

Ilmo. Sr. Pregoeiro da Companhia Docas do Ceará - CDC

Pregão Eletrônico 90004/2024

1

MG CONSTRUÇÃO, MANUTENÇÃO E SERVIÇOS LTDA., já qualificada, por seu representante *in fine* subscrito, vem à r. presença de V. Sa., com fulcro no art. 75, XV do RILC da CDC e os *itens 10.1, 10.5 e 10.6*, todos do ato convocatório, em tempo, apresentar

RECURSO CONTRA INABILITAÇÃO

Em face da decisão do pregoeiro que a considerou inabilitada, pelos motivos fáticos e jurídicos que a seguir passa a aduzir:

1- A recorrente participa nesse órgão, do certame licitatório que tem como objeto a “*Contratação de empresa na prestação de serviços de mão de obra terceirizada, para prestação de serviços de apoio administrativo, em caráter subsidiário, em atividades meio, no âmbito da Companhia Docas do Ceará-CDC*”, de acordo com o edital e seus anexos, cujo critério de julgamento será o **MENOR PREÇO GLOBAL**, através do regime de execução **EMPREITA POR PREÇO UNITÁRIO**;

2- Conforme a ata do sistema, a recorrente foi *inabilitada*, sob a alegação de ter infringido o edital, descumprindo o *item 9.27.1, alínea II* que, por sua vez, expressa, *verbis*:

“II - Cópia da carta ou registro sindical do sindicato ao qual o licitante declarou ser enquadrado, em razão das regras de enquadramento sindical previstas na CLT ou por força de decisão judicial.”;

3- Ora, a recorrente, *data venia*, não poderia ter sua proposta inabilitada por descumprimento a uma exigência tão despropositada, que determina a juntada de um documento interno de um sindicato, o qual nem está obrigado a fornecer. No entanto, juntou de modo tempestivo a prova do registro sindical da entidade declarada, cumprindo fielmente o ato convocatório;

4- A recorrente afirma que tal atitude frustra sobremaneira o caráter competitivo dos certames, que deve ser conduzido de maneira ética, conforme preceitua o art. 12 e da vedação prevista no art. 57, II, ambos do RILC da CDC, além dos ensinamentos doutrinários abaixo, respectivamente, *in verbis*:

“Art. 12. Será exigida de todos os empregados envolvidos na licitação conduta estritamente ética.”

“Art. 57. É vedado constar do instrumento convocatório, excetuando as possibilidades previstas neste Regulamento e que demandam de prévia motivação, as seguintes disposições:

(...)

II - qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;”

“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 da legalidade, da imparcialidade, da moralidade, da igualdade**, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 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 caráter competitivo 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.” (Realçamos);

3

“A nenhum servidor da Administração Pública é dado, por qualquer modo, violar o caráter competitivo da licitação. Este de essência, é a razão de existir do instituto.” (Jessé Torres Pereira Júnior, *in* “Comentários á Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública”, Editora Renovar Ltda., 3^a Edição, pág. 35);

5- *Ad argumentandum*, os ilustres mestres Helly Lopes Meirelles, *in* obra “Direito Administrativo Brasileiro”, Editora Malheiros Editores, 18^a Edição, p. 249 e José Cretella Júnior, *in* “Das Licitações e Contratações Públicas”, 2^a Edição, Editora Forense, p. 113, afirmam, respectivamente:

“A igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento farragoso, que desiguala os iguais ou iguale os desiguais. O desatendimento a esse princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre a perseguição ou o favoritismo administrativo, sem nenhum objetivo ou vantagem de interesse público.”;

“Do mesmo modo, é proibido ao agente público incluir no ato da convocação, ou seja, no edital, qualquer preferência ou distinção que comprometa, restrinja ou frustre o caráter competitivo do certame, em razão do princípio básico da igualdade.”;

6- Sobre o tema, o mestre Antônio Marcello da Silva, na obra “Contratações Administrativas”, Editora Revista dos Tribunais, 1.971, às págs. 86 e 87, ao definir o edital, declara-o como:

4

“O instrumento administrativo formal, composto de três partes: preâmbulo, texto e fecho. No preâmbulo, individualiza-se o edital... O fecho comprehende a data e a assinatura da autoridade que expediu o edital, bem como as determinações especiais que esta expedir para a sua divulgação... No texto..., a Administração esclarece o objeto da licitação e estabelece as condições para apresentação de propostas, julgamento, adjudicação e assinatura do contrato (...).”;

7- Por sua vez, o ilustre Jessé Torres Pereira Júnior, em sua obra “Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública”, Editora Renovar, 3^a Edição, às págs. 253 e 255, respectivamente, a respeito da formulação edital, ensina que:

“Como todo ato administrativo, o edital encontra na lei os limites da discricionariedade com que a Administração pode elaborá-lo, em homenagem ao princípio da legalidade. Vero é que a Administração pode alinhar no edital as exigências e condições que reputar adequadas ao objeto da licitação e ao resguardo do interesse público, porém desde que não contravengam a lei. Têm decidido os tribunais que “é nulo o edital elaborado sem observância de prescrições legais.”;

“Por outro lado, a definição do objeto não deve servir ao desejo, oculto ou eventual, de afastar licitantes pela exigência de que tal ou qual material ou equipamento, obra ou serviço, **preencha especificações descabidas ou desnecessárias**, quando a execução seria igualmente viável por materiais ou equipamentos com outras especificações.” (Realçamos);

8- Ainda, Marçal Justen Filho, na suscitada obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, Editora Aide, 4^a Edição, p. 36, ensina:

“Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares.”;

9- Está claro que a exigência editalícia em comento é incompreensível e desnecessária, revestindo-se de clara ilegalidade, como visto na fundamentação acima. Nesse norte, Marçal Justen Filho, *in* "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", Editora Aide, 4ª Edição, pág. 253, nesse diapasão, expressa que:

5

"O edital também pode ser viciado por defeitos na disciplina adotada. Isso se verifica quando **inexistir vínculo entre as exigências** ou as opções contidas no edital e o interesse público concretamente identificável na hipótese. Isso se passa, fundamentalmente, nos casos de:

- a) exigência incompatível com o sistema jurídico;
- b) desnecessidade da exigência;**
- c) inadequação da opção exercitada no ato convocatório, relativamente ao objeto da licitação.

O edital deverá subordinar-se aos preceitos constitucionais e legais. **Não poderá conter proibições ou exigências que eliminem o exercício do direito de licitar**, importem distinções indevidas ou acarretem preferências arbitrárias. Toda exigência formal ou material prevista no edital, tem função instrumental. **Nenhuma exigência se justifica por si própria**. O requisito previsto no edital se identifica como instrumento de assegurar (ou reduzir o risco de não se obter), o interesse público. Assim, o interesse público concreto a que se orienta a licitação se identifica com o "fim" a ser atingido. Todas as exigências se caracterizam como "meios" de conseguir aquele fim. **Logo, a inexistência de vínculo lógico entre a exigência e o fim acarreta a invalidade daquela**. Somente se admite a previsão de exigência se ela for qualificável, em um juízo lógico, como necessária à consecução do "fim". – Acerca das restrições constitucionais, confirmam-se os julgados transcritos na RTJ 103/933; 112/930; 115/576; 120/21; Lex STF 97/239; 97/97; Lex STJ/TRF5/342; RT 666/80." (Realçamos);

10- Na mesma linha, continua o mestre Marçal Justen Filho, nos “Comentários à Lei das Licitações e Contratos Administrativos”, Editora Aide, 3ª Edição, p. 253, assevera:

6

“O edital deverá subordinar-se aos preceitos constitucionais e legais. Não poderá conter proibições ou exigências que eliminem o exercício do direito de licitar, importem distinções indevidas ou acarretem preferências arbitrárias. Toda exigência formal ou material prevista no edital, tem função instrumental. Nenhuma exigência se justifica por si própria. O requisito previsto no /edital se identifica como instrumento de assegurar (ou reduzir o risco de não se obter), o interesse público.”;

11- É de sabença jurídica que a fase de habilitação visa aferir se a pessoa interessada em contratar com a Administração preenche os requisitos e as qualificações para a adequada execução do objeto licitado, tendo por fim garantir o adimplemento das obrigações firmadas no contrato administrativo. Essa fase é de observância impositiva, devendo o agente público reclamar documentos conforme o objeto licitado, não podendo haver exigências desarrazoadas ou desproporcionais (como garantia ao princípio da igualdade). Nessa linha, o Manual de Orientações Básicas das Licitações e Contratos do Tribunal de Contas da União, que orienta:

“É dever da Administração, ao realizar procedimentos licitatórios, exigir documentos de habilitação compatíveis com o ramo do objeto licitado, especialmente aqueles que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira para participar de licitação na Administração Pública. As exigências não podem ultrapassar os limites da razoabilidade e estabelecer cláusulas desnecessárias e restritivas ao caráter competitivo. Devem restringir-se apenas ao necessário para cumprimento do objeto licitado.” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 15 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 227).

12- Ora, se a recorrente apresentou todos os documentos habilitatórios exigidos no ato convocatório, mormente os relativos à comprovação da capacidade jurídica, deveria ter sido habilitada/classificada. Nesse sentido, o ilustre professor Helly Lopes Meirelles, no compêndio “Direito Administrativo Brasileiro”, Editora Malheiros, 18ª edição, pág. 266, opina:

7

“A orientação correta nas licitações é a dispensa de rigorismos inúteis e de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados. Daí porque o Estatuto (art. 25) limitou a documentação exclusivamente, aos comprovantes de capacidade jurídica, regularidade fiscal, capacidade técnica e idoneidade financeira. Nada mais se pode exigir dos licitantes na fase de habilitação. Reconhecimento de firmas, certidões negativas, cauções, regularidade eleitoral, são exigências impertinentes que a lei federal dispensou nesta fase, mais que a burocracia ainda vem fazendo ilegalmente, no seu vezo de criar embaraço aos seus licitantes. É um verdadeiro estrabismo público, que as autoridades superiores precisam corrigir, para que os burocratas não persistam nas suas distorções rotineiras de complicar aquilo que a legislação já simplificou. Os bons contratos, observa-se, não resultam das exigências burocráticas, mas, sim, da capacitação dos licitantes e do criterioso julgamento das propostas.”;

13- De igual modo, a teor do art. 17, IV e 18, ambos do RILC da CDC, também não podem ter o condão inabilitatório pretendido pela comissão, já que desnecessários e podem ser verificados/validados. Nem se diga do que estabelece o *item 8.2.2* do edital, *verbis*:

“Art. 17. É facultado ao agente de licitação, no interesse da CDC:

(...)

IV- relevar omissões observadas na documentação e na proposta, desde que não contrariem a legislação vigente e não comprometam a lisura da licitação, mediante despacho fundamentado que deverá ser acessível a todos os interessados;”;

“Art. 18. Em qualquer fase do procedimento licitatório, poderão ser verificadas informações que constem de sítios eletrônicos de órgãos e entidades das esferas municipal, estadual e federal, devendo tais documentos ser juntados ao processo, devidamente validados.”

“8.2.1. A convenção coletiva utilizada como referência nesta contratação é a seguinte: CCT Nº CE0005082023 - SEACEC x SEACONCE (1º Termo Aditivo Nº CE000127/2024)”;

“8.2.2. Os sindicatos indicados no subitem acima não são de utilização obrigatória pelos licitantes, mas, ao longo da execução contratual, sempre se exigirá o cumprimento dos acordos, dissídios ou convenções coletivas adotados por cada licitante/contratado.”; (Realçamos);

8

14- Ora, como visto acima, a entidade sindical teria de ser citada apenas para efeito de enquadramento, como de fato foi, eis que, na verdade, deve ser cumprida, para efeito de pagamento da mão de obra envolvida, a convenção coletiva do local de prestação de serviço no futuro contrato e isto é o óbvio ululante;

15- Vejamos o que o Superior Tribunal de Justiça decidiu sobre temas congêneres:

“SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MANDADO DE SEGURANÇA. Processo: 200100962456 Primeira Seção. Data: 28/08/2002. Publicação: 21/10/2002.
ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE RADIODIFUSÃO. HABILITAÇÃO. DOCUMENTOS. INTERPRETAÇÃO CLASSIFICAÇÃO MANUTENÇÃO. A impetrante alega que a comissão de licitação, ao habilitar a proposta da concorrente que teria deixado de apresentar documentos exigidos no edital ou fazê-los de forma irregular, acabou por violar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. - Os documentos exigidos pelo edital foram apresentados com teor válido e interpretados equivocadamente pelo concorrente, ou foram supridos por outros com mesma finalidade e mesmo valor probatório, razão pela qual inexistiu a alegada violação. - "O interesse público reclama o maior número possível de concorrentes, configurando ilegalidade a exigência desfiliada da lei básica de regência e com interpretação de cláusulas editalícias impondo condição excessiva para a habilitação" (Resp 5.601/DF, Rel. Min. Demócrito Reinaldo) -Mandado de segurança denegado.”.

16- Noutro julgamento com a mesma orientação, o STJ procedeu da seguinte forma:

9

“SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Classe: MS - MANDADO DE SEGURANÇA. Data: 16/09/2002. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO PÚBLICA. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇOS DE RADIODIFUSÃO SONORA. HABILITAÇÃO. DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTE PARA A COMPROVAÇÃO SOLICITADA NO EDITAL. MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO. Mandado de segurança impetrado com o objetivo de reverter a decisão que negou provimento aos recursos administrativos interpostos contra a habilitação de empresa concorrente, sob o argumento de haver irregularidades nos documentos por ela apresentados. - A documentação apresentada pela empresa impugnada foi suficiente para atender à finalidade editalícia, não havendo lacunas, o que se comprova com a apresentação posterior de documentação na formatação exigida pela impetrante. - Segurança denegada.”.

17- A lei confere ao órgão licitante, na fase interna do procedimento, a prerrogativa de fixação das condições a serem estabelecidas no instrumento convocatório, seguindo critérios de conveniência e oportunidade de acordo com o objeto a ser licitado e sempre balizados pelo interesse público e normas cogentes;

18- Por outro lado, não podem essas condições ser exacerbadas, a ponto de eliminar licitantes, mesmo porque o objetivo de uma Comissão de Licitação na elaboração de um edital, ao estabelecer algumas exigências, eleitas como indispensáveis, é assegurar a regular execução do contrato com cláusulas fundamentais para o adimplemento das obrigações, nos termos do art. 37, XXI, da Constituição Federal;

19- Por tais motivos, deve-se exigir em habilitação o que é indispensável, diga-se, verdadeiramente importante para avaliar se os licitantes têm ou não condições de dar cumprimento ao futuro contrato. Não deve formular exigências irrelevantes e desnecessárias e nem se apegar a rigores de ordem formal na análise dos documentos de habilitação. As regras previstas no ato convocatório sobre a forma de apresentação dos documentos são

meras recomendações e não devem, por si só, gerar a inabilitação do licitante ou a desclassificação de sua proposta;

20- A Doutrina rechaça o imoderado apego ao Princípio da Formalidade, *praxis* de algumas Comissões de Licitação, *in verbis*:

10

“O princípio do procedimento formal, todavia, não significa que a Administração deve ser formalista a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou o julgamento, ou inabilitar licitantes ou desclassificar propostas diante de simples omissões ou irregularidades de documentação ou proposta, desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes. A regra é a dominante nos processos judiciais: não se decreta nulidade onde não houver claro para qualquer das partes.” (Helly Lopes Meirelles, na obra “Licitações e Contrato Administrativo”, pág. 22, 8^a Edição, Revista dos Tribunais);

21- Nesse rumo, há que ser aplicado aqui o *formalismo moderado*, que se relaciona a ponderação entre o Princípio da Eficiência e o da Segurança Jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos das licitações, qual seja, busca da proposta mais vantajosa, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável. Sobre o tema, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário, *in verbis*:

“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.”;

22- Frise-se que sua utilização não significa desmerecimento ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, mas trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios. Nesse sentido, podemos citar:

“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);

23- Mas não é só. Ao contrário do que ocorre com as regras/normas, os princípios *não são incompatíveis entre si*. Diante de um conflito de princípios, no caso, o da Vinculação ao Instrumento Convocatório x Obtenção da Proposta Mais Vantajosa, a adoção de um não provoca a aniquilação do outro. *Ad exemplum*, esse raciocínio pode ser percebido nas seguintes decisões do Tribunal de Contas da União, *verbis*:

“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.” (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 8482/2013-1ª Câmara);

24- Diante do exposto 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. Convém lembrar que o certame licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades públicas;

25- Nas palavras do professor Adilson Dallari, “*a licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital*”. Lembremos ainda o aclamado **PRINCÍPIO DA INDISPONIBILIDADE DOS INTERESSES PÚBLICOS**, consagrado por Celso Antônio Bandeira de Mello, no qual nenhum agente ou autoridade administrativa poderá favorecer, naturalmente, às custas do erário, a um ou a todos os licitantes (Ivan

Barbosa Rigolim, *in* “Manual prático das Licitações”, Prática das Licitações, Editora Saraiva), por motivo algum;

26- Assim, deve ser reformada a decisão primeira, ato que, com certeza, trará benefícios à instituição promovedora do certame, devido as excelentes condições de preço que a recorrente está oferecendo em sua proposta, já que o principal objetivo do certame é selecionar a proposta mais vantajosa, com o maior número de licitantes possível. Inabilitar uma licitante do porte da recorrente por um motivo tão fútil, fere todos os princípios do RILC da CDC;

12

27- Aliás, o excesso de zelo no destaque dos erros formais, tem sido combatido em nossos tribunais em recentes jurisprudências, pois, irregularidades formais, são meros pecados veniais que não comprometem o equilíbrio entre os licitantes, nem causam prejuízos à Administração. O erro aduzido pela Comissão é mera formalidade, que não chega a viciar a proposta apresentada, ensejando sua inabilitação, pois nela se podem notar, além da vantagem do preço proposto, todas as características exigidas no edital, tendo ainda o comprometimento por parte do licitante, ao concordar com todos os seus termos e submeter-se às penalidades nele previstas. O Doutor em Direito, Marçal Justen Filho, em sua obra “Comentários à Lei das Licitações e Contratos Administrativos”, Ed. Aide, 3ª Edição, pág. 25, sobre o tema, assevera:

“É certo que a Administração deverá obter a proposta mais vantajosa. É necessário, mas não suficiente, selecionar a proposta mais vantajosa. A busca desse fim não autoriza violação de direitos e garantias individuais. Portanto, deverá ser selecionada a proposta mais vantajosa e respeitados os princípios norteadores do sistema jurídico. O princípio da vantagem se integra com outros princípios, especialmente o da isonomia. Por mais vantajosa que pudesse ser a proposta selecionada, não seria válida a licitação que violasse direitos e garantias individuais.”;

28- Nesse diapasão, novamente o Prof. Helly Lopes Meirelles, na sua brilhante obra “Licitação... p. 27 e 28”, já anteriormente citada, ensina, com felicidade:

“É o princípio de toda licitação que o seu julgamento se apoie em fatores concretos pedidos pela Administração, em confronto com o ofertado pelos

proponentes, dentro do permitido pelo edital. Em tema de licitação, a margem de valoração subjetiva e de discricionarismo no julgamento é reduzida a delimitada pelo estabelecido no edital. (...) Nulo é, portanto, o edital omissivo ou falho quanto a critérios e fatores de julgamento, como nula é a cláusula que, ignorando-os, deixa ao arbítrio da Comissão Julgadora a escolha da proposta que *mais convier à Administração.*" (Grifos do autor);

13

29- Portanto, segundo a melhor regra do direito, a proposta classificada em primeiro lugar - caso da recorrente -, deve guardar simetria com o objeto licitado e o valor de mercado, obrigando as Comissões a decidir motivadamente acerca de sua aceitabilidade. Destacamos, sobre o tema, o denominado **PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE** (também chamado de **PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE**), segundo o qual as circunstâncias factuais devem ser sopesadas, para evitar que os meios prevaleçam sobre os fins e em prejuízo destes, como no caso em tela. Nessa linha, destacamos a sábia doutrina de Hely Lopes Meirelles, na obra "Licitações e Contratos Administrativos", Ed. Malheiros, pág. 126:

"É inadmissível que se prejudique um licitante por meras omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta (...) por um rigorismo formal e inconseqüente com o caráter competitivo da licitação.";

30- *Ad argumentandum tantum*, Marçal Justen Filho, nos seus "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 8ª Edição, Editora Dialética, à p. 259 e Jessé Pereira Torres Júnior, em sua obra "Comentários à Lei das Licitações da Administração Pública", Editora Renovar, 3ª Edição, à p. 201, emergem o menor preço como interesse primordial da Administração ao licitar, e isto é norma entre as Comissões de Licitação e na jurisprudência dominante em nossos pretórios, senão vejamos, respectivamente, *verbis*:

"O preço representa o fator de maior relevância, em princípio, para seleção de qualquer proposta. **A licitação sempre visa obter a melhor proposta, pelo menor custo possível.** Esse fator (menor custo possível) é ponto comum em toda e qualquer licitação. As exigências quanto à qualidade, prazo, etc. podem variar caso a caso. Porém, isso incorrerá no tocante ao preço. **A Administração Pública tem o dever de buscar o menor desembolso de recursos,**

a fazer-se nas melhores condições possíveis. Qualquer outra solução ofenderia aos princípios mais basilares da gestão da coisa pública." (Os realces são nossos);

14

"(...) A concepção moderna das regras do processo licitatório, como instrumento de realização do fim colimado - Seleção de melhor proposta - Repudia o excesso de formalismo, que culmina por inviabilizá-lo; IV - Segurança concedida." (TJMA – MS 015673/2002 – (44.586/2003) – Câmaras Cíveis Reunidas – Rel. Desembargador Cleones Carvalho Cunha – J. 16.05.2003) JLEI8666.31 JLEI8666.31.III);

"Ademais, não se pode impor a Administração que se apegue a literal transcrição do edital, em casos da espécie, e abandone, por questão de somenos relevo, o menor preço, alijando o respectivo concorrente, para contratar aquele que lhe venha a seguir, com valor muito superior...Segurança denegada." (Ac. Unân. do Plenário do TRF/2ª Região, Rel. Des. Fed. Arnaldo Lima, DJU de 06.12.94, p. 71.268);

31- Na mesma linha, vejamos a jurisprudência do TRF da 4ª Região, na MAS 111700-0/PR, *in verbis*:

"Administrativo. Licitação. Vinculação ao Edital. Formalismo. Excesso. Deve ser considerado excesso de formalismo que venha prejudicar o interesse público. Não é razoável a desclassificação da proposta mais vantajosa para a Administração Pública na hipótese de meros equívocos formais (...);"

32- Marçal Justen Filho, sobre o assunto, em seu livro já citado, à pag. 288, expressa com felicidade que:

"Em termos amplos, a objetividade significa imparcialidade mais finalidade. O julgamento objetivo exclui a parcialidade (tomada de posição segundo o ponto de vista de uma parte). Mas isso é insuficiente. **Além da imparcialidade, o julgamento tem de ser formulado à luz do interesse público ... A Administração está obrigada a dar a vitória à proposta mais vantajosa, mesmo quando**

formulada por licitante que não seja a ela simpático.” (Realces nossos);

33- Como já visto, a Lei Licitatória exige o julgamento objetivo e imparcial das propostas, tudo em obediência aos princípios que norteiam os certames. Nesse sentido, a RJ 213 - Jul/95 - Assunto Especial, pág. 141, que expressa:

15

“Essa orientação legal tem um efeito jurídico importante. Se a proposta de preço excessivo não fosse desclassificável, a Administração Pública ficaria sem defesa diante do conluio de licitantes que apresentassem todas suas propostas em preços elevados, bem acima dos praticados no mercado. Na classificação, uma delas, com o preço excessivo, seria a proposta vencedora. Sendo desclassificáveis, nenhuma delas chegará à classificação.” (Realçamos);

34- Nesse sentido, tem se posicionado o STJ, entendendo que é possível a interpretação das cláusulas do instrumento convocatório pelo Judiciário, fixando-se o sentido e o alcance de cada uma delas e escoimando exigências desnecessárias e de excessivo rigor, prejudiciais ao interesse público, consagrando a tese da irrelevância de irregularidades menores. Nessa senda, o E. STF em recente julgamento, acolheu o entendimento de que os dados omitidos por uma licitante não apresentavam caráter essencial para o julgamento das propostas, uma vez que o critério de julgamento previsto no edital era o valor da proposta comercial. No voto do Ministro Sepúlveda Pertence, foi incorporado trecho das informações da autoridade administrativa, lançados nos termos seguintes:

“Se de fato o edital é a ‘lei interna’ da licitação, deve-se abordá-lo frente ao caso concreto tal qual toda norma emanada do Poder Legislativo, interpretando-o à luz do bom senso e da razoabilidade, a fim de que seja alcançado seu objetivo, nunca se esgotando na literalidade de suas prescrições. Assim sendo, 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.” (ROMS nº 23.714-1/DF, julgado em 13 de outubro de 2000);

35- Vejamos o que ensina o professor Helly Lopes Meirelles, na obra “Licitações e Contrato Administrativo”, pág. 22, 8ª Edição, Revista dos Tribunais, rechaça o imoderado apego ao Princípio da Formalidade, *praxis* de algumas Comissões de Licitação:

16

“O princípio do procedimento formal, todavia, não significa que a Administração deve ser formalista a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou o julgamento, ou inabilitar licitantes ou desclassificar propostas diante de simples omissões ou irregularidades de documentação ou proposta, desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes. A regra é a dominante nos processos judiciais: não se decreta nulidade onde não houver claro para qualquer das partes.”.

36- Seguindo a mesma direção, o professor Carlos Pinto Coelho Mota, na obra "Eficácia nas Licitações e Contratos", Editora Forense, 10ª Edição, pág. 972, segue a mesma linha, *verbis*:

“Reputa-se formal, e por conseguinte inessencial, a falha que não tem o condão de afetar a essência da proposta, a manifestação de vontade do proponente. Quanto à documentação, a tendência doutrinária mais nítida é no sentido da aceitação do acervo documental daquele que evidencie o preenchimento das exigências legais, mesmo não tendo sido observada a norma escrita, delimitada no edital. O pregoeiro haverá, pois, de considerar a natureza da falha identificada na proposta ou documentação porventura alijada e a possibilidade de sua superação no processo licitatório, em vista da finalidade maior da licitação – que é a busca da proposta mais vantajosa, a de menor preço, em modalidade propositalmente despojada de maiores burocratismos. E, nesse passo, o princípio da razoabilidade ou proporcionalidade se une ao da legalidade para autorizar a superação do defeito.”.

37- Do exposto, deve ser mantida a habilitação da recorrente, mesmo porque não há nenhum motivo justificável para decidir o contrário. Comezinho que, diante dos casos expostos, concluímos que embora

perdere a máxima de que “*o edital é a lei da licitação*” – como consequência do princípio da vinculação ao instrumento convocatório –, tal disposição não deve ser interpretada em sua literalidade, já que um edital não pode estar acima da lei;

38- É de sabença jurídica que os princípios e dispositivos legais que regem os procedimentos licitatórios convergem no sentido de ter como objetivo proporcionar ampla concorrência, igualdade de oportunidades, imparcialidade, além de tratamento isonômico entre os participantes, para que a Administração Pública contrate, sempre, a proposta mais vantajosa. No entanto, na prática, o que se observa é um número considerável de editais de certames com exigências desproporcionais e ilegais, o que inviabiliza a participação de diversas empresas interessadas, restringindo o caráter competitivo do certame;

17

39- No caso em tela, a existência de cláusulas abusivas, não previstas no RILC da CDC (*ex vi* dos arts. 55 ao 58), é totalmente desproporcional e ilegal, devendo tal critério deve ser rechaçado quando do julgamento.

Ante o exposto, requer ao Pregoeiro, seja **MANTIDA A HABILITAÇÃO DA EMPRESA RECORRENTE**, via de consequência, julgando-se o recurso ora formulado como **PROCEDENTE**, por ser medida de *FIEL JUSTIÇA*.

Em não sendo este o entendimento, requer a subida dos autos à instância superior para final decisão.

Com a juntada desta aos autos, pede e espera **DEFERIMENTO**.

São Luís/MA, 26 de agosto de 2024.

MG CONSTRUÇÃO, MANUTENÇÃO E SERVIÇOS LTDA.
CNPJ 36.999.552/0001-00
MARIA DAS GRAÇAS BARROS
LICITANTE/RECORRENTE