

AO MUNICÍPIO DE BOM JARDIM DA SERRA/SC

Global Tecnologia e Soluções EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 38.001.992/0001-44, com sede da Avenida Santos Dumont nº 1665 CXPST 419, Bairro Santa Bárbara – Criciúma/SC – CEP 88.804-342, representada por RODRIGO CASSULA MEDEIROS, portador do CPF nº 044.037.009-42, residente e domiciliado na Rua Jorge da Cunha Carneiro, 205, Michel, Criciúma-SC, vem respeitosamente apresentar suas razões recursais, em relação à irrisignação manifestada em ata do dia 06/05/2022 no Pregão Presencial nº 17/2022, o que faz consoante as razões de fato e de direito adiante expostas:

I – INTROITO.

No dia 06/05/2022, no bojo do pregão presencial supramencionado, o Senhor Pregoeiro do Município de São Joaquim recusou o credenciamento do representante da empresa recorrente, sob a alegação de descumprimento do item 9.8 do edital.

Referida decisão feriu os postulados mais básicos do processo administrativo, estando eivada de exacerbado formalismo, conforme se demonstrará a seguir.

II - DO EXCESSO DE FORMALISMO E INVERSÃO DE FASES.

Em sede de processo licitatório na modalidade pregão presencial, podemos delimitar com clareza três etapas distintas.

Primeiro, o credenciamento, que visa exclusivamente aferir se a pessoa física que comparece perante o pregoeiro possui condições de representar o proponente interessado em contribuir para a obtenção da melhor proposta.

Em seguida, temos a fase competitiva, onde: a) são avaliadas as propostas ofertadas pelos proponentes interessados; b) é realizada a etapa de lances verbais; e c) ocorre eventual negociação de preços final com o pregoeiro.

Por fim, temos a etapa de avaliação do cumprimento dos requisitos de habilitação. É nesta fase em que se avalia se a pessoa jurídica interessada em contratar com a administração pública preenche todos os requisitos legais necessários, tais como requisitos de qualificação técnica, habilitação jurídica e regularidade fiscal.

No caso em apreço, o edital previu, como exigência afeta à fase de habilitação, conforme item 15.2.15:

“15.2.15 Declaração de inexistência de parentesco com integrantes do poder municipal;”

Em complemento, constava do Anexo VII do edital a “declaração de inexistência de parentesco com integrantes do poder municipal”.

Ainda, no subtítulo de “notas”, o instrumento convocatório previu, logo após o item 15.4.2, que **“Todos os documentos de Habilitação deverão ser inseridos no envelope nº 02; preferencialmente dispostos**

ordenadamente, numerados sequencialmente e rubricados pelo Licitante”.

Ocorre que o item 9.8 do edital usou o verbo “declarar” para exigir informação idêntica àquela do Anexo VII na fase do credenciamento, sem explicitar se a ausência da referida declaração implicaria eventual recusa do credenciamento.

Ora, na própria sessão de credenciamento, o representante da recorrente global se dispôs a declarar, em ata o conteúdo do item 9.8, evitando assim prejuízo à participação da empresa no certame, porém o pregoeiro negou essa possibilidade, conforme ficou, ao final, registrado na própria ata.

Fato é que o documento constante do item 9.8 não representa, nem de longe, documento afeto à fase de credenciamento.

A uma, porque o credenciamento visa assegurar que a pessoa física que comparece à sessão do pregão é apta a representar a pessoa jurídica que lhe credenciou, e no caso em apreço isso restou provado, uma vez que foi apresentado o documento de constituição empresarial, a certidão simplificada da junta comercial e a carta de credenciamento.

Ou seja, toda a documentação necessária a comprovar a legitimidade de Ernesto Muniz de Souza Junior enquanto representante da empresa Global foi apresentada.

Mesmo assim, ele foi impedido de representar a empresa e ofertar lances verbais, inobstante a documentação de credenciamento tenha sido recebida e anexada aos autos do processo licitatório, tendo servido inclusive para conferir legitimidade ao subscritor da proposta de preços.

Ora, a simples ausência de apresentação da declaração constante do item 9.8 não poderia servir para recusa de credenciamento ao Senhor Ernesto.

A uma, porque serviu para conferir legitimidade ao subscritor da proposta, pois no envelope de proposta não constava o ato constitutivo da empresa proponente (Global) nem tampouco certidão simplificada.

Ou seja, o Senhor Pregoeiro espontaneamente concluiu que a documentação apresentada comprovava que Rodrigo Cassula Madeiros (ora subscritor) detinha legitimidade para representar a proponente Global, e firmar proposta.

E de onde o Pregoeiro tirou tal conclusão? Ora, Retirou da documentação de credenciamento, único lugar onde constava a legitimidade de rodrigo Cassula Medeiros.

Paradoxalmente, porém, recusou a Ernesto a condição de credenciamento, sob a alegação de não apresentação da declaração do item 9.8, a mesma que o próprio edital exigia expressamente que constasse dos documentos de habilitação.

Desse contexto, uma conclusão é inegável: se o edital exigia que a declaração referida no item 9.8 constasse da documentação de habilitação, então sua apresentação como documento de credenciamento seria, na melhor das hipóteses, mera replicação de informação de habilitação, e, portanto, **DESNECESSÁRIA** para o credenciamento, que visa exclusivamente conectar a pessoa física presente na sessão de abertura de propostas à pessoa jurídica proponente.

Ou seja, mera formalidade, dispensável, porquanto eventual relação de parentesco com integrantes da administração pública é condição afeta à habilitação da proponente, e não condição de participação da licitação.

A própria legislação municipal confirma essa conclusão, pois o artigo 1º, § único da Lei Municipal nº 1.062/2008 estabelece que ***“é vedada a contratação, em casos excepcionais de dispensa ou inexigibilidade de licitação, de pessoa jurídica da qual algum dos sócios seja cônjuge, companheiro ou parente em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, ou por afinidade, até o segundo grau, das pessoas arroladas nos incisos I e II de caput deste artigo”***.

Ademais, a Lei nº 8.666/1993 e a Lei 10.520/2002 silenciam sobre eventual relação de parentesco implicar recusa ao credenciamento de pessoa jurídica, não se tratando, portanto, de requisito legal, sendo mera formalidade do instrumento convocatório.

Aliás, o representante (cujo credenciamento restou negado) dispôs-se inclusive a suprir a formalidade mediante declaração a ser registrada em ata, como ocorre no pregão em diversas situações, como a respeito das decisões de classificação/desclassificação, habilitação/inabilitação, interesse em

interposição de recurso, todas orais, e como aconteceu ao final da ata, quando o representante – não credenciado – manifestou-se!

Ou seja, para cumprir a rele formalidade do item 9.8, foi vedada a palavra ao representante, mas para manifestar intenção de recurso, foi-lhe conferida a oportunidade!

Que contrassenso lamentável!

Claro que, de modo apressado, alguns alegarão que a possibilidade de manifestação da “formalidade” do item 9.8 poderia ferir o artigo 43, § 3º da Lei nº 8.666/1993. Contudo, referido artigo veda inclusão de informações ou documentos que deveriam constar da proposta, e quando muito, documentos do envelope de habilitação, enquanto que a documentação de credenciamento, pela sua própria finalidade e simplicidade, consta FORA de envelopes.

A própria lei nº 10.520/2002 é muitíssimo econômica ao citar que basta ao representante provar a existência de poderes, para que seja admitido a ofertar lances, a teor do artigo 4º, VI, do referido diploma legal:

*“No dia, hora e local designados, será realizada sessão pública para recebimento das propostas, devendo o interessado, ou seu representante, **identificar-se e, se for o caso, comprovar a existência dos necessários poderes para formulação de propostas e para a prática de todos os demais atos inerentes ao certame;**”*

E isso foi feito: Ernesto comprovou a existência dos necessários poderes, e foi impedido de ofertar lances e praticar os demais atos do certame por mera formalidade exacerbada.

Sim, exacerbada, pois se a referida declaração deveria ser também apresentada dentro do envelope de habilitação, sua exigência para fins de mero credenciamento consubstanciava mera formalidade descabida.

Ora, se a ausência de declaração impedia o credenciamento, como poderia autorizar o recebimento da proposta?

Se o objetivo do edital fosse o de IMPEDIR o nepotismo com a declaração do item 9.8, então a proposta da ora recorrente GLOBAL sequer poderia ter sido aceita, pois qualquer parente do Prefeito poderia ter proposta classificada, ao deixar de apresentar a declaração do item 9.8?

A leitura do edital diz que sim, e a decisão do senhor pregoeiro também.

Daí se vê que a declaração é mera formalidade, pois pelo raciocínio do Pregoeiro, qualquer parente do prefeito poderia deixar de apresentar a declaração do item 9.8 e ter proposta de empresa sua classificada!

Repita-se: o pregoeiro classificou a proposta!

Portanto, se a ausência da declaração do item 9.8 não impediu a classificação da proposta, muito menos poderia impedir a formulação de lances e o credenciamento de Ernesto!

É preciso que se responda: a declaração do item 9.8 visava evitar o nepotismo? Sim? Então por qual motivo a proposta foi aceita? Porque o nepotismo seria objeto da habilitação, conforme item

Veja-se que o edital permitia inclusive o despacho de envelope pelos correios!

Repita-se: pelos correios!

Nesta hipótese, a declaração do item 9.8 também não seria apresentada, o que denota seu caráter de mera formalidade repetida no item 15.2.15, e que nenhum impacto poderia ter sobre o credenciamento!

Ora, propostas enviadas pelo correio seriam aceitas porque o nepotismo seria aferido na fase de habilitação, conforme item 15.2.15, correto?

Então que relevância teria a declaração do item 9.8?

Que relevância teria?

Sua ausência, no credenciamento, traz qual impacto real?

Qual impacto? Nenhum impacto, senhores! O nepotismo seria objeto de aferição no item 15.2.15.

Portanto, fato é que, do ponto de vista jurídico, Ernesto comprovou ser representante credenciado da recorrente Global, e ISSO IMPEDIU, POR SI

SÓ, QUE A REFERIDA EMPRESA FOSSE DECLARADA VENCEDORA DO CERTAME.

Com efeito, houve empate ficto no caso em apreço, nos termos do artigo 44 da Lei Complementar nº 123/2006:

“Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.”

De fato, a proposta declarada vencedora ficou 4,7% abaixo da proposta ofertada pela recorrente Global. Logo, ficou dentro da margem de 5% estabelecida no § 2º supramencionado.

Assim, tendo ocorrido empate ficto, *“a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;”* (45, I).

Referido direito não pode ser tolhido pelo descumprimento da formalidade do item 9.8, que poderia ser suprida mediante declaração de próprio punho ou manifestação em ata, pois o Senhor Ernesto apresentou credenciamento válido, e poderia falar em nome da ora recorrente global.

E como dito acima, a ausência da declaração do item 9.8, que nada tem a ver com a finalidade do credenciamento, e não impediu a aceitação da proposta, não poderia impedir o credenciamento.

Ernesto apresentou ato constitutivo da proponente Global.

Ernesto apresentou a certidão simplificada.

Ernesto apresentou carta de credenciamento.

Isso basta para comprovar que poderia agir em nome da pessoa jurídica representada.

A declaração do item 9.8 era condição de habilitação, e por esse motivo vinha repetida no item 15.2.15, bem como detalhada no Anexo VII.

Em um processo licitatório, apresentar a mesma informação em dois momentos distintos é mera formalidade, e no caso a formalidade dispensável é aquela do item 9.8, porquanto seria dispensada em relação às empresas que enviassem propostas pelos correios.

A jurisprudência do STJ, há muito, vem se posicionando contra a admissão de formalismo exacerbado em tema de licitação, assentando entendimento de que, se verificado, não só pode como deve ser afastado (merece destaque: RMS n. 15.530/RS, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 14.10.2003 - Informativo n. 188/STJ).

E *mutatis mutandis*, já decidiu o TJSC:

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - (...) APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO EXIGIDO À HABILITAÇÃO ANTES DE ENCERRADA A FASE COMPETITIVA - **CENSURA QUE TRADUZIRIA FORMALISMO EXACERBADO** - AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO NÃO VERIFICADA - SUSPENSÃO DESCABIDA - AGRAVO DESPROVIDO. Em tema de pregão presencial, afigura-se formalismo exacerbado desconsiderar a entrega de documentação exigida à habilitação apenas porque apresentada antecipadamente, quando do credenciamento, e não após encerrada a etapa competitiva, consoante exigido pelo instrumento convocatório. Se o documento necessário à habilitação é entregue pela proponente-vencedora na sessão de recebimento e julgamento das propostas, ainda que em momento anterior ao estabelecido no edital, e **isso em nada altera a dinâmica do certame, não causando prejuízo à entidade licitante, muito menos criando desigualdade na competição.** (TJSC, Agravo de Instrumento n. 1001067-81.2016.8.24.0000, da Capital, rel. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara de Direito Público, j. 18-05-2017).*

Ou seja, se a apresentação de documentos de habilitação antes da abertura do envelope não enseja inabilitação, a recíproca também é verdadeira: a ausência de antecipação da apresentação de documentos que são típicos da fase de habilitação, e que não influenciam na comprovação de que o representante credenciado possui poderes para ofertar lances e representar a proponente no certame, não pode prejudicar uma microempresa e tolher-lhe o direito de exercitar o empate ficto.

III – DOS PEDIDOS.

Em face do exposto, requer-se seja o presente recurso conhecido, e em seu mérito provido, para que, reconhecendo-se o empate ficto, seja outorgado à recorrente o direito de optar pela apresentação de melhor proposta, em face do empate ficto verificado.

Eis os precisos termos em que pede deferimento!

De Criciúma para Bom Jardim da Serra/SC, em 10 de maio de 2022.

GLOBAL TECNOLOGIA E SOLUÇÕES EIRELI