



Comissão Permanente de Licitação

DECISÃO RECURSAL - CHAMADA PÚBLICA 001/2022

Processo nº: 4.751/2022.

OBJETO

O objeto da licitação é a Aquisição de Gêneros Alimentícios diretamente da Agricultura Familiar e do Empreendedor Familiar Rural.

DAS RAZÕES DO RECURSO

Trata-se de recurso administrativo interposto pela Cooperativa dos Trabalhadores de Reforma Agrária Terra Livre Ltda., encaminhado através do e-mail licitacao.cplpmnf@gmail.com, na data de 23.02.2022, às 15h:19min, tendo cientificado-se este Subscritor de seu teor ao final do mesmo dia, cuja cópia faz parte integrante deste processo.

Em suma, a referida Cooperativa argumenta ter havido um erro no momento da juntada de seu Projeto de Venda, no qual, ao invés de constar que seu produto era livre de gordura *trans*, constou que o mesmo possuía percentual da referida gordura, motivo pelo qual requer a reforma da decisão de sua inabilitação, sob a base do Princípio da Razoabilidade em relação ao excesso de formalismo, além do Princípio da Autotutela Administrativa, através do qual a Administração pode, a qualquer tempo, rever seus atos.

DA DECISÃO PROCEDIMENTAL

INICIALMENTE

Cabe aclarar que, a “contrario *sensu*”, ainda se mantém como regra geral a realização de procedimento licitatório para todo e qualquer serviço ou produto a ser adquirido ou contratado pela Administração Pública, na forma do artigo 37, XXI, da CFRB/1988.

Contudo, a aquisição dos produtos oriundos da agricultura familiar pode ser feita através de dispensa de procedimento licitatório, na forma do mesmo artigo da CFRB/1988 acima citado, além da previsão inserta na Resolução 26/2013, em seu artigo 20 e §§.

Porém, *salvo melhor juízo*, nesses casos, **se dispensará apenas o procedimento licitatório**, continuando válidas e devendo ser seguidas todas as demais determinações legais, sejam elas constitucionais ou infraconstitucionais.

Nesse viés, não encontrou, este subscritor, guarida tanto na legislação infraconstitucional referente a este objeto, quanto no edital de Chamamento Público em pauta, de **regras**



Comissão Permanente de Licitação

procedimentais capazes de garantir a quaisquer dos participantes o direito Constitucional de ampla defesa e contraditório.

Dessa feita, a fim de que não haja o cerceamento de defesa da Recorrente e possíveis desdobramentos judiciais, tomarei por base as regras Constitucionais no que couber, além das regras da Lei de Licitações e Contratos Administrativos n.º 8.666/1993, por analogia, quanto ao rito procedimental, conforme passo a expor:

Inicialmente, informo que a Recorrente promoveu o envio de seus envelopes de Habilitação e Projeto de Venda, através dos Correios, tendo sido recebido em 09.02.2022, sendo certo que, após minuciosa análise da Lei, verifiquei não existir diploma legal que vede o envio dos envelopes pelos correios ou que torne obrigatória a presença de um representante legal para a participação no certame, ao contrário.

Seguindo este contexto, o TCU já se manifestou, conforme se demonstra:

3.19. evitar, nos editais de licitação, a exigência de apresentação das propostas através de representante legal, impedindo o seu encaminhamento por via postal, por se tratar de prática vedada pelo art 3º, parágrafo 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93 (Decisão nº 653/96, Plenário, Rel. Min. Iram Saraiva. DOU de 04/11/1996 pag. 22.684) *Grifei.*

“O edital não pode conter restrições ao caráter competitivo do certame, tais como a proibição do envio de documentos via postal; exigência de balanços patrimoniais do próprio exercício da licitação; exigência de comprovação da capacidade de comercialização no exterior e de certificado profissional, em caso de profissão não regulamentada.” (Acórdão nº 1.522/2006, Plenário, rel. Min. Valmir Campelo). *Grifei.*

Assim, no momento da sessão todos os participantes tiveram ciência da situação, rubricaram os envelopes, que vieram devidamente lacrados e, sem qualquer oposição manifesta, aceitaram a abertura dos envelopes da Recorrente, na forma do registro em Ata de Sessão, entendendo-se, assim, pelo cumprimento da regra estrita do artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993.

Na sequência, foram analisados os envelopes de Habilitação de todos os interessados e, no que se referia a documentação de habilitação, o representante do setor de Nutrição da Secretaria Municipal de Educação constatou que, no Projeto de Venda da Recorrente, constava informação que a inabilitaria para esta fase, na forma da transcrição abaixo e conforme cópia da Ata de Sessão acostada, não se vislumbrando qualquer inconsistência em relação as demais participantes, tendo todos os presentes verificado e rubricado todos os documentos e se manifestaram quanto a não intenção de recurso.

“A Instituição COOPERATIVA DOS TRABALHADORES DA REFORMA AGRÁRIA - TERRA LIVRE LTDA, diante da apresentação de seu Projeto de Venda, demonstra que o item “Leite em Pó” não atende aos requisitos estabelecidos pelo PNAE, conforme Resolução nº 06 de 08 de maio de 2020, artigo 18, § 7º, não estando isento de gordura trans, o que foi atestado neste ato pelo representante do setor de Nutrição da Secretaria de Educação, servidor Bruno Valverde, razão pela qual foi declarada INABILITADA.”



Comissão Permanente de Licitação

Dessa feita, diante do Projeto de Venda apresentado, o qual se encontrava em desconformidade com a Lei Infraconstitucional que rege a espécie, fato observado pelo responsável técnico da Secretaria de Educação, e da própria confirmação da empresa em suas razões de recurso, a Comissão agiu dentro da legalidade ao promover a decisão de INABILITAÇÃO da mesma.

DO PRAZO RECURSAL

Ato contínuo, ainda dentro das regras e Princípios de Garantia da Ampla Defesa e do Contraditório, necessário que se esclareça que, por falta de previsão expressa no Edital e na Lei Infraconstitucional da Chamada Pública para Agricultura Familiar, mantenho o entendimento de seguir a CFRB/1988 e a Lei 8.666/1993 **quanto aos procedimentos**.

Com isso, diante da divulgação do resultado da Chamada Pública 001/2022, a qual foi devidamente publicada na data de 16.02.2022, no D. O. local e na data de 17.02.2022, em jornal de grande circulação local, a Recorrente encaminhou seu recurso administrativo, através do *e-mail* licitacao.cplpmnf@gmail.com, na data de 23.02.2022, às 15h:19min.

Posto isto, conforme preceitua a CFRB/1988 em seu artigo 5º, inciso XXXIV “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:

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) **o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos** ou contra ilegalidade ou abuso de poder.

Tal construção legal nos faz entender que a dimensão formal deste Chamamento, cuja divulgação se deu de forma ampla, não poderá restringir a qualquer participante o direito amplo de petição, ou seja, o estrito formalismo de petição protocolizada *in locu* cercearia Direito Constitucional, pelo que o modo de envio do recurso mediante meio eletrônico de domínio público, reflete não só a transparência dos atos públicos desta Prefeitura, como sua devida aceitação supre a omissão editalícia quanto ao modo de interposição recursal.

Quanto ao prazo da interposição de recurso por todas os participantes, também deve se dar na forma da Lei 8.666/1993, ou seja, o artigo 109, inciso I, “a” diz que dos atos da Administração decorrentes da aplicação da citada Lei, cabe recurso, no prazo de **5 (cinco) dias úteis** a contar **da intimação do ato ou da lavratura da ata**, no caso de habilitação ou inabilitação do licitante.

Neste particular, utilizarei a regra da intimação através da publicação, considerando que 02 (dois) dos participantes não se fizeram presentes através de seus prepostos, no momento da finalização da sessão, o que é, repita-se, permitido em Lei.



Comissão Permanente de Licitação

Com isso, verifica-se que o *e-mail* foi enviado pela Recorrente, para o endereço eletrônico licitacao.cplpmnf@gmail.com, na data de 23.02.2022, às 15h:19min, tendo cientificado-se este Subscritor de seu teor no mesmo dia.

Portanto, considerando a publicação da decisão no D. O. em 16.02.2022 e a contagem do prazo acima, as empresas teriam até o dia 23.02.2022 para interpor seus recursos administrativos, o que foi devidamente respeitado pela Recorrente, pelo que deverá ser seu recurso considerado TEMPESTIVO.

Dessa forma, considerando o artigo 109, §3º da Lei 8.666/1993, abriu-se prazo para os demais licitantes exercerem seus direitos de impugnação ao recurso (contrarrrazões), conforme demonstra o *e-mail* acostado.

O processo, assim, seguiu na data de 24.02.2022 para a Secretaria Requisitante, a fim de que ficasse disponível para as empresas interessadas até a data final do recurso, na forma do artigo 109, § 5º, da Lei 8.666/1993.

Ato contínuo, na data de 02.03.2022, todas as empresas participantes deste certame já haviam respondido ao *e-mail* enviado pela CPL, o qual informou da interposição do recurso e do prazo para contrarrrazões, pelo que demonstraram o NÃO INTERESSE EM SE MANIFESTAREM EM CONTRARRAZÕES, motivo pelo qual entendi pelo retorno do processo a CPL, para dar cumprimento ao disposto no artigo 109, § 4º, da Lei 8.666/1993.

Contudo, o processo já não se encontrava mais junto a Secretaria de Educação, mas junto a Procuradoria do Município, com manifestação daquela, em que foi requerido pronunciamento da PGM quanto a legalidade do mérito, da decisão pela manutenção da inabilitação do Recorrente e demais andamentos e providências que o caso pudesse requerer.

Assim, em razão desta impropriedade, a Procuradoria se manifesta, às fls. 23, no sentido de corroborar com o cumprimento do artigo 109, § 4º, da Lei 8.666/1993 e remete os autos administrativos a CPL na data de 02.03.2022, para decisão de manutenção ou não do entendimento pretérito.

DA DECISÃO DE MÉRITO

Antes de adentrar ao mérito propriamente dito, foram observados alguns atos procedimentais realizados que necessitam ser esclarecidos.

Pois bem! Verifico que das fls. 681 em diante houve a homologação do procedimento da Chamada Pública, com a devida publicação, além da juntada dos documentos preparatórios para a autorização da despesa, bem como o envio para órgão jurídico responsável para a confecção e assinatura contratual.



Comissão Permanente de Licitação

Ocorre que, todo este trâmite se deu dentro do prazo legal fixado para apresentação de recursos pelas empresas participantes ou mesmo terceiros interessados, o que, salvo engano, não poderia ter ocorrido.

Assim, tais atos podem ser considerados nulos, a medida que não houve a observância da regra procedimental, que culmina com a consequente não observância do princípio constitucional de ampla defesa e do contraditório, ou seja, **enquanto não fosse finalizado o prazo recursal, nenhum ato poderia ter sido praticado.**

Esta observação é necessária, a medida que atos jurídicos nulos podem acarretar problemas ao ordenador da despesa, em caso de prestação do serviço sem a observância de todo o rito procedimental. Porém, crê-se que não houve prestação do serviço, a medida em que não foi verificado dentro do processo a juntada do contrato com as devidas assinaturas, que é o ato final jurídico perfeito, o qual é o único que permite a Administração iniciar com o cumprimento do objeto contratado.

Ultrapassados estes esclarecimentos, quanto ao mérito, há que serem prestigiados, obrigatoriamente, os princípios que regem as Leis afetas a espécie, basilarmente, o princípio da Competitividade e da Transparência Pública.

Assim, antes de mais nada, reforço a tese de que a Comissão não cometeu quaisquer ilegalidades no momento da decisão na sessão de julgamento, considerando a documentação que possuía, enviada pela Recorrente e apreciada pelo responsável técnico da Secretaria Requisitante, a qual demonstrava uma impropriedade, capaz de, naquele momento, considerá-la inapta para servir a administração dentro dos ditames legais.

Contudo, ao analisar as razões da Recorrente, verifico que, diante da descrição da Ficha Técnica apresentada, mediante documento escrito e do conteúdo do produto em si, conforme descrição em sua embalagem, há, de fato, **uma incoerência que entendo ser meramente formal.**

Para tanto, é necessário que se entenda que falhas meramente formais, as quais estão relacionadas à demonstração das exigências materiais, podem ser naturalmente relevadas se tais condições materiais forem preservadas.

Assim, ao pesquisar as legislações em vigor sobre o tema, não visualizei dispositivos que autorizem o afastamento de um licitante por descumprimento meramente formal, o que entendo passar a ser o caso após a apresentação do recurso em debate, ou seja, não é que a Recorrente não preenche o requisito exigido pelo FNDE, ela, na realidade, cometeu um equívoco formal ao intentar demonstrar que preenchia, apresentando Ficha Técnica errada.

Ao contrário, os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais atuais e, principalmente decisão judicial proferida em sede de Tutela de Urgência, nesta Comarca, em face da l. atual Secretária de Educação, do anterior r. presidente desta CPL e do Município, em processo licitatório, cujo objeto de discussão se assemelha a este, conforme cópia acostada, demonstram que o afastamento de um



Comissão Permanente de Licitação

licitante na situação descrita no parágrafo anterior, constitui violação a ordem jurídica, principalmente por infringir o Princípio da Competitividade, conforme entendimento abaixo colacionado:

“1. 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 e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim). TCU - Acórdão n. 1211/2021-P.” grifei.

“2. O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea “h”; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, 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. TCU - Acórdão n. 1211/2021-P.” grifei.

Há, portanto, que se pautar pelo julgamento das propostas com base no princípio da proporcionalidade, não bastando comprovar a existência de defeito, sendo de extrema relevância verificar se a gravidade do vício é suficientemente séria, especialmente em face da dimensão do interesse público, mesmo porque o preço não é critério de classificação em procedimentos de Chamada Pública para aquisição de produtos oriundos da Agricultura Familiar, independentemente quem será o vencedor do certame. Estes são previamente definidos pela Administração Pública e serão aqueles que efetivamente serão praticados para os fins da aquisição, devendo estar inseridos nos Projetos de Vendas dos interessados.

A própria Resolução FNDE nº 26/2013 prevê, em seu artigo 27, que na ausência ou desconformidade de qualquer dos documentos exigidos para a habilitação das propostas, fica facultada à Entidade Executora a abertura de prazo para a regularização da documentação. Nesse sentido, caso sejam apresentados, por exemplo, Projetos de Venda com preços diversos daqueles da Chamada Pública, poderá ser solicitada a devida adequação dos mesmos, com inclusão dos preços previstos no Edital, senão vejamos:

Art. 27, §5º: Na ausência ou irregularidade de qualquer desses documentos, fica facultado à EEx. a abertura de prazo para a regularização da documentação, desde que esteja previsto no edital da chamada pública.



Comissão Permanente de Licitação

Dessa forma, ressalto que há previsão do texto acima, no respectivo edital, no item 4.5, conforme abaixo:

“Item 4.5: Na ausência ou desconformidade de qualquer desses documentos constatada na abertura dos envelopes poderá ser concedido abertura de prazo para sua regularização de até 05 (cinco) dias úteis, conforme análise da Comissão Julgadora.”

Nesse contexto, cabe ainda a citação:

Admite-se, afinal, que a aplicação do princípio de que o rigor extremo na interpretação da lei e do edital pode conduzir à extrema injustiça ou ao comprometimento da satisfação do interesse público” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 5ª ed., Dialética, 1998, p. 436).

Nesse viés, a Recorrente demonstra, ao menos em princípio, que seu produto, efetivamente, não possui a impropriedade, a qual a tornou inabilitada naquele momento, pelo que entendo pela verossimilhança de suas alegações, eis que esta carregada de uma probabilidade de verdade.

Por tais razões e, tomando por base um dos princípios que rege a Administração Pública, em que esta, através de seus agentes, pode rever seus atos, desde que não haja prejuízos ao erário e não viole os atos administrativos formais, entendo que a decisão tomada por esta Comissão deve ser **RECONSIDERADA**, retornando-se ao *status quo ante* do exato momento da abertura dos Envelopes, para que seja adotada a seguinte medida processual:

As empresas que se apresentaram a esta Chamada, para concorrerem, especificamente, com relação ao Lote 02 (Leite em Pó Integral), deverão, por força do Edital da Chamada Pública 001/2022, cumprirem com a INTEGRALIDADE de todo o item 6 na seguinte forma:

Primeiro ato - item 6.3 - A partir do dia seguinte à publicação no D. O. Eletrônico do Município e no Portal da Transparência (*site* da PMNF), desta decisão, inicia-se o prazo de 03 (três) dias úteis para que as licitantes apresentem suas respectivas amostras;

Segundo ato - itens 6.2, 6.4 e 6.5, respectivamente - as amostras devem estar devidamente identificadas, conforme descrito no item 6.2 e deverão ser entregues no local e horários, conforme item 6.4 e deverão estar devidamente acompanhadas de suas Fichas Técnicas ou declaração, conforme determina o item 6.5;

Terceiro ato - itens 6.6 a 6.8, respectivamente - análise do corpo técnico sobre as especificações do produto, devidamente laudado e anexado a este processo administrativo;

No caso do terceiro ato, considerando que não há previsão de prazo no Edital de Chamada para que a equipe técnica apresente seu laudo, razoável que seja estipulado o mesmo prazo de 03 (três) dias úteis.



Comissão Permanente de Licitação

Após a concretização de todos estes atos, o processo deverá retornar para esta Comissão, para decisão final.

Por fim, a empresa vencedora do certame, CLAC - Cooperativa de Laticínios de Alfredo Chaves, informou, através do sitio eletrônico licitacao.cplpmnf@gmail.com, com cópia para nutricao@sme.novafriburgo.rj.gov.br, no dia 02.03.2022, às 10h:46min., que: **“Em tempo, desconsiderar o e-mail o anterior, a empresa declara sem contrarrazões ao recurso para abrir mão do prazo estipulado e concordamos com o parecer técnico da ata da sessão pública. “Informamos ainda que, declinamos do processo em assunto, não sendo possível por razões administrativas de nossa Cooperativa, assinarmos o contrato referente a Chamada Pública 001/2022.”**

Assim, conforme se depreende da informação de fls. 23, 1º§, feita pela I. Secretária de Educação, houve acatamento da desistência da referida empresa, o que, salvo engano, impossibilita que a referida Cooperativa desistente tenha sua amostra reanalisada, cabendo apenas tal procedimento em relação a Cooperativa de Produção e Consumo Familiar Nossa Terra Recorrente, a qual já promoveu a entrega de sua amostra no ato da sessão, e a Cooperativa dos Trabalhadores da Reforma Agrária Terra Livre Ltda, que deverá enviar sua amostra no prazo acima estipulado.

Com isso, sendo estas as considerações que entendo necessárias, cientifique-se todos os participantes desta Chamada Pública, através de publicação no D. O. Eletrônico do Município e no Portal da Transparência (*site* da PMNF), bem como através dos endereços eletrônicos (*e-mails*) informados pelos mesmos.

Nova Friburgo, 03 de março de 2022.

Danny Dias Pinto
Presidente da Comissão Permanente de Licitações
Matricula 199.345