



Processo Administrativo nº 045/2024
Pregão Eletrônico nº 012/2024

Objeto: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA AQUISIÇÃO DE GÁS GLP ACONDICIONADO EM BOTIJÃO RETORNÁVEL P/13 E P/45 E VASILHAME DE GÁS, PARA ATENDER AO PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR-PNAE, DO SISTEMA MUNICIPAL DE ENSINO EM JEQUIÉ-BA.

RECORRENTE: G4 COMERCIO DE GÁS TORORO LTDA (“G4”)

RECORRIDA: JV COMÉRCIO VAREJISTA DE GÁS LTDA (“JV”)

DECISÃO

RECURSO ADMINISTRATIVO

1. DAS RAZÕES DO RECURSO

Trata-se de Recurso Administrativo interposto pela licitante G4 na qual aduz que a licitante declarada vencedora dos lotes 01 e 02 foi indevidamente classificada e habilitada do certame, por ter descumprido o Edital, já que teria juntado documentação produzida a posterior que não poderia ser juntada àquele momento.

A Recorrida GGS devidamente intimada não apresentou contrarrazões, deixando transcorrer o prazo *in albis*.

Passo a análise dos pressupostos recursais.

2. DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS

Recurso administrativo, em sentido amplo, é expressão que designa os meios postos à disposição dos administrados para requerer que a Administração 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 Constituição Federal de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade

do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

O art. 165º, da Lei n. 14.133/21, assim determina:

I - recurso, no prazo de 3 (três) dias úteis, contado da data de intimação ou de lavratura da ata, em face de:

- a) ato que defira ou indefira pedido de pré-qualificação de interessado ou de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;
- b) julgamento das propostas;
- c) ato de habilitação ou inabilitação de licitante;
- d) anulação ou revogação da licitação;
- e) extinção do contrato, quando determinada por ato unilateral e escrito da Administração;

Apresentadas as razões recursais, a Comissão poderá adotar as seguintes posturas: **(i)** conhecer do recurso (juízo positivo de admissibilidade) e, no mérito, acolhê-lo, realizando um juízo de retratação e, desse modo, reconsiderando sua decisão e revendo seus próprios atos; **(ii)** não conhecer do recurso (juízo negativo de admissibilidade), em razão da ausência de algum requisitos de admissibilidade recursal; **(iii)** conhecer do recurso (juízo positivo de admissibilidade) e manter a sua decisão, devendo prestar as devidas informações à autoridade competente para o efetivo julgamento do recurso.

Os pressupostos recursais da licitação pública são aqueles requisitos que devem ser preenchidos sob pena de nem sequer serem conhecidos pela Administração. Assim se manifestou o Tribunal de Contas da União:

“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 - Acórdão 214/2017 - Plenário.”

Nesse contexto, colacionamos trechos do artigo A licitação e seus Procedimentos Recursais¹:

“Pressupostos objetivos:

Existência de ato administrativo decisório: **Somente se pode recorrer se houver uma decisão sobre determinada fase do procedimento.**

Tempestividade: **os recursos devem ser interpostos nos prazos prescritos em lei sob pena de decadência.**

Forma escrita: os recursos, em regra, devem ter forma escrita, endereçados à autoridade que praticou o ato (...).

Fundamentação: “o recorrente tem o dever de fundamentar sua insatisfação. Não se conhece um recurso que não apontar defeitos, equívocos ou divergências na decisão recorrida”. (cf. Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed., São Paulo, Dialética, 2008, p. 850).

Pressupostos subjetivos:

Legitimidade recursal: é atribuída aquele que participa da licitação, em regra, o licitante. Assim, não possui legitimidade recursal o terceiro que não participa do certame. Deve haver, portanto, legítimo interesse na licitação, no contrato ou no cadastramento. Dessa forma, “não se admite, contrariamente ao que ocorre no Direito Processual, recurso ao terceiro prejudicado. A condição de terceiro elimina o cabimento do recurso. Se o terceiro for prejudicado caber-lhe-á exercer o direito de petição”. (ob. Cit. P. 847)

Interesse recursal – **deriva da lesividade da decisão aos interesses do particular.** Para Marcelo Palavéri consubstancia-se “na prova de que a decisão da qual se recorre é lesiva ao seu interesse, pois lhe fere direitos, ou prejudica sua posição perante o certame. Nesse sentido, admite-se o recurso daquele contra quem tiver sido proferido determinado ato, como, por exemplo, de inabilitação, havendo interesse processual em discutir a matéria por pretender se ver habilitado para que possa prosseguir na disputa. Também se admite o recurso do licitante contra atos praticados em favor de outro concorrente, como, por exemplo, contra a habilitação de determinado licitante, posto que no contexto da disputa seja de seu interesse o alijamento dos seus contendores”. (cf. in Licitações Públicas. Comentários e notas às súmulas e à jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, 1ª ed., Belo Horizonte, Ed. Fórum, 2009, p. 869).

¹ XIMENES, Fabio. A Licitação e seus procedimentos recursais, 2012. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/7665/A-licitacao-e-seus-procedimentos-recursais>>. Acesso em: 12 dez. 2019.

Nessa mesma linha, em outras palavras, são requisitos de admissibilidade recursal:

Sucumbência: **somente aquele que não logou êxito em habilitar-se no certame é que atende a esse pressuposto;**

Tempestividade: a apresentação do recurso deve se dar no prazo previsto no Edital;

Legitimidade: esse pressuposto só existe quando a parte que interpuser o recurso for a parte sucumbente;

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;**

Motivação: exposição objetiva do conteúdo da irresignação do interessado em relação ao ato decisório.

Após essa breve explanação, verifica-se que o recurso atende aos pressupostos da sucumbência, tempestividade e interesse, **devendo ser conhecido.**

3. DO MÉRITO

A Recorrente aduz que a licitante declarada vencedora dos lotes 01 e 02 foi indevidamente classificada e habilitada do certame, por ter descumprido o Edital, já que teria juntado documentação produzida a posterior que não poderia ser juntada àquele momento.

Razão NÃO assiste à Recorrente G4.

Diferentemente do que indicado pela Recorrente, a Recorrida apresentou a documentação de habilitação atinente às regras do edital.

O fato de não ter apresentado os balanços dos últimos dois exercícios de início não conduz à sua desclassificação/inabilitação automática, sendo dever do Pregoeiro/Agente de Contratação observar os princípios norteadores das licitações públicas, dentre eles o do formalismo moderado.

No caso, a jurisprudência do TCU estabelece o que seria “documento novo” para fins de não aceitação, não sendo aquele que comprova condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, como é o caso de um balanço patrimonial referente a exercícios anteriores.

O TCU promoveu a interpretação do art. 64 da Lei 14.133 por meio do paradigmático Acórdão 1.211/2021-Plenário. O resultado deu origem ao seguinte enunciado de jurisprudência:

[...] a vedação à inclusão de novo documento novo, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.

Ou seja, para os fins da vedação contida no art. 64, *caput*, o TCU não considera documento novo aquele que, ainda que juntado posteriormente, comprova condição preexistente à abertura da sessão pública do certame. Sob essa perspectiva, será admissível a juntada posterior de documento desde que seu conteúdo se refira à condição preexistente.

De acordo com o Ministro Relator:

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).

Essa interpretação reflete uma visão pragmática, que consagra um formalismo moderado com o intuito de evitar a inabilitação de licitante que dispõe, na realidade dos fatos, da documentação necessária para participar da licitação.

Nesse mesmo sentido o [Acórdão 898/2019-TCU-Plenário](#) e que tratou de situação similar a que ora se analisa:

'13. Conforme deixei consignado no estágio anterior deste processo, **em face do princípio do formalismo moderado e da supremacia do interesse público, que permeiam os processos licitatórios, o fato de o licitante apresentar proposta com erros formais ou vícios sanáveis não enseja a sua desclassificação, podendo ser corrigidos com a apresentação de nova proposta desprovida dos erros.** Nesse sentido, há remansosa jurisprudência desta Corte de Contas, a exemplo do [Acórdão 2239/2018-TCU-Plenário](#), em que o TCU entendeu ser irregular a desclassificação de proposta vantajosa à administração por erro de baixa

materialidade que possa ser sanado mediante diligência, por afrontar o interesse público. (Grifo no original)

O Acórdão 1.211/2021-Plenário vem sendo aplicado a diversos casos posteriores. É relevante a identificação desses precedentes, especialmente para aplicação em casos semelhantes.

No Acórdão 2.443/2021, o TCU reconheceu a ilegalidade da inabilitação de licitante que apresentou uma Certidão de Acervo Técnico (CAT) emitida 84 dias após a abertura da licitação. A CAT se referiria à condição preexistente.

No Acórdão 2.528/2021, o TCU entendeu ilegal a inabilitação de licitante que deixara de apresentar declaração de inexistência de nepotismo. Nesse caso, o TCU reputou cabível a apresentação do documento após o início do certame.

No Acórdão 988/2022, o TCU afastou a inabilitação de empresa que não apresentara o atestado de visita técnica nem a declaração da concordância com as disposições do instrumento convocatório. Nesse caso, o Relator esclareceu que, “_Conquanto seja fundamental no Direito Administrativo, o princípio da legalidade não é absoluto. No caso concreto, parece-me claro que sua aplicação irrestrita operou contra a obtenção da melhor proposta e do alcance do interesse público, sendo apropriado ponderar a aplicação da salutar flexibilização do formalismo_.”

No Acórdão 117/2024, o TCU qualificou como indevida a inabilitação de empresa decorrente de apresentação de documentação vencida (certidão negativa com prazo exaurido).

O Pregoeiro/Agente de Contratação tem o poder-dever de realizar diligência para sanar erros formais ou vícios sanáveis, como é o presente caso:

Acórdão 1217/2023 Plenário (Denúncia, Relator Ministro Benjamin Zymler) Licitação. Proposta. Desclassificação. Erro formal. Diligência. É irregular a desclassificação de proposta vantajosa à Administração por erros formais ou vícios sanáveis por meio de diligência, em face dos princípios do formalismo moderado e da supremacia do interesse público, que permeiam os processos licitatórios.

Assim, nota-se o cumprimento da exigência editalícia.

A presente situação se encaixa com perfeição na hipótese de choque entre o princípio da vinculação ao edital e do formalismo moderado, que é um dos princípios previstos no Edital e de regência do presente processo administrativo licitatório.



Resumidamente, o formalismo moderado se relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da lei de licitações: busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 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.

Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do caput do art. 41 da lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios.

Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios. (Acórdão 119/2016-Plenário)

O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara)

Nessas hipóteses, a análise deve considerar a importância de cada princípio no caso concreto, e realizar a ponderação entre eles a fim de determinar qual prevalecerá, sem perder de vista os aspectos normativos. Por esse motivo, as soluções não respeitam fórmulas prontas, podendo variar de um caso para outro.

Vale lembrar que o certame licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades públicas. Nas palavras do professor Adilson Dallari: a “licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital”.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União, já é pacífica no sentido de que não se deve privilegiar o formalismo em detrimento ao interesse público, *in verbis*:

“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, conforme Acórdão 357/2015 - TCU - PLENÁRIO." (Acórdão TCU - 357/2015-Plenário)

Assim, é evidente que o Tribunal de Contas da União, diferentemente do arrazoadado, tem posicionamento sólido em sentido oposto ao recurso administrativo da recorrente, o que também encontra consonância perante o poder judiciário, veja-se:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. LIMINAR. Exclusão do certame em razão da apresentação índices econômicos e financeiros em cópia simples e não autenticada, como previsto no edital. A Administração não deve se pautar pelo excesso de formalismo, em especial quando não se evidencia qualquer prejuízo ao processo licitatório. Ausência de questionamentos quanto à veracidade das informações prestadas pela empresa agravada, Formalismo excessivo em descompasso com os fins almejados no procedimento licitatório. Precedentes. Continuidade do certame sem a reintegração da ora agravada pode gerar a ineficácia da medida, caso concedida a final. Ausência de procuração do advogado impetrante não abordada na decisão agravada. Impossibilidade de conhecimento da matéria, sob pena de supressão de instância. Recurso desprovido.

(TJ-SP - AI: 20668169520218260000 SP 2066816-95.2021.8.26.0000, Relator: Heloísa Martins Mimessi, Data de Julgamento: 15/06/2021, 5ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 15/06/2021)

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. Modalidade concorrência. Desclassificação de licitante por apresentar documento em cópia simples desacompanhado do original, ao invés de cópia autenticada. Excesso de formalismo que prejudica os próprios fins visados pela Lei nº 8.666/93, revelando-se desproporcional e desarrazoadado. Gestor público que pode realizar diligência em busca da eficiência. Inteligência do art. 43, § 3º da Lei nº 8.666/93. Veracidade dos documentos apresentados que podem ser facilmente verificada. Ausência de questionamento da validade dos documentos apresentados. Inexistência de afronta ao princípio da isonomia. Desclassificação que restringiria o número de licitantes e prejudicaria a escolha da melhor proposta. Precedentes do STJ. Sentença reformada. Recurso provido.



(TJ-SP - AC: 10202728020188260482 SP 1020272-80.2018.8.26.0482, Relator: Claudio Augusto Pedrassi, Data de Julgamento: 29/10/2019, 2ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 29/10/2019)

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. MENOR PREÇO. ERRO SANÁVEL QUE NÃO ALTERA A SUBSTÂNCIA DAS PROPOSTAS. ART. 26, PARÁGRAFO 3º DO DECRETO Nº 5.450/2005. EXCESSO DE FORMALISMO. ANULAÇÃO DO ATO DE RECUSA.

1. O procedimento licitatório na modalidade de pregão eletrônico foi criado para atender as necessidades de dar maior celeridade a Administração em certames licitatórios, cuja finalidade maior é selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, não se admitindo, contudo, excesso de formalismo (STJ - MS 5.869/DF, DJ: 07.10.2002. Rel. Ministra LAURITA VAZ / REsp no 1.190.793/SC, DJe 08/09/2010, Rel. Ministro CASTRO MEIRA / TRF 5ª REGIÃO - AG111906/PE, DJe 03/02/2011. Relator: DES. FED. FRANCISCO BARROS DIAS).

2. Na hipótese, o procedimento licitatório se deu por meio de registro de preços, e teve por objeto a contratação de empresa para prestação de serviços de limpeza e conservação. A proposta da impetrante foi recusada, sob o argumento de desatendimento a disposição do item 2.5 do termo de referência, ou seja, não haver apresentado lance/proposta correspondente ao valor anual do contrato.

3. Em se tratando de interpretação dúbia da norma editalícia, que acarretou desclassificação de 9 (nove) propostas, a princípio mais vantajosas para a administração, caberia ao pregoeiro interromper o pregão e retificar o edital para que não restasse mais dúvidas quanto à forma dos lances.

4. Não se mostra razoável que uma empresa concorrente, que apresentou a proposta mais vantajosa para a Administração Pública seja desclassificada por não ter apresentado a estimativa de preço atinente aos 12 meses do prazo de vigência do contrato, quando ofertou estimativa de preços globais mensais, em conformidade com a norma, que pelo simples cálculo aritmético se chegaria ao preço global anual, sem maiores dificuldades.

5. Apelação provida. (Tribunal Regional Federal - 5ª Região, Processo 574315, Relator Francisco Wildo, Data 07/05/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. DOCUMENTOS EXIGIDOS NO ATO CONVOCATÓRIO. INABILITAÇÃO. EXCESSO DE FORMALISMO. Ao analisar minuciosamente os documentos, observo que a decisão agravada merece reforma, pois os documentos alegadamente sem autenticação são originários do Município de Camaquã, sendo oportuno que o respectivo ente certifique a autenticidade de suas informações. Pondera-se que o



fato dos documentos estarem certificados pelo Município que os emitiu, gera uma presunção de autenticidade dos mesmos, visto que se referem às obrigações que as empresas...

(TJ-RS - AI: 70048200125 RS, Relator: Jorge Maraschin dos Santos, Data de Julgamento: 05/09/2012, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 21/09/2012)

As formalidades legais no âmbito do procedimento licitatório devem ser fixadas na medida exata em que a lei autoriza ou determina que seja exigido (art. 27, caput, c/c art. 30, caput, ambos da Lei no 8.666/93 e artigo 37, caput, da Constituição Federal)

Há que se observar que tais exigências editalícias deverão ser aquelas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações a serem assumidas perante o ente público contratante (art. 37, XXI, in fine, da Constituição da República), vedando-se a adoção de exigências inúteis ou que onerem sobremaneira os licitantes, ferindo a ampla competitividade do certame.

Confira-se o comando constitucional:

“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.”

O processo licitatório – encarado como instrumento – tem seu propósito centrado na obtenção dos meios mais vantajosos ao interesse público.

Mister salientar que a Administração Pública tem o poder-dever de controlar seus próprios atos, revendo-os e anulando-os quando houverem sido praticados com alguma ilegalidade. Dessa forma, a autotutela funda-se no princípio da legalidade administrativa: se a Administração Pública só pode agir dentro da legalidade, é de se considerar que os atos administrativos eivados de ilegalidade devem ser revistos e anulados, sob pena de afronta ao ordenamento jurídico.



Assim, procedimento formal não se confunde com formalismo, consubstanciando este por exigências inúteis e desnecessárias, que podem extrapolar ou não as fronteiras da lei e, nesse caso, poder-ser-ia classificá-lo de exacerbado.

O que se observa das razões de recursos apresentadas é apenas um inconformismo com o resultado do certame, sendo que este obedeceu a todos os ditames legais e ao procedimento previsto em seu Edital.

Assim, as razões trazidas pela Recorrente **são suficientes para reforma da decisão**, reformando-se a decisão proferida para classificar a licitante Recorrente.

4. DISPOSITIVO

Com base no exposto **CONHEÇO** do recurso interposto em seu efeito suspensivo, para no mérito julgar pelo **NÃO PROVIMENTO** do recurso, mantendo-se incólume a decisão proferida na forma da lei.

Entendimento que submeto a análise da autoridade superior competente para proferir decisão definitiva.

Jequié/BA, 24 de maio de 2024.

Juliana Bispo
Pregoeira.



ESTADO DA BAHIA
PREFEITURA MUNICIPAL DE JEQUIÉ
SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO

Processo nº 045/2024
Pregão Eletrônico nº 012/2024

DECISÃO EM SEDE DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Após análise do processo administrativo de **Pregão Eletrônico nº 012/2024**, bem como dos fundamentos da decisão do Pregoeiro do Município em relação ao Recurso Administrativo interposto pela licitante **G4 COMERCIO DE GÁS TORORO LTDA**, DECIDO PELO **CONHECIMENTO DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS**, julgando pelo **NÃO PROVIMENTO** do mesmo, mantendo-se incólume a decisão proferida, na forma do Edital e da legislação aplicável.

Publique-se.

Jequié/BA, 27 de maio de 2024.

Prefeito Municipal