



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

**AOS CUIDADOS DO PREGOEIRO DA LICITAÇÃO PREGÃO PRESENCIAL - 066/2022 DA  
MUNICÍPIO DE CATALÃO**

**BIDDEN COMERCIAL LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ nº 36.181.473/0001-80, sediada na Rua Capitão João Zaleski, 1763SEDE, Lindóia, CEP 81010-080, Curitiba (PR), por seu sócio administrador e advogados devidamente constituídos, vem perante Vossa Senhoria, apresentar **CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO**, conforme abaixo transcritos os fatos e fundamentos.

**1. DOS MOTIVOS PARA MANUTENÇÃO DA CLASSIFICAÇÃO DA RECORRIDA**

A recorrida participou do Pregão Presencial nº 066/2022 que tinha por objeto aquisição de inseticidas e herbicidas. Ocorre que a empresa recorrente solicita a desclassificação da recorrida por suposto desatendimento quanto as exigências do edital, porém, não assiste razão à recorrente.

A atitude do pregoeiro em declarar vencedora a recorrida deve ser mantida, visto que como se demonstrará, a empresa cumpriu as determinações do edital, já que o produto ofertado possui qualificações técnicas superiores, resultando em proposta mais vantajosa para a Administração.

Desta maneira, observando o cumprimento do edital e primando pela igualdade, legalidade, impessoalidade e moralidade de condições a todos os concorrentes do certame, requer-se a manutenção da declaração de vencedora da BIDDEN COMERCIAL LTDA.

**2. DO DIREITO**

**2.1.1. DA POSSIBILIDADE DE COTAR PRODUTO SUPERIOR AO PREVISTO NO  
EDITAL**

A recorrente alega que a recorrida cotou produto diferente ao solicitado no edital, anexando à sua peça o descritivo do produto solicitado pelo órgão contratante e o ofertado pela empresa.

De forma que, pelo exposto pela própria, é possível observar que a divergência a qual se refere é quanto à concentração, sendo que o produto ofertado pela recorrida possui 480G/L quanto o edital pedia 445G/L, ou seja, o produto vencedor **é superior aos requisitos mínimos do edital**, e quanto a isso não há ilegalidade, vez que, será apresentado no formato e demais componentes correspondentes ao descritivo do item no termo de referência.



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

É sabido que deve haver flexibilização dos critérios de julgamento da proposta quando o produto cotado for SUPERIOR ao exigido no edital, este é o entendimento do **Tribunal de Contas da União**:

**É admissível a flexibilização de critério de julgamento da proposta, na hipótese em que o produto ofertado apresentar qualidade superior à especificada no edital, não tiver havido prejuízo para a competitividade do obtido revelar-se vantajoso para a administração**

Representação formulada por empresa noticiou supostas irregularidades no Pregão Eletrônico 21/2011, conduzido pelo Centro de Obtenção da Marinha no Rio de Janeiro – COMRJ, cujo objeto é o registro de preços para fornecimento de macacão operativo de combate para a recomposição do estoque do Depósito de Fardamento da Marinha no Rio de Janeiro. A unidade técnica propôs a anulação do certame fundamentalmente em razão de a proposta vencedora ter cotado uniformes com gramatura superior à da faixa de variação especificada no edital (edital: 175 a 190 g/m<sup>2</sup>; tecido ofertado na proposta vencedora: 203 g/m<sup>2</sup>), o que deveria ter ensejado sua desclassificação. O relator, contudo, observou que o tecido ofertado “é mais ‘grosso’ ou mais resistente que o previsto no edital” e que o COMRJ havia reconhecido que o produto ofertado é de qualidade superior à prevista no edital. A esse respeito, anotou que a Marinha do Brasil está habilitada a “emitir opinião técnica sobre a qualidade do tecido”. Levou em conta, ainda, a manifestação do Departamento Técnico da Diretoria de Abastecimento da Marinha, no sentido de que o produto atenderia “à finalidade a qual se destina, tanto no que se refere ao desempenho, quanto à durabilidade”. Noticiou ainda que a norma técnica que trata desse quesito foi posteriormente alterada para admitir a gramatura 203 g/m<sup>2</sup> para os tecidos desses uniformes. Concluiu, então, não ter havido afronta ao interesse público nem aos princípios licitatórios, visto que o procedimento adotado pela administração ensejará a aquisição de produto de qualidade superior ao desejado pela administração contratante, por preço significativamente inferior ao contido na proposta da segunda classificada. Ressaltou também a satisfatória competitividade do certame, do qual participaram 17 empresas. E arrematou: “considero improvável que a repetição do certame com a ínfima modificação do edital (...) possa trazer mais concorrentes e gerar um resultado mais vantajoso ...”. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator, decidiu julgar parcialmente procedente a representação, “em face da verificação de apenas de falhas formais na condução do Pregão Eletrônico 21/2011, que não justificam a sua anulação”. Acórdão 394/2013-Plenário, TC 044.822/2012-0, relator Ministro Raimundo Carreiro, 6.3.2013.

Também é do **Superior Tribunal de Justiça**:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA DO TIPO MENOR PREÇO. ATENDIMENTO ÀS REGRAS PREVISTAS NO EDITAL. PRODUTO COM QUALIDADE SUPERIOR À MÍNIMA EXIGIDA.

1. Tratando-se de concorrência do tipo menor preço, não fere os princípios da isonomia e da vinculação ao edital a oferta de produto que possua qualidade superior à mínima exigida, desde que o gênero do bem licitado permaneça inalterado e seja atendido o requisito do menor preço.

2. Recurso ordinário não-provido

(STJ MS 15817 RS 2003/0001511-4, 2ª T., rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 03.10.2005 p. 156)



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

Neste caso concreto a Administração deve aceitar o produto, posto que o edital exige concentração de 445 G/L e o produto cotado é superior porque apresenta concentração de 480 G/L, o que definitivamente não altera em nada a eficácia e uso do herbicida.

## **2.2. DO DESCRITIVO DA PROPOSTA**

Insurge-se ainda a recorrente quanto à proposta de preço da recorrida estar semelhante ao descritivo do item no edital. Quanto a isso, não foi observado no momento da elaboração da proposta que o descritivo havia ficado igual ao do termo de referência do edital, pois utilizou-se do mesmo somente para identificar qual produto correspondia ao solicitado, não havendo, por um equívoco, sua posterior alteração.

Todavia, isso não interfere na cotação e fornecimento do produto já que, conforme exposto acima, diferente do que alega a recorrente, o produto é superior ao licitado. Assim, não há que se falar em razão para inabilitação da empresa por essa causa também, pois tal fato não acarretará prejuízos à Administração Pública.

## **2.3. DO ALEGADO IMPEDIMENTO DE LICITAR**

A recorrente alega ainda que a recorrida deveria ser afastada da licitação devido ter sofrido penalidade que vai contra o disposto no edital.

Ocorre que, a recorrente utiliza-se da existência de sanção em desfavor dessa empresa junto ao CEIS para embasar alegações frágeis que faltam com a verdade. De fato, existe o registro no referido no órgão informativo, porém não possui condão de impedir a participação da recorrida neste pregão, tendo em vista que a penalidade sofrida é adstrita ao órgão sancionador e somente aquele ente há impedimento de licitar e contratar, não havendo expansão para as licitações do Município de Catalão.

Imperioso que se analise o registro da sanção e não só ver que consta, pois como dito, nenhuma das sanções impedem a empresa de participar do presente certame, pois de exclusiva abrangência ao órgão sancionador.

- Suspensão (Lei das Estatais) – **Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba**



# SANDI & OLIVEIRA

## ADVOGADOS

|   |   |
|---|---|
| <b>Data de início da sanção</b><br>11/03/2022     | <b>Data de fim da sanção</b><br>11/03/2024  |
| <b>Data de publicação da sanção</b><br>11/03/2022 | <b>Publicação</b><br>DIÁRIO OFICIAL DA UNIÃO SEÇÃO 3<br>PAGINA 31 <a href="#">🔗</a> |
| <b>Número do processo</b><br>59540.001254/2021-13 | <b>Abrangência definida em decisão judicial</b><br><u>NO ÓRGÃO SANCIONADOR</u>      |

\*\* informação não disponível, favor verificar junto ao órgão sancionador

### ÓRGÃO SANCIONADOR

|  |  |
|--|--|
| <b>Nome</b><br>COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO<br>DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO<br>PARNAÍBA | <b>Complemento do órgão sancionador</b><br>PENALIDADE RELATIVA AO<br>DESCUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES<br>ASSUMIDAS NO CONTRATO<br>4.0078/2021, REPRESENTADO PELA OF |
|--|--|

## Impedimento (Lei do Pregão) – Prefeitura de Venâncio Aires/RS

|   |   |
|---|---|
| <b>Data de início da sanção</b><br>05/04/2022     | <b>Data de fim da sanção</b><br>05/04/2024                        |
| <b>Data de publicação da sanção</b><br>05/04/2022 | <b>Publicação</b><br>OUTRO  |
| <b>Número do processo</b><br>2022/1290            | <b>Abrangência definida em decisão judicial</b><br>SEM INFORMAÇÃO |

\*\* informação não disponível, favor verificar junto ao órgão sancionador

### ÓRGÃO SANCIONADOR

|   |   |
|---|---|
| <b>Nome</b><br>PREFEITURA MUNICIPAL DE VENÂNCIO<br>AIRES (RS) | <b>Complemento do órgão sancionador</b> |
|---|---|

## - Suspensão (Lei de Licitações) – Birigui/SP

|  |  |
|--|--|
| <b>Número do processo</b><br>PREGÃO ELETRÔNICO 19/2021 | <b>Abrangência definida em decisão judicial</b><br><u>NO ÓRGÃO SANCIONADOR</u> |
|--|--|

\*\* informação não disponível, favor verificar junto ao órgão sancionador

### ÓRGÃO SANCIONADOR

|  |   |
|--|---|
| <b>Nome</b><br><u>PREFEITURA MUNICIPAL DE BIRIGUI - SP</u> | <b>Complemento do órgão sancionador</b> |
|--|---|





SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

Note-se que todas as penalidades vinculadas à empresa são de entes sancionadores diferentes do contratante, ou seja, **quanto ao Município de Catalão/GO não há qualquer conduta que desabone a recorrente e a impeça de participar da licitação.**

Inclusive a Instrução Normativa nº 03 de 26 de abril de 2018 que estabelece regras de funcionamento do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf, no âmbito do Poder Executivo Federal.”, prevê em seu artigo 34:

Art. 34. São sanções passíveis de registro no Sicaf, além de outras que a lei possa prever:  
I - advertência por escrito, conforme o inciso I do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993, e o inciso I, do art. 83 da Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato, conforme o art. 86 e o inciso II do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993, e o inciso II do art. 83 da Lei nº 13.303, de 2016;

III - suspensão temporária, conforme o inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993, e o inciso III do art. 83 da Lei nº 13.303, de 2016;

IV - declaração de inidoneidade, conforme o inciso IV do artigo 87 da Lei nº 8.666, de 1993; e

V - impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, conforme o art. 7º da Lei nº 10.520, de 2002.

§ 1º A aplicação da sanção prevista no inciso III do caput impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos, no âmbito do órgão ou entidade responsável pela aplicação da sanção.

§ 2º A aplicação da sanção prevista no inciso IV do caput impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos com todos os órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 3º A aplicação da sanção prevista no inciso V do caput impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos no âmbito interno do ente federativo que aplicar a sanção:

I - da União, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade da União;

II - do Estado ou do Distrito Federal, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade do Estado ou do Distrito Federal; ou

III - do Município, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade do Município.

§ 4º O disposto nos §§ 1º, 2º e 3º não impedirá a atualização cadastral do sancionado.

O texto da publicação da penalidade aplicada no CEIS é cristalino e não abre margem para que outra empresa ou autoridade possa aumentar a abrangência. Veja-se gráfico explicativo, para que não restem dúvidas:



No entanto, ao que parece, a recorrente encara como sinônimos as palavras, suspenso, impedido e inidôneo, mas são penalidades totalmente diferentes, aplicáveis em casos



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

diversos, de leis diferentes e que não podem ser comparados. O Tribunal de Contas da União, entende que:

O edital da licitação, ao estabelecer vedações à participação no certame, deve ser suficientemente claro no sentido de que a penalidade de suspensão para licitar e contratar, prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, tem abrangência restrita ao órgão ou entidade que aplicou a sanção. (Acórdão 2556/2013 – Plenário Data da sessão 18/09/2013, Relator Augusto Sherman)

A recorrida não pode ter sua participação obstada, pois não foi suspensa com toda a Administração e sequer declarada inidônea, mas somente teve a aplicação da penalidade de impedimento de licitar e contratar é adstrita aos órgãos sancionadores.

Embora haja expressa distinção entre os termos “Administração” e “Administração Pública”, nos termos do art. 6º, XI e XII da Lei nº 8.666/93, o fundamento legal que baseia a aplicação da penalidade de impedimento de licitar com outro ente sequer permite discussão ou entendimento diverso, na medida em que não utiliza essas expressões, mas sim, cita os entes: União, Distrito Federal, Estados OU municípios.

Entender de modo diverso é invalidar a previsão constitucional, do artigo 18, o qual prevê que “a organização político-administrativa da República Federativa do Brasil compreende a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, todos AUTÔNOMOS, nos termos desta Constituição” e igualar o ente aplicador da penalidade, com todos os outros entes, inclusive a União, sem qualquer distinção e todos dependentes uns dos outros.

Outrossim, o jurista Fabrício Motta versou:

Sem tomar posicionamento a respeito da celeuma, no tocante à questão que nos interessa diretamente, ou seja, a abrangência da penalidade prevista no art. 7º da Lei n. 10.520/02, há que se destacar que o impedimento de licitar e contratar referir-se-á à União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, de acordo com a expressa dicção legal. O uso da conjunção alternativa ‘ou’, somado à referência à entidade política, parece espancar as dúvidas tocantes à eventual extensão da sanção a todas as esferas. (Grifo nosso) (in Pregão presencial e eletrônico, Belo Horizonte: Fórum, 2006, pags. 155-156).

O Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina também considera indevido travancar a participação de empresa penalizada por Órgão Estadual, em certame diverso:

A representante insurgiu-se contra a sua inabilitação no Edital de Pregão Presencial nº 27/2017, que tem por objeto registro de preços para aquisição de materiais e descartáveis para uso, consumo e distribuição nas Unidades Sanitárias e ESFs da Farmácia Básica no Município de Itaiópolis, com valor estimado de R\$ 280.297,05 (duzentos e oitenta mil, duzentos e noventa e sete reais e cinco centavos). Para tanto, alegou supostas irregularidades nas razões de inabilitação efetivada pelo Pregoeiro, bem como na apreciação do recurso administrativo interposto em face da decisão, situações que foram assim delimitadas pela Diretoria de Controle de Licitações e Contratações (DLC) na fl. 162: [...] a penalidade a ela imposta amparada no art. 7º da Lei nº 10.520/02, fixou, expressamente, sua abrangência, restrita à proibição da representante participar nas licitações do CISNORDESTE e dos municípios consorciados,



## SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

dentre os quais não consta o de Itaiópolis/SC, justamente porque não é consorciado àquele consórcio público. [...] o edital era claro em restringir a participação tão somente às empresas que estivessem cumprindo suspensão de participação em licitação e impedimento de contratar com a Prefeitura de Itaiópolis/SC, não havendo óbice na participação de licitante com penalidade restrita a outro ente federativo. [...] 1.1 – Indevida inabilitação de participação da representante no certame, diante da existência de penalidade administrativa imposta pelo CISNORDESTE/SC, contrariando o art. 7º da Lei (federal) nº 10.520/2002 e o item 3.2 do edital, bem como o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no caput do art. 3º, no art. 43, IV e V, art. 44, caput e art. 45, caput, da Lei (federal) nº 8.666/93; (Processo nº 17/00680720, Relator: Gerson dos Santos Sicca, Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina)

O Tribunal de Contas da União possui o mesmo entendimento:

O alcance da sanção de impedimento de licitar e contratar prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 restringe-se ao âmbito do ente federativo sancionador (União ou estado ou município ou Distrito Federal). Acórdão 819/2017 – Plenário Data da sessão 26/04/2017 Relator ANDRÉ DE CARVALHO

A sanção de impedimento para licitar e contratar prevista art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993 produz efeitos apenas em relação ao órgão ou entidade sancionador, enquanto que aquela prevista no art. 7º da Lei 10.520/2002 produz efeitos apenas no âmbito interno do ente federativo que a aplicar. Acórdão 1003/2015 – Plenário Data da sessão 29/04/2015 Relator BENJAMIN ZYMLER

Além disso, o CEIS é somente um cadastro **INFORMATIVO** e não tem o condão de aumentar ou diminuir a abrangência da sanção aplicada pela autoridade competente. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

1. Nos termos dos arts. 1o., § 1o. e 2o., parág. único do Decreto 5.482/2005 e 6o. e 7o da Portaria CGU 516/2010, a divulgação do Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas-CEIS, pela CGU, tem mero caráter informativo, não determinando que os Entes Federativos impeçam a participação das empresas ali constantes de licitações. (Processo MS 21750 DF 2015/0099549-7 Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Publicação DJe 07/11/2017 Julgamento 25 de Outubro de 2017 Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

Com a correta análise, o Órgão observará que a penalidade aplicada tem abrangência restrita e que não é empecilho (pelo menos não deveria ser) para a participação nos demais certames, inclusive neste certame que se recorre.

Ora, se uma empresa é penalizada com a sanção de suspensão temporária de participação em licitação em determinado Município, Estado ou até mesmo com a União, não pode o edital de licitação e o órgão promovente estender de forma ilegal e abusiva os efeitos da



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

sanção, obstando a participação da empresa no referido certame, sob pena de incidir na Lei de Abuso de Autoridade<sup>1</sup>.

Por todo exposto, resta demonstrado que não cabe a inabilitação da empresa devido a sanção cadastrada no CEIS, sendo que a empresa se compromete a encaminhar demais comprovações caso seja necessário.

#### **2.4. DA NECESSIDADE DE DILIGENCIAR AS CARACTERÍSTICAS DOS PRODUTOS OFERTADOS**

O esclarecimento de possíveis dúvidas quanto o objeto deste recurso pode ser feito com uma simples diligência, que ajudará a Administração a decidir pela procedência ou não da presente contrarrazões ao recurso.

Há possibilidade da comissão ou autoridade competente promover diligência, para esclarecer ou complementar a instrução do processo, conforme artigo 43, §3º da Lei Federal nº 8.666 de 1.993.

A realização de diligência é realizada sempre que a comissão julgadora, ou autoridade competente em presidir o certame, esbarra em alguma dúvida, sendo mecanismo necessário para afastar imprecisões e confirmação de dados contidos nas documentações apresentadas pelos participantes do processo licitatório.

A diligência já deveria ter sido feita, pois não há discricionariedade da Administração em optar ou não pela realização de diligência, sempre que houver dúvidas sobre alguma informação, tal providência se torna obrigatória. Com brilhantismo e clareza, Marçal Justen Filho leciona:

A realização da diligência não é uma simples “faculdade” da Administração, a ser exercitada segundo juízo de conveniência e oportunidade. A relevância dos interesses envolvidos conduz à configuração da diligência como um poder-dever da autoridade julgadora. Se houver dúvida ou controvérsia sobre fatos relevantes para a decisão, reputando-se insuficiente a documentação apresentada, é dever da autoridade julgadora adotar as providências apropriadas para esclarecer os fatos. Se a dúvida for sanável por meio de diligência será obrigatória a sua realização.” (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, 16ª ed, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2014, pág. 804.)

Comumente se questiona a possibilidade de juntar documentos durante a realização de diligência, tal alteração decorre de uma interpretação equivocada do texto legislativo, isto porque o art. 43, § 3º da Lei Federal nº 8.666 de 1.993 preconiza que:

---

<sup>1</sup> Art. 33. Exigir informação ou cumprimento de obrigação, inclusive o dever de fazer ou de não fazer, **sem expresso amparo legal**:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa. (Lei nº 13.869/2019)





SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta

Deste modo, a correta interpretação é de que a vedação para inclusão de documentos, restringe-se somente a inclusão de documentos que deveriam ser entregues inicialmente, por conseguinte, admitindo a inclusão de qualquer outro documento que sirva como complemento necessário a elucidação de obscuridades, dúvidas ou, até mesmo, veracidade dos documentos já apresentados. Exemplo típico é o caso da inclusão de notas fiscais ou contratos que visam esclarecer a quantidade fornecida de determinado material, quando o atestado de capacidade técnica é omissivo, ou dúbio, em relação a quantidade fornecida.

Nas palavras de Ivo Ferreira de Oliveira, a diligência visa:

(...) oferecer meios para que a Comissão de Licitação ou a Autoridade Superior possa promover inquirições, vistorias, exames pertinentes a questões que eventualmente surjam e até autorizar a juntada de documentos, permitindo à Comissão ou à Autoridade julgar corretamente o certame, graças aos esclarecimentos que a diligência lhe propiciou, mas sem perder de vista os princípios constitucionais e legais que norteiam o processo licitatório. (Ivo Ferreira de Oliveira, *Diligências nas Licitações Públicas*, Curitiba, JM Editora, 2001, p. 24.)

Isto é afirmado pois a diligência não está condicionada a autorização prévia no instrumento convocatório ou ao pleito do particular, em verdade deve ser realizada de ofício visando salvaguardar a Supremacia do Interesse Público. Todavia, nada impede que na omissão da Administração, haja provocação do interessado para sua realização e quando suscitada será obrigatória, excetuada a decisão motivada e satisfatória que justifique a negativa.

**Por todo exposto, resta evidente que a medida correta para a Administração é abrir processo de diligência visando confirmar que o produto atende as necessidades de contratação do objeto.**

## **2.5. DO FORMALISMO MODERADO**

O pregoeiro se decidir acatar as argumentações da recorrente acabará por dar mais ênfase à forma do que o conteúdo, excedendo-se no formalismo. 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:

É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. (Acórdão 1795/2015 – Plenário Data da sessão 22/07/2015 Relator JOSÉ MÚCIO MONTEIRO)

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



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

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. (Acórdão 357/2015 – Plenário Data da sessão 04/03/2015 Relator BRUNO DANTAS)

O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 3381/2013 – Plenário Data da sessão 04/12/2013 Relator VALMIR CAMPELO)

A inabilitação de licitantes por divergência entre assinaturas na proposta e no contrato social deve ser considerada formalismo exacerbado, uma vez que é facultada à comissão, em qualquer fase do certame, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo. (Acórdão 5181/2012 - Primeira Câmara Data da sessão 28/08/2012 Relator WALTON ALENCAR RODRIGUES)

Resumidamente, o formalismo moderado se relaciona 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:

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. (ACÓRDÃO Nº 357/2015 – TCU – Plenário)

Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do caput do art. 41 da lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios:

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- TCU - Plenário)

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. Como exemplo, esse raciocínio pode ser percebido nas seguintes decisões do Tribunal de Contas da União:

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)



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

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.

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

Desta forma, demonstra-se que a decisão do pregoeiro em declarar vencedora a recorrida é correta, e deve ser mantida.

### 3. DOS PEDIDOS

Receber as contrarrazões ao recurso administrativo e, ao final, seja mantida a declaração de vencedora da recorrida.


Nestes termos pede deferimento.

Curitiba (PR), 21 de julho de 2022.



---

Tiago Sandi  
OAB/SC 35.917



---

Bruna Oliveira  
OAB/SC 42.633