

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE COMISSÃO LICITAÇÕES –
MUNICÍPIO DE POUSO ALEGRE/MG**

RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA DESCLASSIFICAÇÃO
PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS Nº 67/2023

A Empresa 49.692.912 JORGE RAMOS DE OLIVEIRA, CNPJ nº 49.692.912/0001-60 sediada à Rodovia MG 179 Km 99, Afonsos Pouso Alegre, por intermédio de seu representante legal, infra-assinado vem, respeitosamente, perante V. Excelência, interpor **TEMPESTIVAMENTE, RECURSO ADMINISTRATIVO** ao ato de **DESCLASSIFICAÇÃO** desta recorrente, com supedâneo nos relevantes fundamentos fáticos e jurídicos a seguir delineados.

I – PREMILIMINARMENTE

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o recorrente manifestou sua intenção de recorrer ao final da sessão de classificação e habilitação, conforme se depreende da respectiva ata, cumprindo o que prevê o art. 4º, inc. XVIII da Lei nº 10.520/2002.

II- DOS FATOS

A Prefeitura de de Pouso Alegre/MG, por intermédio do **PROCESSO LICITATÓRIO DO PRESENTE EDITAL**, tornou público, cujo objeto consiste no “Registro de preços para a escolha da proposta mais vantajosa para a **AQUISIÇÃO DE ÁGUA POTÁVEL CERTIFICADA TRANSPORTADA EM CAMINHÃO-PIPA COM MOTORISTA INCLUSO**,”.

A Recorrente sagrou-se 1ª classificada na proposta de preço do lote único após a licitante ora classificada em primeiro lugar ter sido desclassificada. A Comissão de Licitação, em suposto exercício de autotutela administrativa, durante o julgamento dos documentos de habilitação da Recorrente, bem como do laudo técnico apresentado referente a potabilidade da água potável desclassificou a Recorrente **ilegalmente** sob o seguinte fundamento:

Tendo como base o relatório de análise encaminhado pela Secretaria Municipal de Educação, onde a mesma reprova a documentação encaminhada frente ao exigido no instrumento convocatório, tendo em vista que o documento de dispensa de alvará apresentado não possui liberação para o objeto licitado, além de os laudos de potabilidade apresentados não se referem à empresa vencedora da licitação, tendo em vista o CNPJ que consta no documento. Ademais, a proposta readequada encaminhada é totalmente divergente do objeto licitado. Sendo assim, a desclassificação é medida que se impõe nos termos do Edital.

Ocorre que, tal decisão foi sumária e contraria o próprio edital e o princípio da ampla concorrência.

Como se vê no edital o microempreendedor MEI está apto para a participação, vejamos:

5. DA PARTICIPAÇÃO NO PREGÃO

[...]

5.3. Será concedido tratamento favorecido para as microempresas e empresas de pequeno porte e para o microempreendedor individual - MEI, nos limites previstos da Lei Complementar nº 123, de 2006.

11.2. Habilitação jurídica:

[...]

e) Em se tratando de Micro Empreendedor Individual – MEI, o Contrato Social ou Estatuto poderá ser substituído pelo Certificado da Condição de Micro Empreendedor Individual – CCMEI.

Ou seja, o edital prevê a participação do microempreendedor, bem como, ao tratamento favorecido.

Por esta abertura atendendo ao princípio da ampla concorrência, considerando que a Lei que regulamenta esta figura jurídica, também a dispensa de alvará para funcionamento.

Considerando que o edital prevê a participação do Microempreendedor MEI, considerando que o objeto licitado é o produto “**ÁGUA POTÁVEL**”, razão não assiste para a desclassificação, pois a “água potável” está disponível no comércio.

Confira-se o objeto do edital:

AQUISIÇÃO DE ÁGUA POTÁVEL CERTIFICADA

A forma como será entregue é secundária, no caso presente, através de caminhão pipa.

As duas licitantes que estavam no certame simplesmente ignoraram o objeto licitado e apresentaram marca de caminhão ao invés de apresentar a marca da água que estaria fornecendo em caso de ser declarados vencedores, sendo desclassificados automaticamente pois houve uma total incompatibilidade ao objeto licitado.

O objeto do ente público é obter a água potável certificada, que no caso específico, pela quantidade precisa ser entregue por caminhão pipa.

A motivação administrativa externada para a desclassificação da Recorrente é totalmente abstrata, não havendo explicitação fática e jurídica das razões pela exigência de alvará, haja vista, como em qualquer venda de produto, quem tem que garantir as condições do produto é o fornecedor/fabricante.

O alvará para funcionamento é compatível para o Microempreendedor MEI, que está oferecendo um produto “**AGUA POTAVEL**” a ser entregue através de caminhão pipa. A marca da “**AGUA POTÁVEL**” apresentada na proposta é a mesma apresentada no Laudo técnico.

Das três licitantes foi a única que atendeu às exigências do edital quanto a

especificação da marca do objeto licitado “AGUA POTÁVEL”.

Ademais, observa-se que a Administração Contratante inclina ao erro ao afirmar que: “...a proposta readequada encaminhada é totalmente divergente do objeto licitado.” Estamos diante de uma total inversão quanto ao objeto licitado.

O Edital não está pedindo marca de caminhão, muito menos se o motorista é empregado ou terceirizado. A proposta readequada precisa simplesmente ratificar a marca da “AFUA POTÁVEL” apresentada na plataforma e juntar o Laudo técnico da sua potabilidade com a exigência de que o caminhão pipa tenha capacidade de 6 mil litros, mas não está pedindo detalhes do caminhão, apenas que o licitante vencedor confirme que a entrega será feita em veículo com capacidade volumétrica mínima de 6 mil litros.

Conforme se passa expor e comprovar, a motivação administrativa para a desclassificação da Requerente é nula de pleno direito, seja por ausência de amparo legal para exigência de licença de alvará compatível com o objeto licitado, pois não há incompatibilidade, haja vista, estamos licitando o objeto “AGUA POTÁVEL”, que está disponível no comércio para compra por qualquer pessoa jurídica ou física e em grande volume, logicamente, o fornecedor realizará a entrega através de caminhão pipa. Assim, a Requerente está apta a comprar e vender AGUA POTÁVEL EM CAMINHÃO PIPA para pessoas jurídicas, físicas e entes públicos.

III- DAS RAZÕES RECURSAIS:

O processo seletivo de seleção de fornecedores em questão contém vícios passíveis de ensejar a nulidade do certame e cercear a Administração licitante da escolha da proposta mais vantajosa, pelo que, à luz do sumulado poder de autotutela administrativa, impera-se o acolhimento das razões abaixo lançadas, pelos seus legítimos e jurídicos fundamentos.

1) DA AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL E EDITALÍCIA DO "PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE DA PERSONALIDADE JURÍDICA". Incidência do Princípio da Legalidade e da Livre Iniciativa. Ofensa ao artigo 37 da CRFB e do artigo 2º da Lei 9784/99.

Conforme relatado, a Recorrente restou desclassificada, porque o CNAE descrito no seu cartão CNPJ não contempla especificamente "comércio de água potável em caminhão pipa".

Ocorre que, não há qualquer previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro de que o registro de específico CNAE seja condição/requisito de habilitação licitatória.

Nem mesmo o edital ora sob exame traz tal previsão e, à luz do princípio da legalidade, como ato administrativo que o é, nem poderia trazer. O edital limita-se a exigir o seguinte para as microempresas:

5.5.1. que cumpre os requisitos estabelecidos no artigo 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006, estando apta a usufruir do tratamento favorecido estabelecido em seus arts. 42 a 49;

7.3. As Microempresas e Empresas de Pequeno Porte deverão encaminhar a documentação de habilitação, ainda que haja alguma

restrição de regularidade fiscal e trabalhista, nos termos do art. 43, § 1º da LC nº 123, de 2006.

O próprio edital no item 10 é bem claro quanto a forma que a proposta readequada deve ser enviada:

10.1. Encerrada a etapa de negociação, o pregoeiro com auxílio da área técnica examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à adequação ao objeto e à compatibilidade do preço em relação ao máximo estipulado para contratação neste Edital, observado o disposto no parágrafo único do art. 7º e no § 9º do art. 26 do Decreto n.º 10.024/2019.

Não há dúvida de que a avaliação está direcionada ao objeto, qual seja, “**AGUA POTÁVEL**”. O edital também não estabelece qualquer informação quanto a marca/modelo/ano do caminhão, tão pouco exige, laudo técnico de vistoria periódica do reservatório, uma vez que, é impossível apresentar qual caminhão realizará a entrega. Neste caso, o laudo do veículo deve ser fiscalizado no dia da entrega do produto “**AGUA POTÁVEL**”. Recae em fraude incluir marca/modelo/ano de caminhão nesta etapa e no dia da entrega usar outro veículo.

Observando o item 10.4.2 do edital tudo leva apenas para o objeto licitado “**AGUA POTÁVEL**”:

10.4.2. Dentre os documentos passíveis de solicitação pelo Pregoeiro, destacam-se os que contenham as características do material ofertado, tais como marca, modelo, tipo, fabricante e procedência, além de outras informações pertinentes, a exemplo de catálogos, folhetos ou propostas, encaminhados por meio eletrônico, ou, se for o caso, por outro meio e prazo indicados pelo Pregoeiro, sem prejuízo do seu ulterior envio pelo sistema eletrônico, sob pena de não aceitação da proposta.

Apesar do texto ser genérico usado para todos os editais, percebe-se que diligências e documentações complementares estão sempre vinculadas ao objeto. No caso presente, temos a “**ÁGUA POTÁVEL**”, porém há a necessidade de apresentar o **REGISTRO**, que neste caso é feito através de **LAUDO TÉCNICO DE POTABILIDADE**.

O item 12 é bem claro quanto ao objeto licitado ser apenas “**AGUA POTÁVEL**”

12.2.2. Apresentação de Laudo de Potabilidade / Exame Físico Químico vigente, quando do encaminhamento da proposta vencedora, e posteriormente, quando da emissão da Nota fiscal, para efetivo pagamento da entrega realizada; conforme as normas de padrões de qualidade estabelecidos pela Portaria de Consolidação nº 5 de 28/09/2017, anexo XX, Seção IV, artigos 14, 15 e 16 e seus incisos (Norma Federal Ministério da Saúde – Publicada no DO em 03/10/2017).

12.2.3. Apresentação de Laudo de Potabilidade / Exame Microbiológico vigente, quando do encaminhamento da proposta vencedora, e posteriormente, quando da emissão da Nota fiscal, para efetivo pagamento da entrega realizada; conforme as normas de padrões de qualidade estabelecidos pela Portaria de Consolidação nº 5 de 28/09/2017, anexo XX, Seção IV, artigos 14, 15 e 16 e seus incisos (Ministério da Saúde -Norma Federal – Publicada no DO em 03/10/2017).

O item 11.11 presente no termo de referência faz uma única menção quanto ao caminhão pipa:

11.11. Assegurar de que o transporte fornecido para o abastecimento de água seja um caminhão-pipa apropriado e de uso exclusivo para o armazenamento e transporte de água potável, nos termos do artigo 15 da Portaria de Consolidação nº 5 de 28/09/2017, anexo XX, do Ministério da Saúde.

Basta verificar o texto acima para compreender que o caminhão pipa é a forma que será entregue a “AGUA POTÁVEL”, não há qualquer especificação de marca/modelo/ano **como assim entenderem equivocadamente as outras licitantes.**

O item 4.2 do termo de referência ratifica o objeto licitado como sendo apenas a “AGUA POTÁVEL”.

4.2. A realização da entrega da água é obrigação da contratada, sendo necessário o cumprimento das normas da vigilância sanitária e normais federais do padrão de potabilidade para consumo humano e o transporte adequado para o abastecimento, conforme a Portaria de Consolidação nº 5/2017 do Ministério da Saúde.

Tem-se comprovado o objeto licitado “AGUA POTÁVEL”, e ainda, pelo ITEM 6 temos a justificativa da aquisição, vejamos:

Destaca-se a necessidade premente **do fornecimento de água potável**, pois é um bem essencial para a manutenção, abastecimento e funcionamento dos serviços dos órgãos da prefeitura que ensejam um tratamento de água, pois simplesmente não possuem tratamento de água, em determinadas escolas.

[...]

O transporte de caminhão pipa com água potável deverá obedecer a rígidas normas de controle para que esteja em perfeito estado e realize seu abastecimento, **a qualidade da água deverá ser certificada e licenciada**, sendo adequada para o consumo e com a finalidade de suprir os litros dos reservatórios.

Por fim, o termo de referência, ainda no item 6 vai de encontro as razões recursais ao permitir que todos os princípios basilares que cercam a administração pública estejam presentes neste certame:

Portanto, faz-se necessária a licitação para a contratação da **água potável certificada** com transporte e motorista incluso, com o intuito de proporcionar o abastecimento de água potável em todas as unidades educacionais e unidades de saúde, conforme solicitação, **mediante regular processo licitatório, respeitando-se os princípios de legalidade, impessoalidade, igualdade, julgamento objetivo, celeridade, economicidade, moralidade, e eficácia dos atos administrativos.**

Permanecendo nesta toada, o item 7 do termo de referência garante que **NÃO HÁ qualquer necessidade específica a ser atendida:**

7. MODALIDADE LICITATÓRIA

[...]

A modalidade de licitação ora escolhida não só confere maior celeridade ao processo, como também **amplia o universo dos potenciais licitantes. Desse modo, entende-se que o interesse público será mais satisfatoriamente atendido mediante a adoção dessa modalidade. Para a contratação em questão não há qualquer necessidade específica a ser atendida. A escolha pode ser feita tão somente com base nos preços ofertados, haja vista serem comparáveis entre si, sem necessidade de avaliação minuciosa.**

Por fim, ainda no item 7, é garantido o benefício aos licitantes que se enquadrarem como microempresas, respeitando, principalmente a razoabilidade e proporcionalidade:

No que for atinente, o tratamento jurídico diferenciado, trazido pelo art. 179, caput, da Constituição da República de 1988, em conformidade com demais leis infraconstitucionais como a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006 e do Decreto nº 8.538, de 06 de outubro de 2015, será garantido aos licitantes que participarem e se enquadrarem nos ditames do art. 3º da Lei Complementar 123/06.

Com isso, anda bem o edital, não merecendo interpretação extensiva que restrinja a concorrência empresarial licitatória, pois não há previsão em nosso ordenamento jurídico do princípio da especialidade da personalidade jurídica, bastando para o credenciamento/habilitação jurídica apenas o preenchimento dos requisitos do artigo 28, da Lei 8.666/1993.

Ao restringir a competitividade do certame, infringindo todos os dispositivos legais, a Comissão de Apoio incorreu em violação aos princípios constitucionais da proporcionalidade, da razoabilidade, do formalismo moderado nos processos administrativos e da competitividade – além de potencial ofensa aos princípios da vantajosidade e da economicidade, motivo pelo qual carece ser reformada.

Não há, pois, obrigatoriedade de que conste no contrato social das empresas licitantes o expresso objeto da licitação, pois, caso houvesse, eivaria o processo licitatório de vício de ilegalidade, pela contradição o que dispõe os art. 22, § 9º, e 30, II, da Lei nº 8.666/93, haja vista que esta exige somente a compatibilidade com o objeto da licitação.

Este artigo é categórico acerca da documentação para a habilitação, não comportando interpretação extensiva, principalmente, se voltada a restringir a participação do maior número possível de concorrentes. Nesta perspectiva, leciona Marçal Justen Filho:

**"No Direito Brasileiro, não vigora o chamado "princípio da especialidade" da personalidade jurídica das pessoas jurídicas. Esse princípio restringe a possibilidade jurídica da atuação das pessoas jurídicas aos limites do seu objeto social.
(...)"**

Portanto, o problema do objeto social compatível com a natureza da atividade prevista no contrato se relaciona com qualificação técnica. Se uma pessoa jurídica apresenta experiência adequada e suficiente para o desempenho de certa atividade, a ausência de previsão dessa mesma atividade em seu objeto social não poderia ser empecilho a sua habilitação. Impedimento existiria apenas quando uma lei específica exigisse que o desempenho de atividade determinada fosse privativo de alguma categoria de sociedade. Por exemplo, atividade advocatícia é privativa de advogados inscritos na AB." (ob. cit. 410-411).

O STJ, inclusive, já consolidou entendimento acerca dessa matéria, esclarecendo que “as regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa”.

Mesmo entendimento é compartilhado pelos Tribunais pátrios, pelo TCU e pelo TCEMT, conforme se colhe de trechos dos julgados abaixo colacionados:

Enunciado: Se uma empresa apresenta experiência adequada e suficiente para o desempenho de certa atividade, não é razoável exigir que ela detalhe o seu objeto social a ponto de prever expressamente todas as subatividades complementares à atividade principal.

(TCU. Acórdão 466/2014 - Primeira Câmara - Relator: Ministro Benjamin Zymler)

O cadastro de atividades na Receita Federal do Brasil não é motivo suficiente para impedir a participação da empresa, ainda mais que tal cadastro não era totalmente discrepante do objeto do certame (...). É certo que esse cadastro é uma imposição legal e deve estar atualizado, porém em nenhum momento há previsão legal de impedir uma empresa de participar em virtude de uma discrepância desse cadastro. Caberia aos responsáveis a formação de juízo crítico com base em todas as informações apresentadas, especialmente a simples leitura do Contrato Social da empresa representante.”

(Acórdão n.º 1203/2011-Plenário, TC-010.459/2008-9, rel. Min. José Múcio Monteiro, 11.05.2011).

(...)

Quanto à classificação de atividade econômica – CNAE necessária para a participação do certame, necessário inicialmente fazer algumas considerações.

O CNAE é um instrumento de padronização nacional dos códigos de atividade econômica e dos critérios de enquadramento utilizados pelos diversos órgãos da Administração Tributária do país.

Ao analisar a definição do CNAE, constata-se que nada mais é do que um método utilizado pela Receita Federal do Brasil para padronizar os códigos de atividade econômica no país, com a finalidade de melhor administrar as questões tributárias, nada tendo a ver com o objeto social da empresa.

Assim, exigir que a empresa tenha um código CNAE específico é limitar, injustificadamente, o caráter competitivo da licitação, impondo à Administração Pública um preço mais elevado na pactuação.

(TCEMT. Julgamento Singular nº 464/LHL/2019. Processo Nº: 11.303-4/2019. Relator Conselheiro Substituto Luiz Henrique Lima).

(...) A Administração deve fazer exigências na habilitação do licitante para preservar o interesse público, entretanto, não deve ultrapassar as barreiras do necessário, sob pena de comprometer a competição.

Desse modo, vele ressaltar que o pregoeiro não poderia afirmar a capacidade da representante para desempenhar o objeto licitado, por meio da análise do objeto social da empresa.

A capacidade deve ser aferida na análise dos documentos de habilitação da capacitação técnica, seguindo o disposto no artigo 30, da Lei 8.666/1993.

A única exigência é que a empresa demonstre estar devidamente cadastrada na esfera pertinente, com seus atos constitutivos registrados, que é a habilitação jurídica, o que não se confunde com a capacitação técnica.

Sem dúvida alguma é ilegal o impedimento à participação de licitantes com base apenas em divergência entre as atividades descritas em seu Contrato Social, ou mesmo no seu Cadastro junto a Receita Federal, com o objeto da licitação. (TCEMT. Julgamento Singular nº 042/JJM/2020. Processo: 28.231-6/2019. Conselheira Substituta Jaqueline Jacobsen Marques).

Diante do exposto, pugna-se pela reforma da decisão recorrida, com a consequente habilitação licitatória da Recorrente e subsequente adjudicação do lote a ela.

2- DA COMPATIBILIDADE DO OBJETO SOCIAL E CNAE DA RECORRENTE LICITANTE COM O OBJETO LICITADO E DA COMPROVAÇÃO DE EXPERIÊNCIA EMPRESARIAL PRÉVIA NO FORNECIMENTO DO OBJETO LICITADO. Incidência e Ofensa aos artigos 22, § 9º, e 30, II, da Lei nº 8.666/93 e às cláusulas editalícias 2.1 e 2.19, artigo 2º e 50 da lei 9784/99 –Teoria dos Motivos Determinantes.

Partindo da premissa que é ilegal a exigência de objeto social específico ou idêntico com o objeto licitado, a comissão de apoio deixou de aplicar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade quanto a exigência de objeto social idêntico ao objeto licitado.

No caso presente, conforme também já relatado, o objeto licitado consistente no fornecimento do seguinte bem: “**AGUA POTÁVEL**” para o empreendedor MEI não há disponível CNAE com este objeto específico, devendo a formalidade neste caso ser moderada quanto a vinculação ao edital. Como se vê, a motivação da decisão administrativa de desclassificação da Recorrente encontra-se baseada na inexistência de CNAE compatível com objeto licitado, contrariando o **PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE DA PERSONALIDADE JURÍDICA**.

Nos termos dos artigos 2º e 50 da Lei 9784/99, a motivação administrativa deve ser clara e congruente. De acordo com o princípio da congruência, **as razões de fato invocadas pela Administração devem corresponder a realidade dos licitantes quanto a as diferenças jurídicas de suas personalidades nos termos da Lei 123/2006**, pelo que, à luz da teoria dos motivos determinantes, é nula a motivação administrativa quando as razões fáticas e jurídicas por ela externadas não guardarem

correspondência com a legislação e os princípios norteadores da administração pública.

Ademais, na senda da farta e consolidada jurisprudência do TCU, não há obrigatoriedade do CNAE da empresa licitante fazer consignar todas as subclasses dos bens e produtos por ele abarcados, sendo relevante, em verdade, a prova da experiência na atividade econômica em si.

(...)

11. No que tange à questão de o objeto social ser incompatível com a atividade de transporte de pessoas, verifico uma preocupação exacerbada por parte dos gestores ao adotar a decisão de inabilitar a empresa. A administração procurou contratar uma prestadora de serviços devidamente habilitada para o exercício dos serviços terceirizados e, ao constatar que o objeto social da empresa Egel, na época da licitação, era "locação de veículos; locação de equipamentos; coleta, entrega e transporte terrestre de documentos e/ou materiais", vislumbrou que não estava incluída a possibilidade do transporte de pessoas.

12. De fato, não está expressamente consignado no contrato social o serviço de transporte de pessoas almejado pela CNEN. Porém, constam dos autos três atestados de capacidade técnica apresentados pela Egel que comprovam a prestação dos serviços desejados para três distintas pessoas jurídicas de direito público.

13. Se uma empresa apresenta experiência adequada e suficiente para o desempenho de certa atividade, não seria razoável exigir que ela tenha detalhado o seu objeto social a ponto de prever expressamente todas as subatividades complementares à atividade principal. (TCU. Acórdão 571/2006 - Segunda Câmara).

APELAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA. INABILITAÇÃO. ATIVIDADE ECONÔMICA INCOMPATÍVEL COM O OBJETO DA LICITAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1) (...).

2) A ausência de um específico CNAE - Classificação Nacional de Atividades Econômicas não deve, sozinho, constituir motivo para a inabilitação em processo licitatório, considerando a possibilidade de comprovação por outros meios a compatibilidade do ramo de atuação da empresa com o objeto da licitação.

2) No caso, a vencedora do certame apresentou 3 (três) atestados de Capacidade Técnica de três secretarias municipais do Estado de São Paulo de forma satisfatória, estando apta a cumprir com o contrato.

3) Recurso de apelação desprovido.

(TJ-AP - APL: 00374251020178030001 AP, Relator: Desembargador EDUARDO CONTRERAS, Data de Julgamento: 05/11/2018, Tribunal)

A prova da atividade econômica compatível e pertinente com o objeto licitado deve ser acrescido o fato de que a Recorrente comprovou já ter atuado na comercialização de AGUA POTÁVEL, por meio do atestado técnico fornecido.

Logo, a alegação administrativa de ausência de especificidade na CNAE da Recorrente é nula de pleno direito, posto que goza dos benefícios da Lei 123/2006, insculpidos nos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, não encontrando substrato fático normativo no edital para tal decisão de desclassificação.

Neste cenário, tem-se que a desclassificação da proposta da Recorrente não se mostrou razoável, mormente por se tratar de um procedimento do tipo menor preço, no qual, segundo a melhor doutrina, o que “a Administração procura é simplesmente a vantagem econômica. Daí por que, nesse tipo, **o fator decisivo é o menor preço**, por mínima que seja a diferença”. Significa por outras palavras afirmar que o menor preço deve preponderar, sob pena de sacrifício da efetividade das licitações e do ideal de economicidade perseguido pelo Poder Público.

É este o sentido da precisa síntese proposta por Maria Sylvia Di Pietro, segundo a qual o princípio do formalismo moderado nos processos administrativos se exprime na aplicação do “*princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade em relação às formas*”. Desse preceito de extração constitucional decorre, pois, a insubsistência da simplória alegação de que se tratava de uma previsão editalícia, porquanto **não pode um excesso de formalismo na interpretação do instrumento convocatório suplantiar os imperativos legais e constitucionais que regem os procedimentos licitatórios públicos.**

Note-se que a pretensão recursal aqui deduzida – aplicação dos princípios da vantajosidade, da economicidade, da proporcionalidade, da razoabilidade e do formalismo moderado –, encontra firme respaldo também na jurisprudência dos tribunais brasileiros, inclusive do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e de Tribunais Regionais Federais (TRF):

RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REVISÃO. FATOS. SÚMULA 07/STJ. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. PREGÃO. PROVA. REGULARIDADE FISCAL. PREVIDÊNCIA SOCIAL. EDITAL. RIGORISMO FORMAL. DESPROPORCIONALIDADE. INTERPETAÇÃO TELEOLÓGICA. PROPOSTA MAIS VANTAJOSA.

[...]

6. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento jurisprudencial sobre a necessidade de se temperar o rigorismo formal de algumas exigências do edital licitatório, a fim de manter o caráter competitivo do certame, selecionando-se a proposta mais vantajosa à Administração Pública, caso não se verifique a violação substancial aos demais princípios informadores deste procedimento. Precedentes.

(REsp. 997.259/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 25.10.2010).

LICITAÇÃO. FALTA DE IDENTIFICAÇÃO DO ENVELOPE DA PROPOSTA. MERO VÍCIO FORMAL. SANÁVEL.

A licitação tem por finalidade precípua a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, a teor do artigo 3º da Lei 8.666 /93, de modo que a ausência de identificação de envelope da proposta, quando imediatamente suprida pela comissão julgadora após a abertura da sessão pública, constitui mero vício formal, que não tem o condão de ensejar a inabilitação ou desclassificação da licitante.

(TRF-4 – AC nº 50098002420154047200/SC, 4ª Turma, Relatora: Vivian Josete Pantaleão Caminha, data do julgamento: 27/02/2019).

LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO DE LICITANTE. AUSÊNCIA DE MERA FORMALIDADE. VÍCIO FORMAL SANÁVEL. EXCESSO DE RIGOR. VIOLAÇÃO. SENTENÇA CONFIRMADA. REMESSA IMPROCEDENTE.

1. É desarrazoado que um equívoco formal, que não compromete o processo licitatório, seja causa de inabilitação de uma licitante. 2. O processo de licitação é baseado na rígida observância de seus regramentos, mas não podemos nos esquecer de que o objetivo do referido processo é garantir que a Administração adquira bens e ser-

viços de acordo com a proposta mais vantajosa e conveniente, portanto, quanto maior o número de licitantes aptos a prestar o serviço, melhor será para a Administração, e assim sendo, a inabilitação de participante pela ausência de singela formalidade passível de emenda/sanável, que em nada altera o conteúdo da proposta, caracteriza-se ato abusivo praticado pela Administração, uma vez que excessivamente rigorosa

3. Reexame necessário improcedente.

(TJ-AC – Remessa Necessária 07116852920188010001, 2ª Câmara Cível, Relatora: Waldirene Cordeiro, DJe: 24/06/2019).

É caso, portanto, de se conferir máxima efetividade ao imperativo constitucional de competitividade inerente às licitações, permitindo à recorrente, caso ofereça o melhor preço, assegurando uma ampla margem concorrencial ao certame, a fim de garantir o interesse público e propiciar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

Semelhante proceder também contribui, ademais, para **prevenir o risco de consumação de possíveis danos ao erário municipal**, decorrentes da eventual celebração de contrato com preço mais elevado do que aquele que pode vir a ser ofertado pela Recorrente.

A adoção desta orientação, que é a única possível à luz do ordenamento jurídico positivo, **evitará a imediata judicialização da controvérsia**, da qual decerto resultarão, tal qual visualizado nos precedentes acima colacionados, atrasos e suspensões ao regular curso do certame licitatório, prejudicando a concretização dos interesses e planejamentos do Município de Pouso Alegre/MG.

Diante do exposto, também com base no princípio da congruência da motivação administrativa e na verdade real dos fatos, bem como no princípio da vinculação ao edital e da pertinência, pugna-se pela reforma da decisão recorrida, com a consequente habilitação licitatória da Recorrente e subsequente adjudicação dos itens a ela.

IV- CONCLUSÃO E PEDIDOS

Forte nas razões expostas, conclui-se de forma inarredável e incontestada que a desclassificação da proposta da Recorrente e a inabilidade dela consubstancia ato ilegal e desarrazoado.

Diante do exposto, requer-se que Vossa Excelência, digne-se a:

4.1) RECEBER e determinar o regular processamento deste Recurso Administrativo, atribuindo-lhe efeito suspensivo;

4.2) DETERMINAR a regular instrução do feito, com garantia do contraditório e da ampla defesa das demais concorrentes interessadas;

4.3) NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO ao presente Recurso, mediante manifestação motivada e fundamentada, por escrito, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, se retratando e modificando a decisão recorrida, para o fim de abster-se de inabilitar juridicamente a Recorrente em razão do seu CNAE e, assim, habilitar a Recorrente, adjudicando o lote 01 assegurando-lhe a regular fruição dos benefícios previstos na Lei Complementar 123/2006, dentre os quais destacados os

princípios da proporcionalidade e razoabilidade de modo a **evitar a imediata judicialização da controvérsia trazida a julgamento.**

4.4) ALTERNATIVAMENTE, caso mantida a decisão, remeter os autos à autoridade competente para a homologação da licitação, a quem caberá manter ou reformar a decisão no prazo de 05 (cinco) dias úteis após o fim do prazo do Pregoeiro.

São estes os termos em que pede e aguarda deferimento.

Pouso Alegre, 04 de Agosto de 2023

JORGE RAMOS DE OLIVEIRA