



URUOCA

GOVERNO MUNICIPAL

Tem trabalho,
tem respeito e
muito para se ORGULHAR



TERMO DE DECISÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO

PREGÃO ELETRÔNICO N.º 032402.2023

Processo Administrativo n.º. 032402.07-2023

OBJETO: CONTRATAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CASA DE APOIO, INCLUINDO HOSPEDAGEM E ALIMENTAÇÃO PARA PACIENTES QUE REALIZAM TRATAMENTO DE SAÚDE E SERVIÇOS ESSENCIAIS NA CIDADE DE FORTALEZA-CE, JUNTO A SECRETARIA DA SAÚDE DE URUOCA-CE.

ASSUNTO: RECURSO ADMINISTRATIVO.

RECORRENTE: FRANCIRLENE RODRIGUES GOMES LTDA.

RECORRIDA: PREGOEIRA DO MUNICÍPIO DE URUOCA/CE E EQUIPE DE APOIO.

EMPRESA QUE APRESENTOU CONTRARRAZÕES: MSK COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.

I. DAS PRELIMINARES

Cuida-se, no presente caso, de Recurso Administrativo derivado de procedimento licitatório, interposto pela empresa FRANCIRLENE RODRIGUES GOMES LTDA, participante do **Pregão Eletrônico nº 032402.2023**, em face da decisão da Pregoeira do município de Uruoca que habilitou no certame a empresa MSK COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA e declarou vencedora do certame.

II. DA TEMPESTIVIDADE

Preliminarmente, somos pelo recebimento do recurso, vez que atendidos seus pressupostos de admissibilidade, quais sejam: tempestividade, forma escrita, interesse recursal e legitimidade.

As manifestações e motivação da intenção em recorrer foi registrada pela recorrente na própria Sessão Pública do Pregão em referência, no Sistema BLL - Bolsa de Licitações do Brasil, conforme Art. 44, do Decreto nº 10.024/2019, sendo-lhe concedido o **prazo de três dias** para apresentação da fundamentação das suas alegações, e igual prazo concedido aos demais licitantes para a apresentação das contrarrazões, a partir do término do prazo da recorrente, caso entendessem necessário.

Saliente-se que tanto as razões, quanto as contrarrazões forma apresentas dentro do prazo legal,

GOVERNO MUNICIPAL DE URUOCA

Rua João Rodrigues, 173 – Centro Uruoca-CE

Ouvidoria Municipal: (88) 992559694 - www.uruoca.ce.gov.br

licitacao@uruoca.ce.gov.br





URUOCA

GOVERNO MUNICIPAL

Tem trabalho,
tem respeito e
muito para se ORGULHAR



portanto, tempestivas.

III- DAS FORMALIDADES LEGAIS

A recorrente apresentou recurso escrito, de forma a fundamentar sua peça recursal, para sustentar o seu inconformismo, assim como indicou de forma concreta o pedido de nova decisão.

Cumpridas as formalidades legais, registra-se que todos os demais licitantes foram cientificadas da existência e trâmite do respectivo recurso administrativo interposto.

Superada essa questão, passa-se ao exame do mérito propriamente dito, a bem do interesse público.

IV - DAS ALEGAÇÕES DA RECORRENTE:

— DA RECORRENTE: FRANCIRLENE RODRIGUES GOMES LTDA.

A Recorrente, informa que a empresa atuante na área de saúde desde 2020, por meio de sua titular, também atuante nesta área a mais de 20 anos, visando atender as necessidades do Município de Uruoca e de seus cidadãos, os quais necessitam de apoio na cidade de Fortaleza – CE, apresentou sua proposta de preços e documentos de habilitação no certame acima referenciado.

Alega a Recorrente, que após detalhada análise, da documentação da empresa declara vencedora, constatou que, mesmo habilitada pela comissão, não cumpriu todos os requisitos do Edital, ante a ausência do Alvará de Funcionamento, expedido pelo Município da Sede da licitante, descumprindo assim, o item 9.6.1.7 do referido edital.

Assevera que, acerca da Legalidade, constitui a mesma um princípio consagrado nas licitações públicas, previsto no art. 5º da Nova Lei de Licitações e Contratos, “Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade [...]”. Tal princípio visa a segurança do licitante e do interesse Público, possibilitando que os atos praticados sigam as normas vigentes, impedindo a liberalidade em relação as normas. Ainda no artigo mencionado, se somada a necessidade expressa no princípio da legalidade, apresenta-se o Princípio da Vinculação ao Edital.

Por fim, requer a INABILITAÇÃO da empresa recorrida, “MSK COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA”.

É a breve síntese.

Importante ressaltar, que a Recorrente equivocou-se ao apresentar seu recurso fundamentado na Lei 14.133/21, quanto a lei expressa no Edital foi a 8.666/93, bem como o Edital fora processado nos termos do Decreto Nº 10.024 de 20 de setembro de 2019, da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e demais regulamentos pertinente à espécie.

GOVERNO MUNICIPAL DE URUOCA

Rua João Rodrigues, 173 – Centro Uruoca-CE

Ouvidoria Municipal: (88) 992559694 - www.uruoca.ce.gov.br

licitacao@uruoca.ce.gov.br





URUOCA
GOVERNO MUNICIPAL
Tem trabalho,
tem respeito e
muito para se ORGULHAR



Em seguida, foi aberto prazo para que aos interessados pudessem apresentar contrarrazões, momento em que a empresa MSK COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, tempestivamente, insurgiu-se, contra os argumentos apresentados pela recorrente e pugnou pela manutenção da decisão da pregoeira.

IV - DAS CONTRARRAZÕES DA EMPRESA: MSK COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.

A Recorrida, assevera que a exigência de apresentação de alvará de funcionamento, para habilitação, como prova de qualificação não encontra amparo legal. Primeiro, porquanto tal documento não figura no rol daqueles previstos no art. 30 da Lei nº 8.666, de 1993, dispositivo indicado no ato convocatório, tampouco no inciso XIII do art. 4º da Lei nº 10.520 de 2002.

—lega a Recorrida, que não há necessidade de apresentação de Alvará de funcionamento, e ainda que houvesse, foi apresentado o Cartão de Inscrição Municipal, onde demonstra que é regularmente inscrito junto as Município, bem como Certidão Negativa de Débitos Municipal.

Aduz que, não há que não há o que se questionar ferimento aos princípios, pois todos os atos do referido processo foram praticados face a Legalidade, Impessoalidade e Isonomia, a fim de garantir lisura no procedimento administrativo, e finalizar com o objetivo alcançado. Não obstante a elevadíssima importância dos princípios Constitucionais em tela, o objetivo da licitação é atingir a melhor oferta para atender o interesse público.

Ademais, afirma que “ O TCU por meio do Acórdão nº 1.211/2021 fixou o seguinte entendimento: “admitir a juntada de documento que venha a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios de isonomia e da igualdade ente os licitantes”.

Faz a juntada do Alvará de Funcionamento, afim de comprovar sua pré-existência por ocasião da abertura do certame, ressaltado que referido alvará é por tempo indeterminado, conforme consta no documento.

Ao final, pelo fatos e fundamento expostos, requer a IMPROCEDÊNCIA DO RECURSO.

Eis o breve relatório.

V – DA FUNDAMENTAÇÃO E DA ANÁLISE DO RECURSO

Preliminarmente cumpre ressaltar que a presente manifestação por parte desta Pregoeira tem como intuito examinar e decidir o recurso em tela conforme previsto no Art. 17, Inciso VII do Decreto nº 10.024/2019.

Importante registrar, mesmo não sendo necessária tal afirmação, destaca-se que o município de Uruoca, aplica os ditames e os princípios constitucionais em seus processos licitatórios, dando a mais ampla

GOVERNO MUNICIPAL DE URUOCA
Rua João Rodrigues, 173 – Centro Uruoca-CE
Ouvidoria Municipal: (88) 992559694 - www.uruoca.ce.gov.br
licitacao@uruoca.ce.gov.br





URUOCA

GOVERNO MUNICIPAL

Tem trabalho,
tem respeito e
muito para se ORGULHAR



publicidade do instrumento convocatório, com o objetivo de selecionar a proposta mais vantajosa para administração, pautada sempre no interesse público. Nesse caminho, a Administração, de forma legal e jurídica, responde e julga a impugnação recebida no prazo determinado.

É certo que a licitação é um processo seletivo público destinado a escolher a **proposta mais vantajosa** para a Administração Pública, na qual deve ser assegurada a igualdade de condições a todos os concorrentes, sob pena de restar malferido o princípio Republicano inserido no artigo 1º da Constituição Federal. Nesse sentido, destaca-se o artigo 3º da Lei 8.666/93:

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. **(grifo nosso)**

Nota-se que, ao prestigiar os princípios da moralidade, legalidade, igualdade e eficiência, o legislador constitucional originário teve como destinatária a proteção do interesse público, já que todas as contratações realizadas pelo Município, Estado ou União, devem ser realizadas mediante as melhores condições de preço, qualidade e eficiência.

À luz dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, além do direito positivado através da Lei n.º 8.666/93, não resta qualquer dúvida de que a Pessoa Jurídica de Direito Público deverá prestigiar legalidade, moralidade, eficiência e isonomia a todos os certames licitatórios em busca da contratação mais vantajosa ao interesse público.

No entanto, em que pesem tais considerações, importante ressaltar que para buscar a contratação mais vantajosa ao interesse público, toma-se necessária a segurança atribuída aos habilitantes, vinculando-os ao edital e este ao processo que o antecedeu, conforme o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

O objetivo do processo licitatório - mesmo no Pregão Eletrônico, em que o critério de julgamento é o **MENOR PREÇO POR ITEM** - é a busca da proposta mais vantajosa para a Administração, o que impõe ao Administrador Público não apenas a busca pelo menor preço, mas também dá a certificação de que a contratação atenda ao interesse público.

Esta norma-princípio encontra-se disposta no art. 41, *caput*, da citada Lei:

Art. 41- A Administração não pode descumprir as normas e condições do

GOVERNO MUNICIPAL DE URUOCA
Rua João Rodrigues, 173 – Centro Uruoca-CE
Ouvidoria Municipal: (88) 992559694 - www.uruoca.ce.gov.br
licitacao@uruoca.ce.gov.br





edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

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.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório é corolário do princípio da legalidade e da objetividade das determinações habilitatórias. Impõe à Administração e ao licitante a observância das normas estabelecidas no Edital de forma objetiva, mas sempre velando pelo princípio da competitividade.

V. 1 - DO FORMALISMO MODERADO

É certo que a Administração, em tema de licitação, está vinculada às normas e condições estabelecidas no edital (Lei n. 8.666/93, art. 41), e, especialmente, ao princípio da legalidade, não deve, contudo, em homenagem ao princípio da razoabilidade, prestigiar de forma exacerbada o rigor formal.

Ou seja, a desclassificação de plano da proposta de licitante por não apresentar documento meramente formalístico, que não prejudique a finalidade essencial da licitação, que tenham condições de atender satisfatoriamente o objeto licitado, constitui pelo excesso de formalismo da Administração, em detrimento do objetivo maior da licitação, qual seja, a seleção da proposta mais vantajosa:

A licitação não se constitui em condutas ritualísticas tampouco se busca verificar a habilidade dos licitantes em cumprir os requisitos da Lei e do edital.

Significa que o critério adotado 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 formalismo dos atos. O formalismo do procedimento licitatório encontra conteúdo na seleção da proposta mais vantajosa (Grifos nossos) (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei das Licitações e Contratos Administrativos, 5ª ed. São Paulo, Dialética, 1998. P. 73 e 89.

A vinculação ao edital não é absoluta, conforme brilhantemente ponderou o Ministro Demócrito Reinaldo: O edital é norma fundamental da concorrência que, além da publicidade e fiel aos princípios legais, determina objeto da licitação, discrimina os direitos e obrigações das partes e estabelece o procedimento adequado à apreciação e julgamento da proposta. Nenhum jurista que tenha escrito sobre o tema, escurece esta assertiva. (Superior tribunal de Justiça, no Mandado de segurança n. 5.418/DF publicado no DJ de 01.6.1998)

Os princípios do julgamento da vinculação ao edital não podem ser levados ao extremo, pois se fosse o edital nunca poderia ser interpretado ou nulificado, já que as cláusulas constituiriam cláusulas pétreas.

Neste sentido, deve a Comissão de Licitação ou o Pregoeiro diligenciar que redunde na juntada de documento meramente explicativo e complementar que reflita uma situação preexistente à sessão de licitação, não havendo, *in casu* que se falar em ilegalidade ou irregularidade.

GOVERNO MUNICIPAL DE URUOCA
Rua João Rodrigues, 173 – Centro Uruoca-CE
Ouvidoria Municipal: (88) 992559694 - www.uruoca.ce.gov.br
licitacao@uruoca.ce.gov.br





URUOCA

GOVERNO MUNICIPAL

Tem trabalho,
tem respeito e
muito para se ORGULHAR



Por fim, juntamos outro julgado do TCU, qual seja, o Acórdão nº 1.758/2003-Plenário que entendeu ser regular, no âmbito de procedimento licitatório, a conduta da autoridade que procedeu a juntada posterior de comprovação de regularidade fiscal da licitante através de diligência promovida com base no art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93.

Segundo o TCU tal juntada de documento posterior não seria uma irregularidade, mas praticidade, celeridade e otimização do certame. O apego excessivo à letra da lei pode acarretar equívocos jurídicos exatamente, porque não refletem o *animus* do legislador. Esclarecedor e oportuno, a propósito do tema, o seguinte acórdão do STJ:

No procedimento, é juridicamente possível a juntada de documento meramente explicativo e complementar de outro preexistente ou para efeito de produzir contra-prova e demonstração do equívoco do que foi decidido pela Administração, sem a quebra de princípios legais ou constitucionais (STJ, REsp 5.418/DF, 1ª Seção, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 25.03.1998, DJe 01.06.1998).

Conforme se extrai da jurisprudência da doutrina e da própria legislação pátria, o Pregoeiro pode, o interesse da Administração Pública, na busca pela proposta mais vantajosa, sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, assim como realizar diligências, com finalidade de esclarecer ou complementar a instrução do procedimento licitatório.

Com efeito, a doutrina e a jurisprudência pátria tem defendido a atenuação dos rigores do art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, cogitando-se o **saneamento** de meras falhas que não comprometam a habilitação ou a seriedade da proposta, no intuito de evitar o afastamento de licitantes que tenham condições de atender satisfatoriamente o objeto licitado, em privilégio ao **princípio da competitividade**, o qual é indispensável para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa ao interesse público.

O Tribunal da Cidadania, STJ, segue esta linha, vejamos:

MANDADO DE SEGURANCA. ADMINISTRATIVO. LICITACAO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITACÇÃO. ARGUIÇÃO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCIPIO DA RAZOABILIDADE.

1. 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.

GOVERNO MUNICIPAL DE URUOCA
Rua João Rodrigues, 173 – Centro Uruoca-CE
Ouvidoria Municipal: (88) 992559694 - www.uruoca.ce.gov.br
licitacao@uruoca.ce.gov.br





URUOCA

GOVERNO MUNICIPAL

Tem trabalho,
tem respeito e
muito para se ORGULHAR



Na mesma vertente caminha o Supremo Tribunal Federal, consoante as palavras do Excelentíssimo Ministro Sepúlveda Pertence, observe:

Se de fato o edital e a 'lei interna' da licitação, deve-se abordá-lo frente ao caso concreto tal qual toda norma emanada do Poder Legislativo, interpretando-o a luz do bom senso e da razoabilidade, a fim de que seja alcançado seu objetivo, nunca se esgotando na literalidade de suas prescrições. Assim, a vinculação ao instrumento editalício deve ser entendida sempre de forma a assegurar o atendimento do interesse público, repudiando-se que se sobreponham formalismos desarrazoados. Não fosse assim, não seriam admitidos nem mesmos os vícios sanáveis, os quais, em algum ponto, sempre traduzem a infringência a alguma diretriz estabelecida pelo edital. (RMS 23.714/DF, 1ª Turma, publicado no DJ em 13/10/2000) [Destacamos]

Bem destaca os contornos do princípio do formalismo Marçal Justen Filho, ao aduzir 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". [Grifamos] (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários a lei de licitações e contratos administrativos. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010. ps. 65/66 e 77/78.

Na mesma esteira, e a posição do Tribunal de Contas da União, conforme se infere do seguinte julgado:

- f) o princípio da vinculação ao instrumento convocatório deve ser analisado com cautela, sob pena da perpetuação de 'excessos' e de 'rigorismo formal';**
- g) cita que, segundo o Prof. Lucas Rocha Furtado, 'O princípio da vinculação ao instrumento convocatório não significa, no entanto, obrigar o administrador a adotar formalidades excessivas ou desnecessárias'. E mais, 'deve o Administrador usar seu poder discricionário - nunca arbitrário - e a sua capacidade de interpretação para buscar melhores soluções para a Administração Pública";**

E, ainda, continua Carlos Ari Sundfeld:

"não se pode imaginar a licitação como um conjunto de formalidades desvinculadas de

GOVERNO MUNICIPAL DE URUOCA
Rua João Rodrigues, 173 – Centro Uruoca-CE
Ouvidoria Municipal: (88) 992559694 - www.uruoca.ce.gov.br
licitacao@uruoca.ce.gov.br





URUOCA

GOVERNO MUNICIPAL

Tem trabalho,
tem respeito e
muito para se ORGULHAR



seus fins. **A licitação não é um jogo, em que se pode naturalmente ganhar ou perder em virtude de milimétrico desvio em relação ao alvo** - risco que constitui a própria essência, e graça, dos esportes.” [Grifos Nossos] (SUNDFELD, Carlos Ari; PORTO NETO, Benedicto Pereira. *Licitação para concessão do serviço móvel celular*. Zenite. ILC nº 49 - marco/98. p. 204.)

Acerca do tema também já se manifestou Hely Lopes Meirelles:

a orientação correta nas licitações e a dispensa de rigorismos inúteis e de formalidades e documentos desnecessários a qualificação dos interessados. (...) Procedimento formal, entretanto, não se confunde com ‘formalismo’, que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias. [Grifamos]
(MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 25. ed. Sao Paulo: Malheiros, 2000, p. 274.)

Em outra decisão, o STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, assim se manifestou:

MANDADO DE SEGURANÇA – REEXAME NECESSÁRIO – LICITAÇÃO – INABILITAÇÃO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE DOCUMENTO EXIGIDO PELO EDITAL – APRESENTAÇÃO DE OUTRO. TAMBÉM ADMITIDO PELO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E QUE ATENDE AO OBJETIVO DA EXIGÊNCIA – BUSCA PELA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA ADMINISTRAÇÃO – DESPROVIMENTO. **Na espécie, não há que se falar em violação ao princípio da vinculação ao edital, porquanto a certidão apresentada satisfaz plenamente a exigência do edital**, bem como atende à previsão do art. 31, II da lei nº 8.666/93. Não obstante o princípio da vinculação ao edital, a análise do caso concreto deve ser realizada com atenção ao princípio da razoabilidade, **tendo em vista o objetivo da licitação, que é selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública**. Nesse sentido “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”. (STJ, MS nº5606/DF, Min. José Delgado, j. 13.5.98)” (ACMS nº 2006.036473-7, Des. Francisco Oliveira Filho).

Portanto, cabe ressaltar que o princípio da vinculação ao edital, que é diametralmente apostado ao do formalismo moderado não é absoluto, devendo ser relativizado com a exigência do edital inútil ou ilegal. Cabendo ao julgador ponderar quando deve aplicar um princípio em face do outro.

GOVERNO MUNICIPAL DE URUOCA
Rua João Rodrigues, 173 – Centro Uruoca-CE
Ouvidoria Municipal: (88) 992559694 - www.uruoca.ce.gov.br
licitacao@uruoca.ce.gov.br





URUOCA

GOVERNO MUNICIPAL

Tem trabalho,
tem respeito e
muito para se ORGULHAR



Como vimos, são frequentes as decisões do Tribunal de Contas da União que prestigiam a adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório.

Resumidamente, o formalismo moderado se relaciona com a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da lei de licitações: busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Ao contrário do que ocorre com as regras/normas, os princípios não são incompatíveis entre si. Diante de um conflito de princípios (p. ex., vinculação ao instrumento convocatório x obtenção da proposta mais vantajosa), a adoção de um não provoca a aniquilação do outro.

Nessas hipóteses, a análise deve considerar a importância de cada princípio no caso concreto, e realizar a ponderação entre eles a fim de determinar qual prevalecerá, sem perder de vista os aspectos normativos. Por esse motivo, as soluções não respeitam fórmulas prontas, podendo variar de um caso para outro.

Assim, concluímos que o Poder Judiciário e as Cortes de Contas se inclinam em reconhecer que o procedimento licitatório é formal e não formalista! Recair em formalismo exacerbado que desvirtue a finalidade do torneio licitatório é contrassenso tão grandioso que custa acreditar que tenha levado tanto tempo para se chegar ao entendimento elencado supra.

V. 2 - DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE

Existem claras manifestações doutrinárias e já há jurisprudência no sentido de que na fase de habilitação não deve haver rigidez excessiva, deve-se procurar a finalidade da fase de habilitação, deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade.

Se houver um defeito mínimo, irrelevante para essa comprovação, isso não pode ser colocado como excludente do licitante. Deve haver uma certa elasticidade em função do objetivo, da razão de ser da fase de habilitação; convém ao interesse público que haja o maior número possível de participantes. (Adilson Abreu Dallari, Aspectos Jurídicos da Licitação, 4ª Ed. São Paulo, Saraiva 1997, p.116 -117)

Cumpra anotar a frequente associação sinonímica, no Brasil, entre os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Juristas como Caio Tácito, Gilmar Mendes, entre outros autores, bem como o próprio Supremo Tribunal Federal, em vários julgados, tratam a proporcionalidade de forma equivalente à razoabilidade, sendo que nos casos concretos, o que se observa é a confluência de ambos.

Em suma hodiernamente o TCU, STJ e a boa doutrina já entendem de forma majoritária que aspectos eminentemente formais, ou materiais que não prejudiquem a finalidade da condição imposta, não podem prejudicar a seleção da melhor oferta que é a própria finalidade essencial da licitação. Seria um

GOVERNO MUNICIPAL DE URUOCA
Rua João Rodrigues, 173 – Centro Uruoca-CE
Ouvidoria Municipal: (88) 992559694 - www.uruoca.ce.gov.br
licitacao@uruoca.ce.gov.br





URUOCA

GOVERNO MUNICIPAL

Tem trabalho,
tem respeito e
muito para se ORGULHAR



total contrassenso a ferir de morte a razoabilidade, economicidade, interesse público e o princípio da ampla competitividade.

No mesmo sentido exarou decisão o Superior Tribunal de Justiça:

O procedimento licitatório há que ser o mais abrangente possível, a fim de possibilitar a escolha da proposta mais vantajosa. NÃO DEVE SER AFASTADO CANDIDATO DO CERTAME LICITATÓRIO POR MEROS DETALHES FORMAIS. No particular, O ATO ADMINISTRATIVO DEVE SER VINCULADO AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, AFASTANDO-SE DE PRODUIZIR EFEITOS SEM CARÁTER SUBSTANCIAL. (grifei)

Portanto, conforme se demonstra a seguir, a despeito de suas diferenças conceituais, os dois princípios isam coibir o excesso ou o abuso do poder do Estado, quando disfarçado pela legalidade meramente formal. Disso resulta que, na maioria dos casos, chega a ser indiferente invocar um ou outro. No plano do Direito Administrativo, ambos os princípios coexistem, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello. Para esse autor, a razoabilidade do ato administrativo discricionário reside na obediência de critérios racionalmente aceitáveis segundo o senso comum, ou seja, conforme a razão do chamado homem médio.

Esse critério, para o autor, busca invalidar condutas “desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência” e sensatez, bem como disposição de acatar as finalidades da lei que ampara o ato praticado. Em suma, a lei que atribui poder discricionário a um administrador público repudia os atos desarrazoados, ou seja, a legitimidade e a validade do ato administrativo encontram limites numa proporção razoável entre a sua extensão e intensidade, de um lado, e a finalidade pública a que se destina, de outro.

Com efeito, o ato que impõe ao administrado um ônus exorbitante em relação aos benefícios dele esperado, ou seja, que é desproporcional, não pode ser considerado razoável.

V. 3 - DO PRINCÍPIO DA AMPLITUDE DA COMPETIÇÃO

→ A Constituição Federal em seu art. 37, XXI, explicita o princípio da amplitude da competição ao restringir as exigências de qualificação técnica e econômica, indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. A amplitude da disputa garante a competitividade e viabiliza a contratação do bem perseguido em um determinado certame licitatório pelo melhor preço.

Desta sorte, a licitação busca, ao fim de toda cadeia sequencial de atos e formalismos alcançar proposta mais proveitosa, vantajosa ou, também, menos gravosa à Administração Pública e é para este aspecto que deve ser direcionado o certame.

Neste aspecto, se é certo que o princípio da livre concorrência não poderá ensejar a contratação de pessoas inábeis pra pactuar com a Administração Pública; não menos certo é que toda e qualquer limitação de competitividade (mormente a desclassificação da possível melhor proposta) deverá ser não só fundamentada, como proporcional e razoável, fato que evita abuso e rigorismos vazios que impeçam a melhor contratação para o Poder Público.

Assim, o processo administrativo licitatório será eficaz sempre que a Administração conseguir, ao seu

GOVERNO MUNICIPAL DE URUOCA
Rua João Rodrigues, 173 – Centro Uruoca-CE
Ouvidoria Municipal: (88) 992559694 - www.uruoca.ce.gov.br
licitacao@uruoca.ce.gov.br





URUOCA

GOVERNO MUNICIPAL

Tem trabalho,
tem respeito e
muito para se ORGULHAR



término, obter a melhor proposta e, convenhamos, quanto maior for o número de propostas idôneas, maior serão as chances efetivas em se alcançar o tal desiderato.

Visa a concorrência pública fazer com que maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos Órgãos Públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesse. Em razão deste escopo exigências demasiadas e rigorismos inconsetâneos com a boa exegese da lei devem ser arredados. Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase da habilitação deve ser de absoluta singeleza o procedimento licitatório” (TJ/RS in RDP 14-240)

V. 4 - DA FLEXIBILIZAÇÃO AO INSTRUMENTO LICITATÓRIO

Considerando que a finalidade maior de todo e qualquer procedimento licitatório reside, como vimos, na contratação da melhor proposta, por seu turno é potencializada pelo fomento da competitividade, a forma somente poderá ser encarada como o veículo que transporta o interesse material, visando o alcance de determinados objetivos.

O princípio da vinculação ao edital não é absoluto, pois o excessivo rigor poderia afastar possíveis proponentes prejudicando a administração pública (STJ, MS n. 5,148 – DF)

No campo dos processos administrativos licitatórios, o postulado da proporcionalidade obriga a Administração, quando praticar qualquer ato que inabilite ou desclassifique qualquer licitante, retirando do certame proposta potencialmente apta a fornecer o melhor preço ou a que efetivamente venha a ofertar as melhores condições, a submeter sua decisão aos crivos da necessidade, adequação, proporcionalidade e razoabilidade.

A meta da eficácia não significa o desprezo dos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo da legalidade, da isonomia, de julgamento. Significa sim, uma das razões à qual se aliam outros princípios básico da Administração Pública (razoabilidade, proporcionalidade, eficiência, finalidade) suficientes a outorgar ao aplicador da lei a prerrogativa de, em vista das circunstancia de fato, superar defeitos formais e acolher a melhor proposta, evitando assim a desproporção entre o meio (o procedimento) e o fim (a vantagem)” MOTTA, Carlos . Eficácia das Licitações e Contrato, Belo Horizonte: Del Rey,1998 p.468)

“A decisão proferida em processo administrativo licitatório para ser lícita e legítima, deverá ser submetida aos rigorosos crivos do postulado da proporcionalidade visando em ponderação de bens, buscar a melhor decisão para o caso concreto.” (STF – Min. Mauricio Correa RMS 2333640)

Portanto, cabe ressaltar que o princípio da vinculação ao edital, que é diametralmente apostado ao do formalismo moderado não é absoluto, devendo ser relativizado com a exigência do edital é inútil ou ilegal. Cabendo ao julgador ponderar quando deve aplicar um princípio em face do outro.

Como Vimos, são frequentes as decisões do Tribunal de Contas da União que prestigiam a adoção do princípio do formalismo moderado e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório.

GOVERNO MUNICIPAL DE URUOCA

Rua João Rodrigues, 173 – Centro Uruoca-CE

Ouvidoria Municipal: (88) 992559694 - www.uruoca.ce.gov.br

licitacao@uruoca.ce.gov.br





URUOCA

GOVERNO MUNICIPAL

Tem trabalho,
tem respeito e
muito para se ORGULHAR



Resumidamente, o formalismo moderado se relaciona com a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da lei de licitações: busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Ao contrário do que ocorre com as regras/normas, os princípios não são incompatíveis entre si. Diante de um conflito de princípios (p. ex., vinculação ao instrumento convocatório x obtenção da proposta mais vantajosa), a adoção de um não provoca a aniquilação do outro.

Nessas hipóteses, a análise deve considerar a importância de cada princípio no caso concreto, e realizar a ponderação entre eles a fim de determinar qual prevalecerá, sem perder de vista os aspectos normativos. Por esse motivo, as soluções não respeitam fórmulas prontas, podendo variar de um caso para outro.

V. 5 - DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Por derradeiro, alega a recorrente, de maneira incorreta, que os Princípios da Vinculação ao Instrumento Convocatório foi violado, no entanto, esta é mais uma falácia, conforme iremos demonstrar a seguir.

Já foi demonstrado - por nós -, com julgados, dispositivos legais e doutrina, que Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório não é absoluto, nem deve ser interpretado de maneira isolada, mas sim em harmonia com outros princípios, como o da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Vejamos o disposto no Art. 3º, da Lei 8.666/93:

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." [Grifamos]

Conforme se pode ver, o princípio da seleção da proposta mais vantajosa é a finalidade da licitação, e o princípio da vinculação ao instrumento convocatório deve estar vinculado aquele. Conforme explicitamos ao longo desta peça, a jurisprudência e doutrina majoritárias, apontam para que se evite o excesso de formalismo, sendo este o posicionamento correto, haja vista a finalidade do certame.

V. 6 - DA ALEGAÇÃO DA NÃO APRESENTAÇÃO DO ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO EXPEDIDO PELO MUNICÍPIO DA SEDE DA LICITANTE

O objetivo da Administração Pública em exigir o Alvará de funcionamento, nada mais é do que se assegurar

GOVERNO MUNICIPAL DE URUOCA
Rua João Rodrigues, 173 – Centro Uruoca-CE
Ouvidoria Municipal: (88) 992559694 - www.uruoca.ce.gov.br
licitacao@uruoca.ce.gov.br





URUOCA

GOVERNO MUNICIPAL

Tem trabalho,
tem respeito e
muito para se ORGULHAR



que atividade empresarial exercida pelo licitante está autorizada pelo Poder Público competente.

Apesar de no edital existir a previsão, na fase de habilitação, da apresentação do Alvará de Funcionamento da licitante, não tem o condão de restringir a competitividade, uma vez que o processo licitatório, visa o maior número de participantes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa para a administração, pautado sempre no interesse público.

Ademais, tal exigência não consta no rol taxativo constante nos art. 27 ao art. 31 da Lei Federal nº 8.666/1993, a menos que devidamente justificado, quando a atividade assim o exigir, que não o da atividade do objeto licitado.

Quando o assunto veio à tona para debate nos Tribunais de Contas quanto à exigência em procedimentos licitatórios, o entendimento foi da sua desobrigação:

De fato, a exigência de apresentação de alvará de funcionamento para fins de habilitação é excessiva, uma vez que a referida exigência não está prevista no rol dos documentos discriminados no art. 4º, XIII, Lei 10.502/02, afastando a participação dos potenciais interessados que não possuam de antemão a licença, mas tenham condições de providenciá-la se vencedores da licitação..." (grifamos) - TCE/MG Processo nº 873370 – acórdão Primeira Câmara.

O princípio do formalismo moderado, não sendo prejudicial à administração pública, atendendo o objetivo a se presta o certame, deve ser utilizado como forma de classificar a melhor proposta.

Assim sendo, desclassificar um empresa que apresentou a melhor proposta para a administração, por não apresentar alvará de funcionamento, quando tal exigência pode de certa forma ser considerada inútil ou ilegal, para o fim a se destina o certame, seria considerado **excesso** de formalismo, PRINCIPALMENTE, quando esta comprovou, por meio da Certidão Negativa de Débitos Municipal está autorizada pelo Poder Público à exercer sua atividade empresarial, assim como comprovou a pré-existência do Alvará de Funcionamento.

VI. DA CONCLUSÃO

Analisando as razões recursais da Recorrente em face das contrarrazões apresentadas pela Recorrida, bem como da legislação vigente, edital, órgãos de controle e princípios administrativos, e ainda, considerando o princípio doutrinário do formalismo moderado adotado pela Pregoeira e Equipe de Apoio.

Verifica-se que **não se afiguram motivos para a reconsideração da decisão** que declarou a empresa MSK COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, vencedora do Pregão nº 032402.2023, motivo pelo qual mantemos a decisão.

Conforme art. 3º, §3º da Lei nº 8.666/93, os autos do procedimento licitatório são públicos e acessíveis a qualquer interessado e encontram-se disponíveis no endereço constante do Edital.

Diante de todo o exposto, considerando que o certame seguiu todos os requisitos legais, e em atendimento

GOVERNO MUNICIPAL DE URUOCA

Rua João Rodrigues, 173 – Centro Uruoca-CE

Ouvidoria Municipal: (88) 992559694 - www.uruoca.ce.gov.br

licitacao@uruoca.ce.gov.br





URUOCA

GOVERNO MUNICIPAL

Tem trabalho,
tem respeito e
muito para se ORGULHAR



às normas estipuladas pela Lei nº 10.520/2002, e, subsidiariamente, pela Lei nº 8.666/1993, bem como a legislação que rege a matéria, a Pregoeira e Equipe de Apoio entendem como cumpridas e atendidas todas as exigências editalícias necessárias ao atendimento da consecução do objeto licitatório, e, por unanimidade, com base no art. 109 da Lei 8.666/1993 resolve **CONHECER** os recursos administrativos interpostos pelas empresa FRANCIRLENE RODRIGUES GOMES LTDA no processo licitatório Pregão Eletrônico nº 032402.2023 e no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO**.

Assim, julgamos **TOTALMENTE IMPROCEDENTE** o recurso interposto e decidimos pela manutenção do certame nos moldes em que se encontra, devendo o objeto licitado ser adjudicado à vencedora, sendo, pois, o entendimento que submeto a análise da autoridade superior competente para proferir decisão definitiva.

— Por fim, que seja retornado o processo à CPL para comunicação e publicação dos atos e demais providências cabíveis.

Uruoca-CE - Ata de Sessão Pública realizada aos 31 de março de 2023.

Sônia Régia Albuquerque Silveira
Pregoeira do Município de Uruoca

Adriana Rodrigues Dias das Chagas
Apoio

Mônica Matos de Oliveira
Apoio

Assistida por:

Virgilânia Fonseca Moreira
Assessora Jurídica Municipal
OAB-CE 12.329
Portaria Nº 141/2021

GOVERNO MUNICIPAL DE URUOCA
Rua João Rodrigues, 173 – Centro Uruoca-CE
Ouvidoria Municipal: (88) 992559694 - www.uruoca.ce.gov.br
licitacao@uruoca.ce.gov.br

