

RELATÓRIO

Trata-se o Recurso impetrado pela Empresa J. R. COMERCIO E LOCACAO DE VEICULOS EIRELI (fls. 289-292), bem como as devidas contrarrazões da Empresa ECOMEIOS COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA (fls. 293-300)

Importa ressaltar que os fatos apresentados nas Razões da Recorrente - que em síntese se posiciona contra a decisão do Pregoeiro de aceitar a proposta da Empresa Recorrida quanto aos itens 8 e 27 - encontram amparo na realidade, visto que este Pregoeiro deu a adequada publicidade dos fatos aos licitantes, tanto registrando-os na Ata do respectivo Pregão em seu CHAT (fls. 273) como também nos autos (fls. 150-189), e até enviado por e-mail ao recorrente (fls. 286-288), após seu requerimento.

Na ocasião do recebimento do pedido de reconsideração da Empresa Recorrida (fls. 150-151), este Pregoeiro disponibilizou-os na página da internet deste Regional, após a devida análise e aceite realizados pela SETEC e SECOP quanto aos produtos ofertados contidos nos arquivos recebidos, conforme citado no CHAT e registrado na Ata (fls. 273 – 20/07/2022 – 13:51:04).

Naquela ocasião, este Pregoeiro entendera que a busca da proposta mais vantajosa (princípio elencado no Art. 3º da Lei nº 8.666/1993) e a observância do princípio do formalismo moderado (amplamente defendido pela Jurisprudência do TCU) deveria prevalecer.

ANÁLISE DO RECURSO E CONTRARAZÕES

Pelo que se pode constatar dos Recurso apresentados, a Recorrente entendeu que, de fato, os produtos ofertados pela Empresa ECOMEIOS atendem o previsto no Edital quanto aos itens 8 e 27, visto que não foi contestado, materialmente, a decisão do Pregoeiro de aceitá-los, tendo o Recorrente alegado apenas **aspectos formais** quanto ao descumprimento do Edital por parte deste Pregoeiro.

Colacionei algumas Jurisprudências a respeito da observância do princípio do formalismo moderado e da busca da proposta mais vantajosa:

“A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta” (STJ – MS 5869 – DF – 1ª S. Rel^a Min^a Laurita Vaz – DJU 07.10.2002).

“Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências.” (TCU – Acórdão 2302/2012-Plenário)

“O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa” (Acórdão 3381/2013-Plenário | Relator: VALMIR CAMPELO)

“O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa.” (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara)

“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 – Acórdão 357/2015-Plenário)

“É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame”. (Acórdão 1795/2015-Plenário | Relator: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO)

“Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios”.

(Acórdão 119/2016-Plenário)

Nesse mesmo sentido, no **Acórdão nº 1.211/2021**, o Plenário do TCU concluiu que a vedação disposta no Art. 43, §3º da Lei nº 8.666/1993 não alcança documento não entregue porém preexistente e passível de comprovar o atendimento de condição pelo licitante, mas que, por equívoco ou falha, não foi apresentado juntamente com a proposta, devendo inclusive, ser solicitado e devidamente avaliado pelo Pregoeiro.

Há de se observar ainda o previsto no §2º do Art. 2º do Decreto nº 10.024/2019 no sentido de que "as normas disciplinadoras da licitação serão interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, resguardados o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação".

“Como visto, a interpretação literal do termo “[documentos] já apresentados” do art. 26, §9º, do Decreto 10.024/2019 e da vedação à inclusão de documento “que deveria constar originariamente da proposta”, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 pode levar à prática de atos dissociados do interesse público, em que o procedimento licitatório (meio) prevalece e ganha maior importância que o resultado almejado, qual seja, a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração (fim)”. Voto do ministro Walton Alencar Rodrigues

Nas palavras da Advogada Alice Castilho¹:

“Nota-se, portanto, que o princípio do formalismo moderado vem sendo adotado pelo TCU para corroborar o entendimento de que a licitação deve ser interpretada como instrumento para a escolha mais adequada, vantajosa e, por isso, legítima para a sociedade, não se admitindo que a esta escolha se sobreponha o rigor da forma, passível de afastar e impedir a ampla e justa concorrência”.

¹ VIEIRA, Alice Castilho. Comentário sobre acórdão do TCU que aborda o tema formalismo moderado. **Carvalho Pereira, Fortini Advogados**, 2021. Disponível em: <<https://www.carvalhopereirafortini.adv.br/post/comentario-sobre-acordao-tcu-que-aborda-o-tema-formalismo-moderado>>. Acesso em: 04 ago. 2022.

“Vale lembrar que o certame licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades públicas. Nas palavras do professor Adilson Dallari: a ‘licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital’”².

Urge ainda, além da busca da proposta mais vantajosa e do formalismo moderado, observar outros princípios inerentes ao processo administrativo e que, *in casu*, complementam os anteriores, quais sejam, da verdade material, razoabilidade e autotutela.

Segundo Moreira (2007, p. 663)³, o princípio da verdade material, também é conhecido como princípio da “liberdade na prova”, e permite que o Poder Público se utilize de qualquer meio probatório lícito na composição de sua decisão. É a primazia da verdade real – com base nos fatos, em contraposição à “verdade formal” – com base em provas, essa última observada no processo judicial.

Quanto ao princípio da razoabilidade, comenta Harger (2008, p. 100-101)⁴, o significado de razoabilidade é facilmente extraído da sua própria nomenclatura, logo se pode entender que os atos administrativos devem ser razoáveis e racionais, evitando-se os atos desarrazoados e irracionais, utilizando-se, para tanto, “condutas e valores de um homem mediano”. Pode ser denominado ainda, consoante define Meirelles (2004, p. 92)⁵, de “princípio da proibição de excesso”.

Por fim, quanto ao princípio da autotutela, aduz Di Pietro (2004, p. 539) que o princípio em estudo permite à Administração Pública “rever os próprios atos, quando ilegais, inconvenientes, ou inoportunos”⁶.

2 FERREIRA, Carlos Cesar Martins. Formalismo em Licitações. **Jusbrasil**, 2019. Disponível em: <<https://carloscesarmferreira.jusbrasil.com.br/artigos/796631601/formalismo-em-licitacoes>>. Acesso em: 04 ago. 2022.

3 MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo - Princípios Constitucionais e a Lei 9.784/1999**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

4 HARGER, Marcelo. **Princípios constitucionais do processo administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

5 MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

6 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

DA CONCLUSÃO

Diante do caso concreto em que este Pregoeiro oportunizou nova análise, após o adequado pedido de reconsideração da Recorrente face à recusa de sua proposta por não ter enviado, dentro do prazo inicial de 120 minutos, os catálogos técnicos dos produtos ofertados nos itens 1, 4, 5, 8, 9, 10, 24 e 27; bem como da Jurisprudência e Doutrina retro, este Pregoeiro, sem olvidar dos princípios do processo administrativo, tais quais o da verdade material, da razoabilidade, da autotutela, da observância da busca da proposta mais vantajosa e do formalismo moderado, entende que não devem prosperar as Razões Recursais apresentadas pela Empresa J. R. COMERCIO E LOCACAO DE VEICULOS EIRELI, mantendo assim a decisão de aceitar e habilitar as propostas da Empresa ECOMEIOS COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA nos itens 8 e 27.

Natal, 04/08/2022.

Manoel Nazareno Fernandes Filho
PREGOEIRO (Portaria nº 106/2020-DG)