



COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES
ANTONIO WILLIAM COSTA
RUA: JAGUARARI Nº 2512 CANDELÁRIA II CEP: 59064-500 NATAL/RN
E-mail: awcr@hotmail.com
FONE/FAX(84) 3206-4276 – CEL:(84)99983-5589
CNPJ: 24590259/0001-06 INSC ESTADUAL Nº 20032657-0

**ILUSTRÍSSIMA SENHORA
RENATA SABRINA SILVA DE MENEZES
PREGOEIRA DO MUNICÍPIO DE SANTA CRUZ
ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE**

A Empresa ANTONIO WILLIAM COSTA, CNPJ nº 24.590.259/0001-06, com sede na Av. Jaguarari, 2512, Candelária II, Natal/RN, vem respeitosamente por meio do seu titular no final assinado, apresentar,

RECURSO ADMINISTRATIVO

ao Pregão Presencial nº 82/2023-SRP, da Prefeitura Municipal de Santa Cruz, contra a decisão que inabilitou a empresa ANTONIO WILLIAM COSTA, doravante denominada recorrente.

1. DA TEMPESTIVIDADE:

Inicialmente destacamos quanto a tempestividade deste recurso. Segundo o inciso XVIII, do art. 4º da Lei 10.520/2002, *“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 contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos”*.

Aberta a “intenção de recurso” pelo Pregoeiro as 18 horas do dia 18/01/2024, o prazo para interposição finalizará as 18 horas do próximo dia 23/01/2024, de forma que o presente recurso encontra-se tempestivo, uma vez que está em plena conformidade com os critérios legalmente estabelecidos.

2. DO FATO:

A empresa ANTONIO WILLIAM COSTA foi declarada desclassificada/inabilitada na licitação Pregão Presencial nº 82/2023-SRP por ter deixado de apresentar as certidões de regularidade fiscal e trabalhista, bem como a certidão de falência e concordata exigidas no edital.

Todavia, a ausência de documentos pré-existentes à data da sessão pública da licitação não causam motivo de desclassificação e/ou inabilitação da licitante, havendo a possibilidade da regularização da falha observada através da promoção de diligência e inserção da documentação faltosa, como provaremos a seguir.

3. DA POSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO AUSENTE:

No Acórdão nº 1211/2021 – do seu Pleno, o Tribunal de Contas da União exarou decisão importante e que se tornou um *decisum case* com o passar do tempo.



COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES
ANTONIO WILLIAM COSTA
RUA: JAGUARARI Nº 2512 CANDELÁRIA II CEP: 59064-500 NATAL/RN
E-mail: awcr@hotmail.com
FONE/FAX(84) 3206-4276 – CEL:(84)99983-5589
CNPJ: 24590259/0001-06 INSC ESTADUAL Nº 20032657-0

Referido Acórdão, sob a relatoria de Walton Alencar Rodrigues, tratava do saneamento de defeitos ou falhas nos documentos de habilitação de licitantes.

Envolveu uma representação, com pedido incidental de medida cautelar para suspender pregão eletrônico, regido pelo Decreto nº 10.024/2019 e que tinha como objeto a “contratação de serviços técnicos especializados de desenvolvimento/manutenção de sistemas e soluções de tecnologia da informação”.

Na sessão da disputa, o representante *“alegou que o pregoeiro concedeu irregularmente, aos licitantes, nova oportunidade de envio da documentação de habilitação, após a abertura da sessão pública, o que beneficiou um único licitante, ao fim, declarado o vencedor do certame, e afrontou o disposto no Decreto 10.024/2019 e no edital de licitação.”*

Ao responder a Representação, dois aspectos foram destacados pelo citado Relator:

"(i) diferente do Decreto nº 5.450/05, no Decreto nº 10.024/2019, no cadastramento das propostas todos os participantes devem incluir seus documentos de habilitação; e

(ii) o art. 47 do Decreto nº 10.024/2019 permite, tanto na fase de julgamento das propostas, quanto na habilitação, o pregoeiro sanar erros ou falhas que não alterem a substâncias das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes.

O art. 17, inciso VI, do mesmo normativo, enfatiza existir um dever para o pregoeiro nesse sentido.

Aqui máxima *data vênia* se equivocou parcialmente o Douto Relator, pois o decreto 5450/05 também continha previsão similar no parágrafo 3º do seu artigo 26 a legitimar que o pregoeiro sanasse erros ou falhas que não alterassem a substância da proposta.

Assim segundo o Acórdão 1211/2021, após o encerramento da fase de lances e iniciado o julgamento das propostas, houve suspensão da sessão. Quando da retomada, o pregoeiro: *“(...) iniciou o chat ‘para uma nova oportunidade para envio da documentação, no prazo de 30 minutos’, informando que seriam convocadas todas as empresas” (...)* *“Quatro empresas enviaram documentos, uma delas, que foi posteriormente declarada vencedora, dentro do prazo estabelecido; e as demais com atrasos de até 51 minutos. Às 14:05:14 do mesmo dia, o pregoeiro suspendeu a sessão para análise da nova documentação de habilitação anexada, marcando a reabertura para o dia seguinte.”*

O problema, com o que na ocasião concordou o Relator, foi a falta de fundamentação para essa abertura de oportunidade para o reenvio de documentos (art. 8º, inciso XII, alínea “h”, e o art. 47, parágrafo único, do Decreto 10.024/2019). E concluiu: *“A ausência da fundamentação, além de contrariar o Decreto 10.024/2019 e a regra editalícia expressa, impossibilitou aos licitantes analisarem as razões do ato, tendo em vista que o pregoeiro não declinou quais seriam os erros e falhas passíveis de saneamento, dentro da margem de correção possibilitada pelos normativos incidentes. Destaco ainda que a fundamentação dos atos administrativos é requisito essencial para a respectiva validade.”*

No mesmo Acórdão o Relator - com bastante técnica e acurácia - criticou a interpretação literal do termo *“documentos já apresentados”* do art. 26, §9º, do Decreto 10.024/2019 e da vedação à inclusão de documento *“que deveria constar originariamente da proposta”*, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993, entendendo de forma diversa da jurisprudência do TCU da época. Como colocou, o



COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES
ANTONIO WILLIAM COSTA
RUA: JAGUARARI Nº 2512 CANDELÁRIA II CEP: 59064-500 NATAL/RN
E-mail: awcr@hotmail.com
FONE/FAX(84) 3206-4276 – CEL:(84)99983-5589
CNPJ: 24590259/0001-06 INSC ESTADUAL Nº 20032657-0

procedimento licitatório dever ter por norte assegurar a contratação da proposta mais vantajosa para a Administração, sendo observado os princípios de direito e sendo vedado formalismos exacerbados.

E continuou o Relator: *“Em alinhamento com esse entendimento, a vedação à inclusão de documento “que deveria constar originariamente da proposta”, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993, deve se restringir ao que o licitante não dispunha materialmente no momento da licitação. **Caso o documento ausente se refira a condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, e não foi entregue juntamente com os demais comprovantes de habilitação ou da proposta por equívoco ou falha, haverá de ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro. Isso porque admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim).**”* (destacamos)

A orientação mencionada, que permite a correção de erros sanáveis na documentação de habilitação, foi citada e confirmada em outros julgamentos do Tribunal de Contas da União (TCU), conforme evidenciado pelos **Acórdãos 2443/2021 e 468/2022 - Plenário**.

Deste modo, o **STJ no REsp 1894069/SP**, publicado 30/06/2021, informa: *“É recomendado, pois, seguir a jurisprudência estabelecida pelo Tribunal de Contas da União (TCU), **que permite a correção de erros sanáveis na documentação de habilitação, desde que sejam documentos que já existiam antes da abertura da licitação.**”* (destacamos)

Nesse contexto, aos servidores públicos é essencial observar que a inclusão de documentos é necessária, nos termos das disposições do **Art. 43, § 3º, do Decreto 10.024/19, e do Art. 39, § 6º, da Instrução Normativa nº 73 da Secretaria de Gestão (SEGES), que permitem ao pregoeiro, inclusive, emitir os documentos necessários.**

O acórdão supra foi um precedente importante - e que se seguiu por outros julgados em anos posteriores - a defender os interesses primários e secundários da Administração Pública em análises envolvendo saneamento de defeitos na documentação apresentada por licitantes.

Em suma hodiernamente o TCU, STJ e a boa doutrina já entendem de forma majoritária que aspectos eminentemente formais, ou materiais que não prejudiquem a finalidade da condição imposta, não podem prejudicar a seleção da melhor oferta que é a própria finalidade essencial da licitação. Seria um total contrassenso a ferir de morte a razoabilidade, economicidade, interesse público e o princípio da ampla competitividade.

Justamente por isso, em determinadas circunstâncias, entende-se possível a inclusão de “documento novo”, desde que tenha como objetivo esclarecer condição que o licitante já dispunha, materialmente, à época.

Ou seja, deve ser permitida a diligência a sanar falta de documento independente do motivo, que meramente ateste condição preexistente ou meramente declaratória do estado/qualificação do licitante.



COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES
ANTONIO WILLIAM COSTA
RUA: JAGUARARI Nº 2512 CANDELÁRIA II CEP: 59064-500 NATAL/RN
E-mail: awcr@hotmail.com
FONE/FAX(84) 3206-4276 – CEL:(84)99983-5589
CNPJ: 24590259/0001-06 INSC ESTADUAL Nº 20032657-0

Ora, mesmo a distração de um licitante não tem o condão de impedir que a administração firme o contrato mais vantajoso e econômico.

Neste sentido não pode o Sr Pregoeiro "dispor de bens públicos", *in casu*, pecúnia a ser paga de forma mais cara a licitante que apresentou proposta menos vantajosa economicamente.

É possível identificar claramente uma evolução nos entendimentos jurisprudenciais no que diz respeito ao tópico do saneamento de proposta/habilitação. Concluímos com esteio nos melhores julgados pretorianos, princípios de direito, Cortes de Contas e doutrina que não é razoável uma vedação genérica e prévia a uma juntada posterior de documento.

Neste sentido deve o Pregoeiro permitir diligência que redunde na produção ou juntada de documento que meramente reflita uma situação preexistente à sessão de licitação, não havendo, *in casu* que se falar em ilegalidade ou irregularidade.

Por fim citamos outro julgado do TCU, ainda no ano de 2003, qual seja o Acórdão nº 1.758/2003-Plenário que entendeu ser regular, no âmbito de procedimento licitatório, a conduta da autoridade que procedeu a juntada posterior de comprovação de regularidade fiscal da licitante através de diligência promovida com base no art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93.

Segundo o TCU tal juntada de documento posterior não seria uma irregularidade, mas praticidade, celeridade e otimização do certame. O apego excessivo à letra da lei pode acarretar equívocos jurídicos exatamente porque não refletem o 'animus' do legislador.

Nesse sentido leciona Marçal Justem Filho: ***“A realização da diligência não é uma simples “faculdade” da Administração, a ser exercitada segundo juízo de conveniência e oportunidade. A relevância dos interesses envolvidos conduz à configuração da diligência como um poder-dever da autoridade julgadora. Se houver dúvida ou controvérsia sobre fatos relevantes para a decisão, reputando-se insuficiente a documentação apresentada, é dever da autoridade julgadora adotar as providências apropriadas para esclarecer os fatos. Se a dúvida for sanável por meio de diligência será obrigatória a sua realização.”*** (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais). (Negritos de ora)

Esclarecedor e oportuno, a propósito do tema, o seguinte acórdão do STJ: ***“No procedimento, é juridicamente possível a juntada de documento meramente explicativo e complementar de outro preexistente ou para efeito de produzir contra-prova e demonstração do equívoco do que foi decidido pela Administração, sem a quebra de princípios legais ou constitucionais”*** (STJ, REsp 5.418/DF, 1ª Seção, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 25.03.1998, DJe 01.06.1998).

Concluímos que o Poder Judiciário e as Cortes de Contas se inclinam em reconhecer que o procedimento licitatório é formal e não formalista. Recair em formalismo exacerbado que desvirtua a finalidade do torneio licitatório é contrassenso tão grandioso que custa acreditar que tenha levado tanto tempo para se chegar ao entendimento elencado supra.

Ante o exposto, se caracterizará como perfeitamente legal a juntada de documentação ausente e pré-existente à data de realização da sessão pública da licitação.



COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES
ANTONIO WILLIAM COSTA
RUA: JAGUARARI Nº 2512 CANDELÁRIA II CEP: 59064-500 NATAL/RN
E-mail: awcr@hotmail.com
FONE/FAX(84) 3206-4276 – CEL:(84)99983-5589
CNPJ: 24590259/0001-06 INSC ESTADUAL Nº 20032657-0

4. DO PEDIDO:

Segundo a exposição acima, vimos **REQUERER QUE seja reformada a decisão inicial da Sra. Pregoeira, a fim de que seja promovida diligência necessária para permitir a inclusão de documentação ausente, passando a habilitar/classificar a empresa ANTONIO WILLIAN COSTA no Pregão Presencial nº 82/2023-SRP, a fim de possibilitar à administração a obtenção da proposta mais vantajosa, de fato e de direito.**

Nestes termos,
Pede deferimento.

Natal-RN, 22 de janeiro de 2024.

Antônio Willian Costa
Titular / CPF: 139.079.644-20
ANTONIO WILLIAN COSTA
CNPJ: 24.590.259/0001-06