

EXCELENTÍSSIMO PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ITAIÓPOLIS – ESTADO DE SANTA CATARINA

Ref. Processo Administrativo n. 89/2023
Tomada de Preços n. 14/2023

Protocolo nº 2495

Recebi em: 14/12/23
<i>J.P.</i>
Assinatura

Protocolado manualmente
Prefeitura Municipal de Itaiópolis
Avenida Getúlio Vargas, 308 - Itaiópolis
CEP 89340-000 - Itaiópolis

EDITORA FTD S.A., CNPJ N. 61.186.490/0009-04, com endereço na Rua João Negrão, 2720 Prado Velho Curitiba/PR CEP 80230-150, vem à presença de V. Exa., em conformidade com o item 12.1.1. do edital licitatório, por seu representante legal, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face de sua desclassificação no certame.

-/-

DA CONTROVÉRSIA A SER DIRIMIDA PELA AUTORIDADE SUPERIOR

Consoante dicção do art. 109, I, "b", §2º e §4º, da Lei 8.666/93, a questão controvertida posta nesta tutela recursal e que merece ser dirimida pela em. Autoridade Superior, resume-se:

O excesso de formalismo na desclassificação da Recorrente por não ter apresentado "Termo de Compromisso", sendo que a ausência formal deste documento **não é suficiente para comprometer a finalidade da Tomada de Preços n. 14/2023** (muito menos constitui afronta ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório), **notadamente quando constatamos que o conteúdo do referido Termo está abrangido na "Declaração de Regularidade" apresentada pela licitante.**

Por outras palavras, a despeito do formalismo no processo licitatório, a Lei de Licitações (art. 3º) e a Constituição Federal (art. 37, *caput*, XXI) estabelecem os

princípios regentes da competitividade, isonomia e eficiência.

Como ensina o Min. Eros Grau “o direito não se interpreta em tiras, aos pedaços, a interpretação de qualquer texto de direito impõe ao intérprete, sempre, em qualquer circunstância, o caminhar pelo percurso que se projeta a partir dele do texto – até a Constituição. Um texto de direito isolado, destacado, desprendido do sistema jurídico não expressa significado algum” (Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito, Malheiros, 2002, p. 34).

-II-

SÍNTESE DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

O Município de Itaiópolis publicou Edital de Licitação na modalidade Tomada de Preços n. 14/2023, do tipo técnica e preço, com apresentação de amostras, visando aquisição de Sistema de Ensino Estruturado, composto por material didático impresso e digital, da etapa de Educação Infantil (pré grupo 4 e 5 anos) e da etapa do Ensino Fundamental I (1º ao 5º ano) na Disciplina de Língua Inglesa.

No dia 29/11/2023 às 9h foi realizada a Sessão Pública pela Comissão Permanente de Licitação para recebimento e análise dos envelopes de habilitação e propostas técnicas e financeiras dos licitantes. Nesta oportunidade, os documentos de habilitação foram analisados, sendo a Recorrente habilitada no certame.

Ato contínuo, foi realizada, em 11/12/2023, a abertura dos envelopes e amostras englobadas na proposta técnica, sendo a Recorrente desclassificada da licitação, sob o fundamento de que não apresentou o Termo de Compromisso de Fornecimento de Material.

A decisão merece ser reformada, porque a Recorrente apresentou documentos que abrangem tal “*Termo de Compromisso*”, atingindo, assim, a finalidade da licitação (supremacia do interesse público e busca pela proposta mais vantajosa), vejamos.

-III-

RAZÕES DA REFORMA

FORMALISMO MODERADO – CONTEÚDO DO “TERMO DE COMPROMISSO” É ABRANGIDO PELA “DECLARAÇÃO DE REGULARIDADE”

Sabemos que a licitação deve ser interpretada como instrumento para escolha da proposta mais adequada, vantajosa e, por isso, legítima para a Administração Pública e para a sociedade, não se admitindo, portanto, **que a formalidade se**

sobreponha a finalidade do certame (*princípio do formalismo moderado*).

Deste modo, aplicando-se este princípio (há muito consagrado pela jurisprudência do TCU) ao caso em tela, temos que em primeiro lugar, o certame deve dispor de um rito formal, suficiente para proporcionar segurança jurídica e respeito aos direitos dos licitantes envolvidos.

Em segundo plano, exige-se interpretação flexível e razoável quanto à sua forma, de modo a evitar que a formalidade se torne um fim em si mesmo, afastando-se a verdadeira finalidade da licitação (*interesse público e busca da melhor proposta*).

Nesse sentido, o C. Tribunal de Contas da União, no **Acórdão nº 1.211/2021** – Primeira Câmara, de Relatoria do Ministro-substituto Augusto Sherman, reiterou seu entendimento, sobre reconhecer como indevida a desclassificação de proposta mais vantajosa no Pregão em decorrência de formalismo exagerado, destacando:

“1.7.2. dar ciência ao Inmetro, com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, de que a desclassificação de propostas que apresentem erros formais, a exemplo de custo unitário contendo salário de categoria profissional inferior ao piso estabelecido em normativo negociado, sem que seja dada antes oportunidade ao licitante de retificar o erro, contraria o princípio do formalismo moderado e a supremacia do interesse público que permeiam os processos licitatórios”.

Pois bem. O Edital Licitatório, além dos documentos relativos a regularidade jurídica, fiscal, econômico-financeira e qualificação técnica, exige também no item 6.2. a Declaração de Regularidade (modelo anexo IV):

6. FASE DE HABILITAÇÃO

6.1. Para fins de habilitação, a proponente deverá apresentar, dentro do ENVELOPE Nº 01, os seguintes documentos dentro dos respectivos prazos de validade: (...)

6.2. OUTROS DOCUMENTOS

a) Declaração de Regularidade – Modelo Anexo IV

Em atendimento ao instrumento convocatório, a Recorrente apresentou na íntegra tais documentos, notadamente a Declaração de Regularidade, na qual consta, de forma expressa, que a empresa *“tem pleno conhecimento do objeto licitado e anuência das exigências constantes do Edital e seus anexos”*.

A soma desses documentos deixa mais do que clara a capacidade técnica da Vigisol para executar os serviços licitados. A ausência de documento intitulado Certidão de Acervo Técnico - CAT não tem relevância, porque, aquilo que tal documento visava comprovar, foi comprovado por meio de outros documentos equivalentes, mas com títulos diferentes. (...)

A despeito das razões levantadas pela parte ora apelante, fato é que a documentação apresentada pela empresa Vigisol teve o condão de bem demonstrar sua capacidade técnica, atendendo aos requisitos do Edital. Concessa vênia, a inabilitação da licitante vencedora corresponderia a conferir um formalismo exacerbado à interpretação do instrumento convocatório, em detrimento da seleção da proposta mais vantajosa à Administração. (...) (TJ-SC - APL: 50160166220208240045, Relator: Carlos Adilson Silva, Data de Julgamento: 26/04/2022, Segunda Câmara de Direito Público).

POSSIBILIDADE DE DILIGÊNCIA PELA COMISSÃO DE LICITAÇÃO

Ad argumentandum e sem embargos das razões acima, ainda que o “*Termo de Compromisso*” não fosse abrangido pela “*Declaração de Regularidade*”, a Comissão de Licitação teria o poder-dever de em qualquer fase da licitação, promover diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, consoante dicção do art. 43, §3º, da Lei 8.666/93.

Isto porque, falhas que são passíveis de correção (que não afetam o conteúdo da proposta e a lisura do procedimento) não devem incorrer necessariamente na desclassificação dos licitantes. Ademais, o dever-poder de diligência é incentivado e previsto no próprio edital da Tomada de Preços n. 14/2023, *verbis*:

8.2. Para julgamento das propostas poderá a Comissão solicitar pareceres técnicos das áreas pertinentes, efetuar vistorias às instalações dos licitantes, acompanhado de técnicos sendo a verificação a seu exclusivo critério, ou outras diligências julgadas necessárias.

25.4. A Comissão Permanente de Licitação, no interesse da Administração, poderá relevar omissões puramente formais observadas na documentação e proposta de preços, desde que não contrariem a legislação vigente e não comprometam a lisura da licitação, sendo possível a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo.

Não obstante a Recorrente não tenha apresentado o Termo de Compromisso previsto no item 10.1 do edital, afigura-se incontroverso que a mesma apresentou, além da amostra completa dos materiais e a proposta técnica detalhada dos serviços, a referida Declaração de Regularidade, **na qual assente expressamente que todas as exigências previstas no instrumento convocatório e seus anexos serão cumpridas e observadas, inclusive, no que diz respeito ao dever de fornecer material adaptado em braille, ampliado ou em formato digital.**

Além disso, não se pode olvidar que o edital da licitação foi divulgado com a respectiva minuta do contrato administrativo (para conhecimento dos licitantes), **contendo as obrigações a serem cumpridas pela vencedora-contratada**, ou seja, no momento em que a recorrente assentiu, por meio de declaração no sentido de que *“tem pleno conhecimento do objeto licitado e **anuência das exigências constantes do Edital e seus anexos**”*, obviamente que a mesma firmou o compromisso de atendimento em relação a todas as obrigações estabelecida pela Administração.

Tais circunstâncias são na verdade *“quantum satis”* para compromisso de atendimento da finalidade e das obrigações versadas no procedimento licitatório.

Logo, a não reforma da decisão desclassatória, de acordo com a jurisprudência e doutrina pátrias, *data venia*, configuraria excesso de formalismo, porquanto citado desatendimento, além de não comprometer aferição e compreensão do conteúdo da proposta técnica e das amostras, não contraria a Lei de Licitações e também não afeta a finalidade e a lisura da licitação.

Inclusive, o próprio item 25.4 do edital licitatório prevê que a Comissão Permanente pode relevar tal ausência nessas circunstâncias, *verbis*:

“25.4. A Comissão Permanente de Licitação, no interesse da Administração, **poderá relevar omissões puramente formais observadas na documentação e proposta de preços, desde que não contrariem a legislação vigente e não comprometam a lisura da licitação**, sendo possível a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo.”

Fato é que os termos do edital não podem ser interpretados com rigor excessivo que acabe por prejudicar a própria finalidade da licitação, restringindo a concorrência. **O princípio da vinculação ao instrumento convocatório decorre dos princípios da isonomia e da impessoalidade, e deve ser conjugado com o propósito de garantia à obtenção da proposta mais vantajosa ao Poder Público, o que determina que sejam relevadas simples irregularidades, com a**

observância ao princípio do formalismo moderado.

Inclusive, o próprio legislador ao atualizar a Lei de Licitações (Lei 14.133/21), prevê na legislação sobre o excesso de formalismo com exigências meramente formais, que acarretam o afastamento do licitante do certame:

“Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte: (...)

II - 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;”

Nesse sentido, colhe-se a jurisprudência do E. TJSC:

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA N. 276/2021, PROMOVIDA PELA SECRETARIA DE ESTADO DA EDUCAÇÃO DE SANTA CATARINA. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM SERVIÇOS DE ENGENHARIA, PARA EXECUÇÃO DE MANUTENÇÃO PREDIAL, CONTEMPLANDO SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO ELÉTRICA, CIVIL, HIDRÁULICA E DO SISTEMA PREVENTIVO CONTRA INCÊNDIO. OBJETIVADA DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE INABILITOU A IMPETRANTE ROCHA EMPREENDIMENTOS LTDA. ELOCUÇÃO CONGRUENTE. VINDICAÇÃO EXITOSA. CAPACIDADE TÉCNICA DA LICITANTE DEVIDAMENTE DEMONSTRADA, MEDIANTE CERTIDÕES DE EXECUÇÃO DE ATIVIDADES SIMILARES E DE COMPLEXIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL SUPERIOR ÀS CONTIDAS NO EDITAL DO CERTAME. INABILITAÇÃO DESPIDA DE SUFICIENTE JUSTIFICATIVA TÉCNICA E MOTIVAÇÃO ADMINISTRATIVA, REVELANDO VERDADEIRO FORMALISMO EXACERBADO. PREVALÊNCIA DA AMPLA COMPETITIVIDADE E DA SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRECEDENTES. "Não é cabível excluir propostas vantajosas ou potencialmente satisfatórias apenas por apresentarem defeitos irrelevantes ou porque o 'princípio da isonomia' imporia tratamento de extremo rigor. A isonomia não obriga adoção de formalismo irracional (Marçal Justen Filho). **Não se pode perder de vista que a finalidade precípua da licitação é a escolha da contratação mais vantajosa para a Administração Pública e, para atingi-la, não pode o administrador ater-se a rigorismos formais exacerbados, a ponto de afastar possíveis interessados do certame, o que limitaria a competição e, por conseguinte, reduziria as oportunidades de escolha para a contratação** (Des. Sérgio Roberto Baasch Luz)" (TJSC, Apelação n. 0008590-72.2014.8.24.0020, rel. Des. Júlio César Knoll, Terceira Câmara de Direito Público, j. em 27/06/2023). DIREITO LÍQUIDO E CERTO DEMONSTRADO. ORDEM CONCEDIDA. (TJ-SC - MSCIV: 50375388120238240000, Relator: Luiz Fernando Boller, Data de Julgamento: 15/08/2023, Primeira Câmara de Direito Público)

Do voto do Excelentíssimo Desembargador Relator, colhe-se os seguintes destaques, que guardam inegável semelhança com o caso em testilha.

Deste modo, competia a Comissão Permanente de Licitação, antes de realizar a desclassificação da Recorrente, promover as diligências necessárias para complementar a instrução do processo (no que diz respeito ao “Termo de Compromisso”), notadamente pelo fato de que se trata de falha formal e sanável, que não tem o condão de macular o procedimento licitatório, portanto, merece ser relevado.

Como se vê, a realização de diligência é um dos principais instrumentos práticos a serviços da Administração Pública em favor da finalidade dos processos licitatórios (supremacia do interesse público e obtenção da proposta mais vantajosa), bem como do caráter instrumento e da aplicação ao princípio da vedação ao formalismo exacerbado, consoante fundamentação supra.

Vale registrar que o C. Tribunal de Contas da União, em sede de representação, julgou sobre a possibilidade de diligência para o saneamento de eventuais erros ou falhas na apresentação de propostas. A equipe técnica, ao analisar o caso, citou entendimento do Acórdão nº 1.121/2021, do Plenário, no sentido de que “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”. O mesmo julgando decidiu ainda 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”.(TCU, Acórdão nº 2.443/2021, do Plenário, Rel. Min. Augusto Sherman, j. em 06.10.2021.)

Em complemento, o E.TJSC prevê:

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO, ADJUDICAÇÃO E CELEBRAÇÃO DO CONTRATO. PERDA DO OBJETO DO MANDAMUS. PRELIMINAR REJEITADA. ERRO NO PREENCHIMENTO DA PLANILHA DE CUSTOS E FORMAÇÃO DE PREÇOS. CORREÇÃO DA IRREGULARIDADE. POSSIBILIDADE NA ESPÉCIE. VALOR GLOBAL DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA MANTIDO. INDEVIDA DESCLASSIFICAÇÃO DA LICITANTE. ORDEM CONCEDIDA. Não há perda do objeto do mandado de segurança porque, “no caso de licitações públicas, seria possível a impetração, mesmo que tivesse havido o ajuste contratual e, até, a

execução da obra ou serviço ou, ainda, o fornecimento do bem" (STJ - MS n. 12.892/DF, Rel. Ministro Humberto Martins). "Erro na planilha de custos e formação de preços constitui mera irregularidade e, superada posteriormente, sem alteração do preço global, não impede a habilitação, mormente quando o art. 43, § 3º, da Lei n. 8.666/93, prevê a possibilidade de diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do procedimento [...]" (TJRS - AC n. 70067393330, Rel. Des. Carlos Eduardo Zietlow Duro). (TJ-SC - MS: 40000349720198240000 Capital 4000034-97.2019.8.24.0000, Relator: Jaime Ramos, Data de Julgamento: 30/04/2019, Terceira Câmara de Direito Público)

REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DO CERTAME. CONCESSÃO DA ORDEM. ADJUDICAÇÃO SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. QUESTÃO DE DIREITO SUBMETIDA AO PRESENTE WRIT. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. APRESENTAÇÃO DOS LIVROS DIÁRIOS, APENAS DA SEGUNDA METADE DO ANO DE 2018. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA SAÚDE FINANCEIRA E CONTÁBIL DA EMPRESA LICITANTE. COMPLEMENTAÇÃO DO DOCUMENTO EM SEDE DE DILIGÊNCIA. VÍCIO SANÁVEL. EXCESSO DE FORMALISMO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. SENTENÇA MANTIDA, EM REMESSA NECESSÁRIA. (TJ-SC - Remessa Necessária Cível: 50079381620198240045 Tribunal de Justiça de Santa Catarina 5007938-16.2019.8.24.0045, Rel.: Bettina Maria Maresch de Moura, Data de Julgamento: 09/11/2021, 3ª Câmara de Direito Público)

Isto posto e sem prejuízo das razões constantes do item "a" acima, é correto afirmar, com o devido respeito e acatamento à Comissão Permanente de Licitações que o ato administrativo de desclassificação da Recorrente da Tomada de Preços n. 14/2023, sem lhe dar a oportunidade de sanar vício formal, desrespeita a Jurisprudência do TCU e TJSC, bem como fere a Lei de Licitações, notadamente os princípios da isonomia, formalismo moderado e competitividade do certame.

-IV-

PEDIDO

Ante o exposto requer:

- a) o recebimento do presente recurso administrativo, com respaldo legal no art. 109, I, "b", §2º e §4º, da Lei 8.666/93, **conferindo-lhe efeito suspensivo;**
- b) seja dado **PROVIMENTO** ao presente recurso, a fim de que a decisão da Comissão Permanente de Licitação seja reformada para reconhecer a classificação da Editora FTD S.A. na Tomada de Preços n. 14/2023, consoante fundamentação supra;

c) caso não seja este o entendimento de V. Exa., seja reformada a r. decisão administrativa para a Comissão Permanente de Licitação promover a diligência necessária a fim de complementar a instrução do processo licitatório (TCU Ac. 1211/2021, Plenário).

Nestes termos,
Pede e espera deferimento.

São Paulo, 13 de dezembro de 2023.

DocuSigned by:
VICTOR UNHAES BASTOS
403E34B0B2B0481...

DocuSigned by:
João Carlos Leite da Fonseca
412E0DFB5667409...