

RECORRENTE: FitoFit Pesquisa e Desenvolvimento LTDA

ASSUNTO: Recurso administrativo contra exclusão da Fase II do processo seletivo por ausência na apresentação presencial de pitch

REFERÊNCIA: EDITAL CBA OPEN Nº 01/2024

I - RELATÓRIO

Trata-se de recurso administrativo interposto pela empresa FitoFit Pesquisa e Desenvolvimento LTDA contra decisão que a eliminou do certame por não comparecer à banca de avaliação da Fase II do edital, ocasião em que deveria apresentar presencialmente seu "pitch" (plano de negócio).

A Recorrente alega que sua ausência decorreu de interpretação razoável das disposições editalícias, associada a dificuldades logísticas e financeiras, não configurando negligência ou descumprimento deliberado das regras do certame. Pleiteia, assim, a reconsideração da decisão eliminatória, com a possibilidade de apresentação do pitch em formato online.

É o breve relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

A Constituição Federal, em seu art. 37, caput, estabelece que "a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência". Estes princípios, verdadeiras vigas-mestras da atuação administrativa, conforme ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, "são mandamentos nucleares de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata

compreensão e inteligência" (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2019, p. 54).

A cogência dos princípios administrativos, dada sua natureza jurídica de normas constitucionais, vincula toda atuação estatal, inclusive e especialmente nos procedimentos seletivos concorrenciais, como o presente. Conforme magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, "pela legalidade, a Administração só pode fazer o que a lei permite; pela finalidade, só pode atuar com vistas a um fim de interesse público; pela moralidade, tem que atuar com lealdade e boa-fé; pela igualdade, tem que tratar igualmente os iguais; pela publicidade, tem que agir com transparência; pela eficiência, tem o dever de atuar de forma racional, com economicidade e celeridade" (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 33ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 217).

A Lei nº 9.784/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, determina em seu art. 2º que "a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência". O parágrafo único do mesmo dispositivo prevê expressamente a "adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público" (inciso VI), bem como a "interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige" (inciso XIII).

Embora o princípio da vinculação ao instrumento convocatório seja aplicável a qualquer processo seletivo da Administração Pública, a moderna doutrina administrativista reconhece a teoria do formalismo moderado como temperamento à rigidez deste princípio. Conforme leciona José dos Santos Carvalho Filho, "o princípio do formalismo moderado consiste na adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza,

segurança e respeito aos direitos dos administrados" (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 33ª ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 246).

No caso em tela, impor a eliminação sumária da recorrente por ausência presencial na banca de avaliação configuraria excesso de formalismo, incompatível com a busca pelo atendimento da finalidade do processo seletivo.

Os princípios da competitividade e da finalidade da atuação administrativa exigem que os procedimentos de seleção pública permitam a maior participação possível de interessados, com vistas à escolha da proposta mais vantajosa para a Administração. O excessivo apego a formalidades não essenciais representa, em última análise, violação ao princípio da eficiência, inscrito no art. 37, caput, da Constituição Federal.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União manifestou-se contrariamente ao excesso de formalismo:

"o apego a formalismos exagerados e injustificados é uma manifestação perniciosa da burocracia que, além de não resolver apropriadamente problemas cotidianos, ainda causa dano ao Erário, sob o manto da legalidade estrita. Esquece o interesse público e passa a conferir os pontos e vírgulas como se isso fosse o mais importante a fazer. Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do edital devem ser interpretadas como instrumentais" (TCU, 004809/1999-8, DOU 8/11/99, p.50, e BLC nº 4, 2000, p. 203).

Assim, deve-se considerar que o procedimento administrativo seletivo não é um fim em si mesmo, mas um meio para atingir o interesse público, permitindo-se, portanto, a realização de diligências destinadas a esclarecer ou complementar a instrução do processo.

No caso concreto, não há indícios de má-fé ou tentativa de obtenção de vantagem indevida por parte da empresa FitoFit, elementos que, se presentes, justificariam tratamento mais rigoroso. A possibilidade de realização do pitch em formato online não compromete a isonomia do certame, desde que todos os candidatos sejam avaliados com base nos mesmos critérios objetivos, atendendo ao princípio da eficiência administrativa e permitindo que a Administração tenha acesso ao maior número possível de propostas para selecionar a mais vantajosa.

Oportuna, aqui, a doutrina do festejado Hely Lopes Meirelles:

*"A desconformidade ensejadora da desclassificação da proposta deve ser substancial e lesiva à Administração ou aos outros licitantes, por um simples lapso de redação, ou uma falha inócua na interpretação do edital, não deve propiciar a rejeição sumária da oferta. Aplica-se aqui a regra universal do *utile per inutile non vitiatur*, que o direito francês resumiu no *pas de nullité sans grief*. Melhor será que se aprecie uma proposta sofrível na apresentação, mas vantajosa no conteúdo, do que desclassificá-la por um rigorismo formal e inconstante com o caráter competitivo da licitação". (in Licitação e Contrato Administrativo, 9. ed., Ed. RT, p. 136)".*

Como visto, o excesso de formalismo, com efeito, não deve permear as ações dos agentes públicos na execução de certames públicos. A doutrina e a jurisprudência repudiam o rigorismo formal e homenageiam as decisões administrativas que, a bem dos demais princípios regentes da Administração Pública, afastam a inabilitação e a desclassificação de concorrentes por fatos irrelevantes, que não afetam a objetividade e a efetividade de suas propostas perante o Poder Público e nem os põem em posição vantajosa em relação aos demais participantes.

Nesse momento, a atividade do administrador deve ser instruída pelos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da rejeição ao excesso de formalismo, além de

outros igualmente relevantes; tudo dentro da pauta da Lei, mas sempre objetivo de ampliar ao máximo o espectro de concorrentes capazes de contratar com a Administração.

Por fim, destaca-se, ainda, que a pandemia de COVID-19 acelerou a adoção de ferramentas tecnológicas pela Administração Pública, sendo a realização de atos processuais por videoconferência uma realidade consolidada e regulamentada em diversos âmbitos, o que demonstra a viabilidade e a segurança jurídica dessa modalidade de interação, em consonância com o princípio da atualidade, que exige a adaptação da Administração às evoluções tecnológicas e sociais.

III - CONCLUSÃO

Ex Positis, considerando os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, competitividade e eficiência administrativa, bem como a jurisprudência e doutrina sobre o **formalismo moderado aplicável aos processos administrativos em geral, opina-se pelo DEFERIMENTO** do recurso interposto pela empresa FitoFit Pesquisa e Desenvolvimento LTDA, autorizando-se a Recorrente a apresentar seu pitch em formato online, em data e condições a serem estabelecidas pela Comissão, garantindo-se assim o equilíbrio entre a obediência às regras editalícias e a busca pela proposta mais vantajosa ao interesse público, em consonância com os princípios que regem a atuação administrativa no ordenamento jurídico brasileiro.