

AO ILUSTRÍSSIMA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE ALTO SANTO- CE

TOMADA DE PREÇOS 005/2021-SEINFRA

LICITAÇÃO TIPO MENOR PREÇO CUJO OBJETIVO É A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA ÁREA DE GESTÃO DE SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA (IP), COMPREENDENDO AS ATIVIDADES DE MANUTENÇÃO CORRETIVA, PREVENTIVA E DEMAIS SERVIÇOS, DE RESPONSABILIDADE DA SECRETARIA DE INFRAESTRUTURA OBRAS E URBANISMO, ORÇAMENTO BÁSICO, COMPOSIÇÃO DE SERVIÇOS, COMPOSIÇÃO DE BDI, ENCARGOS SOCIAIS, CRONOGRAMA FÍSICO FINANCEIRO, ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA – ART EM, ANEXO

T. F. A. EMPREENDIMENTOS EIRELI - ME., inscrita no CNPJ nº 23.281.776/0001-22, VEM, respeitosamente a Vossa Senhoria por seu Sócio TOBIAS FEITOSA ARAÚJO, inscrito no CPF nº 066.624.373-52, que esta subscreve, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra o ato do(a) Comissão de Licitação que julgou Desclassificada a Proposta da Recorrente, pelos fatos e fundamentos a seguir delineados:

O direito de Recorrer está consagrado em diferentes incisos do Art. 5º da Constituição Federal a saber:

(...)

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

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;

(...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

A Lei Geral de Licitações 8.666/1993 também versa sobre o assunto:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) **habilitação ou inabilitação do licitante;** (Grifei)

b) julgamento das propostas;

Ademais o TCU assim se posiciona quanto a inobservância dos entendimentos da corte:

Constitui irregularidade a inobservância, pelos administradores de órgãos e entidades jurisdicionados, dos entendimentos firmados pelo Tribunal de Contas da União, em especial na área de licitações.

TCU – Acórdão 3104/2013-Plenário, TC 024.968/2013-7 (Grifei e negritei)

Como se vislumbra nos autos do processo licitatório em epígrafe, na Ata que julgara das Documentação de Habilitação, esta empresa ficou INABILITADA, por apresentar: “ausência da declaração dos locais de execução dos serviços por parte do responsável técnico da empresa Sr. Kleber Medeiros Monte Filho, portanto não atendendo a cláusula 4.3.5 do Edital” (Transcrição da Ata).

Preliminarmente, é mister que para a recorrente não deixou de apresentar a declaração, tal documento encontra-se inserido no processo, logo, nota-se aí, o primeiro equívoco da nobre Comissão de Licitação.

É bom que se esclareça que a Declaração de visita tem por finalidade única, dar ciência aos órgãos contratantes que os possíveis interessados tem conhecimento pleno do objeto Licitado, assim, poderão emitir propostas de preços mais próximas dos valores exatos para realização dos serviços licitados, evitando assim, complicações e/ou questionamentos futuros

Acerca da finalidade da realização de visita técnica – também chamada de visita prévia – o Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 4.968/2011 – Segunda Câmara, assim se manifestou:

“A visita de vistoria tem por objetivo dar à Entidade a certeza e a comprovação de que todos os licitantes conhecem integralmente o objeto da licitação e, via de consequência, que suas propostas de preços possam refletir com exatidão a sua plena execução, evitando-se futuras alegações de desconhecimento das características dos bens licitados, resguardando a Entidade de possíveis inexecuções contratuais. 11.1.3.2. Portanto, a finalidade da introdução da fase de vistoria prévia no edital é propiciar ao proponente o exame, a conferência e a constatação prévia de todos os detalhes e características técnicas do objeto, para que o mesmo tome conhecimento de tudo aquilo que possa, de alguma forma, influir sobre o custo, preparação da proposta e execução do objeto”. (Grifei e negritei)

contratado à época da execução do ajuste no sentido de que, desconhecia as condições locais a fim de escusar-se de sua prestação ou de intentar pedidos de revisão contratual.

Contudo, como dito alhures, o normativo em discussão não pormenoriza as especificidades para a realização da visita técnica, sendo omissa em determinados aspectos, em destaque, a quem compete sua realização.

Reforça-se, a lei não determina a pessoa competente para avaliar o local da prestação de serviços, ou da obra a ser contratada, logo, **não existe óbice a visita realizada por proprietário ou qualquer membro da empresa**, o que de maneira análoga, entende-se que o seu sócio/proprietário, pode sim declarar que conhece os locais e condições do serviços, não cabendo assim INABILITAÇÃO.

A doutrina e jurisprudência são uníssonas em destacar a restritividade da exigência de engenheiro como responsável técnico para a realização da visita técnica, defendendo que a mesma pode ser feita por qualquer pessoa, leiga ou profissional, independente de vínculo com a empresa licitante e, desde que o edital não exija a presença de engenheiro habilitado para determinada especialidade.

Colaciona-se os entendimentos que convergem para este sentido:

O Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo – TCE/SP, o ilustre **Dr. Claudio Ferraz de Alvarenga** em análise do **TC 015658/026/07** que versa acerca da contratação de empresa de engenharia por meio da modalidade Convite, entende o seguinte “... **ser restritiva a exigência da visita técnica ser realizada por engenheiro**, e neste caso, por se tratar de convite que deveria ser um procedimento mais simples, estas exigências não deveriam nem constar do edital.”

Outras decisões da Corte de Contas de São Paulo (TC 000202/013/10, TC 13464/026/09 e TC 16339/026/08) sedimentaram o posicionamento do órgão a respeito da matéria, conforme se averigua no julgamento do **TC 333/009/11**;

“Por derradeiro, em relação à pessoa que deverá ser designada para o evento, penso que o cargo é atributo exclusivo da licitante, cabendo a ela eleger o profissional responsável que entenda como o mais adequado para a tarefa, independente de ser engenheiro ou não.”
(Grifei)

Nota-se pois, que as decisões das cortes de contas são claras que as visitas podem ser realizadas por quem determinar a licitante, bem como as declarações podem ser assinadas por quem da licitante, que detiver poderes para tal.

Destaca, ainda, o posicionamento adotado por Marcelo Palavére:

“Com a visita técnica pode se cometer ilegalidade, antecipando exigência da fase de habilitação, **caso se estabeleça a necessidade de que seja realizada por determinado profissional, responsável técnico do licitante**. Isso antecipará a apresentação pelo licitante de seu representante, o que só é exigido quando da apresentação do envelope de habilitação, em momento posterior à visita, O Tribunal rechaça esse tipo de exigência, de modo que os editais devem deixar a cargo do licitante a indicação dos profissionais que promoverão a visita, sendo certo que os licitantes enviarão técnicos habilitados, por vezes, os

próprios responsáveis técnicos para que possam obter as indispensáveis informações para bem formular as propostas". (cf. in Licitações Públicas. Comentários e notas às súmulas e à jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, 1ª ed., Belo Horizonte, Ed. Fórum, 2009, p. 762). (Grifei)

Outro apontamento do Corte de Contas acerca da visita técnica, diz respeito à exigência de que esta **seja realizada por profissional responsável técnico da empresa licitante. De acordo com o Tribunal, essa condição tem caráter restritivo.** Vejamos trecho do Acórdão nº 785/2012 – Plenário no qual o Relator acompanhou a unidade técnica e considerou, que : "Em tese, não há óbices para que tal visita seja feita por profissional terceirizado pela empresa, sendo razoável, somente, exigir que o mesmo possua conhecimento técnico suficiente para tal incumbência".

Trazendo novamente para analogia, tendo em vista que a visita é para tomar conhecimento das condições de prestação dos serviços para apresentação da proposta mais próxima da exata ou justa, não pode ser restrita esta (visita) ao Responsável técnico, por não haver óbice legal, é nítido que INABILITAR uma licitante por uma declaração que **FOI APRESENTADA**, assinada por seu sócio/representante legal, é um ATO ILÍCITO, que não encontra condão jurídico para tal conduta.

É bom que se esclareça, que a antecipação de apresentação de documentação, implica em encurtamento de prazo, logo, é ILEGAL.

É vasta a jurisprudência atual no sentido de permitir, mesmos nos casos em que é tecnicamente justificável, que o próprio licitante declare que conhece o local de execução dos serviços, de forma a evitar a redução indevida na competitividade.

É de bom alvitre esclarecer que em momento algum a declaração apresentada pela recorrente trouxe algum benefício para esta, não previsto no ato convocatório, pelo contrário, traz essa (proposta), apenas benefício para municipalidade, que se beneficiará pelo princípio da economicidade, atingindo o fundamento maior de uma licitação que é encontrar a proposta mais vantajosa.

Ademias, o declarante, é quem tem plenos poderes de representação da recorrente, logo, seria ele que seria passivo de sanções em caso de apresentar declaração falsa, e como representante, não há o que se falar em ILEGITIMIDADE.

Logo, é notado que na redação do edital foi estabelecidos exigência a maior que aquelas estabelecidas na Lei Geral de Licitações 8.666/1.993, o que infere em restrição de competitividade.

Há de se convir que o principal objetivo de um procedimento licitatório, como se sabe, é suprir demandas de serviços e bens no preço mais vantajoso possível, atendendo-se, desta forma, o princípio do interesse público.

Impedir, portanto, que um licitante participe ou tenha o objeto licitatório adjudicado por mero formalismo, por que não dizer: chamado formalismo exacerbado, pode vir a impedir o cumprimento desta finalidade precípua da licitação.

Desta forma, conclui-se que o julgamento feito pela Comissão de Licitação junto **JULGAMENTO LESIVO, restringindo a competitividade do certame.**

Como é sabido por todos, é regra ampliar a competitividade, e assim estabelece os princípios norteadores das licitações estabelecidos desta mesma Lei, como veremos abaixo:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será 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 dos que lhes são correlatos. (Grifei e negritei)

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

- I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010) (Grifei e negritei)
- II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza

Nessa situação, mais do que ferir princípios constitucionais, o julgamento destas propostas está frustrando a competitividade, está prevendo e tolerando, pois está restringindo a possibilidade de participação no certame a um número limitado de concorrente, ou seja, contrariando o que determina os órgãos fiscalizadores.

Ainda nesse limiar as cortes de contas assim se posicionam:

A licitação não deve perder seu objetivo principal, que é obter a proposta mais vantajosa a Administração, mediante ampla competitividade, a teor do art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993.

Acórdão 1734/2009 Plenário (Sumário) (Grifei e negritei)

Não pode prosperar a licitação eivada de procedimentos anômalos não devidamente justificados no processo e que fazem malograr a prevalência de princípios básicos da licitação pública, tais o da isonomia e o da publicidade...

Acórdão 925/2009 Plenário (Sumário)(Grifei e negritei)

A realização de procedimento licitatório para aquisição de bens e serviços e obrigatória, se ficar configurada a viabilidade de competição entre fornecedores.

Acórdão 88/2008 Plenário (Sumário) (Grifei e negritei)

Comprovado o descumprimento de dispositivos legais básicos na realização de certame licitatório, impõe-se a fixação de prazo para que a entidade infratora adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, procedendo a anulação do respectivo processo, sem prejuízo de determinação tendente ao aperfeiçoamento de futuras convocações.

Acórdão 2014/2007 Plenário (Sumário) (Grifei e negritei)

Abstenha de incluir cláusulas em edital que venham a impor ônus desnecessários aos licitantes, (...) por implicar restrição ao caráter competitivo do certame, em violação ao art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993. Acórdão 1227/2009 Plenário (Grifei e negritei)

Promova o devido processo licitatório, na contratação de obras, serviços e fornecimento de bens, de forma a perseguir a proposta que seja mais vantajosa para o órgão, nos termos dos princípios estatuídos pela Lei no 8.666/1993. Acórdão 279/2008 Plenário (Grifei e negritei)

Nesse diapasão, é de bom alvitre ressaltar que a regra estatuída na Constituição Federal e a da obrigatoriedade de licitar (art. 37, inciso XX I, da Carta Magna), devendo as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de certame ser tratadas como exceções. Isso decorre dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, também insculpidos no caput do art. 37 da Constituição Federal, além de outros elencados pela doutrina para a licitação. Nesse contexto, licitação e, por definição, o procedimento administrativo mediante o qual os órgãos públicos e entidades selecionam a proposta mais vantajosa para a avença de seu interesse.

Ora, se a licitação tem como maior intuito a seleção da proposta mais vantajosa, vantajosidade essa encontrada em nossa proposta, deve-se ponderar que o rigor excessivo na fase de julgamento desta Documentação de Habilitação, ou em qualquer outra fase, inclusive mediante interpretação extensiva das normas que condicionam a participação ou instituem proibições, produz manifesto efeito deletério para o interesse público, malferindo os princípios norteadores que devem se fazer presentes nas licitações.

Olvidando para as particularidades do mercado, buscando satisfazer, da melhor forma possível, o interesse público, a Administração deverá delimitar o universo dos proponentes, sem, contudo, vetar ou dificultar a participação de potenciais licitantes.

O afastamento de uma contratação mais vantajosa pelo simples fato de existir um erro formal, no caso acima, uma assinatura de pleno conhecimento dos moais que serão prestados nos serviços, constitui uma verdadeira violação à ordem jurídica, em especial aos princípios da competitividade, da economicidade e da razoabilidade e proporcionalidade, bem como da eficiência, afastando-se uma contratação mais vantajosa e onerando os cofres públicos sem qualquer necessidade.

Nesse viés assim se posiciona Marçal Justem Filho, in Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 13. ed, p. 76, ao tratar do princípio da proporcionalidade ensina, in verbis:

"O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger. Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da lei ou do Edital devem ser interpretadas como instrumentais." (Grifei e negritei)

Ainda nesse limiar assim se posiciona o TCU:

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a

prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados. (TCU no acórdão 357/2015-Plenário). (Grifei e negritei).

Nota-se que eventuais erros de natureza formal no preenchimento da proposta não devem implicar na exclusão automática do licitante do certame, pois tal conduta, implica em excesso, incorrendo em erro, ilegalidade.

Destarte, tal julgamento, aduz ao impetrante que a administração se apegou ao **FORMALISMO EXACERBADO**, para inabilitá-lo. Essa conduta é severamente combatida pelas cortes de contas.

TCU – Acórdão 352/10 – Plenário – TC 029.610/2009-1, rel. Min. Subst. Marcos Bemquerer Costa, 03.03.2010. Vinculação ao Instrumento Convocatório x Formalismo Exacerbado.

É sempre bom ressaltar, que tal **INABILITAÇÃO**, vem eivada de **formalismo exacerbado**, algo muito combatido pelos tribunais e pelos doutrinadores.

Cumprir lembrar que o atual estágio evolutivo da hermenêutica jurídica não mais coaduna com uma postura extremamente formalista por parte do Administrador Público, devendo este pautar-se por uma noção mais complexa e sistêmica do direito, ou seja, por uma noção de juridicidade, superando-se, desse modo, a concepção de legalidade estrita.

Não se pode esquecer que a lei não é um fim em si mesma ou em sua mera literalidade, de forma desapegada a qualquer razoabilidade que norteie o atendimento e a consecução de uma finalidade maior. É nesse sentido lição de MARÇAL JUSTEN FILHO[1], in verbis:

Vale dizer, as normas jurídicas não se confundem com a letra da lei.

(...)

A lei não é elaborada para bastar-se em si mesma, tal como se os fins do Direito fossem menos relevantes do que as palavras do legislador. Como ensinou English, 'não só a lei pode ser mais inteligente do que o seu autor, como também o intérprete pode ser mais inteligente do que a lei'

Nesse passo, a atividade administrativa exige prestígio aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. (...). O princípio da regra da razão se expressa em 'procurar a solução que está mais em harmonia com as regras de direito existentes e que, por isso, parece a mais satisfatória, em atenção à preocupação primária de segurança, temperada pela justiça, que é a base do direito.

Com efeito, o Poder Judiciário se inclina em reconhecer que o procedimento licitatório não deve ser pautado num formalismo exacerbado que desvirtue sua finalidade e equipare-o a uma gincana, na qual interessa apenas o cumprimento da etapa definida, indiferentemente de sua razão de ser. Nesse sentido, citam-se as seguintes decisões do Supremo Tribunal Federal[2] e do Superior Tribunal de Justiça[3], verbis:

“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. (grifamos)

Ora, mesmo se houvesse qualquer irregularidade praticada pela licitante, o que não é o caso, caso essa (irregularidade) não traga benefício, nem implique em prejuízo ao demais participantes, deve-se adjudicar o objeto em favor de quem ofereceu a melhor proposta; não há em que se falar em INABILITAÇÃO da recorrente, visto que não houveram erros nem simples muito menos crassos que motivassem tal atitude desta Comissão de Licitação .

Ainda nesse limiar Maçãl Justem Filho expõe:

Deve-se ter em mente, ainda, que o formalismo não é uma garantia a favor da Administração e contra os administrados, mas muito pelo contrário. Este é, na verdade, um dos fundamentos do repúdio ao formalismo por si só, em detrimento da essência, que é uma melhor gestão dos gastos públicos. **Entende-se, inclusive, ser inconstitucional a oposição ao administrado a burocracia da complexidade de procedimentos** (JUSTEN FILHO, 2002). (grifamos e negritamos)

Eis julgados do Superior Tribunal de Justiça, acerca do tema:

“Não se pode perder de vista que a licitação é instrumento posto à disposição da Administração Pública para a seleção da proposta mais vantajosa. Portanto, selecionada esta e observadas as fases do procedimento, prescinde-se do puro e simples formalismo, invocado aqui para favorecer interesse particular, contrário à vocação pública que deve guiar a atividade do administrador. (STJ - ROMS 200000625558, rel. Min. José Delgado, publicado no DJ de 18/03/2002, p. 174) (grifamos e negritamos)

E também:

“Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao edital não é “absoluto”, de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e 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. (STJ - MS 199700660931, rel. Min. Demócrito Reinaldo, publicado no DJ de 01/06/1998, p. 24). (grifamos e negritamos)

No julgamento da REO 199801000912418/AC (DJ 21-11-02, p. 82), relatada pelo Juiz Federal Carlos Alberto Simões de Tomaz, convocado para a Terceira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, **foi reconhecida a ilegalidade de inabilitação de licitante por descumprimento de exigência editalícia, sob o fundamento de que se tratou de excesso de formalismo**, sendo parte de sua ementa: “andou mal a Comissão (de Licitação) ao inabilitá-la ao fundamento de que a certidão foi expedida pelo representante do órgão e não em nome do próprio

órgão. **A jurisprudência tem desprezado rigorismos formais exacerbados no julgamento de processos licitatórios.** (grifamos e negritamos).

Um dos julgados analisados foi emanado do **Tribunal Regional Federal da 1ª Região** que, em uma concorrência pública na qual a proposta declarada vencedora pela Comissão de Licitação havia sido desclassificada por irregularidade na cotação de índices de produtividade – devidamente justificada –, entendeu que referida desclassificação representava **“excessivo apego ao formalismo, em detrimento do interesse maior da Administração e dos princípios que regem o procedimento licitatório, entre os quais sobressai o da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.”** Isso na **AMS 20003400023228/DF (DJ 31-5-04, p. 120), da 6ª Turma do Tribunal**, sendo relatada pelo Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro. (grifamos e negritamos).

O **Tribunal Regional Federal da 4ª Região** também considerou que a forma de apresentação das propostas, exigida no edital, não deve ser encarada **com excesso de formalismo por parte da Comissão de Licitações, pois a atitude exacerbada desta teria culminado com a exclusão de licitante que possa oferecer condições mais vantajosas na execução do objeto licitado**, conforme **REO 9973/PR (DJU 19-400)**, relatada pelo Juiz **Hermes S. da Conceição Jr., da 4ª Turma**. (grifamos e negritamos).

Nesse sentido assim se posiciona **Maria Cecília Mendes Borges**:

A licitação não é um fim em si mesmo, tendo em vista que o procedimento licitatório, embora de natureza formal, deve transcender ao burocratismo exacerbado e inútil, até mesmo porque o procedimento deve estar voltado para a eficácia da máquina administrativa e orientado pelos princípios norteadores, como visto.

Assim, procedimento formal não se confunde com formalismo, consubstanciando este por exigências inúteis e desnecessárias, que podem extrapolar ou não as fronteiras da lei e, nesse caso, poder-ser-ia classificá-lo de exacerbado.

Diante disso, não se há de anular o procedimento diante de simples omissões ou meras irregularidades formais, como já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, se não há prejuízo à Administração Pública – pas de nullité sans grief –, questão que será melhor explorada nos itens seguintes.

Aliás, a exemplo da Decisão nº 472/95 - Plenário, Ata nº 42/95 é farta a jurisprudência do TCU no sentido de relevar falhas e impropriedades formais dessa natureza. Tal tem sido o entendimento do Tribunal, em diversas assentadas, no sentido de que **‘não se anula o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes’** (Decisão nº 178/96 - Plenário, Ata nº 14/96, Decisão nº 367/95 - Plenário - Ata nº 35/95, Decisão nº 681/2000 - Plenário, Ata nº 33/2000 e Decisão nº 17/2001 - Plenário, Ata nº 02/2001). (grifamos e negritamos).

Desde que não cause prejuízo à administração pública, uma empresa não pode ser excluída do processo de licitação por conta de questões irrelevantes, como omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas. Com base na doutrina de Hely Lopes Meirelles, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul confirmou sentença que reconduziu uma empresa à licitação do serviço de água e esgoto de Caxias do Sul. A companhia foi excluída pela autarquia porque não colocou os documentos no envelope correto.

Nos dois graus de jurisdição, os julgadores entenderam que a decisão administrativa da autarquia se apegou de forma extrema ao formalismo, mostrando falta de boa vontade com a parte autora. E sem razão, porque nem havia a exigência de tais documentos no lançamento do edital.

O relator da Apelação em Reexame Necessário na 22ª Câmara Cível do TJ-RS, 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.

Aliás, a exemplo da Decisão nº 472/95 - Plenário, Ata nº 42/95 é farta a jurisprudência do TCU no sentido de relevar falhas e impropriedades formais dessa natureza. Tal tem sido o entendimento do Tribunal, em diversas assentadas, no sentido de que 'não se anula o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes' (Decisão nº 178/96 - Plenário, Ata nº 14/96, Decisão nº 367/95 - Plenário - Ata nº 35/95, Decisão nº 681/2000 - Plenário, Ata nº 33/2000 e Decisão nº 17/2001 - Plenário, Ata nº 02/2001). (grifamos e negritamos)

Nesse sentido, A própria licitação constitui um princípio a que se vincula a Administração Pública. Ela é decorrência do princípio da indisponibilidade do interesse público e que se constitui em uma restrição à liberdade administrativa na escolha do contratante; a Administração terá que escolher aquele cuja proposta melhor atenda ao interesse público. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 11ª ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 294). (grifamos e negritamos).

Nesse contexto, licitação e, por definição, o procedimento administrativo mediante o qual os órgãos públicos e entidades selecionam a proposta mais vantajosa para a avença de seu interesse.

Ora, o a principal função da licitação é a busca da proposta mais vantajosa, e o preâmbulo do edital determina que esta licitação é do tipo MENOR PREÇO, impor a inabilitação de uma empresa por uma interpretação equivocada da recorrente, sendo que a empresa T. F. A. EMPREENHIMENTOS EIRELI - ME atendeu o que estabelece o Edital, é descabida essa suposta inabilitação.

Ora, se as jurisprudência aliadas as doutrinas orientam aos gestores públicos que afastem dos procedimentos licitatório, julgamentos eivados de formalidades afim de encontrar a proposta mais vantajosa, desclassificar nossa proposta trata de um ato imbuído de formalismo exacerbado, o que contraria as determinações das cortes de Contas, as doutrinas e os princípio norteadores da administração pública, incorrendo no risco de ato danoso ao erário público.

A formalidade tem limite e nesse sentido já decidiu o TCU. Vejamos um trecho da Decisão do Ministro Marcos Villaça.

"o apego a formalismos exagerados e injustificados é uma manifestação perniciososa da burocracia que, além de não resolver apropriadamente problemas cotidianos, ainda causa dano ao Erário, sob o manto da legalidade estrita. Esquece o interesse público e passa a conferir os pontos e vírgulas como se isso fosse o mais importante a fazer. Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor conseqüências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do edital devem ser interpretadas como instrumentais" (TCU, 004809/1999-8, DOU 8/11/99, p.50, e BLC nº 4, 2000, p. 203). (Grifei e negritei)

Isto posto, diante das fundamentações alhures, é nítido que a Empresa, **T. F. A. EMPREENHIMENTOS EIRELI - ME** cumpriu o que determina a Lei 8.666/1993, pois a vinculação do instrumento convocatório não pode sobrepor aos ditames das leis, tampouco ao entendimento das cortes superiores de contas, assim, encontra-se **HABILITADA**.

Ademias, é mister esclarecer que a manutenção da decisão não prosperará em via judicial, **face ao Direito líquido e certo da impetrante**.

Ex positis, visto a **Fumus boni iuris**, venho requerer preliminarmente, que Vossas Excelências **CONHEÇAM** da presente DEFESA, para que, no mérito, concedam-lhe **PROVIMENTO**, para, consequentemente, excluir-se as possíveis razões de **INABILITAÇÃO**, face a **ILEGALIDADE DO JULGAMENTO**, invalidando os atos insuscetíveis de aproveitamento, tonando a **RECORRENTE** apta, **LOGO** habilitada.

Termos em que pede e espera deferimento.

Itó(CE), aos 16 de Abril de 2021.

Tobias Feitosa Araújo
T. F. A. EMPREENHIMENTOS EIRELI - ME.
TOBIAS FEITOSA ARAÚJO

Processo em 09/04/2021
09:40 HS
[Assinatura]
Wilson Rodrigues Pereira
Presidente Comissão e Licitação