

Ilustríssimo(a) Senhor(a), EDUARDO FERREIRA MAGALHÃES. Presidente da Comissão de Licitação, da Prefeitura Municipal de Miraima - CE.

RECURSO CONTRA INABILITAÇÃO

Ref.: CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 2017.08.02.01

PLATINUS ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO EIRELI - ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 27.135.164/0001-82, sediada à Rua: Padre Custódio Nº 32 Apto 106 – Centro – CEP: 62.930-000 – Limoeiro do Norte - CE, por seu bastante procurador infra assinado, tempestivamente, vem, com fulcro na alínea “ a “, do inciso I, do art. 109, da Lei nº 8666 / 93, à presença de Vossa Senhoria, a fim de interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO,

Contra a decisão dessa digna Comissão de Licitação que inabilitou a recorrente, demonstrando os motivos de seu inconformismo pelas razões a seguir articuladas:

I – DOS FATOS SUBJACENTES

Acudindo ao chamamento dessa Instituição para o certame licitacional susografado, a recorrente inclinou-se a participar com a mais estrita observância das exigências editalícias.

10/10/2023 10:10:10 AM
10/10/2023 10:10:10 AM

No entanto, a douta Comissão de Licitação julgou a subscreveste inabilitada sob a alegação de que sua **documentação não atender ao disposto no instrumento convocatório, Certidão de Administradores do Seguro Garantia**, em desconformidade com o **subitem 8.2.5 alinea “A”, e o subitem 8.2.5 alinea “C”** nessa toada, teria desatendido o disposto no Edital.

Ocorre que, essa decisão não se mostra consentânea com as normas legais aplicáveis à espécie, como adiante ficará demonstrado.

II – AS RAZÕES DA REFORMA

A Comissão de Licitação ao considerar a recorrente inabilitada sob o argumento acima enunciado, incorreu na prática de ato manifestamente ilegal.

Senão vejamos:

De acordo com o subitem nº **8.2.5 alinea “A”** do Edital, - dispositivo tido como violado - a licitante deveria juntar documento de:

a) Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis do último exercício social, acompanhado de cópia do termo de abertura e de encerramento do Livro Diário do qual foi extraído (artigo 5º, parágrafo 2º, do Decreto-lei Nº 486/69), autenticado pelo órgão competente do Registro do Comércio, já exigíveis e apresentados na forma da lei. Não será aceita a apresentação de balancetes ou balanços provisórios em substituição ao balanço retro mencionado, bem como assinados pelo Sócio – administrador e responsável Técnico devidamente habilitado e regular perante ao CRC – Conselho Regional de Contabilidade.

Em atenção a essa exigência, a recorrente apresentou **BALANÇO DE ABERTURA registrado na Junta Comercial do Estado do Ceará (JUCEC)**, data de registro do mesmo **01/08/2017 sob o protocolo de Nº 172405106 e Nº de registro 5015593**.

Vale salientar, que a recorrente não esta enquadrada ao subitem guerreado uma vez que a mesma foi constituída no ano corrente, por tanto em atendimento aos ditames editalicio do processo licitatório em epigrafe, a reclamante se enquadra ao subitem alínea **“A.1”** do mesmo subitem.

Vejamos o que rega o aliena **“A1”** :

a 1) As licitantes com menos de 1 (um) ano de constituição, que ainda não tenham balanço de final de exercício, deverão apresentar Demonstrações Contábeis envolvendo seus direitos, obrigações e patrimônio líquido relativos ao período de sua existência

É notório que tal exigência encontra-se totalmente desarrazoada, eis que o Art. 31 da Lei 8666/93 alínea I, concomitantemente ao item **8.2.5** do edital guerreado, proibindo veementemente a apresentação de **BALANCETE OU BALANÇOS PROVISORIO**.

A recorrente entende que para atender a exigência editalícia a municipalidade exige-se das licitante na condição acima mencionada **BALANÇO INTERMEDIARIO**, satisfazendo assim o subitem em apreço e não ferindo de morte o regramento lecionado na Lei em vigor.

Indo mais além, a impetrante ver com muito maus olhos, acumulação de comprovação de qualificação econômica e financeira, quando da exigência de Patrimônio Líquido, bem como Garantia de Proposta no mesmo certame, e tais exigências dirigidas tão somente para as empresas constituídas a menos de um ano.

Se não vejamos:

a. 1) As licitantes com menos de 1 (um) ano de constituição, que ainda não tenham balanço de final de exercício, deverão apresentar Demonstrações Contábeis envolvendo seus direitos, obrigações e patrimônio líquido relativos ao período de sua existência

c) Garantia de valor equivalente a 1% (hum por cento), sobre o valor estimado no orçamento básico, item 1.2, por qualquer uma das modalidades previstas na Lei 8.666/93, no prazo de validade da proposta, em nome da Prefeitura Municipal de Miraima-Ceará, podendo ser prestada em qualquer uma das modalidades a seguir:

Em atendimento ao exposto alínea “C” do referido item, á impetrante atendeu plenamente ao regramento da lei, haja vista, que a mesma apresentou garantia de proposta na modalidade **SEGURO GARANTIA**, apólice sob o N° **02-0775-0383344**, data de emissão 18/09/2017, código de controle N° **406967055**.

Salienta-se que a apresentação por se só da referida garantia já atende alínea que mencionada, e que a apresentação da **Certidão de Administradores do Seguro Garantia**, não gerará benefício ou malefícios a municipalidade, principalmente quando tal certidão não se encontra no rol de documentos exigidos por lei para efeito de habilitação em processo licitatórios.

Fica provado que a douta e ilibada comissão de licitação, não observou a habilitação da impetrante de maneira minuciosa, dito isso por que ? está claramente explicitado no corpo da próprio apólice apresentada os nomes e assinaturas

eletrônicas de pelo menos dois **ADMINISTRADORES** do seguro, ou seja, nada mais, nada menos que seu vice-presidente, bem como um de seus diretores, os senhores **Gustavo Henrich** e **Roque de Holanda Melo**, respectivamente, então seria redundante a apresentação da referida **Certidão de Administradores do Seguro Garantia**.

Tais documentos, ao revés do decidido pela digna Comissão de Licitação, atende plenamente ao exigido no Edital. .

III – DA LEGALIDADE

Art. 40. **O edital conterà** no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, **e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:**

I – [...]

II – [...]

VI - condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas;

De acordo com o § 1º, inciso I, do art. 3, da Lei nº 8666/93, é vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu 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;

Desta feita, parece-me, mesma que coadunado tais documentos, é despropositada e sumariamente ilegítimo a inabilitação da recorrente.

Senão vejamos:

De qualquer forma, conforme bem ensinou o mestre e doutor *Marçal Justen Filho* (in Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 627/628):

O ato convocatório deve definir precisamente o modo de exibição das demonstrações financeiras. A disciplina norteadora da questão é composta por dois princípios fundamentais.

O primeiro é o da ausência de remessa da solução à avaliação discricionária da Comissão, por ocasião do julgamento da habilitação. Portanto, não é possível o ato convocatório aludir a “apresentação dos documentos na forma da Lei”, produzindo dúvidas para os licitantes que acabam omitindo a exibição de documentos de que dispõem. Não é juridicamente compatível com o regime das licitações que se dê oportunidade à eliminação de licitantes por suposto descumprimento de qualificação econômico-financeira ou outra qualificação em virtude da má redação, da omissão ou da ausência de clareza e transparência do ato convocatório. Em caso de dúvida, deve prevalecer o princípio da tutela ao licitante. Ou seja, a interpretação razoável por ele adotada tem que ser aceita pela Administração, que apenas pode reprová-la se a mesma quando tiver omitido a explicação clara dos documentos que pretendia que lhe fossem apresentados.

Portanto, penso que se o edital não foi claro quanto a apresentação do Balanço Patrimonial, em especial na escrituração da empresas constituídas a menos de um ano, as licitantes que por desventura não tenham seguido essa norma, não poderão ser inabilitadas, pois essa solução é incompatível com os princípios da legalidade, publicidade e eficiência.

A reclamante tem a certeza que atendeu o aludido no na qualificação econômica e financeira, umas vez que apresentou tanto o Balanço Patrimonial como a Garantia exigida, mas que acumulativa, como já citamos de maneira ilegal.

Se não vejamos:

O § 2º do artigo 31 da Lei 8.666/1993 determina que, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, a Administração pode incluir entre as exigências de habilitação dos licitantes a prestação de garantia de manutenção da proposta ou a comprovação de capital social ou de patrimônio líquido.

Existem duas garantias na lei de licitações, a garantia de manutenção da proposta, prevista no inciso III do artigo 31, e a garantia de execução do contrato, prevista no artigo 56 da mesma Lei 8.666/93

De acordo com o que estabelece o § 2º do artigo 31 da lei de licitações, a Administração deve optar entre exigir: a) a garantia de manutenção da proposta; ou b) o capital social ou patrimônio líquido para qualificação econômico-financeira da proponente.

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser posteriormente celebrado. (grifou-se)

O Tribunal de Contas da União, já se posicionou, repetidas vezes, no sentido de que o edital não pode exigir garantia de manutenção da proposta e capital social ou patrimônio líquido simultaneamente para habilitação dos licitantes, como consta, por exemplo, no recente Acórdão 2.743/2016, Relator: Min. Marcos Bemquerer:

9.3. dar ciência ao ICMBio de que, para fins de habilitação econômico-financeira, a exigência cumulada de capital social mínimo, ou de patrimônio líquido mínimo ou de garantia de proposta fere o disposto no art. 31, § 2º, da Lei 8.666/1993;

Essa posição do Tribunal de Contas da União, de que as exigências são alternativas, ou uma ou outra, já está bem assentada na doutrina.

A regra pacificada na doutrina e na jurisprudência de que não é possível fazer a exigências de garantia de manutenção da proposta e de capital social ou patrimônio líquido na mesma licitação.

Em consonância recorrente apresentou a documentação necessária para sua habilitação, e denota-se um formalismos exacerbados da Comissão de Licitação, ao inabilitá-la, haja vista, que a forma da apresentação dos referidos documentos em nada desqualifica a impetrante, vilipendiando o direito da mesma, e excluído do processo uma empresa idônea, com capacidade técnico operacional e financeira, em detrimento ao formalismos exacerbado desta douta comissão de licitação.

Senão vejamos:

FORMALISMOS EXACERBADOS QUE FEREM OS PRINCÍPIOS DE DIREITO PÚBLICO E O INTERESSE PÚBLICO E DE EMPRESAS EM LICITAÇÕES, CONTRATOS E OUTROS AJUSTES

Cumprе lembrar que o atual estágio evolutivo da hermenêutica jurídica e a dinâmica da 'vida real' em contraposição a preciosismos 'mortos' previstos em normas não mais se coadunam com uma postura extremamente formalista por parte do Administrador Público/Contratante, devendo estes se pautarem por uma visão mais complexa, técnica e sistêmica do Direito, ou seja, por uma noção de juridicidade, superando-se, desse modo, a concepção de legalidade estrita exacerbada.

Não podemos esquecer que a lei não é um fim em si mesma ou sempre ser interpretada em sua mera literalidade, de forma desapegada de qualquer razoabilidade que norteie o atendimento a finalidade maior. É nesse sentido a lição de MARÇAL JUSTEN FILHO, in verbis:

"Vale dizer, as normas jurídicas não se confundem com a letra da lei.
(...)"

A lei não é elaborada para bastar-se em si mesma, tal como se os fins do Direito fossem menos relevantes do que as palavras do legislador. Como ensinou English, 'não só a lei pode ser mais inteligente do que o seu autor, como também o intérprete pode ser mais inteligente do que a lei'

Nesse passo, a atividade administrativa exige prestígio aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. (...). O princípio da regra da razão expressa-se em 'procurar a solução que está mais em harmonia com as regras de direito existentes e que, por isso, parece a mais satisfatória, em atenção à preocupação primária de segurança, temperada pela justiça, que é a base do direito.'

Nesses termos, há que se contextualizar a problemática da adequada interpretação do disposto no art. 43, §3º da Lei nº 8.666/93, no tocante ao apego dogmático quase 'religioso' a ideia segundo a qual, **EM NENHUMA HIPÓTESE**, seria permitida, no âmbito de um procedimento licitatório, a juntada de documento posterior à entrega dos envelopes pertencentes aos licitantes. Eis a Lei na sua 'literalidade mecânica e fria' e ainda sem o exercício necessário do exegeta ou intérprete:

“Art. 43 (...) § 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.”

Afinal, o transcrito dispositivo legal deveria ser interpretado em sua literalidade? Em nenhuma hipótese, independentemente da situação observada no caso concreto, admitir-se-ia a realização de diligência por parte da Comissão de Licitação ou do Pregoeiro que implique na necessidade de juntada de documento que não constava originalmente no envelope entregue por licitante?

Partindo-se da compreensão de que o objetivo maior do procedimento licitatório é a consecução do interesse público aliado à observância dos primados basilares da supremacia do interesse público (**interesse público que aqui se confunde com o interesse de empresa contratada**), da economicidade, eficiência, razoabilidade, competitividade, dentre outros, há que se conferir uma interpretação finalística e legítima ao texto insculpido no art. 43, §3º da Lei nº 8.666/93.

A inclusão posterior de documentos - em sede de procedimento licitatório - por parte da própria autoridade condutora do certame deverá ser admitida desde que

seja necessária para comprovar a existência de fatos existentes à época da licitação, concernentes à proposta de preços ou habilitação dos participantes, porém não documentados nos autos.

Em outras palavras, utilizando-se do bom senso médio e da supremacia da hermenêutica jurídica e de princípios constitucionais e legais (**supranormas que se encontram hierarquicamente acima da lei, como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello**) em detrimento da literalidade da 'letra seca' da lei, entendemos que não está o §3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93 in fine, vedando toda e qualquer possibilidade de juntada posterior de documento.

O que dali se depreende, dentro de uma visão consentânea com o interesse público e com a finalidade da contratação, é que não será permitida apenas a juntada de documento que comprove a existência de uma situação ou de um fato cuja conclusão ou consumação se deu após a realização da sessão de licitação. Aí sim, haveria clara burla ao procedimento e quebra do princípio da isonomia e igualdade de tratamento.

Assim, caso a diligência promovida pela Comissão de Licitação ou pelo Pregoeiro resulte na produção de documento que materialize uma situação já existente ao tempo da sessão de apresentação dos envelopes, não há que se falar em ilegalidade ou irregularidade. O que vale mais? A situação real e fática da empresa licitante ou questões formalistas e tolas como esquecimento de assinatura ou falta de documento que pode ser acessado pela internet ou mesmo juntado posteriormente, desde que com data anterior a da sessão.

Ora, se a vencedora do certame em sede de licitação e pronta a contratar com a Administração Pública oferece um preço cujas planilhas demonstraram sua exequibilidade e é menor que o preço oferecido pela segunda colocada, mas a primeira colocada através de seu representante deixou cair a documentação que comprova sua regularidade com o fisco estadual, mas tem como trazer a referida certidão - com data anterior ao certame - mesmo depois da sessão de licitação, qual o motivo para desclassificá-la e fazer a Administração Pública com dinheiro público pagar a maior. Sabemos que em sede de licitação pública em grandes empresas públicas (sentido amplo), tal valor pode ser de 10, 20 milhões de reais a maior. Não é absurdo tal fato? Por causa de uma frase entendida literalmente e sem observar a sistemática da Lei 8666/93, a exegese e mesmo a situação fática (**afinal, a empresa no exemplo supracitado está regular, apenas não apresentou em sessão o documento por qualquer motivo**) deve a **Administração Pública retardar processo, ou republicar-las diversas vezes e gastar muito mais?**

Observemos outra situação que diariamente se dá nos procedimentos licitatórios na modalidade pregão realizados em todo país: examinada e verificada a regularidade da proposta de preços de determinada empresa, passa-se à fase de lances verbais, cuja empresa vencedora apresenta, já na fase de habilitação, certidão de regularidade perante o FGTS com data de validade expirada.

Ora, considerando que o Pregoeiro(a), durante a sessão pública do pregão, dispõe de um computador com acesso à internet, seria legítimo admitir que se adentre ao site da Caixa Econômica Federal e dali se extraia o comprovante de regularidade da empresa ?

Com fulcro nas premissas previamente expostas, entendemos com boa parte da doutrina que sim. Ora, a diligência realizada pelo Pregoeiro atestou que, no momento da realização da sessão do pregão, a empresa em questão, de fato, estava regular perante o FGTS. Portanto, para garantir a contratação de um licitante que, ao tempo da sessão, reunia todas as condições de habilitação, permite-se a juntada de documento não constante do envelope outrora entregue ao Pregoeiro.

Trata-se, assim, de um juízo de verdade real em detrimento do pensamento dogmático segundo o qual o que importa é se o licitante apresentou os documentos adequadamente, subtraindo-se o fato desse mesmo licitante reunir ou não as condições de contratar com a Administração ao tempo da realização do certame. Um fator adicional no pregão eletrônico é que estaríamos ferindo adicionalmente o princípio da legalidade, visto que o §3º do art. 26 do decreto 5450/05 permite diligência em sentido amplo e não veda a juntada de documento posteriormente de forma taxativa e genérica, o que é uma redação atécnica da Lei 8666/93. Muito menos a Lei do Pregão, a de nº 10.520/02, que em nenhum momento como lei específica que é veda juntada posterior de documento. Entender que não pode juntar documentação posteriormente em casos devidamente fundamentados na sistemática da Lei 8666/93 fere quase todos os princípios de direito. No caso do pregão, fere quase todos os princípios de direito e adicionalmente o da legalidade.

Neste sentido, o Poder Judiciário se inclina em reconhecer que o procedimento licitatório não deve ser pautado num formalismo exacerbado que desvirtue sua finalidade e equipare-o a uma gincana, na qual interessa apenas o cumprimento da etapa definida, indiferentemente de sua razão de ser. Nesse sentido, citam-se as seguintes decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, verbis:

“Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora, que não atendeu a formalidade prevista no edital licitatório, não lhe trouxe vantagem nem implicou prejuízo para os demais participantes, bem como se o vício apontado não interferiu no julgamento objetivo da proposta, não se vislumbrando ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa.

Eis julgados do Superior Tribunal de Justiça, acerca do tema:

“Não se pode perder de vista que a licitação é instrumento posto à disposição da Administração Pública para a seleção da proposta mais vantajosa. Portanto, selecionada esta e observadas as fases do procedimento, prescinde-se do puro e simples formalismo, invocado aqui para favorecer interesse particular, contrário à vocação pública que deve guiar a atividade do administrador. (STJ - ROMS 200000625558, rel. Min. José Delgado, publicado no DJ de 18/03/2002, p. 174)

E também:

“Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao edital não é "absoluto", de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração. (STJ - MS 199700660931, rel. Min. Demócrito Reinaldo, publicado no DJ de 01/06/1998, p. 24).

Cumpre, ainda, consignar que o próprio Tribunal de Contas da União, no Acórdão nº 1758-46/03-P (DOU 28/11/2003), entendeu ser regular, no âmbito de procedimento licitatório, a conduta da autoridade que procedeu a juntada posterior de comprovação de regularidade fiscal da licitante através de diligência promovida com base no art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93.

Segundo aquela Corte de Contas, tal juntada não configuraria irregularidade, mas praticidade, celeridade e otimização do certame.

O apego excessivo à letra da lei pode acarretar equívocos jurídicos e lesar o erário, além de não traduzir seu sentido real.

Aliás, a exemplo da Decisão nº 472/95 - Plenário, Ata nº 42/95, é farta a jurisprudência do TCU no sentido de relevar falhas e impropriedades formais dessa natureza. Tal tem sido o entendimento do Tribunal, em diversas assentadas, no sentido de que ‘não se anula o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes’ (Decisão nº 178/96 - Plenário, Ata nº 14/96, Decisão nº 367/95 - Plenário - Ata nº 35/95, Decisão nº 681/2000 - Plenário, Ata nº 33/2000 e Decisão nº 17/2001 - Plenário, Ata nº 02/2001).

A PREVISÃO DA POSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTOS NO PRÓPRIO ATO CONVOCATÓRIO: A EXPERIÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS

Estar a frente de um procedimento licitatório é se deparar continuamente com desafios e impasses hermenêuticos. A todo tempo, a Comissão de Licitação e o Pregoeiro e Equipe de Apoio são desafiados a conferir a interpretação mais adequada da lei de modo a buscar o atendimento do interesse público.

Justamente nesse contexto, diante do recorrente impasse no bojo das sessões públicas de licitação ocasionado pela ausência ou irregularidades pontuais de documentos que deveriam estar contidos nos envelopes de habilitação ou proposta, as autoridades condutoras dos certames licitatórios vislumbraram a imprescindibilidade de adotar uma posição que extrapolasse a mera aplicação literal do disposto no art. 43, §3º da Lei nº 8.666/93.

Com efeito, fundamentado nas ações práticas desenvolvidas, desde o ano de 2003, pelos servidores à frente da Comissão Permanente de Licitação - numa louvável iniciativa vanguardista e que atende ao interesse público - do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, **HOUE A RESOLUÇÃO DO TRIBUNAL DE** consolidar nos editais de licitação daquele órgão, uma redação que expressamente viabilizasse a juntada posterior de documentos produzidos a partir das diligências autorizadas pelo art. 43, §3º da Lei nº 8.666/93.

No âmbito das disposições finais dos atos convocatórios de Goiás, verifica-se a seguinte redação:

“82. É facultado ao Pregoeiro, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo.

82.1. como resultado das diligências acima referidas, objetivando um juízo de verdade real, será permitida, nos termos do art. 2º do Decreto Judiciário nº 409/03 c/c art. 11, inciso XIII, do Decreto Federal nº 3.555/00, a apresentação de documentação atualizada e regularizada na própria sessão, desde que a sua produção seja de fácil realização.

82.2. a inclusão de documentos durante a sessão será admitida desde que seja necessária a realização de diligência para apurar fatos existentes à época da licitação, concernentes à proposta de preços ou habilitação dos participantes, porém não documentados nos autos.”

De fato, a existência de norma editalícia expressa confere à autoridade condutora do certame maiores subsídios e maior segurança para adotar uma postura superadora do velho dogma legalista-dogmático que circunda todos aqueles envolvidos na prática licitatória no país, principalmente os próprios licitantes.

Sem sombra de dúvida, o crescimento da produção intelectual consubstanciada nos trabalhos especializados, a evolução da jurisprudência dos Tribunais pátrios e das Cortes de Contas e, principalmente, o trabalho de conscientização das Comissões de Licitação promoverá um inexorável avanço hermenêutico tendente a relativizar a ideia hodiernamente persistente que preconiza o caráter absoluto da vinculação da Administração Pública à literalidade dos textos legais - mesmo contrariando a "vida real" ou situação fática.

Tem sido prática comum na Administração Pública a previsão editalícia da apresentação da proposta em duas ou mais vias, cujo propósito aponta para a facilidade de manuseio burocrático para o exame das propostas no âmbito da Comissão de Licitação.

O ponto central da questão posta em debate diz respeito à decisão da desclassificação da proposta de um licitante por apresentá-la apenas em uma única via, ainda que previsto no ato convocatório a exigência de duas ou mais vias

Como sabemos, a licitação não é um fim em si mesmo, isto porque o procedimento licitatório, embora de natureza formal - ex vi do parágrafo único do art. 4º do indigitado diploma legal - deve superar e transcender o burocratismo exacerbado, ineficiente e inútil, até porque o procedimento deve estar voltado para a eficácia da máquina administrativa, e orientado pelos princípios consignados no art. 37 da Carta Magna - legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Trazemos a colação o seguinte magistério do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, in Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Editores, 20ª Ed., p. 248:

“Procedimento formal, entretanto, não se confunde com formalismo’, que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias. Por isso mesmo, não se anula o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas, desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração e aos licitantes. A regra é a dominante nos processos judiciais: não se decreta a nulidade onde não houver dano para qualquer das partes - ‘pas de nullité sans grief’, como dizem os franceses.”

Geralmente a prática desse rigorismo provoca uma diminuição considerável de ofertantes. Se por um lado busca-se a proteção ao interesse público, não se pode, por outro, infringir princípios da licitação que inviabilizem um maior recebimento de propostas de empresas sérias e comprometidas com a execução do contrato.

No julgado infra, o STJ afirmou ter entendimento jurisprudencial sobre a necessidade de se temperar o rigorismo formal de algumas exigências do edital licitatório, a fim de manter o caráter competitivo do certame, selecionando-se a proposta mais vantajosa à Administração Pública, caso não se verifique a violação substancial aos demais princípios informadores deste procedimento. (REsp 997.259/RS, julgado em 17/08/2010).

Tem-se como teor dos artigos 3º e 41, da lei nº 8.666/93: