

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA - SEMINFRA (CPLOSE).

Concorrência nº 03/2017

Processo nº 0700.020791/2017

RECEBIDO, CONTENDO
26 FOLHAS
em 09/01/2019 AS 12:23
HABIS.
950416-8

CONTEC - CONTROLE EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 17.058.820/0001-37, estabelecida à Rua João Correia de Araújo, nº 141-A, no bairro da Gruta de Lourdes, CEP: 57052-493, na cidade de Maceió, Estado de Alagoas, neste ato representada pelo seu procurador, Ronaldo Silva, brasileiro, casado, empresário, inscrito no CPF/MF sob o nº 004.310.284-00, residente e domiciliado na cidade de Maceió, Estado de Alagoas, vem, respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, apresentar suas

CONTRA-RAZÕES

ao "PEDIDO DE REVISÃO" interposto pela licitante CITE - CONSULTORIA E CONSTRUÇÕES LTDA, já devidamente qualificada, contra a decisão materializada na Ata da sessão ocorrida em 20/12/2018 que declarou habilitadas as empresas CONSTRUSAT ENGENHARIA LTDA; AMORIM BARRETO ENGENHARIA LTDA; CONTEC ENGENHARIA LTDA E CITE - CONSULTORIA E CONSTRUÇÕES LTDA no certame licitatório acima epigrafado, pelas razões fáticas e jurídicas adiante declinadas.



I - DO NÃO CABIMENTO DO PEDIDO DE REVISÃO E SUA INTEMPESTIVIDADE

Prevê o Edital da Concorrência em seu item 17.4, as hipóteses de cabimento de recursos, consoante transcreve-se abaixo:

"17.4 Por atos praticados pela CPLOSE e/ou decorrente da aplicação da Lei 8.666/93, caberá Recurso Administrativo, no prazo de 05 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da Ata, conforme art. 109, I da Lei nº 8.666/93, nos casos de:

a) Habilitação ou Inabilitação da licitante;

b) Julgamento das Propostas;

c) Anulação ou revogação da Licitação;

d) Indeferimento do pedido de inscrição no Registro Cadastral, sua alteração ou cancelamento;

e) Rescisão do contrato; f) Aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa."(grifado)

Inicialmente, imperioso destacar a ausência de previsão legal para o "pedido de revisão" formulado pela licitante, razão pela qual não existe viabilidade jurídica para sua apreciação por absoluta ausência de previsão legal ou editalícia.

O edital e a lei nº 8.666/93 são bastante claros quanto à previsão da interposição de recursos contra as decisões administrativas no âmbito do processo licitatório, sendo certo que apenas aqueles expressamente previstos podem ser interpostos sob de gerar



um verdadeiro tumulto processual, impedindo que o processo siga sua marcha em direção ao almejado resultado.

Todos os recursos devem estar expressos em lei ou no edital, sendo certo que nenhum licitante pode se valer de recursos "implícitos", ou que não estejam literalmente previstos.

É nítido que o objeto do "pedido de revisão" não está relacionado nas hipóteses previstos no subitem 17.4 do edital, já transcrito, visto que este objetiva a revisão de uma condição analisada no momento da habilitação, depois de já superada essa fase do procedimento.

O magistério do professor Egon Bockmann Moreira¹ sobre o tema é bastante elucidativo, confira-se o trecho abaixo:

"Assim, a licitação consubstancia uma sequência de atos e fatos jurídico-processuais destinados à prática do seu ato final: a adjudicação da proposta vencedora, a permitir que o agente competente celebre o respectivo contrato administrativo com o particular classificado em primeiro lugar.(...)

Por isso que a licitação convive com o conceito jurídico-processual de preclusão, sob seus três aspectos ou dimensões (cronológica, lógica e consumativa). A preclusão é o impedimento de que se pratique determinado ato processual, em razão do decurso de tempo (aspecto cronológico ou temporal); em razão da prática de ato incompatível com o que se pretende praticar (aspecto lógico); ou em razão da prática de determinado ato que exauriu a faculdade ou o ônus processual (aspecto consumativo). Como



o processo é um caminhar para frente, exige-se que não retroceda. Caso transcorra em branco o tempo previsto legislativamente para a prática do ato, a parte perderá a faculdade de fazê-lo (preclusão temporal). Caso a parte declare formalmente que está de acordo com o edital, não poderá impugná-lo (preclusão lógica). Caso pretenda concorrer em um lote e abdique do outro, não poderá depois pretender inovar e misturá-los (preclusão consumativa). Tudo isso com escopo de ordem pública: permitir que o processo avance de modo independente.”(grifado)

Através da lição acima, fica claro que a Licitante que desejar apresentar recurso em face dos atos de julgamento da proposta ou da habilitação deverá manifestar imediatamente, após o término de cada sessão a sua intenção de recorrer, sob pena de preclusão, fato que não ocorreu no caso em tela.

Com já afirmado, o objeto do “pedido de revisão” diz respeito à condição já analisada anteriormente na fase de credenciamento e de habilitação, inexistindo qualquer insurgência contra tal situação até o momento em que a licitante CONTEC foi declarada vencedora, já na fase de análise das propostas.

Portanto, não há como se conhecer do presente recurso por ausência de previsão legal para sua interposição e em razão da preclusão ocorrida, que se operou nos três aspectos: cronológica, lógica e consumativa.

Isso porque, o prazo para impugnar as questões pertinentes à habilitação teve início através da publicação da Decisão no Diário Oficial do Município, que ocorreu em 19/12/2018, tendo se expirado em 27/12/2018. Além disso, os atos praticados pela

¹ <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/egon-bockmann-moreira/licitacoes-questoes-de-ordem-publica-e>



licitante CITE demonstram a inequívoca preclusão consumativa, já que a mesma compareceu à sessão de 20/12/2018 e nada manifestou em relação à fase de habilitação e seu resultado, operando-se também na dimensão lógica pelo mesmo motivo.

No que pertine à preclusão, o edital é nítido ao dispor em seu subitem 17.9 os prazos para sua apreciação, confira-se:

“17.9 Não será conhecido o recurso administrativo ou impugnação de Edital cuja petição não cumpra os pressupostos de admissibilidade, em especial quanto à tempestividade e legitimidade da parte que deverá estar comprovada nos autos do recurso, através de procuração do outorgado seguida do documento de identificação do mesmo além do contrato social e identificação do sócio outorgante.”(grifado)

A jurisprudência também é pacífica sobre o tema:

“CONCORRÊNCIA PÚBLICA - RECURSO ADMINISTRATIVO - IMPROVIMENTO - ABERTURA DOS ENVELOPES - PROCLAMAÇÃO DO RESULTADO - ADJUDICAÇÃO DO OBJETO DA LICITAÇÃO - INSTITUTO DA PRECLUSÃO - AUTONOMIA DAS FASES DA LICITAÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - INTELIGÊNCIA DO ART. 558 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL . O relator do agravo se verificar que a execução da decisão agravada pode trazer perigo de dano irreparável e ser for relevante o fundamento do recurso deve dar efeito suspensivo ao agravo. Todo processo, para assegurar-se a indispensável precisão e rapidez ao desenvolvimento dos seus atos, estabelece limites ao exercício de

determinadas faculdades processuais com a consequência inevitável de que além daqueles limites, tais faculdades não podem mais exercitar-se, estão preclusas. Nas licitações, para que não haja preclusão do direito por decurso do tempo, com o início da fase seguinte do procedimento licitatório, o licitante que se sentir prejudicado em determinada fase da licitação, tem de imediato o dever de impugnar o certame. Deu-se provimento ao recurso. Decisão unânime.” (TJ-DF - AGRAVO DE INSTRUMENTO AI 744496 DF (TJ-DF) - 2ª Turma Cível DJU 20/08/1997 Pág.: 18.550 - (TJ-DF) ADELITH DE CARVALHO LOPES)(grifado)

Logo, também por força do instituo jurídico da preclusão a apreciação do “pedido de revisão” encontra-se prejudica, razão pela qual, requer desde já que não seja conhecido o “pedido de revisão” formulado pela empresa CITE em razão da inexistência de previsão legal, da preclusão ocorrida e de sua intempestividade.

II - DOS FATOS

O município de Maceió, por meio de sua CPL da Secretaria Municipal de Infraestrutura - SEMINFRA, deflagrou o certame licitatório acima epigrafado, na modalidade Concorrência Pública, do tipo menor preço por lote, regime de execução indireta de empreitada por preço unitário, que tem por objeto a contratação de empresa especializada no ramo da construção civil para execução dos serviços de manutenção de drenagem, pavimentação e passeios públicos nas Regiões Administrativas indicadas no edital, no mencionado município.

Em síntese, o pedido denominado “pedido de revisão” ora atacado insurge-se contra a Decisão da CPL proferida na sessão ocorrida em 20/12/2018, que após analisar



as propostas apresentados pelas licitantes, declarou vencedora dos Lotes I, II e III a empresa CONTEC, ocasião em que tal resultado foi obtido por meio da utilização do direito de preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte assegurado na lei complementar nº 123/06 e previsto no item 12 do edital, conforme se infere da ata da sessão ocorrida em 20/12/2018.

No que diz respeito à essa empresa, ora recorrida, o inconformismo da recorrente se funda unicamente em um aspecto, o suposto não enquadramento com ME ou EPP da em razão do faturamento apontado no Balanço Patrimonial.

Como já dito, o momento processual para tal impugnação já passou e encontra-se afetado pelo instituo da preclusão. Ademais, não pode a licitante querer se arvorar de função estatal no ambiente do processo licitatório e desenquadrar uma empresa regularmente enquadrada pela Receita Federal do Brasil com microempresa.

Caso o faturamento exceda o limite previsto, cabe ao órgão responsável realizar o desenquadramento da empresa mediante a obediência aos regramentos normativos legais e infralegais.

A intenção do pedido de revisão apresentado é unicamente beneficiar a empresa CITE que apresentou proposta menos vantajosa em conformidade com a legislação pátria.

Além disso, essa análise foi feita no momento do credenciamento e renovada na fase de habilitação, razão pela qual essa argumentação é totalmente descabida no presente momento, já que serve apenas para transferir os itens que foram vencidos pela



licitante CONTEC para a licitante CITE com valores mais altos, portanto, menos vantajosos para a administração pública.

Como se vê do processo, o Balanço Patrimonial da CONTEC foi devidamente registrado na Junta Comercial do Estado de Alagoas (JUCEAL) e foi regularmente apresentado nos documentos de habilitação, além de que todas as informações referentes ao faturamento da empresa foram declarados regularmente à Receita Federal do Brasil, órgão que teria competência para desenquadrar a empresa mas não o fez porque tal ato depende da observância de outras condições, que só o órgão competente pode realizar.

Assim sendo, não existe nenhuma irregularidade no enquadramento da CONTEC com microempresa, razão pela qual não pode ser acolhido o “pedido de revisão” formulado. Acaso o balanço não preenchesse os requisitos previstos em lei a JUCEAL teria rejeitado o seu registro, fator que evidencia com maior clareza a regularidade do balanço.

Logo, o tema abordado no “pedido de revisão” apresentado é facilmente rechaçado e aponta para sua improcedência.

Por este prisma, a modificação da bem lançada decisão da CPL que declarou vencedora a empresa CONTEC ensejaria a prática de excesso de formalismo, e prejuízo à Administração, já que a competitividade estaria sendo restringida indevidamente, com sérias possibilidades de suprimir da administração o recebimento de **proposta mais vantajosa**.



Diante disso, deve ser julgado totalmente improcedente o “pedido de revisão”, mantendo-se integralmente a Decisão da Douta CPL que declarou a empresa CONTEC vencedora dos lotes I, II e III, e por consequência, deve ser dado prosseguimento atos seguintes objetivando a adjudicação do objeto aos vencedores e posterior assinatura dos contratos.

III - DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

O Princípio da Legalidade é a expressão maior do Estado Democrático de Direito, a garantia vital de que a sociedade não está à mercê das vontades particulares, pessoais, daquele que governa.

Seus efeitos e importância são bastante visíveis no ordenamento jurídico, bem como na vida social. O Devido Processo Legal e a Reserva Legal são os seus mais importantes desdobramentos.

É na Administração Pública que se percebe o quanto é importante este princípio, posto que é aí que o Estado se faz sentir mais diretamente junto aos cidadãos.

Trata-se do princípio maior do nosso sistema legal, que, como tal, possui em seu arcabouço vários princípios norteadores, os quais, atingem tanto a aplicação do Direito como a sua elaboração.

Este princípio representa uma garantia para os administrados, pois, qualquer ato da Administração Pública **somente terá validade se respaldado em lei**, em sua acepção ampla. Representa um limite para a atuação do Estado, visando à proteção do administrado em relação ao abuso e ao excesso de poder.



O princípio da legalidade apresenta um perfil diverso no campo do Direito Público e no campo do Direito Privado. No Direito Privado, tendo em vista seus interesses, as partes poderão fazer tudo o que a lei não proíbe; no **Direito Público, diferentemente, existe uma relação de subordinação perante a lei, ou seja, só se pode fazer o que a lei expressamente autorizar ou determinar.** Tal idéia toma como alicerce a célebre lição do jurista Seabra Fagundes, sintetizada na seguinte frase: "**ADMINISTRAR É APLICAR A LEI DE OFÍCIO**".

Neste diapasão, nunca é demais transcrever o disposto no art. 37, da Carta Republicana, que decreta:

*"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:" (Redação dada ao caput pela Emenda Constitucional nº 19/98) (grifado).*

Data vênia, não há respaldo legal para desclassificar a proposta da CONTEC no presente certame. Se assim fosse feito, tal decisão estaria eivada de nulidade absoluta, concluindo-se, desse modo, haver óbice intransponível para adjudicação do objeto.

Não vemos como prosperar a irresignação da "recorrente", pois não se vislumbra qualquer ato manifestamente ilegal, imoral ou ferimento ao princípio da impessoalidade alardeada pela "recorrente".



Na verdade a situação tratada aponta justamente na direção oposta, na medida em que a CONTEC apresentou toda a documentação exigida.

Neste diapasão, consoante os ensinamentos trazidos acima vê-se que a decisão da CPL foi acertada.

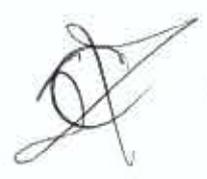
Sendo assim, o "pedido de revisão" manejado afigura-se desprovido de razão ou fundamentação jurídica, só se prestando para procrastinar o trâmite do procedimento administrativo.

a) Princípio da Vinculação

Neste contexto, pode ser verificado, inclusive, no art. 41, *caput*, do mesmo diploma legal que "A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada". O edital, neste caso, torna-se lei entre as partes, assemelhando-se a um contrato de adesão cujas cláusulas são elaboradas unilateralmente pela Administração. Este mesmo princípio dá origem a outro que lhe é afeto, qual seja, o da inalterabilidade do instrumento convocatório.

Em sede legal, o edital com os seus termos, atrelam tanto à Administração, que estará estritamente subordinada a seus próprios atos, quanto às concorrentes – sabedoras do inteiro teor do certame.

O princípio da vinculação estabelece ainda garantia à moralidade e impessoalidade administrativa, bem como ao primado da segurança jurídica. A Administração e as licitantes ficam restritas ao que lhes é solicitado ou



permitido no Edital, quanto ao procedimento, à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato.

Na percepção de Diógenes Gasparini, "submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à **rigorosa observância dos termos e condições do edital**".

Portanto, a licitante que, durante o procedimento licitatório, atender aos requisitos estabelecidos no edital, não poderá ser **prejudicada**.

Desse modo, perceptível que os licitantes engajados no procedimento devem ter um tratamento adequado, onde não hajam impreviões de quaisquer espécies.

É entendimento correntio na doutrina, como na jurisprudência, que o edital, no procedimento licitatório, como já fora afirmado, constitui **lei entre as partes** e é instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação. Se a Administração descumprir normas editalícias frustrará a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.

Neste sentido vem decidindo os tribunais pátrios, consoante se extrai do Acórdão do STJ² abaixo colacionado, *in verbis*:

"MANDADO DE SEGURANÇA LICITAÇÃO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL PROPOSTA MAIS VANTAJOSA A Lei

² MS-7437000/2001.00, Ministro Milton de Moura França.



nº 8.666/93 estabelece que a licitação tem a finalidade de garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a **selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração**, devendo ser processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e de outros que lhes são correlatos. Por força do princípio da vinculação, a Administração pauta-se segundo as regras estabelecidas no edital, que são inalteráveis após o recebimento da documentação de habilitação e proposta de preços. Diante de tais premissas, releva-se em plena harmonia com o princípio da vinculação a decisão que classifica e declara vencedora do certame a licitante que apresentou proposta de preços nos termos fixados no ato convocatório, não sendo razão plausível para sua desclassificação a interpretação divergente dada pelos demais licitantes, uma vez atendidos todos requisitos exigidos, como é o caso dos autos, mormente ainda pelo fato de a recorrida ter apresentado a proposta mais vantajosa. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no Mandado de Segurança nº 5.418/DF, fixou entendimento de que o "EDITAL" no sistema jurídico-constitucional vigente, constituindo lei entre as partes, é norma fundamental da concorrência, cujo o objetivo é determinar o objeto da licitação, discriminar os direitos e obrigações dos intervenientes e o poder público e disciplinar o procedimento adequado ao estudo e o julgamento das propostas. Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação não é absoluto, de tal forma que impeça o Judiciário de interpretá-lo, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames



da lei de regência, cujo excessivo rigor possa afastar da concorrência possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração."

b) Princípio do Julgamento Objetivo

Outro princípio importantíssimo no procedimento da licitação é o chamado princípio do julgamento objetivo. A licitação tem que chegar a um final, esse final é o julgamento, realizado pela CPL. Esse julgamento deve observar o critério objetivo indicado no instrumento convocatório. Tal julgamento, portanto, deve ser realizado sob critério objetivo devendo estar previamente expresso no edital.

Portanto, quem vai participar da licitação tem o direito de saber qual é o critério pelo qual esse certame vai ser julgado. A **mudança de regra em decorrência do "pedido de revisão", repita-se, em momento processual inoportuno do certame fere, não somente a vinculação do instrumento convocatório, mas, também a objetividade do julgamento, sendo inevitável a manutenção da decisão.**

Ao prevalecer a vontade pessoal da empresa CITE, instaurar-se-á a **insegurança jurídica**. Seria perverso à licitante CONTEC e, flagrante prejuízo ao interesse público, a CPL conduzir o resultado da licitação para cá ou para lá, e isso não se admite jamais no procedimento da licitação.



Portanto, o critério objetivo é aquele que, por si só, define uma situação. É aquele que independe de qualquer argumento para confirmá-lo. Basta o confronto das várias propostas para selecionar a vencedora, sem precisar justificar absolutamente nada.

c) Princípio da Isonomia

É cediço que a Administração deve pautar-se pelo tratamento igualitário entre os iguais, sendo este a aplicação integral do princípio da isonomia, estabelecido no art. 37, *caput*, da Constituição Republicana.

Este princípio, de extrema importância para a lisura da licitação pública significa, segundo José dos Santos Carvalho Filho, "*que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhuma se ofereça vantagem não extensiva a outro*".³

Destarte, o art. 3º da Lei nº 8.666/93, ao dispor sobre os princípios norteadores do procedimento licitatório, decreta:

*"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da **impeccabilidade**, da moralidade, da **igualdade**, da publicidade, da probidade administrativa, da **vinculação ao instrumento***

³ FILHO, José dos Santos Carvalho. *Manual de Direito Administrativo*. 7. ed. Rio de Janeiro, Lúmen Júris, 2001, p. 194.



convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (o grifo não é do original).

Em escólio a esse dispositivo legal, cabe a magistral síntese do saudoso Prof. HELY LOPES MEIRELLES⁴ a respeito da relevância do princípio da isonomia, *in litteris*:

“O que o princípio da igualdade entre os licitantes veda é a cláusula discriminatória ou julgamento faccioso que desiguale os desiguais ou iguale os desiguais, favorecendo uns e prejudicando a outros, com exigências inúteis para o serviço público, mas com destino certo a determinados candidatos”.

Do que se extrai em conclusão, é que a decisão da CPL tem amplo e total respaldo jurídico, não devendo ser reformada por tudo quanto foi exposto nestas razões.

d) Do Excesso de Formalismo x Princípio do Formalismo Moderado

É sabido que a licitação é um procedimento formal, que tem por fim a seleção da proposta mais vantajosa.

Entretanto, há de se ter certa cautela quando da aplicabilidade do formalismo, este se configurando manifestadamente ilegal se utilizado de forma exacerbada, haja vista o comprometimento à observância de vários princípios de natureza constitucional e da Administração Pública.



Pois bem! É exatamente o que pretende a licitante CITE *in casu*. A Suposta hipótese de não enquadramento como ME **não** caracteriza motivo relevante para a desclassificação da proposta, mesmo porque, **como dito alhures, o edital rigorosamente atendido em todos os seus termos e as fases de análise já foram ultrapassadas, além de que o enquadramento é regular e não foi alterado pelo órgão competente.**

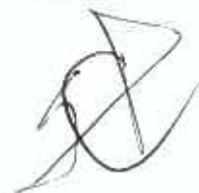
Analisada a documentação de habilitação, fica claro que o enquadramento foi regularmente demonstrado, atendendo a documentação apresentada perfeitamente ao critério de julgamento do certame.

Pois bem, ainda que fosse o caso de não ter sido atendido, o que se admite apenas para argumentar, desclassificar uma possível proposta mais vantajosa por esse motivo afigura-se excesso de formalismo e afigura-se diametralmente oposta ao princípio da competitividade.

Em situação similar, o Desembargador relator da Apelação em Reexame Necessário na 22ª Câmara Cível do TJ-RS, do processo nº 0418814-97.2014.8.21.7000, Desembargador Carlos Eduardo Zietlow Duro, afirmou que

“a inabilitação não se mostrou razoável, notadamente por se tratar de licitação em que o foco é o menor preço. Afinal, como a administração pública busca vantagem econômica, o fator preço é decisivo — por menor que seja. E é isso que prepondera sobre o formalismo”.

⁴ “Direito Administrativo Brasileiro”, 17ª ed., Malheiros, 1992, p. 249.



No mesmo processo, em decisão de primeiro grau, a juíza Maria Aline Vieira Fonseca brilhantemente decidiu pela razoabilidade no procedimento, esclarecendo:

“O objeto imediato do procedimento licitatório é a seleção da proposta que melhor atenda aos interesses da administração e, como objeto mediato, a obtenção de certa e determinada obra ou serviço que atenda aos anseios da Administração. A formalidade exigida da parte impetrante é excessiva, evidenciando obstáculo ao resguardo do próprio interesse público, que consiste na obtenção do menor preço.” (grifado)

Desta forma, conclui-se que uma empresa não pode ser excluída do processo de licitação por conta de questões irrelevantes, como omissões formais na documentação ou nas propostas, sob o risco de **comprometer o atendimento do interesse público quando deixa de contratar a proposta mais vantajosa, como ocorreria no caso em tela, caso o “pedido de revisão” fosse acolhido.**

Sobre o formalismo inerente dos processos administrativos, o TCU se manifestou:

“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 deva anular o procedimento ou o julgamento, ou inabilitar licitantes, ou desclassificar propostas diante de simples omissões ou irregularidade na documentação ou nas propostas, desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos a Administração. (TCU – Decisão 570/1992 – Plenário)”



Portanto, imperioso frisar que a finalidade do referido procedimento é a obtenção de melhor proposta para a Administração, não sendo razoável a inabilitação ou desclassificação desta por excesso de formalismo, já que não houve qualquer comprometimento na demonstração da aptidão da recorrida para cumprimento do contrato e a plena execução do objeto.

Nessa esteira, seguem unânimes os julgamentos dos Tribunais acerca do excesso de formalismo:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PLANILHA DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇO. CORREÇÃO DE IRREGULARIDADE. VALOR DA PROPOSTA NÃO ATINGIDO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO. - O deferimento de medida liminar em mandado de segurança exige a presença dos requisitos do inciso III do art. 7º da Lei nº 12.016/2009, com as ressalvas do § 2º. - O equívoco constante da planilha de custos e formação de preço não interferiu na proposta, nem causou prejuízo à administração ou aos demais licitantes. - Observância do princípio do formalismo moderado, considerando a inexistência de irregularidade que macule as condições de habilitação da impetrante. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO, DE PLANO. (Agravo de Instrumento Nº 70062996012, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em 12/12/2014).”(grifado)

Acerca da problemática, o STF se pronunciou:



“Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora, que não atendeu a formalidade prevista no edital licitatório, não lhe trouxe vantagem nem implicou prejuízo para os demais participantes, bem como se o vício apontado não interferiu no julgamento objetivo da proposta, não se vislumbrando ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa. (STF - RMS 23.714/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 05.09.2000, publicado no DJ de 13.10.2000, p. 21)”

Portanto, far-se-ia desarrazoada a desclassificação da proposta da empresa CONTEC.

Nas lições, sempre atuais, do Mestre Hely Lopes Meirelles:

*“A desconformidade ensejadora da desclassificação da proposta deve ser substancial e lesiva à Administração ou aos outros licitantes, pois um simples lapso de redação, ou uma falha inócua na interpretação do edital, não deve propiciar a rejeição sumária da oferta. Aplica-se, aqui, a regra universal do *utile per inutile non vitiatur*, que o Direito francês resumiu nops de *nullité sans grief*. Melhor que se aprecie uma proposta sofrível na apresentação, mas vantajosa no conteúdo, do que desclassificá-la por um rigorismo formal e in consentâneo com o caráter competitivo da licitação” (cf. Licitação e Contrato Administrativo, 11ª ed., Malheiros, 1997, p. 124).*

Na mesma linha, acerca do princípio do formalismo, Marçal Justen Filho, ao aduz que:



*“Significa que o critério para decisão de cada fase deve ser a vantagem da Administração. Isso acarreta a irrelevância do puro e simples ‘formalismo’ do procedimento. Não se cumpre a lei através do mero ritualismo dos atos. O **formalismo do procedimento licitatório encontra o conteúdo na seleção da proposta mais vantajosa.** Assim, a série formal de atos se estrutura e se orienta pelo fim objetivado. Ademais, será nulo o procedimento licitatório quando qualquer fase não for concretamente orientada para seleção da proposta mais vantajosa para a Administração”. (JUSTEN FILHO, Comentários..., p. 58) (grifado)*

Para arrematar, um caso de repercussão na seara administrativa foi a disputa envolvendo a licitação promovida pelo TSE para aquisição das urnas eletrônicas. O tema foi levado ao STF, que consagrou a tese da irrelevância de irregularidades menores.

“A Turma negou provimento a recurso ordinário em mandado de segurança em que se pretendia a desclassificação de proposta vencedora em licitação para aquisição de urnas eletrônicas para as eleições municipais do ano 2000, em virtude do descumprimento de exigência prevista no edital - falta de apresentação dos preços unitários de determinados componentes das urnas. A Turma manteve a decisão do Tribunal Superior Eleitoral que entendera que o descumprimento da citada exigência constituía mera irregularidade formal, não caracterizando vício insanável de modo a desclassificar a proposta vencedora.” (STF, RMS 23.714-DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 5.9.2000)” (grifado)



Diante de toda fundamentação acima, é possível afirmar que simples falha formal que não afete a igualdade das condições de participação não legitima a Administração Pública a proceder à inabilitação ou desclassificação. Do contrário, estará havendo ato irregular, por adotar formalidade exagerada, ofensiva à isonomia do certame, sendo considerada desarrazoada a inadmissão de licitante que contiver vícios irrelevantes para o referido julgamento. **Tal medida demonstra-se ilegal, anti-isonômica e ofensiva à própria destinação da licitação que é a obtenção da proposta mais vantajosa.**

Desta forma, os dispositivos legais supracitados visam resguardar o interesse público para possibilitar a obtenção de proposta mais vantajosa para a Administração, sendo, portanto, descabida a desclassificação da proposta, ainda que não tivesse apresentado o enquadramento regular, o que não ocorreu no caso.

e) Da Relativização do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório

Como já tratado exhaustivamente acima, a licitação é um instrumento que visa garantir o alcance de uma finalidade, qual seja, a seleção da proposta mais vantajosa ao interesse público. Dessa forma, deve-se buscar sempre a finalidade almejada pela norma, com fulcro nos princípios que informam a licitação, deixando-se de lado a interpretação meramente literal da norma.

É sabido que o edital vincula a Administração quanto às regras de cunho procedimentais da licitação. Entretanto, por óbvio que a extensão do vício dependerá da análise do caso concreto, sendo que, quando se tratar de descumprimento de mero formalismo, ou mesmo de erro material, o princípio da vinculação ao edital poderá, e



deverá ser relativizado, a fim de resguardar o interesse maior, que é a melhor contratação sob a ótica da Administração Pública.

O emprego de formalidades exageradas acaba por frustrar o interesse público nas contratações. De mais a mais, o apego irrestrito às cláusulas editalícias, em alguns casos, também só contribuirá para a ineficiência dos trabalhos conduzidos pela Comissão.

Em que pese a vinculação da Administração Pública e dos administrados aos termos da legislação, dos princípios e do edital de regência do certame público, **afronta o princípio da razoabilidade a desclassificação da proposta de empresa mais vantajosa à Administração**, quando restar amparada em mero formalismo.

Sobre o tema, Maria Luiza Machado Granziera, em "Licitações e Contratos Administrativos", trata:

"É necessário ponderar os interesses existentes e evitar resultados que, a pretexto de tutelar o interesse público de cumprir o edital, produza a eliminação de propostas vantajosas para os cofres públicos."

Nessa linha, os julgados ressaltam:

"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO. DESCLASSIFICAÇÃO. RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. INTERESSE PÚBLICO. PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. REGIMENTAL PROVIDO. 1 - Demonstrado no agravo regimental elementos que evidenciam a



ausência dos requisitos para o deferimento da liminar em ação de mandado de segurança deve este ser provido. II - A desclassificação de concorrente de licitação que apresenta menor preço com base na análise pontual de item de edital evidencia ofensa ao interesse público de buscar a proposta mais vantajosa. III - As regras editalícias devem ser analisadas de modo sistemático a fim de buscar a finalidade da lei e evitar o excesso de formalismo. (TJ-MA - Não Informada: 62002012 MA , Relator: JOSÉ BERNARDO SILVA RODRIGUES, Data de Julgamento: 19/04/2012)" (grifado)

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. NULIDADE DE JULGAMENTO. - Não é razoável a desclassificação da proposta mais vantajosa para a Administração Pública na hipótese de meros equívocos formais. - A interpretação das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva. Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo. (TRF-4 - AC: 41616 RS 2003.04.01.041616-0, Relator: VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 27/03/2006, TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 31/05/2006 PÁGINA: 674)" (grifado)

Por sua vez, o STJ se pronuncia no seguinte sentido:

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS A E C - ADMINISTRATIVO -
MANDADO DE SEGURANÇA - CABIMENTO - LICITAÇÃO -
PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE RÁDIO-DIFUSÃO - INABILITAÇÃO DE



LICITANTE CUJO OBJETO SOCIAL CONSISTE NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE RÁDIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. Embora exista previsão legal quanto ao cabimento de recurso administrativo do ato que julga a inabilitação do licitante (art. 109, inciso I, letra a, da Lei n. 8.666/93), não está o mandado de segurança sujeito ao esgotamento da via administrativa, desde que respeitado o prazo decadencial, cujo termo a quo é o da ciência do ato impugnado. "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" (MS n. 5.606/DF, Rel. Min. José Delgado, DJU 10.08.1998). (...) Recurso especial não conhecido. (STJ - REsp: 512179 PR 2003/0036769-5, Relator: Ministro FRANCIULLI NETTO, Data de Julgamento: 19/08/2003, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 28.10.2003 p. 275) (grifado)

Desta feita, os motivos que ensejaram o presente "pedido de revisão" são completamente inverídicos, mas ainda que correspondessem à realidade fática, consubstanciar-se-iam em meros fatores formais, não repercutindo no resultado final, não sendo razoável a desclassificação, inclusive, sob pena de ser expelida possível proposta mais vantajosa para a Administração.

IV - DOS PEDIDOS

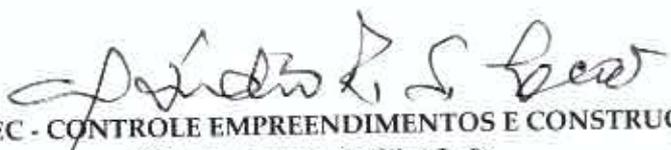
Diante das razões retro expostas, por força do instituto jurídico da preclusão a apreciação do "pedido de revisão" encontra-se prejudica, razão pela qual, requer que



não seja conhecido o "pedido de revisão" formulado pela empresa CITE em razão da inexistência de previsão legal, da preclusão ocorrida e de sua intempestividade. Assim não entendendo essa Douta Comissão, o que não se vê crível, que seja **INACOLHIDO** o "pedido de revisão" apresentado, mantendo incólume a acertada decisão que julgou vencedora a proposta da empresa **CONTEC - CONTROLE EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA**, vez que os argumentos trazidos no "pedido de revisão" administrativo não são plausíveis e se baseiam em falsa premissa tendo em vista o atendimento integral das disposições editalícias com a apresentação de todos os documentos exigidos. Ainda que assim não entendessem, o que se admite apenas por hipótese, que seja **INACOLHIDO** o "pedido de revisão" por não se harmonizar as razões expostas com os princípios regentes da licitação e a mais abalizada doutrina e jurisprudência pátria, especialmente, por se configurar o excesso de formalismo como forma de afronta à busca da proposta mais vantajosa.

Nestes termos, pede e espera deferimento.

Maceió/AL, 08 de janeiro de 2019.


CONTEC - CONTROLE EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA
Cláudio Povoas da Silva Leão
Licitante Credenciado