
**ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
PREFEITURA MUNICIPAL DE CAICÓ**

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
CONCORRÊNCIA Nº 003/2023 – PROC. ADMIN. MC/RN Nº 2023.03.20.0036
- DECISÃO DE JULGAMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO

**CONCORRÊNCIA Nº 003/2023 – PROC. ADMIN. MC/RN
Nº 2023.03.20.0036**

**DECISÃO DE JULGAMENTO DO RECURSO
ADMINISTRATIVO**

Trata-se de Recurso Administrativo interposto pelo licitante **JOSIVAL JOSÉ DE SOUZA (CPF nº 031.239.264-86)**, nos autos da CONCORRÊNCIA Nº 003/2023 – PROC. ADMIN. MC/RN Nº 2023.03.20.0036, visando a **PERMISSÃO ONEROSA DE USO DE ÁREA DESTINADA A EXPLORAÇÃO DE QUIÓSKES PARA ATIVIDADES COMERCIAIS (COMÉRCIO DE BEBIDAS, ALIMENTAÇÃO, GULOSEIMAS, REFEIÇÕES E GÊNEROS ALIMENTÍCIOS EM GERAL), REFERENTE AOS QUIÓSKES REMANESCENTES, NA PRAÇA DOM JOSÉ DELGADO, LOCALIZADA NO MUNICÍPIO DE CAICÓ-RN.**

Uma vez inexistindo protocolo de contrarrazões, o referido Recurso Administrativo foi remetido à Procuradoria Geral do Município para análise e emissão de parecer, assim como se encontra disponível no site da Prefeitura Municipal de Caicó/RN no seguinte link: <https://caico.mn.gov.br/licitacaolista.php?id=1362>.

**DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO
ADMINISTRATIVO**

Inicialmente, se mostra importante destacar que a decisão de habilitação do respectivo certame licitatório ocorreu na própria sessão de recebimento dos envelopes de documentação e propostas de preços, sendo que na oportunidade o recorrente **JOSIVAL JOSÉ DE SOUZA**, se encontrando credenciado no processo, indicou seu desejo de formular recurso administrativo, em impugnação à análise promovida pela CPL de sua documentação de habilitação.

Nesse contexto a ata da sessão pública foi veiculada na imprensa oficial em 05 de junho de 2023, sendo o recurso apresentado em 13 de junho de 2023, sendo **a obstinação tempestiva, uma vez que o prazo é contado em dias úteis.**

**DA REVISÃO DOS ATOS ADMINISTRATIVOS –
AUTOTUTELA**

Os atos jurídicos se configuram como eventos relacionados à vontade de uma pessoa. Significa que o ato jurídico é uma ocorrência materializada no mundo físico como emanção da vontade de um sujeito. Nesses casos, é relevante para o Direito não apenas a ocorrência externa, física. Aliás, é muito mais importante para o Direito a vontade interna do sujeito, a qual consiste no real fundamento da produção de efeitos jurídicos. Na clássica lição de Enneccerus, Kipp e Wolff, tem extrema importância, lógica e histórica, o tema de o ato jurídico requerer “além da declaração, uma vontade interna (vontade de negócio) congruente com esta declaração (ou seja, dirigida aos efeitos que se qualificam de efeitos desejados)”.

Ocorre também que a Administração Pública, no exercício cotidiano de suas funções, está autorizada a anular ou revogar seus próprios atos, quando tais atos são contrários à lei ou aos interesses públicos.

Segundo Odete Medauar, em virtude do princípio da autotutela administrativa, “a Administração deve zelar pela legalidade de seus atos e condutas e pela adequação dos mesmos ao interesse público. Se a Administração verificar que atos e medidas contêm ilegalidades, poderá anulá-los por si própria; se concluir no sentido da inoportunidade e inconveniência, poderá revogá-los” (Medauar, 2008, p. 130).

Não estou aqui a dizer que os atos foram eivados de ilegalidade, de modo inverso, resta claro que os atos foram revestidos, salvo melhor juízo, de extrema legalidade. Assim a Comissão Permanente de Licitação pode, salvo melhor juízo, a qualquer momento rever seus atos, inclusive de ofício, contudo, ressalto que se trata de um ato discricionário, ressaltado os casos de ilegalidade, o que deve aplicar a Súmula 473/STF e Súmula 633/STJ.

Em suma, portanto, a autotutela é tida como uma emanção do princípio da legalidade e, como tal, impõe à Administração Pública o dever, e não a mera prerrogativa, de zelar pela regularidade de sua atuação (dever de vigilância), ainda que para tanto não tenha sido provocada.

O procedimento licitatório, da mesma forma, está sujeito a autotutela, podendo ser revogado ou anulado. E no artigo 49 da Lei Federal nº 8.666/93 que este princípio se confirma na licitação:

Art. 49 - A autoridade competente para aprovação do procedimento somente poderá revogar licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

DA FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, cumpre esclarecer que a Administração, por intermédio da Comissão Permanente de Licitação, deve procurar sempre o fim público, respeitando todos os princípios basilares da licitação e dos atos administrativos, mormente os da isonomia, impessoalidade, moralidade e transparência.

O Mestre e Doutor em Direito MARÇAL JUSTEM FILHO, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 13ª edição, página 5161, ensina:

“O Edital é elemento fundamental do procedimento licitatório. Ele é que fixa as condições de realização da licitação, determina o seu objeto, discrimina as garantias e os deveres de ambas as partes, regulando todo o certame público. (RMS Nº 10.847/MA, 2ª T, rel. Min. Laurita Vaz, j. em 27.11.2001, DJ. De 18.02.2002 – Jurisprudência do STJ).

Sobre o que concerne à conceituação de licitação, José Roberto Dromi fala que a mesma é o procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem às condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para celebração do contrato.

O doutrinador Hely Lopes complementa o raciocínio acerca da licitação dizendo que:

Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos. Tem como pressuposto a competição.

A finalidade da licitação deve ser sempre atender o interesse público, buscar a proposta mais vantajosa, como dito acima, deve haver igualdade de condições, bem como os demais princípios resguardados pela constituição.

Quanto às contrariedades do recorrente, temos que, num primeiro momento, observar que o direito é formado por um sistema no qual não podemos interpretar uma lei puramente sua letra, sob pena de frustrar, no caso concreto, a proposta mais vantajosa e, sem pormenorizar, o desapego ao formalismo exegético.

No entanto, para observarmos o desapego ao formalismo temos que introduzir os conceitos de erro formal e erro material.

O erro formal não invalida ou vicia o documento. Ele se estabelece quando for possível identificar a que se refere e validar o ato, pela circunstância e contexto, independentemente do equívoco. **Caso um documento seja produzido de forma distinta da exigida, mas os objetivos ou finalidades pretendidas foram alcançadas, é possível torná-lo válido.**

Um exemplo de erro formal é nos casos de licitação apresentada em formato manuscrito, quando deveria ser impresso ou datilografado. Ou seja, o conteúdo exigido pelo edital foi respeitado, apesar do modelo de apresentação incorreto. Outros exemplos de erro formal são detectados na ausência da numeração de páginas na licitação, informações organizadas fora de ordem, equívoco na identificação do envelope sanado antes de sua abertura, etc.

Já o erro material é caracterizado por sua fácil identificação, isto é, perceptível no primeiro instante de sua visualização. Assim, a constatação do equívoco não necessita de uma complexa análise ou da interpretação de doutrinas, conceitos ou estudos; é percebido por qualquer um. **É um erro manifesto, notório, indiscutível, mas que não deve viciar a licitação.** Um claro exemplo de erro material é a falha no cálculo do valor da proposta da licitação, seja pela soma, seja multiplicação executada incorretamente. Outro caso comum é a imprecisão de uma data informada no documento ou contrato. Portanto, o erro material necessita de um rápido reparo, uma vez que destaca a inexactidão, isto é, reflete um acontecimento que, claramente, não ocorreu.

Todavia, não é de forma alguma objetivo desta Administração Municipal alijar licitantes, pelo contrário, todos os procedimentos visam garantir os princípios basilares da licitação pública, tais como a isonomia, competitividade, legalidade e eficiência.

Tal dispositivo objetiva garantir igualdade de condições entre os licitantes e, especialmente, garantir que as exigências do edital não restrinjam o número de participantes de uma licitação. Na verdade, sendo maior o número de licitantes, na maioria das vezes, é maior a chance de a Administração Pública fazer o negócio mais vantajoso para si.

Quanto ao maior número de possíveis participantes, no processo licitatório, trago a baila o entendimento do nobre DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, ao comentar o princípio da competitividade, que:

"A finalidade de identificar o administrado que ofereça a proposta mais vantajosa é, na verdade, a legítima, pois é a que atende aos interesses da sociedade, que deverá arcar com os ônus e, por isso, deverá auferir o máximo de vantagens. A competição se estabelece para favorecer a sociedade, detentora de interesses primários e não o administrador público, que tem interesse derivado". (Princípios da Licitação. Boletim de Licitações e Contratos nº 9.995, São Paulo: NDJ, 1995, pág. 436).

A Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), em seu parágrafo único do artigo 4º, exige formalidade no procedimento licitatório. Contudo, a formalidade a que se refere à norma não tem o intuito de afastar a participação de quem quer que seja. Na verdade, deve-se atentar para o princípio do formalismo moderado. O fim buscado pela Lei, no que concerne ao aspecto formal foi muito bem lecionado por Marçal Justen Filho quando afirma que "o formalismo do procedimento licitatório encontra conteúdo na seleção da proposta mais vantajosa". (grifamos)

O Direito deve ser visto de forma sistêmica, logo, evitando conceitos exegéticos e que levavam a interpretações desarrazoadas e frustradores de participação de certames licitatórios.

É cediça a torrencial jurisprudência contra os famigerados formalismos constantes dos editais de licitação, vejamos:

LICITAÇÃO – EDITAL – APEGO A FORMALISMO IRRELEVANTES – DESNECESSIDADE. Conquanto sejam as formalidades exigidas na licitação meios necessários para obtenção do bem comum, para garantia da igualdade de todos e para que os critérios de legalidade e impessoalidade sejam observados, não se justifica o apego ao formalismo quanto a elemento irrelevante, incapaz de comprometer o processo licitatório não implica perda do objeto do mandado de segurança impetrado por licitante, antes de esgotado o prazo decadencial, se o que se pretende anular é o ato de declaração da vencedora, sob o fundamento de preterição de formalidades exigidas no respectivo edital, não se cogitando dos efeitos da contratação (TA-MG – Ac. Unân. Da 5ª Cam. Civ. Julg. Ap. 239.272-5 – Rel. Juiz Lopes de Albuquerque).

Ademais, é cristalino que a Administração tem de ter cautela com o excesso de formalismo ao analisar quaisquer documentos, a fim de que não deturpe a finalidade precípua da licitação, que é a Supremacia do Interesse Público e a busca da proposta mais vantajosa. Nesse sentido, acrescenta mais uma vez o professor Marçal Justen ensina:

Portanto, quando se analisa a Proposta apresentada na licitação, existe a atividade de exame de aceitabilidade, que não se confunde com o exame da vantajosidade propriamente dita. O julgamento da aceitabilidade consiste na verificação da presença dos requisitos exigidos em lei e pelo edital para a existência e a validade da proposta. **O julgamento da vantajosidade propriamente dita é produzido pela avaliação da proposta em vista dos parâmetros objetivos previstos no edital.** (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários ao RDC. Dialética. São Paulo: 2013). (grifos nossos)

Nessa corrente, o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo tem firmado entendimento que não se pode exagerar no formalismo quando do operacionamento das licitações, pois o que a Administração visa é o baixo custo na compra, *in verbis*:

Na licitação pública, o formalismo indevido (desnecessário e inadequado) não pode impedir a proposta mais vantajosa, quando for inteiramente desimportante para a configuração do ato. (2º Câmara Cível do TJES. Ag nº 24099157943. Relato Des. Samuel Meira Brasil Júnior).

Não bastando tudo isso, esta Administração encontra-se vinculada a atuar consoante a Ponderação entre os Princípios, pois se de um lado há a Vinculação ao Instrumento Convocatório doutro há a Razoabilidade, a Proporcionalidade, a Supremacia do Interesse Público e tantos outros. Assim, esse é o entendimento do TCU, leia-se:

"essa cláusula deve ser interpretada à luz dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, em conjunto com." os outros dispositivos do instrumento convocatório e com a Lei n. 8.666/1993". Acórdão nº 2767/2011- Plenário, TC-

025.560/2011-5, rel. Min.-Subst. Marcos Bemquerer Costa,19.10.2011.

Assim, ressalta-se que a CPL poderá reformar seu entendimento, mas estritamente nos termos do erro formal e/ou material podendo haver a possibilidade de diligências e a ratificação da documentação (o que em tese foi cumprido pelo licitante recorrente na oportunidade da apresentação do recurso).

A finalidade de cada licitação é a meta a ser alcançada pela Administração Pública, realçando-se a preponderância da eficiência e da eficácia sobre a burocracia dos atos administrativos. À Comissão compete, pois, ter a máxima cautela para não exceder o formal de que se reveste cada edital de licitação. Na verdade, o pedido formal do edital não visa a afastar licitante; muito menos quando cumprida a exigência formulada.

É certo que a Administração se encontra vinculada ao edital de licitação (Lei nº 8.666/93, art. 41). Porém, não menos certo é que referida regra deve ser interpretada "*cum grano salis*" para que exigências absurdas, ainda que contidas no edital, sejam afastadas e desconsideradas pela Administração Pública.

Neste viés deve-se esclarecer que não há vedação legal aos meios utilizados pela Administração para perseguir sua finalidade maior, qual seja: o atendimento das necessidades da Administração de forma eficiente e eficaz, entretanto sem afastar a legalidade, a razoabilidade e a probidade em seus atos.

Assim, salvo melhor juízo, a CPL firmou seu entendimento sem perder de vista a necessidade de harmonizar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e o cariz formalista de que se reveste o processo licitatório com a finalidade precípua da licitação, qual seja, selecionar a proposta mais vantajosa para o interesse público.

Nesse contexto, entende-se que o licitante recorrente, na fase recursal, apresentou a documentação necessária para ser considerado habilitado, ou seja, deve ser interpretado a possibilidade de diligências para evitar o rigor exegético na fase de habilitação e que fere, em tese, a ampla competitividade.

DA DECISÃO

De acordo com o Parecer exarado pela Procuradoria Geral do Município, assim como considerando a documentação acostada ao presente processo licitatório, a Comissão Permanente de Licitação **acolhe os fundamentos** apresentados pelo licitante **JOSIVAL JOSÉ DE SOUZA (CPF nº 031.239.264-86)**, **conhecendo o recurso interposto e, no mérito, concedendo-lhe provimento**, reformando os termos da decisão de habilitação, no sentido de considerar o licitante **JOSIVAL JOSÉ DE SOUZA (CPF nº 031.239.264-86)** como habilitado no certame.

Submeto o presente processo à autoridade superior para que profira sua decisão.

Esta decisão será publicada no Diário Oficial dos Municípios do Estado do Rio Grande do Norte – FEMURN.

Caicó/ RN, 14 de julho de 2023.

WASHINGTON RODRIGO SOUTO DE MEDEIROS
Presidente da CPL

Publicado por:
Washington Rodrigo Souto de Medeiros
Código Identificador:1001D480

Matéria publicada no Diário Oficial dos Municípios do Estado do Rio Grande do Norte no dia 17/07/2023. Edição 3076
A verificação de autenticidade da matéria pode ser feita informando o código identificador no site:
<https://www.diariomunicipal.com.br/femurn/>