deste documento poderá ser confirmada no endereço eletrônico <http://www.tjsc.jus.br/portal>, opção Certidões/Conferência de Certidão;
- d) para a Comarca da Capital, a pesquisa abrange os feitos em andamento do Foro Central, Eduardo Luz, Norte da Ilha, Fórum Bancário e Distrital do Continente;
- e) certidão é expedida em consonância com a Lei nº 11.101/2005, com a inclusão das classes extrajudiciais: 128 - Recuperação Extrajudicial e 20331 - Homologação de Recuperação Extrajudicial.

ATENÇÃO: A presente certidão é válida desde que apresentada juntamente com a respectiva certidão de registros cadastrados no sistema eproc, disponível através do endereço <https://certeproc1g.tjsc.jus.br>

Certifico finalmente que esta certidão é isenta de custas.

Esta certidão foi emitida pela internet e sua validade é de 60 dias.

Chapecó, sexta-feira, 18 de setembro de 2020.

E também o seguinte:



CERTIDÃO FALÊNCIA, CONCORDATA E RECUPERAÇÃO JUDICIAL Nº: 569583

À vista dos registros constantes no **sistema eproc do Primeiro Grau de Jurisdição** do Poder Judiciário de Santa Catarina, utilizando como parâmetro os dados informados pelo(a) requerente, NADA CONSTA distribuído em relação a:

NOME: AZEPLAST
Raiz do CNPJ: 83.062.174
Certidão emitida às 10:02 de 02/10/2020.

OBSERVAÇÕES

- 1) Esta certidão tem validade de 60 (sessenta) dias a contar da data da emissão.
- 2) Certidão expedida em consonância com a Lei nº 11.101/2005, com a inclusão das classes extrajudiciais: 128 - Recuperação Extrajudicial e 20331 - Homologação de Recuperação Extrajudicial;
- 3) Foram considerados os normativos do CNJ;
- 4) Os dados informados são de responsabilidade do solicitante e devem ser conferidos pelo interessado e/ou destinatário;

ATENÇÃO: A presente certidão é válida desde que apresentada juntamente com a respectiva certidão de registros cadastrados no sistema de automação da justiça - SAJ5, disponível através do endereço <https://esaj.tjsc.jus.br/sco/abrirCadastro.do>

Diante da falta de resposta à mensagem eletrônica enviada, a Senhora Pregoeira poderia ter **reiterado** a solicitação documental, fosse, novamente, por **e-mail** fosse através de **contato telefônico**. Esta empresa tem **pleno interesse** de deixar tudo às claras, a fim de que o certame corra da melhor forma possível e que sua contratação seja formalizada pelo Município de Torres.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul já analisou casos semelhantes ao trazido neste Recurso Administrativo. A título exemplificativo do entendimento daquela corte sobre seu tema jurídico de fundo, cita-se a seguinte ementa de julgamento nela proferido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. REGISTRO DE PREÇOS. AQUISIÇÃO DE SUPLEMENTOS NUTRICIONAIS PARA USO HUMANO PELA SECRETARIA DE SAÚDE DO ESTADO. VERIFICAÇÃO DE VÍCIOS NOS DOCUMENTOS RELATIVOS À

QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DA IMPETRANTE. **DESCCLASSIFICAÇÃO** DA PARTE REALIZADA DE PLANO, SEM QUE POSSIBILITADA A COMPLEMENTAÇÃO DOS DADOS FALTANTES. **DESCABIMENTO**, NO CASO CONCRETO. OBSERVÂNCIA AO DISPOSTO NO ART. 43, § 3º, DA LEI Nº 8.666/93. **VEDAÇÃO AO FORMALISMO EXCESSIVO NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, EM DETRIMENTO DA ESCOLHA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA À ADMINISTRAÇÃO.** REQUISITOS NECESSÁRIOS AO DEFERIMENTO DA LIMINAR MANDAMENTAL ATENDIDOS. SUSPENSÃO DO CERTAME, TODAVIA, QUE DEVE SE LIMITAR AO LOTE OBJETO DE DISCUSSÃO NA VIA MANDAMENTAL. A concessão de liminar em mandado de segurança pressupõe a concorrência dos requisitos legais previstos no art. 7º, inc. III, da Lei nº 12.016/2009. "In casu", embora o atestado de capacitação técnica apresentado pela impetrante no PE nº 0134/2019 estivesse parcialmente omissos, tratando-se a sua complementação de **providência singular**, sanada já quando da interposição de recurso na esfera administrativa, a pronta desclassificação da parte do certame revela, ao menos a priori, medida **desproporcional**, pois não consentânea com o princípio do formalismo moderado preconizado tanto pela doutrina como pela jurisprudência dos tribunais superiores. Logo, evidenciada a probabilidade do direito invocado na inicial, cumpre manter a decisão que deferiu a liminar mandamental, com fulcro nos arts. 300 do CPC e 7º, inc. III, da Lei nº 12.016/2009, ficando os seus efeitos, todavia, circunscritos ao lote do certame objeto de discussão nesta ação mandamental (Lote nº 2). RECURSO PROVIDO EM PARTE. (Agravo de Instrumento, Nº 70082197625, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em: 26-09-2019) [grifo nosso]

É simples de entender a posição segundo a qual meras formalidades **não** devem ter o condão de afastar a proposta extremamente vantajosa da recorrente à Administração, porquanto sua exclusão do certame, baseada em critério formal pouco relevante, **aniquila** a possibilidade de o ente público contratar a melhor concorrente. A Comissão Licitante **deve** considerar o grande proveito que terá contratando a Azeplast Indústria e Comércio Ltda., em caráter prévio a todo e qualquer ato capaz de a inabilitar na disputa.

É mister reconsiderar o ato que inabilitou esta empresa, declarando-se, com **justiça**, sua habilitação, a bem do atingimento do objetivo primordial do procedimento licitatório: a escolha da proposta **mais** vantajosa ao ente público, tal como preconiza o artigo 3º, *caput*, da Lei Federal nº 8.666/1993. Não se pode escapar de promover tal reparação. A Azeplast Indústria e Comércio está à disposição para suprir toda e qualquer documentação e informação

consideradas necessárias pela Comissão Licitante, **reafirmando** seu **interesse** em ser fornecedora desse Município de Torres.

3. DOS PEDIDOS E DOS REQUERIMENTOS

Ante o exposto, **requer** o recebimento e a apreciação desta peça recursal, e, no mérito, **pede** o acolhimento das razões nela postas, a fim de que seja **reconsiderado** o ato de inabilitação da Azeplast Indústria e Comércio Ltda., com sua conseqüente **habilitação** na presente disputa.

Nesses termos, pede e espera deferimento.

Porto Alegre (RS), 5 de outubro de 2020.


AZEPLAST INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.
CNPJ n.º 83.062.174/0001-06

AZEPLAST IND. E COM. LTDA.
CNPJ 83.062.174/0001-06