



DINÂMICA

CONSTRUÇÕES & EMPREENDIMENTOS LTDA
CNPJ: 19.224.295/0001-08

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) RESPONSÁVEL PELA
CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA Nº 003/2024 – DA PREFEITURA MUNICIPAL
AÇAILÂNDIA.

DINAMICA CONSTRUÇÕES & EMPREENDIMENTOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ nº 19.224.295/0001-08, com endereço na Rua Santa Quitéria, nº 5, Jardim Eldorado, Cep:65067-392, São Luís – MA, por sua representante legal infra-assinada vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, interpor **RECURSO** contra decisão que inabilitou a empresa **DINAMICA CONSTRUÇÕES & EMPREENDIMENTOS LTDA** vencedora da licitação na forma adiante alinhada:

01 **DOS FATOS**

01.1 A Prefeitura Municipal de Açailândia no Maranhão iniciou o processo licitatório na modalidade concorrência eletrônica sob nº 003/2024, que tem por objeto a “*Seleção da proposta mais vantajosa para contratação de pessoa jurídica visando a pavimentação asfáltica da estrada Marconi Calda Soares, para ligação dos bairros João Paulo II e Juscelino Oliveira, com extensão total de 1.250m*”.

01.2 Após a fase de lances, onde a empresa **DINAMICA**

RUA SANTA QUITERIA, Nº 5, JARDIM ELDORADO
CEP:65067-392, São Luís - MA



DINÂMICA

CONSTRUÇÕES & EMPREENDIMENTOS LTDA

CNPJ: 19.224.295/0001-08

CONSTRUÇÕES & EMPREENDIMENTOS LTDA, ficou acima das concorrentes, essa referida comissão solicitou o envio da Proposta Inicial do certame.

01.3 Fato este que surpreendeu a recorrente, pelo fato de todos os certames ditados na Nova lei de licitações não solicitam mais proposta inicial, e sim a proposta readequada após a fase de lances. Assim, restou à Recorrente enviar tal proposta acompanhada de suas planilhas, fato esse que ocasionou na desclassificação da recorrente por falta de assinaturas nas planilhas, sendo assim restou a recorrente interpor recurso.

02 *DA ILEGALIDADE DA DECISÃO -- INOBSERVÂNCIA AOS REQUISITOS DA LICITAÇÃO*

02.1 A Comissão Licitante, por meio da decisão ora atacada, entendeu por suprimir acórdãos, leis e entendimentos de Licitação, o que torna ilegal a decisão que declarou a empresa Recorrente desclassificada do certame.

02.2 Inicialmente, cumpre informar que as decisões tomadas no contexto deste processo licitatório estão em perfeita consonância com a legislação vigente, tendo sido observada a submissão aos princípios que norteiam a Administração Pública, em especial aos princípios do formalismo moderado.

02.3 A Recorrente insurge-se contra o fato desta CPL inabilitar uma empresa de um certame licitatório pelo fato de uma falta de assinatura na planilha, onde a mesma nem é a planilha readequada, e sim apenas uma planilha mostrando a composição de preços igual a planilha que consta no edital.

02.4 Se a planilha que a empresa enviou é igual a planilha que consta no edital, resta-nos indagar, a planilha assinada pelo engenheiro que formalizou o edital está incorreta? Pois a empresa enviou a mesma e foi desclassificada por isso.



DINÂMICA

CONSTRUCÇÕES & EMPREENDIMENTOS LTDA
CNPJ: 19.224.295/0001-08

02.5 Vejamos que quando a planilha é readequada pelo engenheiro da empresa, isso sim necessitaria de uma assinatura dele, logo porque o engenheiro que readequar a planilha está colocando valores menores que o edital, e afirmando que será executado tal serviço pela empresa.

02.4 Pois bem, a empresa ao entrar no referido processo licitatório, marcou no sistema do LICITANET que estaria em conformidade com todos os itens contidos no edital, desta forma, o pregoeiro(a) em questão poderia apenas alertar sobre a assinatura e solicitar a mesma em diligência, já que a empresa apresentou o menor valor na fase de lances e isso favorece a administração pública.

02.5 Neste entendimento, a decisão que inabilitou uma empresa que ofereceu o melhor valor a administração pública, prejudica ambas as partes envolvidas, já que uma simples diligência resolveria toda a questão.

02.5 Como visto, não só fica claro o prejuízo a administração pública, como também fica claro o excesso de formalismo para tal situação, comprovando que em nenhum momento o pregoeiro visou o interesse do menor valor.

02.6 Ademais passamos a descrever as disposições do PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO e apresentar jurisprudências de decisões concomitantes com o referido princípio.

O princípio do formalismo moderado deve guardar conformidade com o complexo normativo que rege as relações jurídicas e o direito administrativo, com o objetivo precípuo de privilegiar o interesse público.

03 Não se pode negar que o formalismo constitui importante



DINÂMICA

CONSTRUCÇÕES & EMPREENDIMENTOS LTDA

CNPJ: 19.224.295/0001-08

medida de segurança e previsibilidade dos atos e contribui para garantir o devido processo legal e o cumprimento dos direitos do particular e dos interesses da administração.

02.8 No entanto, deve-se ter em mente que o processo administrativo, em especial o licitatório, não representa um fim em si mesmo, mas um meio para o atendimento das necessidades públicas. Neste sentido, o professor Adilson Dallari¹⁵ esclarece que “a licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor do edital”.

02.9 Sobre o tema, José dos Santos Carvalho Filho¹⁶ leciona que:

Não se desconhece que no direito público é fundamental o princípio da solenidade dos atos, mas as formas têm que ser vistas como meio para alcançar determinado fim. Portanto, insistimos em que se tem por criticável qualquer exagero formal por parte do administrador. Se a forma simples é bastante para resguardar os direitos do interessado, não há nenhuma razão de torná-la complexa. Cuida-se, pois, de conciliar a segurança dos indivíduos com a simplicidade das formas.

02.9 Aqui, vale fazer um pequeno recorte. É sabido que na atuação do judiciário há historicamente um certo apego ao formalismo. Há, inclusive, robusta crítica à denominada jurisprudência defensiva, frequentemente utilizada pelos Tribunais Superiores, que consiste na valorização dos requisitos formais em desfavor do direito discutido.

02.10 Nesta seara, com o advento da Lei Federal nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil), o legislador se ocupou em trazer uma nova perspectiva do direito, com o intuito de privilegiar o conteúdo em detrimento da forma, adotando o



princípio da primazia da decisão de mérito como norte a autorizar a sanabilidade de atos, a exemplo dos seguintes dispositivos, extraídos da referida Lei: art. 4º, art. 6º, art. 932, parágrafo único, art. 933, art. 938, §§1º, 2º e 4º, art. 1.007, §§2º e 4º, art. 1.017, §3º, art. 1.029, §3º.

02.11 Não obstante se reconheça subsistir distinções entre os processos judiciais e processos administrativos, estas diferenças apenas evidenciam que o princípio do formalismo moderado tem estreita afinidade com procedimentos administrativos.

02.10 Discorrendo sobre o assunto Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹⁷ pontua:

No entanto, não se pode negar a existência de diferenças sensíveis entre o processo judicial e o administrativo. Se assim não fosse, bastaria aplicar aos processos administrativos as normas constantes do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal (no caso de processos sancionadores). Assim é que o formalismo, presente nas duas modalidades de processo, é muito menos rigoroso nos processos administrativos, onde alguns falam em informalismo e outros preferem falar em formalismo moderado.

02.12 A esse propósito, empresta-se das palavras do i. administrativista Marçal Justen Filho¹⁸ que, tecendo comentários sobre o art. 43 da Lei Federal nº 8.666/93, discorre sobre o tema nos seguintes termos:

As diligências e esclarecimentos consistem em atividades desenvolvidas diretamente pela autoridade julgadora, destinadas a eliminar imprecisões e confirmar dados contidos na documentação apresentada pelo licitante. Envolvem na prática de ato administrativo, consistente em verificação de situação fática,



DINÂMICA

CONSTRUCÇÕES & EMPREENDIMENTOS LTDA

CNPJ: 19.224.295/0001-08

requerimento de informações perante outras autoridades públicas, confirmação da veracidade de documentos e assim por diante. A diligência é uma providência para confirmar o atendimento pelo licitante de requisitos exigidos pela lei ou pelo edital, seja no tocante a habilitação, seja quanto ao próprio conteúdo da proposta (nosso grifo).

02.12 Na evolução legislativa da matéria, a nova lei de licitações (Lei. 14.133/2021) consagrou expressamente o formalismo moderado ao prever, no inciso II, do art. 12, que o desatendimento de exigências meramente formais, que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta, não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo. Vejamos:

Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte: (...) III - o desatendimento de exigências meramente formais que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo;

02.13 Neste caso, em um possível conflito de princípios, a opção do legislador foi o de privilegiar o formalismo moderado - e o princípio da vantajosidade - em detrimento do princípio da segurança jurídica.

02.14 Tecendo comentários acerca da nova disposição legal que veio a positivar o formalismo moderado, Irene Patrícia Diom Nohara¹⁹ pontua:

Está superada, do ponto de vista da hermenêutica, a ideia jusnaturalista do bouche de la loi (Montesquieu), que via no intérprete uma espécie de autômato de um sentido único extraído do texto normativo. A textura aberta da linguagem rechaça a certeza ou a precisão absoluta na interpretação, sendo os princípios parâmetros relevantes, mas também variáveis, de



DINÂMICA

CONSTRUCÇÕES & EMPREENDIMENTOS LTDA
CNPJ: 19.224.295/0001-08

aplicação da lei. No caso da licitação, a exigência de formalismo deve ser sopesada diante das características do caso concreto, em virtude dos princípios da igualdade e da competitividade, para que a Administração consiga alcançar o objetivo de seleção da proposta mais vantajosa. (nosso grifo).

02.11 Aliás, na mesma linha do sobredito art. 43 da Lei Federal nº 8.666/93, o art. 64 da Lei Federal nº 14.133/21 contempla a possibilidade de complementação de informações e atualização de documentos, bem como autoriza que, durante a análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação saneie ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, evidenciando uma vontade legislativa de prezar pela verdade material ao rigorismo formal. Vejamos:

Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para: I - complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame; II - atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas. § 1º Na análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação. § 2º Quando a fase de habilitação anteceder a de julgamento e já tiver sido encerrada, não caberá exclusão de licitante por motivo relacionado à habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.

02.12 A autorização legal que permite a correção de erros formais representa uma evolução louvável que permite que os verdadeiros fins do procedimento



licitatório sejam atingidos.

02.13 O princípio analisado permeia o novo diploma normativo em diversos outros dispositivos, e.g., menciona-se os incisos IV e V do já citado art. 12 da Lei Federal nº 14.133/2021 e do art. 59 da Lei Federal nº 14.133/2021, que estabelece um rol de hipóteses que acarretam na desclassificação das propostas apresentadas no procedimento licitatório, contudo afasta-se do rigorismo formal. Acerca deste último, discorre-se.

02.14 A primeira hipótese, prevista no inciso I, do art. 59 dispõe que as propostas que contenham vícios insanáveis serão desclassificadas. Destaca lei é o de submeter o procedimento administrativo ao filtro do formalismo moderado, reprovando somente os Página 8 de 19 atos que contenham vícios graves, que não possam ser sanados e que porventura possam comprometer a isonomia do certame.

02.15 O rigorismo formal é rechaçado pela doutrina e pela jurisprudência, que privilegiam a atuação voltada à concretização do interesse público. Sob esse aspecto, passando para a análise de uma situação hipotética, vivenciada na praxe administrativa, a inabilitação da empresa licitante por mera irregularidade formal não deve prevalecer quando não afetar a objetividade e efetividade de sua proposta.

02.16 Ademais, não se pode olvidar que a atuação da Administração Pública, no âmbito das licitações públicas, deve ser norteadas pelos princípios insculpidos no art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93 e na Lei Federal nº 14.133/2021, em seu art. 5º, razão pela qual o apego e excesso ao formalismo em detrimento de sua finalidade acaba por contrariar o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a administração.

02.17 O Tribunal de Contas da União tem asseverado, nas decisões que versam sobre desclassificação e inabilitação de empresas em processos



DINÂMICA

CONSTRUCÇÕES & EMPREENDIMENTOS LTDA

CNPJ: 19.224.295/0001-08

administrativos, que devem prevalecer os princípios da ampliação da competitividade e da seleção da proposta mais vantajosa em detrimento do formalismo, quando se verificar falha formal, que poderia ser sanada mediante diligência, considerando irregular a desclassificação de licitante. Vejamos:

(...) 12. Como bem salientado pela Selog, a decisão dos Correios de desclassificar a proposta da ora representante privilegiou o formalismo em detrimento dos princípios da ampliação da competitividade e da seleção da proposta mais vantajosa. Com efeito, a oferta da Lotus DF Serviços e Logística Eireli, caso aceita, representaria uma economia de R\$ 469.332,85 anuais, podendo atingir R\$ 2.346.664,25 ao longo de cinco anos, período máximo prorrogável. 13. Além disso, reputei, ainda em juízo de cognição sumária, que tanto o Regulamento de Licitações e Contratações dos Correios quanto o instrumento convocatório permitiriam a promoção das diligências pertinentes com vistas a suprir a lacuna verificada na documentação apresentada pela representante, sem a necessidade de desclassificar, de imediato, sua proposta, notadamente mais vantajosa para os cofres da empresa pública:

Regulamento de Licitações e Contratações (Peça 13, p. 17)

(...) 8.4.4. A qualquer tempo poderá haver o saneamento de vícios, quando não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros.

Edital (Peça 3, p. 27).

È facultado ao pregoeiro:

a) efetuar, em qualquer fase da licitação, consultas ou promover diligências com vistas a esclarecer ou complementar a instrução do processo;

b) relevar erros formais ou simples omissões em



DINÂMICA

CONSTRUCÇÕES & EMPREENDIMENTOS LTDA
CNPJ: 19.224.295/0001-08

quaisquer documentos, para fins de classificação e habilitação da licitante, desde que sejam irrelevantes, não firam o entendimento da proposta e o ato não acarrete violação aos princípios básicos da licitação;

c) convocar as licitantes para quaisquer esclarecimentos porventura necessários ao entendimento de suas propostas. 14.4. O desatendimento de exigências formais não essenciais não importará no afastamento da licitante, desde que seja possível a aferição da sua qualificação e a exata compreensão da sua proposta. 14.5. As normas que disciplinam este Pregão serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre as licitantes, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação;

14. Embora, os precedentes colacionados pela unidade técnica se refiram a certames regidos pela Lei 8.666/1993, e não pela Lei 13.303/2016, como se verifica neste feito, deles se extrai, nos termos assinalados pela própria Selog, o posicionamento deste Tribunal no sentido de ser indevida a inabilitação de licitante em decorrência de ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, consoante ilustram os seguintes fragmentos:

Acórdão 3.340/2015 Plenário (Rel. Ministro Bruno Dantas):

“Na condução de licitações, falhas sanáveis, meramente formais, identificadas na documentação das proponentes não devem levar necessariamente à inabilitação ou à desclassificação, cabendo à comissão de licitação promover as diligências destinadas a esclarecer dúvidas ou complementar o processamento



DINÂMICA

CONSTRUCÇÕES & EMPREENDIMENTOS LTDA
CNPJ: 19.224.295/0001-08

do certame (art. 43, Da lei 8.666/1993”.

Acórdão 918/2014 Plenário (Rel. Ministro Aroldo Cedraz):

“A inabilitação de licitante em virtude da ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, de que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes, caracteriza inobservância à jurisprudência do TCU”

Acórdão 2.873/2014 Plenário (Rel. Ministro Augusto Sherman):

“Não cabe a inabilitação de licitante em razão da ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, facultada pelo art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, desde que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes”

[...]

5. A análise preliminar da documentação acostada revelou indícios de que a representante teve sua proposta desclassificada indevidamente, por não ter apresentado a declaração prevista no subitem 7.6, alínea a.6, do edital regulador da disputa, de que os documentos encaminhados por meio do Sistema Licitações-e seriam autênticos aos originais, falha formal que poderia ser sanada mediante diligência. (TCU. Acórdão n. 1920/2020-Plenário. Data da sessão: 22.07.2020).

02.15

Inclusive, o TCU vem conferindo uma interpretação ampla ao art. 43, §3º da Lei Federal nº 8.666/1993, entendendo pela mitigação do formalismo ainda que diante da própria ausência do documento. Desta forma, convém destacar um excerto dos fundamentos lançados pelo Ministro Relator Augusto Sherman no Relatório



DINÂMICA

CONSTRUCÇÕES & EMPREENDIMENTOS LTDA
CNPJ: 19.224.295/0001-08

de Auditoria TC-002.147/2011-4:

Entende-se o respeito à vinculação ao edital não deve superar os objetivos maiores da licitação, consistentes na ampla concorrência e na seleção da proposta mais vantajosa, sobretudo porque as falhas cometidas pelas referidas empresas, a princípio, não provocaram qualquer reflexo em suas propostas, e sua aceitação não feriria a isonomia entre os concorrentes e não teria qualquer efeito indesejável na execução do contrato, somente caracterizando excesso de formalismo em detrimento da competitividade do certame. (TCU. 002.147/2011-4. Relato: Augusto Sherman, j. 06.12.2011)

03 Não é outro senão este o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, que em diversas oportunidades adotou como causa de decidir o formalismo moderado. Senão, vejamos:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. DOCUMENTO DECLARADO SEM AUTENTICAÇÃO. FORMALISMO EXACERBADO. PRECEDENTES. 1. Esta Corte Superior possui entendimento de que não pode a administração pública descumprir as normas legais, em estrita observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 41 da Lei n. 8.666/1993. Todavia, o Poder Judiciário pode interpretar as cláusulas necessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar da concorrência possíveis proponentes.
2. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp n. 1.620.661/SC, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 3/8/2017, DJe de 9/8/2017.)



DINÂMICA

CONSTRUCÇÕES & EMPREENDIMENTOS LTDA

CNPJ: 19.224.295/0001-08

02.17 No julgado abaixo colacionado, o Superior Tribunal de Justiça sustenta que omissões ou defeitos irrelevantes não devem constituir óbice à classificação da proposta que melhor atende ao interesse público. No caso, o STJ decidiu que a ausência de indicação por extenso do valor da proposta constitui mera irregularidade passível de ser sanada:

Se o valor da proposta, na hipótese, foi perfeitamente compreendido, em sua inteireza, pela Comissão Especial (e que se presume de alto nível intelectual e técnico), a ponto de, ao primeiro exame, classificar o Consórcio impetrante, a ausência de consignação de quantia por extenso constitui mera imperfeição, balda que não influencia na decisão do órgão julgador (Comissão Especial) que teve a ideia e percepção precisa e indiscutível do quantum oferecido. O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes. (STJ, MS 5.418/DF, 1.ª Seção, j. 25.03.1998, rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 01.06.1998.) (nosso grifo)

02.18 Neste outro julgado, o STJ afastou o rigorismo formal na fase de habilitação do processo licitatório, optando pela primazia da finalidade ao apreciar os documentos comprobatórios da capacidade econômico financeira da empresa licitante. Vejamos:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS DE OXIGENOTERAPIA E VENTILAÇÃO DOMICILIAR PARA PACIENTES NO ESTADO DE SANTA CATARINA. COMPROVAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DA LICITANTE VENCEDORA. NÃO EXIBIÇÃO DO BALANÇO



DINÂMICA

CONSTRUCÇÕES & EMPREENDIMENTOS LTDA
CNPJ: 19.224.295/0001-08

PATRIMONIAL DEVIDAMENTE AUTENTICADO.
COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. POSSIBILIDADE.
EQUIPAMENTOS INDICADOS PELA PRIMEIRA
COLOCADA NO CERTAME PARA PRESTAÇÃO DOS
SERVIÇOS LICITADOS. INCOMPATIBILIDADE TÉCNICA
COM AS ESPECIFICAÇÕES EDITALÍCIAS DOS OBJETOS
LICITADOS. OCORRÊNCIA.

1. Trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado contra suposto ato coator atribuído ao Secretário de Estado da Saúde de Santa Catarina, consistente na indevida habilitação da primeira colocada no Pregão Presencial n. 1511/2018, lançado pela Secretaria de Estado da Saúde de Santa Catarina para a contratação dos serviços de oxigenoterapia e ventilação domiciliar. Alega-se que a proposta vencedora seria incompatível com as especificações técnicas dos objetos licitados e, ainda, que não haveria comprovação da qualificação econômico-financeira, ante a não apresentação do balanço patrimonial devidamente autenticado.

2. É firme o entendimento desta corte no sentido de que “nos termos do art. 41 da Lei 8.666/93, “A administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada” (MS 17.361/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 1/8/2012)

3. A despeito da necessária vinculação aos instrumentos convocatórios, “rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir à interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º)” (Resp 797.170MT, Rel. Ministra DENISE ARRUMA PRIMEIRA



DINÂMICA

CONSTRUCÇÕES & EMPREENDIMENTOS LTDA
CNPJ: 19.224.295/0001-08

TURMA, DJ 7/11/2006). Nesse mesmo sentido: AgInt no REsp 1.620.661/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 9/8/2017.

4. “A comprovação de qualificação econômico-financeira das empresas licitantes pode ser aferida mediante a apresentação de outros documentos. A Lei de Licitações não obriga a Administração a exigir, especificamente, para o cumprimento do referido requisito, que seja apresentado o balanço patrimonial e demonstrações contábeis, relativo ao último exercício social previsto na lei de licitações (art. 31, inc. I), para fins de habilitação” (REsp 402.711/SP, Rel. Ministro JOSE DELGADO PRIMEIRA TURMA, DJU de 19/8/2002)

5. Caso concreto em que, a despeito da não apresentação da cópia autenticada do balanço patrimonial pela licitante vencedora, sua capacidade econômico-financeira foi comprovada por meios diversos, como expressamente reconhecido pela Administração.

6. Ao contrário do que restou consignado no acórdão recorrido, a questão envolvendo o atendimento, ou não, das especificações técnicas dos produtos licitados não se restringe a uma simples questão formal, pois versa sobre a própria essência da licitação em foco.

7. No que concerne ao aparelho Bilevel Complexo, nenhum reparo há de ser feito no acórdão recorrido, na medida em que, como consignado pelo Tribunal de origem, é irrelevante perquirir se a utilização do recurso flex - funcionalidade não especificada no edital do certame - reduziria, ou não, a performance ali exigida.

8. O edital é claro ao exigir que o concentrador portátil tenha capacidade de fornecer até 6 (seis) doses pulsos/minuto de oxigênio e que possua autonomia mínima de 2 (duas) horas em



DINÂMICA

CONSTRUCÇÕES & EMPREENDIMENTOS LTDA

CNPJ: 19.224.295/0001-08

fluxo intermitente - trata-se de exigências mínimas a serem atendidas, de forma concomitante.

9. O Concentrador Portátil Philip SimplyGo, ofertado pela licitante vencedora, não atende aos requisitos mínimos do edital do certame, uma vez que, conforme seu respectivo manual técnico, o equipamento funciona por intervalo superior a duas horas apenas nos modos de até 3 (três) doses pulsos/minuto de oxigênio e ocorre a diminuição da autonomia para 1,7 horas, 1,3 horas e 1,3 horas nos modos 4 (quatro), 5 (cinco) e 6 (seis) doses pulsos/minuto de oxigênio.

10. São irrelevantes os pareceres técnicos oriundos da Secretaria de Estado da Saúde que, genericamente, atestaram que o Concentrador Portátil Philip SimplyGo atende ao edital. Com efeito, sopesando-se o conjunto probatório dos autos, e diante da contradição observada entre o manual técnico do produto e o referido parecer técnico fornecido pela própria Administração, parece razoável e prudente que prevaleça o primeiro em detrimento do segundo, uma vez que ninguém melhor que o próprio fabricante para definir quais são os limites de seu produto.

11. Da mesma forma, despiciendas se revelam para o deslinde da controvérsia as ponderações assentadas no acórdão recorrido, no sentido de que “o aparelho era anteriormente fornecido sem queixa técnica e supria de maneira eficaz as necessidades dos pacientes” (fl.2.239), haja vista que não se está questionando se tais aparelhos atenderam, ou não, às especificações de seu respectivo e anterior edital (cujas cláusulas nem sequer vieram reveladas nestes autos). Em rigor, o que se busca, no âmbito do Pregão objeto do presente writ, é saber se a licitante vencedora efetivamente atendeu aos requisitos mínimos impostos para o fornecimento dos produtos licitados.

12. Uma vez que a licitante que apresentou o menor preço global



DINÂMICA

CONSTRUCÇÕES & EMPREENDIMENTOS LTDA

CNPJ: 19.224.295/0001-08

não atendeu às especificações técnicas dos produtos licitados, não poderia ter sido habilitada no pregão em tela, muito menos ser declarada vencedora, a teor do que dispõe o edital do certame, em seus itens 6.7 (“A proposta deverá obedecer rigorosamente às especificações constantes do Anexo I, parte integrante deste edital, sob pena de desclassificação do item em desacordo”) e 7.2.3 (“Será desclassificada a proposta da licitante que: [...] Não atender às especificações mínimas dos produtos/serviços, exigidas neste Edital.

13. Recurso ordinário provido em parte, a fim de reformar o acórdão recorrido e conceder a segurança para reconhecer, no âmbito do inquinado Pregão Presencial n. 1.511/2018, a nulidade da decisão que habilitou e classificou a licitante AIR LIQUIDE BRASIL LTDA., tanto quanto a invalidade dos efeitos que, em desdobramento, dela tenham decorrido, devendo-se, a tempo e modo, retomar o curso do aludido pregão, nos exatos termos previstos no art. 4º, inc. XVI, da Lei n. 10.520/02. (RMS n. 62.150/SC, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 8/6/2021, DJe de 21/6/2021.) (nosso grifo).

02.18 Esta linha de raciocínio que orienta os Tribunais de Contas da União e o Superior Tribunal de Justiça expressa uma verdadeira ponderação de princípio, uma vez que estabelece no caso em concreto um maior peso ao princípio do formalismo moderado, bem como ao princípio da razoabilidade em detrimento ao princípio da legalidade, ao da vinculação ao instrumento convocatório e ao do julgamento objetivo.

02.19 Além disso, acaba por privilegiar, via de regra, o princípio da proposta mais vantajosa para a Administração.

02.20 Na seara, podemos citar por simetria da Lei nº 8.666/1993



DINÂMICA

CONSTRUCÇÕES & EMPREENDIMENTOS LTDA

CNPJ: 19.224.295/0001-08

com a Lei nº 14.133/2021, ainda as disposições proferidas pelo TCU-Tribunal de Contas da União, que em decisões recentes dispõe sobre a possibilidade de inclusão de documentos novos ao processo de licitação, senão vejamos:

Acórdão n. 1211/2021 TCU Possibilidade de inclusão de documentos novos referente à condição já comprovada pelo licitante (Publicado por: figueiredotassini bmd, Data: outubro 15, 2021)

Recentemente, o TCU publicou o Acórdão n. 1211/2021, o qual pode ser interessante para nossa atuação em pregões eletrônicos. Como se sabe, a Lei n. 8666/93, em seu art. 43, §3º, admite a possibilidade de diligências para esclarecimento ou complementação do processo licitatório, sendo vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente na proposta.

Contudo, a Corte de Contas, no Acórdão em discussão, flexibilizou tal regra, entendendo pelo cabimento da apresentação de documento novo para sanar/esclarecer alguma questão relativa à habilitação ou à proposta em decorrência de algum equívoco ou falha da licitante no momento de juntada de seus documentos, desde que tal documento confirme condição pré-existente à abertura da sessão pública.

Para o Tribunal, a possibilidade de inclusão de documento novo referente à condição já comprovada pelo licitante por meio de outros documentos juntados ao processo não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes.

Pelo contrário. No entendimento do TCU, “a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em



DINÂMICA

CONSTRUCÇÕES & EMPREENDIMENTOS LTDA

CNPJ: 19.224.295/0001-08

objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim).

Ressalta-se que o Acórdão estabelece duas condições para essa inclusão, de maneira a assegurar a isonomia do certame, quais sejam: (i) o pregoeiro deve fundamentar o ato de solicitação de documento novo, indicando o que deve ser esclarecido; e (ii) o documento novo deve ter como propósito apenas comprovar condição pré-existente, ou seja, que a licitante já atendia quando da data marcada para entrega dos documentos.

De qualquer forma, o Acórdão representa importante precedente para interpretação e aplicação do art. 43, §3º da Lei 8.666/93, permitindo com que as empresas corrijam eventuais falhas e/ou omissões na juntada de seus documentos, desde que inalterada a substância da proposta, dos documentos e sua validade jurídica.

Acórdão 1211/2021 - Plenário Relator: WALTON

ALENCAR RODRIGUES

Sumário: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO REGIDO PELO DECRETO 10.024/2019. IRREGULARIDADE NA CONCESSÃO DE NOVA OPORTUNIDADE DE ENVIO DE DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO AOS LICITANTES, NA FASE DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS, SEM QUE O ATO TENHA SIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. PROCEDÊNCIA. REVOGAÇÃO DO CERTAME. MEDIDA CAUTELAR PLEITEADA PREJUDICADA. CIÊNCIA AO JURISDICIONADO ACERCA DA IRREGULARIDADE. OITIVA DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA SOBRE A CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DE IMPLANTAÇÃO DE MELHORIAS NO SISTEMA COMPRASNET. Admitir a



DINÂMICA

CONSTRUCÕES & EMPREENDIMENTOS LTDA

CNPJ: 19.224.295/0001-08

juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim). O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea "h"; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.

Acórdão 4063/2020-Plenário

Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação, com pedido de medida cautelar, oferecida por A F Guinchos e Transportes Ltda. a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na Administração Regional do Serviço Nacional do Comércio em Mato Grosso (Senac/MT, CNPJ 03.658.868/0001-71), relacionadas à Concorrência 005/2020 Senac-AR/MT, destinada à contratação de empresa especializada para executar a demolição da edificação do Senac/MT localizada na cidade de Cuiabá/MT, no valor orçado de R\$ 218.820,54,



DINÂMICA

CONSTRUCÇÕES & EMPREENDIMENTOS LTDA
CNPJ: 19.224.295/0001-08

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Extraordinária do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. conhecer da Representação, satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VII, do Regimento Interno deste Tribunal, c/c art. 113, § 1º, da Lei 8.666/1993 e no art. 103, § 1º, da Resolução TCU 259/2014;

9.2. indeferir o requerimento de medida cautelar;

9.3. no mérito, considerar a Representação parcialmente procedente;

9.4. dar ciência ao Serviço Nacional do Comércio em Mato Grosso, com fundamento nos arts. 2º, inciso II e 9º, incisos I e II, da Resolução TCU 315/2020, que:

9.4.1. não cabe a inabilitação de licitante em razão de ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, facultada pelo art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, desde que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes;

ACÓRDÃO 370/2020 – PLENÁRIO

VOTO:

Cuida-se da Representação, com pedido de medida cautelar, formulada pela empresa Mussa Construtora Eireli acerca de possíveis irregularidades ocorridas no Edital de licitação RDC 11/2019, conduzido pela Fundação Universidade de Brasília FUB.

21. Ainda nesse quesito (erro formal), além de estar afinada à disposição expressa do edital, registre-se que a resolução de falhas



DINÂMICA

CONSTRUCÇÕES & EMPREENDIMENTOS LTDA

CNPJ: 19.224.295/0001-08

formais em certames licitatórios tem guarida em precedentes desta Casa de Contas, conforme excerto de julgado que colho da ferramenta de pesquisa do Tribunal, “Jurisprudência Seleccionada”

Falhas formais, sanáveis durante o processo licitatório, não devem levar à desclassificação da licitante. 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 os administrados.” (Acórdão 357/2015) Plenário, rel. min. Bruno Dantas).

02.30

Vejamos o que diz os tribunais acerca de falhas formais, materiais ou omissas, diante dos fatos narrados neste recurso:

4ª Turma do TRF 4ª Região, que negou provimento ao agravo de instrumento. (TRF 4ª Região, Agravo de Instrumento nº 5022224-04.2014.404.0000/RS)

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu, em sede de ação ordinária, a antecipação de tutela visando à suspensão de pregão eletrônico para a contratação de serviços de TI. A agravante alega que a proposta comercial da licitante vencedora continha vício insanável, consistente na ausência de assinatura de um dos sócios, falha que atingiria a validade do ato. Diante da alegação, a comissão de licitação entendeu que a falha “seria sanável por meio de simples diligências complementar, por se tratar de erro formal e “por não suprimir os elementos fundamentais da proposta econômica”.



DINÂMICA

CONSTRUCÇÕES & EMPREENDIMENTOS LTDA
CNPJ: 19.224.295/0001-08

Analisando a documentação apresentada, o Relator que julgou o pedido de antecipação da tutela concordou com a decisão da comissão de licitação, que manteve a proposta por ser mais vantajosa para a Administração, uma vez que a falta de assinatura não modificou substancialmente seu conteúdo, sendo erro sanável mediante diligência. Além disso, esclareceu também que “a” relativização do formalismo no procedimento, inclusive com a concessão de prazo para sanar o defeito na documentação, teve em mira o interesse público, mormente porque o art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, faculta à Administração efetuar diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo em qualquer fase da licitação base nesses argumentos, recebeu o agravo e indeferiu o pedido de antecipação de tutela. Tal entendimento foi mantido pela 4ª Turma do TRF 4ª Região, que negou provimento ao agravo de instrumento. (TRF 4ª Região, Agravo de Instrumento nº 5022224- 04.2014.404.0000/RS).

02.100 Conforme podemos vislumbrar as decisões dos tribunais são amplamente favoráveis ao saneamento de falhas e omissões de documentos de habilitação e/ou proposta de preços mesmo depois de sua apresentação, perante o certame, devendo-as ser consideradas meramente falhas sanáveis, as quais foram dispensadas pela Equipe de Contratação no ato da sessão, visando sempre a obtenção da proposta mais vantajosa para o erário público.

02.101 Esclarecemos ainda, que a falha em comentário não altera em nenhum momento a proposta de preços, nem tão pouco prejudica o andamento do certame.

03 DO PEDIDO

03.1 Ex positis, requer digno-se Vossa Senhoria, receber o



DINÂMICA



CONSTRUÇÕES & EMPREENDIMENTOS LTDA

CNPJ: 19.224.295/0001-08

presente recurso com efeito suspensivo para, ao final, depois de oportunizada a manifestação cabível, ser reformada a decisão ora recorrida por flagrante infração aos princípios da Nova Lei de Licitações 14.133/2021, bem como por inobservância de preceito legal.

E. deferimento.

São Luis – MA, 23 de Maio de 2024.

DINAMICA CONSTRUÇÕES & EMPREENDIMENTOS LTDA