

**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA PREFEITURA DO
MUNICÍPIO DE IBATIBA - ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.**

REF: Edital de Pregão Presencial nº 030/2023.

MAXXI VIX COMÉRCIO ATACADISTA E REPRESENTAÇÃO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua José Luiz Rocha, 281, Box 22, Bairro Camará - SERRA/ES - 29.164-252, inscrita no CNPJ sob o nº 41.977.198/0001-45, por seu representante legalmente habilitado, que a esta subscreve, vem, respeitosamente, com fulcro no artigo 5º, XXXIV da Constituição da República, artigo 109, § 3º da Lei nº 8.666/93 e alterações, no artigo 4º, inciso XVIII da Lei nº 10.520/02 e item nº 11.1 do Edital epigrafado, apresentar

RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Aos termos DO JULGAMENTO DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 030/2023, pelas razões que passa a externar:

A empresa RECORRENTE, em razão do Edital de Pregão Presencial nº 030/2023, supra referenciado, se fez presente no processo licitatório, objetivando o “registro de preços para futura contratação de empresa especializada para a aquisição de fraldas descartáveis, para suprir as necessidades das Unidades de Saúde e demais Secretarias do Município de Ibatiba-ES”, nos termos das normas editalícias, instruindo sua proposta com toda documentação necessária e pertinente a sua participação, objetivando então, ser classificada/habilitada, vem pelo presente **REQUERER a anulação/reforma da decisão que a DESCLASSIFICOU**, quanto aos itens 01 a 08 do Anexo I do edital mencionado, pelos motivos aos quais submete à apreciação de V. Sra.

DA ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS DE CABIMENTO DO RECURSO

Declaradas as licitantes vencedoras do certame, quanto aos itens 01 a 08 do Anexo I do edital, no dia 15 de agosto de 2023, durante a sessão pública registrada na Ata de Realização do Pregão Presencial referido, imediata e

motivadamente, após, foi manifestada pela Recorrente, sua intenção de recorrer, também conforme registro na Ata mencionada.

Neste passo, salienta-se que resta clara a tempestividade das presentes razões de recurso, na forma do artigo 4º, inc. XVIII da Lei n 10.520/02, c/c artigo 110 da Lei nº 8.666/93 e item 11.1 do Edital de Pregão Presencial nº 030/2023.

Ultrapassadas as questões preliminares, passaremos a expor os motivos pelos quais o ato que desclassificou a empresa licitante MAXXI VIX COMÉRCIO ATACADISTA E REPRESENTAÇÃO LTDA é ilegal, e, conseqüentemente, porque a mesma licitante deve retornar ao certame.

BREVE SÍNTESE DOS FATOS

Como referido, a empresa recorrente MAXXI VIX COMÉRCIO ATACADISTA E REPRESENTAÇÃO LTDA participou do procedimento licitatório de Edital de Pregão Presencial nº 030/2023, promovido pela PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE IBATIBA, ofertando proposta para os itens 01 a 08 do Anexo I do edital mencionado.

Com efeito, a recorrente instruiu sua proposta, com toda documentação necessária e pertinente à sua participação, de acordo com os dados fornecidos no edital, publicado pelo Município, objetivando então, ser credenciada/classificada/habilitada.

Sem embargo, ainda conforme registro no sistema eletrônico, a empresa recorrente foi “DECLASSIFICADA”, antes da fase de lances, mesmo tendo apresentado as menores propostas de preços.

A análise dos motivos elencados e expressados pela autoridade competente em sua decisão é extremamente importante porque eles vinculam a Administração aos seus termos, de acordo com a Teoria dos Motivos Determinantes, explicada pela professora Maria Sylvia Zanella di Pietro (Direito Administrativo, Atlas, 1989, p. 160):

“Ainda relacionada com o motivo, há a teoria dos motivos determinantes, em consonância com o qual a validade do ato se veicula aos motivos indicados como seu fundamento, de tal modo que, se inexistentes ou falsos, implicam a sua nulidade” (ob. cit., p. 160).

Assim, os motivos dados para a decisão de “DESCCLASSIFICAÇÃO” da recorrente, que interferem gravemente na sua esfera jurídica, devem ser indicados, no procedimento de licitação, de forma escrita, inclusive porque, como visto, tais motivos vinculam a Administração, de acordo com a Teoria dos

Motivos Determinantes, já consagrada no Direito Administrativo pátrio. Conforme o mestre Marçal Justen Filho¹:

“A lei determina que todos os atos da licitação sejam documentados por escrito. Mesmo quando os atos sejam formalizados verbalmente ou através de outras condutas, deverá ocorrer sua documentação por escrito (através de “atas”).

Pois bem, segundo consta registrado na Ata de Realização do Pregão Presencial nº 030/2023, a empresa recorrente foi desclassificada, por ato da Pregoeira, porque, *verbis*:

“Considerando o disposto no item 3.2.1 do Edital, após a análise dos documentos de propostas, bem como, amostras técnicas, tendo o seguinte resultado, a empresa MAXXI VIX COM. ATACADISTA E REPRESENTAÇÃO LTDA **não teve sua proposta classificada, por não apresentar o documento de comunicação prévia da ANVISA, conforme descrição dos itens no Anexo I do Edital**”

Nada obstante, com a devida vênia, a conduta da Pregoeira encerra uma séria de violações aos princípios básicos que regem as licitações, como será demonstrado.

DO MÉRITO

Pois bem, em primeiro lugar, importa registrar que a decisão de desclassificação é clara e cristalina, ao vincular o ato a uma suposta **não apresentação de “comunicação prévia da ANVISA, conforme descrição dos itens no Anexo I do Edital”**

Ocorre, contudo, que na descrição técnica dos itens 03 e 04 do Anexo I do edital, não há qualquer exigência de apresentação de **“comunicação prévia da ANVISA”**. Senão vejamos a redação da descrição técnica dos itens mencionados:

Item 03:

“Fralda descartável adulto tamanho M, cintura de 48 a 86 cm, peso de 40 a 70 kg - indicada para incontinência urinária severa. Com cobertura filtrante suave e elástico nas pernas. Formato anatômico. Deve conter barreiras protetora anti-vazamento, indicador de umidade/troca que muda de cor ao contato com o líquido, flocos de gel super absorventes que promova absorção rápida do líquido. Barreiras protetoras para proteger e ajudar a prevenir vazamentos, quatro fitas adesivas reposicionáveis trilaminadas, aloe vera, cobertura não tecido, hipoalergênica, composição mínima: camada externa de polietileno,

¹ Comentários à Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública, Ed. Dialética, 14ª Ed., pp. 520.

fibras de celulose, polímero super absorvente (Dry Gel), barreiras protetoras de fibras de polipropileno, fios de elastano, adesivos termoplásticos e fitas adesivas para fixação. Validade de 03 anos após a data de fabricação impressa na embalagem. Pacote com no mínimo 8 unidades. LAUDOS (APRESENTAR NA PROPOSTA COMERCIAL)”

Item 04:

“Fralda descartável adulto tamanho M, cintura de 48 a 86 cm, peso de 40 a 70 kg - indicada para incontinência urinária severa. Com cobertura filtrante suave e elástico nas pernas. Formato anatômico. Deve conter barreiras protetora anti-vazamento, indicador de umidade/troca que muda de cor ao contato com o líquido, flocos de gel super absorventes que promova absorção rápida do líquido. Barreiras protetoras para proteger e ajudar a prevenir vazamentos, quatro fitas adesivas reposicionáveis trilaminadas, aloe vera, cobertura não tecido, hipoalergênica, composição mínima: camada externa de polietileno, fibras de celulose, polímero super absorvente (Dry Gel), barreiras protetoras de fibras de polipropileno, fios de elastano, adesivos termoplásticos e fitas adesivas para fixação. Validade de 03 anos após a data de fabricação impressa na embalagem. Pacote com no mínimo 8 unidades. LAUDOS (APRESENTAR NA PROPOSTA COMERCIAL)”

Resta claro, assim, pela leitura da descrição técnica dos itens 03 e 04 do Anexo I do edital, acima transcrito, que não há nenhuma menção ou exigência que os licitantes apresentem “**comunicação prévia da ANVISA**”, para estes itens.

Assim, a motivação da decisão de desclassificação, que, repita-se, vincula a Administração aos seus termos, de acordo com a Teoria dos Motivos Determinantes, ao vincular o ato à descrição dos itens no Anexo I do Edital, é falsa, e não se aplica no caso dos itens 03 e 04 do Anexo I do edital.

De forma que, de plano, é ilegal e abusiva a desclassificação da recorrente, no tocante aos itens 03 e 04 do Anexo I do edital. Vale dizer, pouco importa, na licitação, a intenção absolutamente obscurecida de quem tem limitações ao uso do vernáculo, não sabe escrever o que pensa ou informar o que deve. **Na licitação vale o que está escrito. O Pregoeiro deve agir dentro dos rigores do edital.**

O interesse público só está protegido quando cumpridas as regras previamente estabelecidas, sendo unicamente permitido (poder/dever) ao Pregoeiro inadmitir empresa que esteja com a documentação em desacordo com o edital (art. 48 do Estatuto das Licitações e Contratos). Neste sentido:

Administrativo. Mandado de Segurança Licitação. Vinculação ao Edital. Afastamento de Critério Subjetivo na apreciação de Recurso Administrativo. Ilegalidade do Ato Inabilitador de Concorrente.

Constituição Federal. Arts. 5º, II, 37 e incs. XXI e LV, 84, III. Lei 6404/76. Lei 8666/93. Lei 8883/94. Lei 8987/95. Súmula 473/STF.

1 - **Habilitação técnica reconhecida pela via de critérios objetivos não pode ser derruída por afirmações de índole subjetiva, contrapondo-se às avaliações vinculadas às disposições editalícias. A legislação de regência louva os critérios objetivos e da vinculação ao instrumento convocatório (§ 1º, art. 44, Lei 8666/93; art. 14, Lei 8987/95).**

2 - O processo licitatório inadmitindo a discriminação, desacolhe ato afrontoso ao princípio da isonomia, numa clara proibição do abuso de poder por fuga à vinculação ao Edital. Ato, decorrente de expressas razões recursais, desconhecendo-as para fincar-se em outras de caráter subjetivo, fere o princípio da legalidade. No caso não se compõe a discricionariedade sob os alhores do interesse público, conveniência e oportunidade.

3 - Segurança concedida parcialmente.

Por unanimidade, conceder parcialmente o mandado de segurança. (MS 5289/DF - 1997/0053243-7 - DJ de 21/09/1998 - p. 42 - RSTJ: 112/25 - Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA - Decisão: 24/11/1997 Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO - texto primitivo sem os grifos)

Marcos Juruena Villela Souto revela que:

"Sendo o Edital a lei interna da licitação, no qual se expressa o desejo da Administração em relação aos seus proponentes, não se pode fugir aos termos e condições ali propostos; nada se pode exigir ou decidir além ou aquém do edital; ali estão fixadas as condições em que devem ser elaboradas as propostas, cabendo, portanto, julgá-las em estrita conformidade com tais condições.

Se a Administração não observa o edital, enseja a correção da anomalia através de recurso hierárquico, ou mesmo a invalidação do procedimento através do controle externo, via 'Tribunal de Contas ou Poder Judiciário.

(...)

É no edital que vai se buscar o julgamento objetivo, isto é, impessoal e criterioso, isento de qualquer subjetivismo; um dos princípios da licitação é propiciar igualdade nas oportunidades de contratar com o Poder Público, o que significa não só o conhecimento prévio e completo do desejo da Administração e das

condições de participação no certame..." (Direito Administrativo Contratual, p.199/200, Lumem Júris, Rio de Janeiro - 2004.)

É o que reza o art. 45 do mesmo Diploma:

"Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, **os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos**, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle."

Assim, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (art. 3º da Lei 8.666/93) se aplica ao caso. O desprezo ao princípio em comento é condenado pela totalidade da doutrina:

"A licitação começa, para o público, com o ato administrativo da abertura, consubstanciado no edital.

O edital reveste-se de grande importância, porque, se é lícito à Administração **usar de alguma discricionariedade em sua elaboração, uma vez publicado torna-se imutável durante todo o transcurso do procedimento. Faz lei entre as partes, como propriamente disse Hely Lopes Meirelles.**" (Lúcia Valle Figueiredo, in Direito dos Licitantes, 4ª ed., p. 44, Malheiros, 1994 - São Paulo - SP)

"A vinculação ao instrumento convocatório cumpre triplo objetivo. **De um lado, aferra a Administração ao direito, na medida em que a sujeita ao respeito aos seus próprios atos. De outro, impede a criação de etapas ad hoc ou a eleição, depois de iniciado o procedimento, de critérios de habilitação ou julgamento destinados a privilegiar licitantes. Por fim, evita surpresas para estes, que podem formular suas propostas com inteira ciência do que deles pretende o licitador. Após o início da licitação, a única surpresa para os licitantes deve ser quanto ao conteúdo das propostas de seus concorrentes.**" (Carlos Ari Sundfeld - Licitação e Contrato Administrativo, p. 21, Malheiros, 2ª ed., SP - 1995)

Em relação ao tema, o ilustre doutrinador, Marçal Justen Filho tece os clarividentes comentários:

"A Comissão de Licitação não dispõe de discricionariedade para **alterar as condições previstas no edital** acerca dos limites para recebimento de envelopes. Não lhe é facultado ampliar o prazo para entrega dos envelopes. Tem o dever de examinar o cumprimento pelos interessados dos requisitos formais previstos

para os envelopes.” (Comentários à Lei das Licitações e Contratos da Administração Pública, Ed. Renovar, 11ª edição, pág. 123)

Portanto, a Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, arts. 4º e 41).

Estabelecida esta primeira premissa, importa pontuar que, mesmo no caso dos demais itens do Anexo I do edital (itens 01, 02, 05, 06, 07 e 08), é ilegal e abusiva a desclassificação da recorrente.

Com efeito, o objeto da licitação, fraldas descartáveis, como é cediço, não exige registro na ANVISA.

Contudo, o edital, na descrição técnica dos itens 01, 02, 05, 06, 07 e 08 do seu do Anexo I, faz menção à “COMUNICAÇÃO PRÉVIA (APEVISA)”. Aqui, ressalta-se que o edital foi redigido com erro, eis que o termo correto seria comunicação prévia da ANVISA.

O item 3.2 do edital, por sua vez, determina que:

“3.2. As empresas participantes de todos os itens da planilha em anexo, deverão atender às exigências de amostra técnica e documentação **exigida na descrição dos produtos;**”

Conjugando-se a descrição técnica itens 01, 02, 05, 06, 07 e 08 do seu do Anexo I com o 3.2 do corpo do edital, seria necessário que os licitantes apresentassem a mencionada comunicação prévia da ANVISA, que nada mais é do que o registro do fabricante dos produtos (fraldas) na ANVISA.

Ocorre que, como é de sabença geral, e demonstrado pelo representante da recorrente, a comunicação prévia ou registro do fabricante dos produtos (fraldas) na ANVISA, consta expressamente na embalagem dos produtos, os quais foram apresentados por todos os licitantes, incluindo a recorrente, na Sessão Pública, como amostras, por força do disposto no item 3.2.1 do edital, *verbis*:

“3.2.1. As amostras técnica e documentos solicitados, serão analisados durante a sessão de julgamento pelo do servidor público municipal Cleidiano Custódio Martins, ocupante do cargo de Farmacêutico Generalista, matrícula nº 27080”

Portanto, bastaria à Pregoeira, e ao servidor público municipal designado para análise das amostras, ler a embalagem dos produtos ofertados pela recorrente, para terem certeza absoluta que o fabricante dos mesmos possui a comunicação prévia ou registro na ANVISA.

Bem se sabe que a apresentação de documento exigido pelo edital, ainda que por outra via, mas que atenda o fim pretendido pelo licitante, não enseja vício a fim de justificar a desclassificação da entidade. Aliás, é medida de rigor a observância à finalidade da licitação e a contratação da proposta mais vantajosa à Administração, de modo a se observar sempre o bem comum e a proteção aos interesses da coletividade, v.g.:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL POR CONTA DA ADJUDICAÇÃO DO OBJETO E HOMOLOGAÇÃO DA LICITAÇÃO. NÃO RECONHECIDO. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO EXCESSO DE FORMALISMO. APEGO À FORMA E À FORMALIDADE QUE NÃO PODE INVIABILIZAR A LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO.1. “A jurisprudência desta Corte já se manifestou no sentido de que a superveniente homologação/adjudicação do objeto licitado não implica na perda do interesse processual na ação em que se alegam nulidades no procedimento licitatório, aptas a obstar a própria homologação/adjudicação (...)” (REsp 1278809/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 10/09/2013).2. **A eliminação da empresa por mera irregularidade formal na documentação, na proposta ou, ainda, a exigência de documento que possa ser substituído por outro de igual eficácia, viola frontalmente os princípios da razoabilidade e da ampla concorrência por excesso de formalismo.** RECURSO NÃO PROVIDO. (TJPR - 5ª C.Cível - 0006337- 23.2019.8.16.0000 - Curitiba - Rel.: Desembargador Nilson Mizuta - J. 23.07.2019.)

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO ADMINISTRATIVO - PROCESSO LICITATÓRIO - VÍCIO FORMAL PASSÍVEL DE CORREÇÃO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO À CONCORRÊNCIA - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE QUE DEVE SER APLICADO À LUZ DA RAZOABILIDADE - SENTENÇA CONCESSIVA DA SEGURANÇA MANTIDA EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. A finalidade da licitação é a contratação mais vantajosa à Administração o que, sem dúvida, é melhor alcançado quando houver um número maior de propostas a serem analisadas. O legislador ordinário, seguindo a matriz constitucional do art. 37, caput, da Carta Magna, destacou que a licitação é um instrumento dedicado à realização concreta dos fins aos quais se propõe a própria Administração Pública, em suma, o alcance do bem comum. Assim, as formalidades inerentes ao processo licitatório podem ser analisadas à vista da razoabilidade e da proporcionalidade, não sendo um fim em si mesmas, desde que garantida a proteção dos verdadeiros interesses da coletividade e também de todos os que competem pela contratação. (TJPR - 4ª C.Cível - RN - 467655-9 -

Araucária - Rel.: Desembargadora Anny Mary Kuss - Unânime - J. 24.06.2008).

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. MODALIDADE TOMADA DE PREÇOS. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA O FORNECIMENTO DE REFEIÇÕES. ANULAÇÃO PARCIAL DO PROCEDIMENTO APÓS A IMPETRANTE SAGRAR-SE VENCEDORA. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VÍCIO INSANÁVEL. DOCUMENTO APRESENTADO NA FASE DE HABILITAÇÃO APTO A PREENCHER OS REQUISITOS EDITALÍCIOS. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. RECURSO PROVIDO. I. O fato de a empresa ter apresentado documento solicitado pelo edital por outra via, mas que atende da mesma forma ao fim pretendido pela Comissão de Licitação, não enseja vício insanável a justificar a anulação do procedimento licitatório, mormente quando já superada a fase de habilitação e divulgado o resultado do certame. II. Em atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a Administração Pública deve adotar a solução que mais se harmonize com o interesse público, o que não ocorreu no caso concreto ao se decretar a anulação do certame, em virtude de um defeito irrelevante para a comprovação dos requisitos editalícios. (TJPR - 4ª C.Cível - AC - 572369-3 - Curitiba - Rel.: Desembargador Abraham Lincoln Calixto - Unânime - J. 15.09.2009).

Ora, como vimos, o documento em questão, comunicação prévia ou registro na ANVISA, embora não tenha sido apresentado de forma autônoma, em papel à parte, consta expressamente na embalagem apresentada pela empresa recorrente, de forma que foi apresentado documento solicitado pelo edital por outra via, mas que atende da mesma forma ao fim pretendido pela Pregoeira.

A bem da verdade, diga-se, interpretando-se a descrição técnica itens 01, 02, 05, 06, 07 e 08 do Anexo I do edital com o 3.2 do seu corpo, sequer se pode concluir que o mesmo exigia dos licitantes que a comunicação prévia ou registro na ANVISA fosse apresentada de forma autônoma, em papel à parte.

Na verdade, o edital não exigiu forma para apresentação deste documento, o que torna ainda mais absurda a eliminação da empresa recorrente.

E não é só, pois observa-se que o impedimento de a recorrente participar da fase de lances ocasionou efetivo prejuízo à Prefeitura, eis que a proposta original da recorrente MAXXI VIX COMÉRCIO ATACADISTA E REPRESENTAÇÃO LTDA, somando-se todos os itens do Anexo I do edital, é 20.575,00 (vinte mil, quinhentos e setenta e cinco reais) inferior à soma das propostas que se sagraram vencedoras do certame, mesmo após a fase de lances.

Com efeito, o Princípio da Competitividade que também tem relação com os Princípios da Impessoalidade (art. 37 da C.F.), e da Isonomia, pode ser explicado, como o princípio que dirige os atos do administrador público, na direção de incentivar a maior concorrência entre os interessados em contratar com a Administração Pública.

Já o Princípio da Vantajosidade, que por sua vez é um desmembramento do Princípio da República, nada mais é, do que o norteamento do servidor público, para que em todos os seus atos, objetivem trazer para a Administração Pública a proposta mais vantajosa.

A busca pela melhor proposta é uma das finalidades da Licitação (art. 3º da lei 8.666/93). Por isso não podem ser adotadas medidas que comprometam decisivamente o caráter competitivo do certame.

Portanto, o ato que desclassificou a recorrente, antes da fase de lances, limitou, injustificadamente, o caráter competitivo da Licitação, e impôs à Administração Pública um preço mais elevado, ferindo de morte os princípios da prevalência do Interesse Público e da Vantajosidade.

O processo licitatório tem como objetivo, proporcionar a realização do negócio mais vantajoso para a Administração Pública e assegurar, em condições de igualdade, a participação dos administrados no certame.

Foi violado o dever de proporcionalidade a que está jungida a Administração Pública. Trazemos à colação a manifestação da doutrina e alguns julgados relevantes do Tribunal de Contas da União e do Superior Tribunal de Justiça em que fica evidente o repúdio ao excesso de formalismo em detrimento de um julgamento moderado e baseado nos critérios da razoabilidade e proporcionalidade:

“Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância dos defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da lei ou do edital devem ser interpretadas como instrumentais. Daí a advertência de Adilson Abreu Dallari, para quem ‘existem claras manifestações doutrinárias e já há jurisprudência no sentido de que, na fase de habilitação, não deve haver rigidez excessiva; deve-se procurar a finalidade da fase de habilitação, deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade. Se houver um defeito mínimo, irrelevante para essa comprovação, isso não pode ser colocado como excludente do licitante. Deve haver uma certa elasticidade em função do objetivo, da razão de ser da fase de habilitação; convém ao interesse público que haja o maior número possível de participantes’.” JUSTEN FILHO, Marçal.

Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13ª ed. – São Paulo: Dialética, 2009 (grifou-se).

“[...] o rigor formal não pode ser exagerado ou absoluto. Como adverte o já citado HELY LOPES MEIRELLES, o princípio do procedimento formal ‘não significa que a Administração deva ser ‘formalista’ a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou julgamento, ou inabilitar licitantes, ou desclassificar propostas diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes’. (Tribunal de Contas da União - Decisão 570/1992 - Plenário - Relator Ministro Bento José Bugarin - Julgado em 02/12/1992 - Data da Publicação 29/12/1992 - grifou-se)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO AFASTADA. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE OXIGENOTERAPIA. AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO ANVISA. EDITAL. NÃO-EXIGÊNCIA. Não se deve exigir excesso de formalidades capazes de afastar a real finalidade da licitação, ou seja, a escolha da melhor proposta para a Administração em prol dos administrados. 9 (Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça - Resp 1190793 / SC - Relator Ministro Castro Meira - Julgado em 24/08/2010 - Data de Julgamento: 24/08/2010 - Data da Publicação/Fonte DJe 08/09/2010 - grifou-se)

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA EXCESSIVA. Não deve ser afastado candidato do certame licitatório, por meros detalhes formais. No particular, o ato administrativo deve ser vinculado ao princípio da razoabilidade, afastando-se de produzir efeitos sem caráter substancial. Segurança concedida.” (Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - MS 5631 / DF - Relator Ministro José Delgado - Julgado em 13/05/1998 - Data da Publicação/Fonte DJe 17/08/1998 - grifouse)

Vê-se, portanto, que a decisão da pregoeira esta em dissonância com a melhor doutrina e jurisprudência sobre o tema, eis que interpretou o procedimento licitatório como se fosse um fim em si mesmo, em evidente prejuízo para o princípio constitucional da eficiência e, em última análise, à economicidade dos recursos públicos.

É evidente o prejuízo e a violação aos princípios da competitividade e vantajosidade e proporcionalidade pela exclusão da recorrente, por decisão de cunho extremamente restritivo, mormente em momento de crise econômica e queda de arrecadação como o atual.

Ademais, as normas que permeiam os certames licitatórios devem, sempre que possível, serem interpretadas em favor da disputa entre os interessados. As exegeses aqui proferidas são corroboradas pelos entendimentos de nossa doutrina e jurisprudência pátrias, conforme julgados abaixo:

TJ-SC - AC: 03064545320178240075 Tubarão 0306454-53.2017.8.24.0075, Relator: Ronei Danielli, Data de Julgamento: 24/04/2018, Terceira Câmara de Direito Público LICITAÇÃO. EXECUÇÃO DE OBRAS DE DRENAGEM, PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA E PASSEIOS NO MUNICÍPIO DE TUBARÃO. INABILITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. EDITAL QUE EXIGE COMPROVAÇÃO DE EXECUÇÃO DE OBRA SIMILAR, COM BASE EM QUANTITATIVOS MÍNIMOS. PREVISÃO IMPUGNADA NA VIA ADMINISTRATIVA E REPRESENTAÇÃO NO TRIBUNAL DE CONTAS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA, POR PERDA DO OBJETO. INSUBSISTÊNCIA. POSTERIOR ADJUDICAÇÃO DO CONTRATO QUE NÃO AFASTA O INTERESSE PROCESSUAL QUANDO AVENTADAS ILEGALIDADES NO PROCESSO LICITATÓRIO. CAUSA MADURA (ART. 1.013, §3º, I, CPC/15). MÉRITO. CAPACIDADE TÉCNICA DA IMPETRANTE DEVIDAMENTE DEMONSTRADA, MEDIANTE ATESTADOS DE EXECUÇÃO DE DIVERSAS OBRAS SEMELHANTES PARA O PODER PÚBLICO, INCLUSIVE DE MAIOR VULTO E COMPLEXIDADE (ART. 30, § 3º, DA LEI 8.666/93). EXIGÊNCIA QUANTITATIVA ESPECÍFICA (GEOTÊXTIL 33.000M² E FRESAGEM 1.300M³) DESPIDA DE SUFICIENTE JUSTIFICATIVA TÉCNICA E MOTIVAÇÃO ADMINISTRATIVA. QUESITOS EXCESSIVOS QUE PREJUDICAM O CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO E FRUSTRAM O OBJETIVO DE SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA À ADMINISTRAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. ORDEM CONCEDIDA. "A superveniente homologação/adjudicação do objeto licitado não implica a perda do interesse processual na ação em que se alegam nulidades no procedimento licitatório, aptas a obstar a própria homologação/adjudicação, como é o caso dos autos" (STJ, AgInt no RMS n. 52.178/AM, rel. Min. Og Fernandes). Inegável que a previsão de requisitos técnicos para habilitação acautelam a perspectiva de eficiência e capacidade para prestação dos serviços licitados. Entretanto, tal imposição não deve descuidar a circunstância de que, quanto maior a especificidade ou quantidade mínima exigida, menor o horizonte concorrencial do certame, o que carrega o potencial de comprometer o caráter competitivo da licitação, afastando-a de seu objetivo precípua: a seleção, de forma isonômica, da proposta mais vantajosa à Administração. "É fundamental destacar o pleno cabimento do controle jurisdicional acerca das exigências de qualificação técnica operacional impostas no ato convocatório. Trata-se de restrição ao universo de licitantes, o que somente é constitucional quando for indispensável à segurança da Administração Pública. [...] Logo, a Administração não

poderá respaldar seus atos com a invocação de que a exigência amplia sua segurança. É evidente que o aumento de segurança corresponderia à ampliação das restrições à participação. Essa não é a solução imposta pela Constituição." (Marçal Justen Filho).

4ª Câmara Cível do TJ-MG: Apelação Cível (AC) nº 5874442-89.2009.8.13.0024; rel. Desembargador ALMEIDA MELO:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO DE LICITANTE. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO EDITAL. Em mandado de segurança, verificado que a documentação apresentada atendeu às exigências e ao objetivo do instrumento convocatório, afasta-se o ato administrativo que inabilitou a Impetrante no procedimento licitatório. **A interpretação dos termos do edital de licitação não pode determinar a prática de atos que contrariem a finalidade do procedimento, restrinjam o número de concorrentes e prejudiquem a escolha da melhor proposta.** Recurso não provido.

(DJMG 24/11/2010) (sem grifos no original)

2ª Câmara Cível do TJ-RS: AC nº 7003415948-3, rel. Desembargador ARNO WERLANG:

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INABILITAÇÃO LICITANTE. ILEGALIDADE CONFIGURADA. PROVA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EDITAL. CAPACIDADE TÉCNICA SUPERIOR OU IGUAL A DO OBJETO LICITADO. COMPROVADA. RIGORISMOS MERAMENTE FORMAIS. AFASTAMENTO. Tendo sido preenchidos os requisitos para a habilitação, uma vez que apresentado atestado com qualificação superior à exigida, deve a Impetrante ser considerada habilitada no certame licitatório, até porque, como visto, deve a Administração Pública prezar pelo interesse público acima do privado, razão porque deve garantir ao máximo a competitividade no certame, afastando rigorismos meramente formais. **PRELIMINAR REJEITADA, APELAÇÃO DESPROVIDA.** (DJERS 15/12/2010). (sem grifos no original)

Assim, haja vista as razões elencadas, deve ser reconsiderada, ou não sendo o caso, anulada/reformada a decisão do Sra. Pregoeira, desclassificou a recorrente **MAXXI VIX COMÉRCIO ATACADISTA E REPRESENTAÇÃO LTDA**, antes da fase de lances.

DO PEDIDO:

Diante do exposto, requer se digne o Sr. Pregoeiro em receber tempestivo o presente recurso administrativo interposto pela **MAXXI VIX COMÉRCIO**

ATACADISTA E REPRESENTAÇÃO LTDA, ora RECORRENTE, determinando seu imediato processamento para que, ao final, afirme o seu **DEFERIMENTO**, anulando e/ou reformando assim a decisão que desclassificou a referida empresa licitante, antes da fase de lances.

Requer, finalmente, em sendo indeferido o presente, façam-no conhecer a autoridade superior competente, em conformidade com as disposições legais e editalícias.

Nesses termos,
Pede Deferimento.

Serra - ES, 18 de agosto de 2023.

MAXXI VIX COMÉRCIO ATACADISTA E REPRESENTAÇÃO LTDA.