



COLETA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ALTO SANTO/CE

TOMADA DE PREÇOS Nº TP-005/2021 – SEINFRA

A **CASTRO & ROCHA LTDA**, sociedade empresária inscrita no CNPJ sob nº 32.185.141/0001-12, com sede na Rodovia BR-101, 199, Emaús, CEP 59.149-070, Parnamirim/RN, vem respeitosamente, com arrimo no art. 109, I, “a”, da Lei nº 8.666/93, c/c as disposições não conflitantes da Lei nº 14.133/21, no que couber, bem como no edital do certame epigrafado, **APRESENTAR RECURSO** contra a declaração de **INABILITAÇÃO** promovida por esta Colenda Comissão de Licitação, em razão dos fatos e fundamentos expostos a seguir.

1. DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

A Lei nº 8.666/93, que trata, dentre outras, da modalidade de licitação denominada Tomada de Preços, prevê o cabimento de recurso nos casos de inabilitação do licitante, a teor do disposto no art. 109, I, “a”, cujo prazo é de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata.

Nesse plano, considerando que o presente certame foi inaugurado ainda na vigência da antiga Lei de Licitações, aplica-se ao caso a regra de transição do art. 193, II, da Lei Federal nº



14.133/21, de modo a considerar exclusivamente as previsões contidas no edital, máxime em relação aos prazos, em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Assim, diante da data em que se protocola o presente recurso, conclui-se por sua tempestividade, devendo ser admitido e processado na forma devida.

2. DO ESCORÇO FÁTICO

O ente municipal realizador do certame deu publicidade ao instrumento convocatório tendo como objeto a contratação de empresa especializada para execução de serviços de manutenção corretiva e preventiva do parque de iluminação pública do município.

Por ocasião do julgamento de habilitação, a Colenda Comissão de Licitação, equivocadamente, inabilitou esta **RECORRENTE** sob a alegação de que a empresa não apresentou Declaração de inexistência de Vínculo empregatício da sócia Luana Carolinne de Paula Lima Castro; apresentou cópia de CNH do sócio Allan Emmanuel Ferreira da Rocha com validação vencida 21/01/2021; e apresentou contrato de prestação de serviços com o responsável técnico com validade vencida em 08/10/2020.

Com o máximo respeito que merece esta Colenda Comissão, é preciso destacar que os motivos que resultaram na inabilitação da **RECORRENTE** passam ao largo da realidade. Em primeiro lugar, o sócio-administrador Allan Rocha consignou de forma inequívoca em declaração de inexistência de vínculo que “nenhum funcionário (s). Sócio (s) e/ou Proprietário (s) da empresa CASTRO & ROCHA LTDA, possuem Vínculo empregatício com a prefeitura de ALTO SANTO-CE”.

Com efeito, diante dos poderes de administrador que a lei lhe delega, é inconteste que pode fazer mencionada afirmativa em nome da empresa, que é, a bem da verdade, a real licitante. Os licitantes não são as pessoas naturais que compõem as empresas, mas são, sim, estas pessoas jurídicas. Ademais, o modelo contido entre os anexos do edital não passa disso: um modelo.

CASTRO & ROCHA LTDA - CNPJ: 32.185.141/0001-12
Rod BR 101, nº 199, Emaus, Parnamirim/ RN. CEP: 59149-070
TELEFONE: (84) 2010-9518 / (84) 99106-5849 / (84) 99636-7576
EMAIL: diretoria.adm@luxenergiaeservicos.com.br / comercial@luxenergiaeservicos.com.br
www.luxenergiaeservicos.com.br / Instagram: lux.energia

É indiscutível que a afirmativa do sócio-administrador deixa bem claro que nenhum sócio ou colaborador da empresa faz parte do quadro de servidores deste município, de modo que não admitir isso seria bem mais do que excesso de formalismo, caracterizando-se verdadeira má-fé. Até mesmo porque não existe rigorismo quanto às declarações que eventualmente os licitantes tenham de prestar nos processos licitatórios. A declaração foi feita e abarca todos os sócios, cujos documentos, inclusive, estão no bojo da habilitação desta **RECORRENTE**.

Será crível que a própria Comissão, munida dos dados dos sócios e responsáveis técnicos, não poderia averiguar se pertencem ao quadro de servidores do município? É óbvio que pode! A declaração que consta na habilitação é clara e objetiva: não há sócio ou colaborador que seja servidor do município de Alto Santo/CE. Se há dúvida, verifique-se através dos documentos pessoais que estão nos autos.

E por falar em documentos, é de fato inédito que a autenticidade de documento seja dotada de validade, quando a lei é clarividente ao prever que a validade de documento autenticado é a mesma do original. É um verdadeiro absurdo verificar que um documento autenticado teve a fé pública negada! Se não foi um lapso, a improbidade administrativa e o crime contra a fé pública são o mínimo.

Reitere-se: a cópia autenticada de documento possui a mesma validade que o original. Logo, a validade da autenticação estará sujeita à validade do original. Por isso, considerando que tanto a CNH do sócio Allan Rocha quanto o contrato de prestação de serviços do responsável técnico estão vigentes, as cópias autenticadas assim também estão.

Neste diapasão, a **RECORRENTE** se insurge contra a decisão da Colenda Comissão de Licitação, notadamente em virtude do excessivo de formalismo quanto à declaração de inexistência de vínculo, bem como em vista do erro grosseiro em negar fé a documento autenticado, cujo original permanece válido. Desse modo, a fim de resguardar a lisura do certame e os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, a legalidade, a moralidade,



da probidade administrativa, sem olvidar do objetivo em selecionar a proposta mais vantajosa, pugna pela reforma da decisão.

3. DA VALIDADE DA AUTENTICAÇÃO DOCUMENTAL DIGITAL

Um dos motivos que resultaram na inabilitação da RECORRENTE diz respeito ao suposto descumprimento do parágrafo 4º da Cláusula 4ª do edital, mais especificamente os alegados vencimentos das validades das cópias autenticadas da CNH do sócio Allan Rocha e do contrato de prestação de serviços com o responsável técnico.

Com efeito, é de bom alvitre dizer logo que a lei regente das autenticações digitais afirma com objetividade que a validade da cópia autenticada é a mesma do documento original. Sendo assim, a cópia autenticada da CNH somente perderá validade após 03/12/2024, enquanto a validade da cópia do contrato deve permanecer até o termo *ad quem*, em 14/06/2022.

Mesmo assim, a despeito da obviedade do tema, faz-se necessário tecer algumas considerações acerca da autenticação digital. Afinal, o domínio sobre os institutos jurídicos relativos aos atos notariais realmente não é tão conhecido pelos intérpretes da norma.

Em termos gerais, a autenticação digital é um processo por meio do qual se garante a identificação correta dos autores em um documento expedido de modo eletrônico. Essa ferramenta consiste em um mecanismo capaz de assegurar a veracidade da identidade do signatário de um documento, o que é fundamental para proporcionar a segurança jurídica em procedimentos legais de diferentes naturezas, como petições, transações comerciais e acordos.

Documentos pessoais e públicos, de pessoas físicas ou jurídicas, podem ser autenticados, garantindo mais segurança, pois evita a necessidade de andar sempre com os originais correndo risco de perdas, acidentes e roubos. Após a autenticação é inserido um selo. A realização só pode ser feita a partir de documentos originais, mesmo que uma cópia já seja autenticada, não é possível realizar outra a partir dessa.

A autenticação, portanto, é ato pelo qual o Tabelião declara, também com fé-pública, que determinada cópia confere com o original a ele apresentado. Logo, pressuposto básico para a autenticação é que o interessado tenha em mãos o documento original, cuja cópia pretende autenticar.

Dito isto, há de se debruçar acerca de problemática que envolve aparente colidência entre normas, muito embora cada uma reforce a legitimidade das autenticações apresentadas pela RECORRENTE. De toda sorte, fica a contribuição intelectual.

Atualmente, há uma celeuma jurídica criada entre a redação do art. 22, § 3º, do Provimento 100/2020, de lavra do Conselho Nacional de Justiça, e a letra rígida do § 2º, do art. 2º-A, da Lei nº 12.682/2012, legislação federal cujo dispositivo específico foi na verdade introduzido recentemente pela Lei nº 13.874/2019.

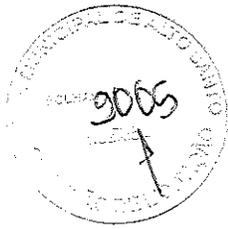
É que na lei de 2012, com as alterações da legislação de 2019, não se define prazo nenhum para validade dos documentos autenticados a partir de originais, afirmando-se categoricamente que as cópias autenticadas possuem a mesma validade daqueles documentos aos quais reproduzem. Veja-se a dicção do art. 2º-A, § 2º, da Lei nº 12.682/12, in verbis:

Art. 2º-A. Fica autorizado o armazenamento, em meio eletrônico, óptico ou equivalente, de documentos públicos ou privados, compostos por dados ou por imagens, observado o disposto nesta Lei, nas legislações específicas e no regulamento. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019) (Regulamento)

[...].

§ 2º O documento digital e a sua reprodução, em qualquer meio, realizada de acordo com o disposto nesta Lei e na legislação específica, terão o mesmo valor probatório do documento original, para todos os fins de direito, inclusive para atender ao poder fiscalizatório do Estado. (Incluído pela Lei nº 13.874, de 2019)

Enquanto isso, o normativo do Conselho Nacional de Justiça determina que a autenticidade de documentos poderá ser conferida no sistema CENAD, uma plataforma própria para os notários de todo Brasil inserirem documentos eletrônicos lavrados em suas Serventias.



Art. 22. A desmaterialização será realizada por meio da CENAD nos seguintes documentos:

- I - na cópia de um documento físico digitalizado, mediante a conferência com o documento original ou eletrônico; e
- II - em documento híbrido.

§ 1º Após a conferência do documento físico, o notário poderá expedir cópias autenticadas em papel ou em meio digital.

§ 2º As cópias eletrônicas oriundas da digitalização de documentos físicos serão conferidas na CENAD.

§ 3º A autenticação notarial gerará um registro na CENAD, que conterá os dados do notário ou preposto que o tenha assinado, a data e hora da assinatura e um código de verificação (hash), que será arquivado.

§ 4º O interessado poderá conferir o documento eletrônico autenticado pelo envio desse mesmo documento à CENAD, que confirmará a autenticidade por até 5 (cinco) anos.

Percebe-se certa incongruência entre as normas, mas neste âmbito é impossível adentrar com profundidade no mérito da questão. Basta saber, porém, que o CNJ é órgão fiscalizador e normativo das Serventias Extrajudiciais, de sorte que suas normas são de natureza cogente àqueles aos quais se subordinam à sua fiscalização. Então, considerando que os notários se submetem aos provimentos emanados do CNJ, mais ainda a coletividade que necessitar desses serviços, sem olvidar da Administração Pública.

De toda sorte, mesmo na pior das hipóteses normativas, NÃO DECORREU O PRAZO DE 5 (CINCO) ANOS ESTIPULADO NO PROVIMENTO Nº 100/2020 DO CNJ, DE MODO QUE SE REVELA INADMISSÍVEL A NEGATIVA DE FÉ PÚBLICA À CNH DO SÓCIO ALLAN ROCHA E AO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS.

A fé pública é a confiança atribuída pelo estado democrático de direito aos agentes públicos para prática dos atos públicos, cuja veracidade e legalidade se presumem, devendo ser exercida nas exatas limitações constitucionais e legais, sob pena de responsabilização civil, administrativa e criminal.

Nesta toada, mostra-se inadmissível negar fé pública a legalmente documentos autenticados cujos originais estão em plena validade. A negativa, se não tiver ocorrido por



mero lapso quanto à regulação do instituto jurídico notarial, pode até mesmo caracterizar ilícito civil (improbidade administrativa), penal e administrativo.

4. DA INEQUÍVOCA DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO

No presente, não que se falar que não houve declaração de inexistência de vínculo. Esse excesso de formalismo não calha no processo administrativo, ainda mais quando resta clarividente que a declaração do sócio-administrador Allan Rocha abarcou todos os integrantes da pessoa jurídica licitante, sócios e colaboradores.

A declaração traz redação inequívoca ao externar que nenhum sócio possui qualquer vínculo com o ente municipal. E, com todo respeito, mesmo que inexistisse referida declaração, ninguém mais do que a própria Administração Pública é capaz de averiguar se há o citado vínculo, sobretudo quando detém a documentação pessoal dos sócios. Veja-se o teor:

DECLARAÇÃO DE VINCULO EMPREGATICIO COM O MUNICIPIO DE ALTO SANTO-CE.

ART 9º DA LEI 8666/93 – INCISO III IN-VERBIS (ART 9º - Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:
III – Servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.)

A Empresa CASTRO & ROCHA LTDA, inscrita no CNPJ sob nº 32.185.141/0001-12, cujo seu nome fantasia é LUX ENERGIA E SERVIÇOS LTDA, com sede na ROD BR-101, nº 199 – CEP: 59149-070 – EMAUS – PARNAMIRIM-RN, declara, que nenhum funcionário (s). Sócio (s) e/ou Proprietário (s) da empresa CASTRO & ROCHA LTDA, possuem Vínculo empregatício com a prefeitura de ALTO SANTO-CE.

Informo outrossim que, tomei ciência do Art. 9º, INCISO III, que veta a participação de servidores ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

Abaixo subscrevo-me, firmando assim a presente declaração para que surta efeito ao que se destina.

É de um rigorismo inócuo exigir que todos emitam a mesma declaração, quando uma só é suficiente para vincular à responsabilidade aquele que a emite, ainda mais quando detém competência para isso (sócio-administrador). Esse não é o espírito da lei, não da antiga lei de



regência, nem da nova, que estão muito mais preocupadas com o escopo do ato do que propriamente com a forma.

As comissões de licitação do país não pensam que com a nova lei o formalismo jurídico voltará a vigorar. Não existe mais lugar para o racional burocrático. A instrumentalidade das formas está cada vez mais presente no processo, seja judicial ou administrativo. A bem da verdade, é incompreensível que atores do direito tenham dotado o processo administrativo com maior rigorismo formal do que na seara jurisdicional. É um retrocesso!

5. DO FORMALISMO JURÍDICO

Em todas as manifestações jurídicas, a forma apresenta enorme relevo. Mas a forma é de extraordinária relevância no tocante aos atos jurídicos propriamente ditos. O critério diferencial entre fatos e atos jurídicos se vincula à existência de um vínculo com a vontade de um sujeito de direito.

Os fatos jurídicos são ocorrências verificadas no mundo, aptas a produzir efeitos jurídicos, mas caracterizadas juridicamente como eventos puramente externos, destituídos de relação com a vontade de um sujeito. Assim, uma ocorrência puramente natural pode ser qualificada como fato jurídico, na medida em que o Direito preveja que essa mera ocorrência externa desencadeará determinados efeitos jurídicos, independentemente da participação de vontade humana.

Já 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.

Em termos muito amplos, poder-se-ia considerar que a forma consiste no modo como algo se passa no mundo. Para fins jurídicos, a forma consiste no modo pelo qual se consuma



um evento juridicamente relevante. Quando se consideram atos jurídicos em sentido próprio, a expressão forma indica o meio pelo qual a vontade de um sujeito se exterioriza no mundo externo.

Uma das diferenças fundamentais entre fatos jurídicos e atos jurídicos se relaciona à questão da forma. A diversa estrutura dos dois conceitos produz decorrências de grande relevo a propósito da forma. Como um fato jurídico se configura como mera ocorrência no mundo externo, a questão da forma apresenta relevância muito menor. Basta que o evento ocorra no mundo externo, por qualquer via, para serem gerados os efeitos jurídicos a ele vinculados.

Durante certo tempo, tornou-se uma máxima generalizada a concepção de que “o meio é a mensagem” que refletiu concepções similares no âmbito jurídico. Chegou-se a aludir a “enunciados performativos”, em que o resultado jurídico pretendido era obtido através da forma através da qual se produzia uma atuação externa. Daí deriva que o Direito pode disciplinar não apenas as manifestações da vontade, como também o modo através do qual a vontade se exterioriza e adquire existência no mundo físico.

Na medida em que o modo de exteriorização é relevante para o sujeito, também pode apresentar importância para a comunidade. Daí a possibilidade de o Direito disciplinar não apenas aquilo que pode ou não pode ser feito, mas também o como esse algo poderá ou não poderá fazer-se.

O grau de intensidade da disciplina jurídica acerca do modo de exteriorização da vontade do sujeito de direito propicia o surgimento do formalismo jurídico. Consiste na elevação da forma de manifestação da vontade humana em categoria jurídica autônoma, objeto de disciplina própria e específica. Quanto maior a preocupação do Direito com o modo de formação dos atos jurídicos, tanto mais intenso será o grau de formalismo jurídico. Supondo-se que tal fosse possível, a absoluta ausência de disciplina acerca da forma dos atos jurídicos por parte de um determinado ordenamento jurídico acarretaria a correspondente ausência de formalismo jurídico.



Ressalte-se que o formalismo jurídico não significa a ausência de forma para os atos jurídicos. A vontade se manifesta através de certos modos. Portanto, todo e qualquer ato jurídico apresenta uma forma. O formalismo consiste não na exigência de que os atos jurídicos apresentem forma jurídica, mas se configura como a imposição de que sigam determinadas formas jurídicas como requisito para a produção dos efeitos buscados pelo sujeito.

Um processo licitatório não pode se desvencilhar dos princípios constitucionais, como já decidiu inúmeras vezes o STF e o STJ. Neste plano, não pode este processo se afastar da razoabilidade e da proporcionalidade. Seria inadmissível para administração pública aceitar pagar mais por mero formalismo, quando a proposta vencedora apresenta preço claro, exequível e justo para adjudicação do objeto.

O formalismo é fenômeno afeto ao universo do direito, sem o qual a anomia processual seria uma constante na exteriorização de atos e na constatação de fatos jurídicos. Mas se o excesso o vicia por desbordar à finalidade para o qual foi originado, sua ausência deixa a mácula da desobediência à legalidade e à razoabilidade, corolários constitucionais e do direito administrativo.

6. DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS

Numa cultura rudimentar, impõe-se o formalismo pela suposição de que as palavras mágicas podem gerar efeitos jurídicos autônomos. A forma seria suficiente (ou indispensável) para condicionar o destino dos fatos, eliminando a incerteza e a insegurança sobre o futuro. Isso significa a concepção da autonomia das formas.

A evolução jurídica é caracterizada pela instrumentalização das formas. A expressão indica o reconhecimento de que a forma não realiza, por si só e geralmente, qualquer valor digno de preservação. Mais propriamente, a disciplina jurídica apenas pode preocupar-se com a forma se isso envolver a realização de algum valor jurídico. Portanto, admite-se que a forma pode apresentar grande relevância em algumas situações.



Há hipóteses em que a realização de importantes valores depende da escolha do modo material de atuação dos interessados. Em muitos casos, a consecução dos valores será sacrificada se algumas formas forem adotadas. Tutela-se a forma como meio de realização de valores, os quais seriam sacrificados em virtude da alternativa adotada para exteriorização da vontade do sujeito. Ocorre que, na maior parte dos casos, a realização dos valores fundamentais independe da forma pela qual a vontade se materializa.

A instrumentalização das formas abrange a concepção de que os valores buscados através da vontade devem ser prestigiados (ou reprimidos) em si mesmos. Na medida em que a forma não seja condicionante da realização dos valores prezados pela ordem jurídica, ela se configurará como questão juridicamente secundária.

A instrumentalização das formas assenta, ademais, no reconhecimento de que a forma se relaciona com um valor jurídico relevante, mas específico. Consiste na segurança, o que significa uma margem de certeza acerca do conteúdo e da extensão da vontade do sujeito.

Reconhece-se, então, que há um valor jurídico de grande importância entranhado com a questão da forma. A disciplina acerca da forma se orienta, então, a eliminar incertezas acerca da vontade do sujeito. Veja-se que essa concepção significa, em última análise, o reconhecimento da preponderância suprema da vontade.

Tutela-se a forma como via de assegurar a realização da vontade. O formalismo jurídico se orienta para assegurar que o modo através do qual se exterioriza a vontade não propicie sua distorção. O formalismo é norteado pelas concepções de eficiência e eficácia da vontade: o meio de manifestação não pode frustrar a realização da vontade que motiva e produz o ato jurídico.

No Brasil, todos os ramos do Direito se encaminharam progressivamente para a consagração do princípio da instrumentalidade das formas¹. E evidente que o prestígio desse

¹ Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, *Teoria geral do processo*, 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 2000, p. 342.



princípio foi muito mais intenso no âmbito do direito privado do que no campo do direito público. Tal decorreu da amplitude do princípio da legalidade.

É que, no tocante ao direito privado, prevalece o postulado de que alguém somente está obrigado a fazer ou deixar de fazer algo em virtude de lei. Por isso, tudo aquilo que não estiver previsto como obrigatório nem proibido em lei se presume como facultado. Logo, o silêncio legislativo acerca da forma é interpretado como remessa à liberdade individual para escolha do meio de produção de um certo ato jurídico.

Já no tocante ao direito público, a configuração do princípio da legalidade é distinta. Adota-se a concepção de que a Administração apenas pode fazer aquilo que estiver previsto em lei, o que significa que o silêncio legislativo importaria a vedação à prática de certo ato (ou adoção de determinada forma jurídica). Daí se extrairia que uma certa forma jurídica apenas poderia ser adotada quando tal estivesse autorizado em lei. Essa abordagem se afigura como insustentável em face da evolução das concepções acerca do Direito.

Trata-se de reconhecer que a lei não esgota o universo do Direito, integrado por normas jurídicas orientadas à realização de valores fundamentais. O princípio da legalidade não pode ser uma via de exclusão do compromisso da Administração Pública com os princípios e valores consagrados na ordem jurídica. Ou seja, a Administração Pública não pode invocar o princípio da legalidade para legitimar condutas contrárias aos princípios jurídicos fundamentais. Isso se passa especialmente quando se considera o silêncio legislativo.

A omissão de dispositivo legal não autoriza a Administração a deixar de praticar as ações necessárias à satisfação dos valores tutelados pela ordem jurídica. Se não existe lei determinando a adoção de certa conduta, nem por isso a Administração Pública está desobrigada de tomar as providências necessárias à concretização dos valores de mais elevada hierarquia. Isso significa uma espécie de releitura do princípio da legalidade, transformado em princípio da juridicidade. A Administração Pública somente pode fazer aquilo que estiver previsto no Direito, ainda que isso não se traduza na existência de uma lei específica sobre o tema. Essa consideração se aplica aos diversos campos do direito público, mas também à

matéria de forma. Deve-se verificar a compatibilidade de determinada forma com uma previsão legislativa ou com os princípios jurídicos fundamentais.

7. DO EXCESSO DE FORMALISMO NAS LICITAÇÕES

A questão do formalismo nas licitações, especialmente após a vigência da Lei nº 8.666/93, vem seguindo orientação compatível com as ponderações acima realizadas. Por ocasião da entrada em vigor da Lei de Licitações, destacou-se a concepção intensamente formalista que a acompanhava. Todos os aplicadores da Lei de Licitações se preocuparam com a ampliação do rigor a propósito do formalismo.

A peculiaridade residia em que o formalismo não constou como princípio fundamental norteador do regime das licitações. Ao menos, o art. 3º não alude ao formalismo. Ali consta, isto sim, a vinculação ao instrumento convocatório como um princípio fundamental, o que é reiterado em inúmeros outros dispositivos (por exemplo, arts. 41; 43, incs. IV e V; 44, 45). No entanto, vinculação ao edital não significa formalismo. Nada impede que se interprete o edital como autorizando diferentes soluções para a forma. Nem há obstáculo a que o próprio ato convocatório consagre soluções não reconduzíveis a uma concepção estritamente formalista.

A licitação é procedimento formal, não engessado. Neste sentido, ensinamento de Hely Lopes Meirelles², *in verbis*:

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 ou aos licitantes. A regra é a dominante nos processos judiciais: não se decreta a nulidade onde não houver dano para qualquer das partes.

² *In* Direito Administrativo Brasileiro, 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 261-262.



Neste sentido tem se orientado a jurisprudência, citando-se, por exemplo, Mandado de Segurança nº 5631-DF, 1ª Seção do STJ, Relator Ministro José Delgado, publicado no DJU nº 156, p. 07 de 17/08/98:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA EXCESSIVA. 1. É excessiva a exigência feita pela administração pública de que, em procedimento licitatório, o balanço da empresa seja assinado pelo sócio-dirigente, quando a sua existência, validade e eficácia não foram desconstituídas, haja vista estar autenticado pelo contador e rubricado pelo referido sócio. 2. Há violação ao princípio da estrita vinculação ao Edital, quando a administração cria nova exigência editalícia sem a observância do prescrito no § 4º, art. 21, da Lei nº 8.666/93. 3. O procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes, tudo a possibilitar a escolha da proposta mais vantajosa. 4. Não deve ser afastado candidato do certame licitatório, por meros detalhes formais. No particular, o ato administrativo deve ser vinculado ao princípio da razoabilidade, afastando-se de produzir efeitos sem caráter substancial. 5. Segurança concedida. (grifo nosso)

No mesmo sentido, Mandado de Segurança nº 5606-DF, Relator Ministro José Delgado, 1ª Seção do STJ, DJU 151, p. 04, publicada em 10/08/98. Da mesma forma, já entendeu o TJRS na apelação cível e reexame necessário nº 70012083838, julgada em 28/07/2005:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. CAPACITAÇÃO TÉCNICA. DOCUMENTO NOVO. NULIDADE DO CERTAME. INOCORRÊNCIA. 1. A realização de diligências pela Comissão de Licitação para esclarecimento de documentos constantes nas propostas de habilitação não viola o artigo 43, §3º, da Lei 8.666/93. Precedente do STJ. Hipótese em que a Comissão de Licitação requereu complementação de informações em atestado de capacitação técnica para a realização do serviço objeto da licitação. 2. A licitação consiste em processo administrativo que visa à escolha do futuro contratante que apresente a melhor proposta. Não se constitui em corrida de obstáculos cujo vencedor é o participante mais veloz. Acima do interesse privado dos participantes em vencer o certame sobrepõe o interesse público a ser perseguido pela Administração Pública. Daí que há de ser assegurado tanto quanto possível a maior competitividade do certame. Neste quadro, a exclusão de licitante sob alegada irregularidade formal é medida que põe o

CASTRO & ROCHA LTDA - CNPJ: 32.185.141/0001-12
Rod BR 101, nº 199, Emaus, Parnamirim/ RN. CEP: 59149-070
TELEFONE: (84) 2010-9518 / (84) 99106-5849 / (84) 99636-7576
EMAIL: diretoria.adm@luxenergiaeservicos.com.br / comercial@luxenergiaeservicos.com.br
www.luxenergiaeservicos.com.br / Instagram: lux.energia



interesse privado dos demais licitantes acima do interesse público. Recurso desprovido. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70012083838, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 28/07/2005) (grifo nosso).

O art. 4º, parágrafo único, da Lei de Licitações alude à caracterização da licitação como um “ato administrativo formal”. A expressão é entranhada por inúmeros equívocos, mas não indica por si só a opção pelo formalismo. Tratar-se de ato formal não significa a exclusão da aplicação da teoria da instrumentalidade das formas.

Talvez fosse mais correto reconhecer que o formalismo estava subjacente à regulação adotada pela Lei em relação a determinados assuntos. A solução adotada a propósito de inúmeras questões apresentava cunho formalista, o que se caracterizava quando a Lei impunha solução formal única para certas situações.

A natureza excessivamente formalista da Lei foi objeto de insatisfação generalizada. Não obstante tal, as autoridades administrativas deram aplicação ao Estatuto das Licitações segundo um princípio de estrito formalismo — o qual se refletiu, inclusive, no conteúdo dos atos convocatórios.

A jurisprudência, inclusive a oriunda do próprio Tribunal de Contas da União, encarregou-se de mitigar alguns excessos, propiciando a extensão ao campo das licitações de técnicas e princípios comuns a todos os ramos do Direito — e, mesmo, a outras áreas do próprio Direito Administrativo. Uma série de decisões do Superior Tribunal de Justiça, produzidas nos anos de 1997 e 1998, representou um passo significativo em direção à atenuação do formalismo hermenêutico a propósito da Lei de Licitações, criando o compêndio jurisprudencial que se conhece contemporaneamente.

O primeiro precedente talvez tenha sido o ROMS 6.198/RJ, julgado em 13 de dezembro de 1995, em que se afirmou que “Defeito menor na certidão, insuscetível de comprometer a certeza de que a empresa está registrada no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, não pode impedir-lhe a participação na concorrência”. Ao julgar o MS nº 5.281/DF,



o STJ assegurou a participação em certame licitatório de uma licitante que apresentara documento estrangeiro vertido para o vernáculo por um tradutor no estrangeiro. Logo após, houve o julgamento do MS nº 5.418/DF, em que se consignou que o princípio da vinculação ao edital não impedia “interpretação das cláusulas do instrumento convocatório pelo Judiciário, fixando-se o sentido e o alcance de cada uma delas e escoimando exigências desnecessárias e de excessivo rigor, prejudiciais ao interesse público”.

Alguns meses após, foi julgado o MS nº 5.779. O STJ afirmou que “A interpretação das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva. Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados...”.

Na mesma data (9 de setembro de 1998), o STJ julgou o MS nº 5.361, em que se reconhecia que “se editado o regulamento com extremo rigor, dificilmente surgiriam licitantes. Nada estará a impedir o abrandamento das exigências legais, suprindo, a Administração, certas exigências rebarbativas, em prol do interesse público”.

Questão de grande repercussão foi a disputa envolvendo a licitação promovida pelo TSE para aquisição das urnas eletrônicas. O tema foi levado ao STJ, que denegou a ordem. Houve recuso extraordinário e o STF consagrou a tese da irrelevância de irregularidades menores. A decisão foi proferida no ROMS nº 23.714-1/DF, julgado em 13 de outubro de 2000. A ementa do acórdão assim sintetizou o julgamento: “irregularidade formal na proposta vencedora que, por sua irrelevância, não gera nulidade”. Nesse caso específico, discutia-se a ausência de preenchimento de um anexo da proposta. O licitante não informara os preços unitários atinentes a determinados componentes das urnas eletrônicas, embora o edital tivesse exigido explicitamente o oferecimento dessa informação.

O STF acolheu o entendimento de que os dados omitidos não apresentavam caráter essencial para o julgamento das propostas, uma vez que o critério de julgamento previsto no edital era o valor da proposta comercial. No voto do Ministro Sepúlveda Pertence, foi

incorporado trecho das informações da autoridade administrativa, lançados nos termos seguintes:

Se de fato o edital é a 'lei interna' da licitação, deve-se abordá-lo frente ao caso concreto tal qual toda norma emanada do Poder Legislativo, interpretando-o à luz do bom senso e da razoabilidade, a fim de que seja alcançado seu objetivo, nunca se esgotando na literalidade de suas prescrições. Assim sendo, a vinculação ao instrumento editalício deve ser entendida sempre de forma a assegurar o atendimento do interesse público, repudiando-se que se sobreponham formalismos desarrazoados. Não fosse assim, não seriam admitidos nem mesmos vícios sanáveis os quais, em algum ponto, sempre traduzem infringência a alguma diretriz estabelecida pelo instrumento editalício.

(STF, ROMS nº 23.714-1/DF, 1ª T., Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 13.10.2000)

Tendência similar tem sido adotada pelo C. TCU, o qual, aliás, também rejeitara anteriormente impugnação à mesma licitação para urnas eletrônicas (autos TC 011.764/ 1999-6), ainda que analisada a questão sob outro ângulo. Apenas para indicar julgados mais consentâneos com o caso do presente recurso, pode-se lembrar da Decisão no 681/2000-Plenário (Rel. Mi Walton Alencar Rodrigues), em que se determinou a órgão fiscalizado "que se abstenha de desclassificar propostas de licitantes com base em critérios formais irrelevantes para a sua aferição e não tragam prejuízo aos demais licitantes ou à Administração".

O tema voltou à consideração quando proferida a Decisão nº 1.065/2000- Plenário. Dentre outras questões, apontava-se a ausência do preenchimento de um campo específico no formulário padronizado de proposta comercial, O voto do Mi Adylson Motta acolheu a informação dos órgãos técnicos do TCU, no sentido de que se tratava de defeito irrelevante.

Os órgãos técnicos do TCU respaldaram essa opção, destacando que eventual erro na planilha teria de ser assumido pelo licitante. Quando o erro elevasse o valor ofertado, o licitante teria uma proposta menos competitiva. Se o erro acarretasse a redução do valor, o licitante teria de arcar com as consequências. Esse entendimento foi acolhido pelo Plenário.



Como regra, o Tribunal de Contas da União compreende possível permitir que a empresa ofertante da melhor proposta possa corrigir a planilha apresentada durante o certame. Recentemente, ao analisar hipótese semelhante, o TCU indicou ser dever da Administração a promoção de diligências para o saneamento de eventuais falhas na proposta e reafirmou a impossibilidade de o licitante majorar o valor inicialmente proposto:

A existência de erros materiais ou omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes não enseja a desclassificação antecipada das respectivas propostas, devendo a Administração contratante realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que não seja alterado o valor global proposto. (Acórdão 2.546/2015 – Plenário).

É importante sinalizar que a lei de licitações, ao prever a possibilidade de realização de diligências (art. 43, §3º), expressamente vedou a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente da proposta. Nesse sentido:

Não cabe a inabilitação de licitante em razão de ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, facultada pelo art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, desde que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes. (Acórdão 2873/2014 – Plenário).

Apesar da aparente contradição entre as recomendações acima citadas, especificamente quanto à correção de valores ou percentuais inseridos na planilha de preços, constata-se que o Tribunal de Contas da União entende que o ajuste não representaria apresentação de informações ou documentos novos, mas apenas o detalhamento do preço já fixado na disputa de lances ou comparação de propostas.

Neste sentido tem sido a orientação da jurisprudência, citando-se, por exemplo, Mandado de Segurança nº 5631-DF, 1ª Seção do STJ, Relator o Ministro José Delgado, publicado no DJU nº 156, p. 07 de 17/08/98, com a ementa que segue:

CASTRO & ROCHA LTDA - CNPJ: 32.185.141/0001-12
Rod BR 101, nº 199, Emaus, Parnamirim/ RN. CEP: 59149-070
TELEFONE: (84) 2010-9518 / (84) 99106-5849 / (84) 99636-7576
EMAIL: diretoria.adm@luxenergiaeservicos.com.br / comercial@luxenergiaeservicos.com.br
www.luxenergiaeservicos.com.br / Instagram: lux.energia

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA EXCESSIVA.

1. *É excessiva a exigência feita pela administração pública de que, em procedimento licitatório, o balanço da empresa seja assinado pelo sócio-diretor, quando a sua existência, validade e eficácia não foram desconstituídas, haja vista estar autenticado pelo contador e rubricado pelo referido sócio.*
2. *Há violação ao princípio da estrita vinculação ao Edital, quando a administração cria nova exigência editalícia sem a observância do prescrito no § 4º, art. 21, da Lei nº 8.666/93.*
3. *O procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes, tudo a possibilitar a escolha da proposta mais vantajosa.*
4. *Não deve ser afastado candidato do certame licitatório, por meros detalhes formais. No particular, o ato administrativo deve ser vinculado ao princípio da razoabilidade, afastando-se de produzir efeitos sem caráter substancial.*
5. *Segurança concedida.*

No mesmo sentido, Mandado de Segurança nº 5606-DF, Relator Ministro José Delgado, 1ª Seção do STJ, DJU 151, p. 04, publicada em 10/08/98. Da mesma forma, já entendeu a 22ª Câmara do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, na Apelação Reexame Necessário nº 70012083838, e ementado da seguinte forma:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. CAPACITAÇÃO TÉCNICA. DOCUMENTO NOVO. NULIDADE DO CERTAME. INOCORRÊNCIA. 1. *A realização de diligências pela Comissão de Licitação para esclarecimento de documentos constantes nas propostas de habilitação não viola o artigo 43, §3º, da Lei 8.666/93. Precedente do STJ. Hipótese em que a Comissão de Licitação requereu complementação de informações em atestado de capacitação técnica para a realização do serviço objeto da licitação. 2. A licitação consiste em processo administrativo que visa à escolha do futuro contratante que apresente a melhor proposta. Não se constitui em corrida de obstáculos cujo vencedor é o participante mais veloz. **Acima do interesse privado dos participantes em vencer o certame sobrepairá o interesse público a ser perseguido pela Administração Pública. Daí que há de ser assegurado tanto quanto possível a maior competitividade do certame. Neste quadro, a exclusão de licitante sob alegada irregularidade formal é***



medida que põe o interesse privado dos demais licitantes acima do interesse público. *Recurso desprovido. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70012083838, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 28/07/2005).*

Neste sentido, preclara jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, citando-se a repudia a exigências excessivas que nada condizem com o espírito do legislador de licitação, porquanto se dissocia da busca pela proposta mais vantajosa para aventurar nos meandros do processo burocrático e engessado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO PARA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO DE TELEFONISTAS. EXCESSO DE FORMALISMO E PRESCINDIBILIDADE DA EXIGÊNCIA RELATIVA À APRESENTAÇÃO DE PLANILHA SIMPLES DE IDENTIFICAÇÃO DOS SERVIÇOS E À QUANTIDADE DE CARGA HORÁRIA DIÁRIA DOS MESMOS QUE NÃO FORAM DESDE LOGO DEMONSTRADOS. SUSPENSÃO DO CERTAME QUE NÃO SE JUSTIFICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INDEFERIDA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO HOSTILIZADA QUE NÃO IMPLICA À PARTE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 527, II, DO CPC, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM AGRAVO RETIDO. *(Agravado de Instrumento Nº 70026428680, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Arno Werlang, Julgado em 16/09/2008)* AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. INABILITAÇÃO DA LICITANTE. COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL. *Mostra-se suficiente no caso, em juízo de verossimilhança, a documentação apresentada pela empresa recorrente para comprovação de sua regularidade fiscal com a Fazenda Municipal, tendo-se em vista o objeto licitado e a repúdia às exigências excessivas frente à simplificação do processo de licitação para a preservação do interesse público através da escolha da proposta mais favorável à Administração. Dessa maneira, deve ser suspenso o processo de licitação na modalidade concorrência sob nº 152-2004 até o julgamento final do mandado de segurança. Agravado de instrumento provido. (Agravado de Instrumento Nº 70009713173, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. João Armando Bezerra Campos, Julgado em 29/12/2004);*

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. DESQUALIFICAÇÃO. PERDA DO OBJETO. DESPESAS PROCESSUAIS. FORMALIDADE ESSENCIAL.

CASTRO & ROCHA LTDA - CNPJ: 32.185.141/0001-12
Rod BR 101, nº 199, Emaus, Parnamirim/ RN. CEP: 59149-070
TELEFONE: (84) 2010-9518 / (84) 99106-5849 / (84) 99636-7576
EMAIL: diretoria.adm@luxenergiaeservicos.com.br / comercial@luxenergiaeservicos.com.br
www.luxenergiaeservicos.com.br / Instagram: lux.energia



IRREGULARIDADE. UTILIDADE. COMPETITIVIDADE. 1. CONQUANTO JULGADO PREJUDICADA A IMPETRAÇÃO PELA PERDA DO OBJETO, AO EFEITO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA, CUMPRE EXAMINAR SE A AUTORIDADE COATORA DEU CAUSA, INJUSTAMENTE, A DEMANDA. 2. AO EFEITO DA DESQUALIFICAÇÃO DE LICITANTES PELA FALTA DE APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS EXIGIDOS NO EDITAL, É INDISPENSÁVEL DISTINGUIR ENTRE FORMALIDADE ESSENCIAL DE SIMPLES IRREGULARIDADE. 3. COMPROVADO, MEDIANTE DOCUMENTO PÚBLICO, QUE PROFISSIONAL HABILITADO CONTRATADO PELO LICITANTE VISITOU O IMÓVEL A SER RESTAURADO, O DESCUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA DO EDITAL DE QUE FOSSE ESTE PREVIAMENTE VISADO PELA ASSESSORIA DE LICITAÇÕES CONFIGURA MERA IRREGULARIDADE, INCAPAZ DE AMPARAR SUA EXCLUSÃO DO CERTAME. AS FORMALIDADES DO EDITAL DEVEM SER EXAMINADAS À LUZ DA SUA UTILIDADE E FINALIDADE, BEM COMO DO PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE QUE DOMINA TODO O PROCEDIMENTO. PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CUSTAS PELO ESTADO. (Reexame Necessário Nº 599333663, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relatora: Des.ª Maria Isabel de Azevedo Souza, Julgado em 27/10/1999).

Na mesma linha, precedentes do STJ:

MS 5869/DF. MANDADO DE SEGURANÇA Relatora Ministra LAURITA VAZ Órgão Julgador PRIMEIRA SEÇÃO Data da Publicação/Fonte DJ 07.10.2002 p. 163 MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGUMENTO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta. 2. O ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, o que não é suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de formalismo. Precedentes. 3. Segurança concedida;

MS 5866/DF. MANDADO DE SEGURANÇA Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO Órgão Julgador PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 24/10/2001 Data da Publicação/Fonte DJ 10.03.2003 p. 79 ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. DESCLASSIFICAÇÃO DE CONCORRENTE POR NÃO TER O SEU DIRIGENTE POSTO SUA ASSINATURA NO ESPAÇO DESTINADO A TANTO, MAS EM OUTRO, SEM PREJUÍZO DA PROPOSTA. LEGALIDADE. - A

CASTRO & ROCHA LTDA - CNPJ: 32.185.141/0001-12
Rod BR 101, nº 199, Emaus, Parnamirim/ RN. CEP: 59149-070
TELEFONE: (84) 2010-9518 / (84) 99106-5849 / (84) 99636-7576
EMAIL: diretoria.adm@luxenergiaeservicos.com.br / comercial@luxenergiaeservicos.com.br
www.luxenergiaeservicos.com.br / Instagram: lux.energia



desclassificação de licitante, unicamente pela aposição de assinatura em local diverso do determinado no edital licitatório, caracteriza-se como excesso de rigor formal, viabilizando a concessão do mandamus. A desclassificação do RECORRENTE, por aposição de assinatura em local diverso do determinado na norma editalícia levaria a um prejuízo do caráter competitivo do certame. - Concessão do mandado de segurança;

MS 5647/DF. MANDADO DE SEGURANÇA Relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO Órgão Julgador PRIMEIRA SEÇÃO Data da Publicação/Fonte DJ 17.02.1999 p. 102 CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. EXIGÊNCIA DESCABIDA. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO. A vinculação do instrumento convocatório, no procedimento licitatório, em face da lei de regência, não vai ao extremo de se exigir providências anódinas e que em nada influenciam na demonstração de que o licitante preenche os requisitos (técnicos e financeiros) para participar da concorrência. Comprovando, o participante (RECORRENTE), através de certidão, a sua inscrição perante a Prefeitura Municipal, exigir-se que este documento esteja numerado - como condição de habilitação ao certame - constitui providência excessivamente formalista exteriorizando reverência fetichista às cláusulas do edital. Segurança concedida. Decisão indiscrepante.

A inabilitação, nos termos como restou posta, não se mostra minimamente razoável, ainda mais em licitação tipo maior desconto percentual, quando o que “a Administração procura é simplesmente a vantagem econômica. Daí porque, nesse tipo, o fator decisivo é o menor preço, por mínima que seja a diferença”³. Prepondera, desta forma, o menor custo para Administração sobre eventuais irregularidades formais, que podem ser supridas, conforme bem salientado na decisão.

Neste sentido, precedente em caso análogo ao do presente feito:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO. PROPOSTA. TOTALIDADE DOS VALORES COTADOS INFERIOR AOS APRESENTADOS PELA RECORRENTE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. LIMINAR INDEFERIDA. A existência de equívoco no cálculo do adicional de insalubridade e de tributo não tem o condão de invalidar a

³ Hely Lopes Meirelles. Direito Administrativo Brasileiro. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 290.



proposta considerada como a vencedora se, readequados os termos, ainda assim apresenta a proposta mais vantajosa para a Administração. Precedentes do TJRS e STJ. Agravo de instrumento desprovido. (Agravo de Instrumento Nº 70012592739, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 29/09/2005).

De igual sorte, Apelação Cível nº 596232108, Primeira Câmara Cível deste Tribunal de Justiça, com Relatoria do em. Des. Armínio José Abreu Lima da Rosa:

LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS CONCORRENTE QUE APRESENTA OFÍCIO EM QUE CONSTA A CERTIFICAÇÃO JUNTO À DELEGACIA REGIONAL DO MINISTÉRIO DAS TELECOMUNICAÇÕES, SUBSCRITO PELO PRÓPRIO DELEGADO, AO INVÉS DE CERTIDÃO. MERA IRREGULARIDADE, QUE NÃO VICIA A SUA PROPOSTA. O FORMALISMO QUE IMPREGNA O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO NÃO PODE SER LEVADO AO EXTREMO DE INVALIDÁ-LO E IMPOR A ELIMINAÇÃO DA MELHOR PROPOSTA, SEM QUE HAJA UM MÍNIMO PREJUÍZO A JUSTIFICÁ-LO. APELO PROVIDO.

Neste sentido ainda, MS 5869/DF, Rel.^a Ministra Laurita Vaz, Primeira Seção do STJ, publicado no DJ em 07.10.2002, p. 163, com a emenda que segue:

*MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGÜIÇÃO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. **A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta.** 2. **O ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, o que não é suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de formalismo. Precedentes.** 3. **Segurança concedida. (grifo nosso)***



No mesmo norte, preclara jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, citando-se:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. MODALIDADE CONVITE. TIPO MENOR PREÇO. PROPOSTA DE VALOR GLOBAL INFERIOR AO DA DECLARADA VENCEDORA NO CERTAME. DESCABIMENTO. Na licitação tipo menor preço é dever da administração optar pela proposta mais vantajosa. Ainda mais, no caso, onde inexiste qualquer elemento que justifique a aceitação da proposta mais onerosa. SENTENÇA MANTIDA. (Reexame Necessário Nº 70010926293, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 23/03/2005);

APELAÇÃO CIVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. O CONTROLE JUDICIAL DO ATO ADMINISTRATIVO SE DA EXCLUSIVAMENTE NO ÂMBITO DA LEGALIDADE. NAO SE VISLUMBRA QUALQUER ILEGALIDADE NO ATO ADMINISTRATIVO QUE DECLAROU VENCEDORA A MELHOR OFERTA (MENOR PRECO) PARA A CONTRATAÇÃO DE PESSOAL PARA POSTOS DE SERVIÇO, SE ESTE ERA O CRITÉRIO PREVISTO NO EDITAL. ADEMAIS, A MELHOR OFERTA CONTEMPLA TODAS AS DESPESAS COM PESSOAL. SEGURANCA DENEGADA. APELOS PROVIDOS. (Apelação e Reexame Necessário nº 70003990579, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 25/09/2002).

Com efeito, privilegiar o rigorismo formal em detrimento da proposta mais vantajosa é praticamente preferir pagar A MAIS ao invés de eventualmente sanear dúvidas simplórias. Crê-se firmemente que não! E crê-se mais ainda que os órgãos controladores, judiciais, e de fiscalização interna e externa não corroboram este entendimento.

8. DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas. Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório,

CASTRO & ROCHA LTDA - CNPJ: 32.185.141/0001-12
Rod BR 101, nº 199, Emaus, Parnamirim/ RN. CEP: 59149-070
TELEFONE: (84) 2010-9518 / (84) 99106-5849 / (84) 99636-7576
EMAIL: diretoria.adm@luxenergiaeservicos.com.br / comercial@luxenergiaeservicos.com.br
www.luxenergiaeservicos.com.br / Instagram: lux.energia

deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, *verbis*:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

[...]

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

[.]

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor; [grifos acrescidos]

Trata-se, na verdade, de princípio inerente a toda licitação e que evita não só futuros descumprimentos das normas do edital, mas também o descumprimento de diversos outros princípios atinentes ao certame, tais como o da transparência, da igualdade, da impessoalidade, da publicidade, da moralidade, da probidade administrativa e do julgamento objetivo.

Nesse sentido, vale citar a lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro⁴:

Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento. Além de mencionado no art. 3º da Lei n 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado, segundo o qual “a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital. O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos

⁴ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito Administrativo*. 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 299.



citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite); se deixarem de apresentar a documentação exigida, serão considerados inabilitados e receberão de volta, fechado, o envelope-proposta (art. 43, inciso II); se deixarem de atender as exigências concernentes a proposta, serão desclassificados (artigo 48, inciso I). Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou. Também estariam descumpridos os princípios da publicidade, da livre competição e do julgamento objetivo com base em critérios fixados no edital.

No mesmo sentido é a lição de José dos Santos Carvalho Filho⁵:

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial. O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa. Se o instrumento de convocação, normalmente o edital tiver falha, pode ser corrigido, desde que oportunamente, mas os licitantes deverão ter conhecimento da alteração e a possibilidade de se amoldarem a ela. Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto.

⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 246.



Como se vê, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento da habilitação dos licitantes seja o mais objetivo e razoável possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas.

É em face do excesso de formalismo que a RECORRENTE se insurge neste recurso, sobretudo para evitar o embaraço do certame, fazendo-o em consonância sistemática com os demais princípios que regem o procedimento licitatório, sejam eles de ordem constitucional, de direito administrativa, ou aqueles específicos das normas infraconstitucionais e infralegais relacionadas ao processo licitatório.

Por isso mesmo, espera-se o rigor desta Colenda Comissão em realmente se prender ao escopo do instrumento convocatório, e não a formalidades inócuas, sobretudo quando os modelos de declaração dispostos pela Administração não são dotados de vinculação, porquanto é o conteúdo que importa.

De outro ponto, é inconclusivo que a negativa de reconhecimento da autenticidade dos documentos juntados está indubitavelmente ofendendo a lei, que em momento algum prevê prazo de validade do documento autenticado menor do que o prazo do documento original. E mesmo quando se fala do normativo do Conselho Nacional de Justiça, é de 5 anos o prazo de conferência na plataforma do CENAD.

À luz da insuperável jurisprudência elencada e dos dispositivos legais correlatos, em consonância sistemática com os demais princípios que regem o procedimento licitatório, sejam eles de ordem constitucional, de direito administrativo, ou aqueles específicos das normas infraconstitucionais e infralegais relacionadas ao processo licitatório, que se apresenta o presente recurso com o fito de ver declarada a habilitação da RECORRENTE, permitindo-lhe o prosseguimento nas fases seguintes do certame.



9. DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Em face do exposto, requerer-se que:

- 1) Este recurso seja conhecido, processado e julgado pela autoridade julgadora responsável por dirimir o caso;
- 2) A suspensão imediata dos trâmites licitatórios até decisão acerca dos temas apontados na presente impugnação;
- 3) A consulta, se necessário, dos órgãos de fiscalização (Ministério Público Estadual) e controle (Tribunal de Contas Estadual e da União);
- 4) No mérito, sejam acolhidos os fundamentos deste recurso, rechaçando integralmente os motivos que impulsionaram a inabilitação desta **RECORRENTE**, a fim de **DECLARAR a CASTRO & ROCHA LTDA HABILITADA** a prosseguir de forma regular nas demais fases do certame;
- 5) Na hipótese não esperada de não provimento destas contrarrazões, subam estas ao crivo do julgamento da autoridade imediatamente superior, com arrimo no art. 109, § 4º, da Lei nº 8.666/93, norma ainda regente do certame.

Nestes termos,

Pede e espera deferimento.

Parnamirim/RN, 14 de abril de 2021.

ALLAN EMMANUEL FERREIRA DA ROCHA
SÓCIO-ADMINISTRADOR

Recebi em
16/04/2021
Wilson Rodrigues Pereira
Presidente Comissão de Licitação

CASTRO & ROCHA LTDA - CNPJ: 32.185.141/0001-12
Rod BR 101, nº 199, Emaus, Parnamirim/ RN. CEP: 59149-070
TELEFONE: (84) 2010-9518 / (84) 99106-5849 / (84) 99636-7576
EMAIL: diretoria.adm@luxenergiaeservicos.com.br / comercial@luxenergiaeservicos.com.br
www.luxenergiaeservicos.com.br / Instagram: lux.energia