

ENERGIA E SERVIÇOS LTDA



ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE JAGUARIBE-CE

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, com arrimo no art. 109, I, "b", da Lei nº 8.666/93, bem como no Edital e anexos da TOMADA DE PREÇOS Nº 14.04.01/2020, cujo objeto é a execução dos serviços operacionais de conservação e manutenção da iluminação pública na sede do município e nos distritos de Feiticeiro, Nova Floresta, Mapuá, Aquinópolis e Vila Vertentes, junto à Secretaria da Cidade e Infraestrutura de Jaguaribe-CE, vem **APRESENTAR RECURSO CONTRA DESCLASSIFICAÇÃO** promovida pela Comissão de Licitação responsável pelo certame referenciado, divulgada em Ata de Julgamento das Propostas de Preços (fls. 1559/1561), 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 a Ata de Julgamento das Propostas de Preços (fls. 1559/1561) foi publicada em 10 de junho último no Diário Oficial, verifica-se a tempestividade do presente recurso, na medida em que o decurso do prazo ocorrerá em 18/06, notadamente considerando o

CASTRO & ROCHA LTDA
NOME FANTASIA: LUX | ENERGIA E SERVIÇOS LTDA
CNPJ: 32.185.141/0001-12
Rod BR 101, nº 199, Emaus, Parnamirim/RN, CEP: 59149-070
TELEFONE: (84) 2040-0004 / 99106-5849 - EMAIL: DIRETORIACOMERCIAL.LUX@GMAIL.COM

1

feriado nacional do dia 11/06, além do sábado e domingo, respectivamente 13 e 14 de junho, pelo que deve ser processada nos termos da legislação vigente.

2. DO ESCORÇO FÁTICO

Em síntese apertada, a Prefeitura de Jaguaribe-CE deu publicidade ao presente processo licitatório, na modalidade tomada de preços, a fim de contratar empresa para *execução dos serviços operacionais de conservação e manutenção da iluminação pública na sede do município e nos distritos de Feiticeiro, Nova Floresta, Mapuá, Aquinópolis e Vila Vertentes, junto à Secretaria da Cidade e Infraestrutura* do município.

Ocorre que o último ato administrativo da Comissão de Licitação foi o julgamento das propostas, segundo o qual, esta licitante foi desclassificada *por apresentar orçamento com o item 3.1 em quantidade superior ao que consta no orçamento básico da prefeitura, de acordo com o item 7.4.3 estabelecido no edital da mencionada Tomada de Preços.*

No caso, no item 3.1 da planilha orçamentária sintética apresentada pela Castro e Rocha consta o equipamento CAMINHÃO COMERC. EQUIP. C/ GUINDASTE (CHP), constando a estimativa de serviços em 660 (seiscentos e sessenta) horas, quando na planilha da administração pública se constata a quantidade de 650 (seiscentos e cinquenta) horas, um evidente erro de digitação que certamente não macula a proposta desta licitante. Dito isto, a indagação que calha no momento é: sabendo-se que o presidente desta comissão endossa em decisões anteriores o formalismo moderado, como no julgamento dos recursos de inabilitação dos licitantes nesta mesma Tomada de Preços, por que neste último julgamento se dissocia de tal entendimento, notadamente em vista de que a desclassificação da LUX ENERGIA se dá tão somente por um erro simplório, que muito bem poderia ser sanado com rápido e objetivo cálculo aritmético, tão simplório quanto o erro?

Válido ressaltar, inclusive, que o preposto desta empresa licitante suscitou a aplicação de item do edital idealizado para estes fins; idealizado para que, em casos de erros de cálculo, critérios objetivos de correção sejam aplicados, com o intuito de não se perder a proposta mais vantajosa, ressalvada, obviamente, a consonância com o normativo fulcral da lei da licitação: o edital.

Com a vênia devida, discorda-se veementemente da conclusão do julgamento apresentada, sobretudo porque desprivilegia um dos objetivos basilares do processo licitatório, encravado no art. 3º da Lei nº 8.666/93, qual seja: a seleção da proposta mais vantajosa. Este objetivo, que se reveste com manto principiológico, associa-se a tantos outros princípios administrativos e também

CASTRO & ROCHA LTDA
NOME FANTASIA: LUX | ENERGIA E SERVIÇOS LTDA
CNPJ: 32.185.141/0001-12
Rod BR 101, nº 199, Emaus, Parnamirim/RN, CEP: 59149-070
TELEFONE: (84) 2040-0004 / 99106-5849 - EMAIL: DIRETORIACOMERCIAL.LUX@GMAIL.COM



constitucionais, entre estes o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, notadamente porque seria inadmissível pensar em licitação sem que esta guarde correspondência com os ditames constitucionais.

Com efeito, malgrado esta comissão tenha verificado erro aritmético na planilha orçamentária acostada à carta-proposta, é de destacar que há previsão no próprio edital regulador do certame que eventuais erros de cálculo serão corrigidos de imediato, NÃO SE CONSTITUINDO, DE FORMA ALGUMA, COMO MOTIVO PARA DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA. No caso, não se tratou de valor irrisório ou excessivo, mas de um erro medíocre que não desnatura a proposta. Ao contrário, decresceu o preço inicialmente proposto em R\$ 467,60 (quatrocentos e sessenta e sete e sessenta), com o acréscimo de BDI de 26,85%, totalizando a redução de aproximadamente R\$ 593,15 (quinhentos e noventa e três Reais e quinze centavos), pelo que o valor global da proposta resultará em R\$ 354.786,02 (trezentos e cinquenta e quatro mil, setecentos e oitenta e seis Reais e dois centavos). De toda sorte, ainda é a proposta mais vantajosa.

A RECORRENTE se insurge, então, com a certeza de que a Prefeitura Municipal de Jaguaribe não preferirá despender aproximadamente R\$ 16.215,92 (dezesesseis mil, duzentos e quinze Reais e noventa e dois centavos) a mais para o cumprimento do objeto do que pagar os R\$ 593,15 a menos que a Castro e Rocha oferece, bastando um simples cálculo aritmético através do qual se reduzirá o item 3.1 de 660 para 650 horas, apenas com a troca de um número e seus reflexos matemáticos, respeitando-se, assim, a seleção da proposta mais vantajosa, a razoabilidade, e o formalismo moderado, tão consagrados nos julgados dos órgãos de controle e jurisdicionais.

3. PREÂMBULO DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Antes de adentrar na profundidade do tema proposto neste tópico, a RECORRENTE lança a seguinte pergunta enquanto o julgador se debruça sobre os fundamentos que virão: **POR QUE PAGAR APROXIMADAMENTE R\$ 16.215,92 (DEZESSEIS MIL, DUZENTOS E QUINZE REAIS E NOVENTA E DOIS CENTAVOS) A MAIS – CONSIDERANDO A DIFERENÇA DE PREÇO DA SEGUNDA COLOCADA –, POR PURO APEGO AO EXCESSO DE FORMALISMO, QUANDO SE PODERIA PERFORMAR SIMPLÓRIO CÁLCULO ARITMÉTICO, REDUZIR EM 10**



HORAS O ITEM 3.1, E DEDUZIR A DIFERENÇA DO PREÇO GLOBAL, INCLUSIVE RESULTANDO EM VALOR, MESMO QUE IRRISÓRIO, A MENOR DO QUE O INICIALMENTE PROPOSTO?

Com esta pergunta, deixamos ao arbítrio da comissão a reavaliação da decisão contra a qual se insurge, notadamente em vista dos infundáveis motivos que servem de arrimo para a reforma da decisão, consoante se pode assimilar adiante.

4. 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 exterior, 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.

E caso se tivesse a comissão julgadora apercebido disso, apegando-se excessivamente à legalidade estrita, certamente teria se atentado à previsão do art. 44 e parágrafos da Lei nº 8.666/93.

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

ENERGIA E SERVIÇOS LTDA



§ 2º Não se considerará qualquer oferta de vantagem não prevista no edital ou no convite, inclusive financiamentos subsidiados ou a fundo perdido, nem preço ou vantagem baseada nas ofertas dos demais licitantes.

§ 3º Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.

§ 4º O disposto no parágrafo anterior aplica-se também às propostas que incluam mão-de-obra estrangeira ou importações de qualquer natureza. (grifo nosso).

O artigo em destaque deixa claro como a luz solar que o edital não deve contrariar os princípios da lei. E em sendo a legalidade um princípio a ser observado, deveria a comissão julgadora ter adotado as normas inseridas no próprio edital quanto ao refazimento de eventuais cálculos a fim de sanear a proposta. É norma do próprio edital; diretriz deste, pelo que causa estranheza não ter sido sequer mencionada no julgamento o porquê de sua inaplicabilidade, máxime quando expressamente mencionado na ata da sessão de abertura das propostas.

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, corolários constitucional e administrativo.

5. 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.

CASTRO & ROCHA LTDA
NOME FANTASIA: LUX | ENERGIA E SERVIÇOS LTDA
CNPJ: 32.185.141/0001-12
Rod BR 101, nº 199, Emaús, Parnamirim/RN, CEP: 59149-070
TELEFONE: (84) 2040-0004 / 99106-5849 - EMAIL: DIRETORIACOMERCIAL.LUX@GMAIL.COM

6

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'R' followed by a flourish.

ENERGIA E SERVIÇOS LTDA



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. Tuteia-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 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.

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.

CASTRO & ROCHA LTDA
NOME FANTASIA: LUX | ENERGIA E SERVIÇOS LTDA
CNPJ: 32.185.141/0001-12
Rod BR 101, nº 199, Emaus, Parnamirim/RN, CEP: 59149-070
TELEFONE: (84) 2040-0004 / 99106-5849 - EMAIL: DIRETORIACOMERCIAL.LUX@GMAIL.COM

7

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.

6. 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

ENERGIA E SERVIÇOS LTDA

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, como de fato ocorre com as disposições dos itens 5.2.10, 7.4.7 e 7.4.10.

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.

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)

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

9


ENERGIA E SERVIÇOS LTDA



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 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.

CASTRO & ROCHA LTDA
NOME FANTASIA: LUX | ENERGIA E SERVIÇOS LTDA
CNPJ: 32.185.141/0001-12
Rod BR 101, nº 199, Emaus, Parnamirim/RN, CEP: 59149-070
TELEFONE: (84) 2040-0004 / 99106-5849 - EMAIL: DIRETORIACOMERCIAL.LUX@GMAIL.COM

10

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 n° 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 n° 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 n° 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 n° 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, suprimindo, 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 n° 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 Mi Sepúlveda Pertence, foi incorporado trecho das informações da autoridade administrativa, lançados nos termos seguintes:

CASTRO & ROCHA LTDA
NOME FANTASIA: LUX | ENERGIA E SERVIÇOS LTDA
CNPJ: 32.185.141/0001-12
Rod BR 101, nº 199, Emaus, Parnamirim/RN, CEP: 59149-070
TELEFONE: (84) 2040-0004 / 99106-5849 · EMAIL: DIRETORIACOMERCIAL.LUX@GMAIL.COM

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. No entanto, essa possibilidade não pode resultar em aumento do valor total já registrado que serviu de parâmetro comparativo entre os participantes.



ENERGIA E SERVIÇOS LTDA

Erro no preenchimento da planilha de formação de preço do licitante não constitui motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado. (Acórdão 1.811/2014 – Plenário).

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 contratantes 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.

Além disso, aos órgãos e entidades subordinados à disciplina das instruções normativas editadas pelo MPOG, a IN nº 02/2008 dispõe expressamente, em seu art. 29-A, §2º, que “ERROS NO PREENCHIMENTO DA PLANILHA NÃO SÃO MOTIVO SUFICIENTE PARA A DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA, QUANDO A PLANILHA PUDER SER AJUSTADA SEM A NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO DO PREÇO OFERTADO, E DESDE QUE SE COMPROVE QUE ESTE É SUFICIENTE PARA ARCAR COM TODOS OS CUSTOS DA CONTRATAÇÃO”. E qual não era a facilidade do simples recálculo do item 3.1.

13



ENERGIA E SERVIÇOS LTDA



reduzindo em 10 horas o item referenciado, com a respectiva redução do valor em R\$ 593,00 (quinhentos e noventa e três Reais e quinze centavos), que RESULTARIA EM MAIOR ECONOMIA PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Na decisão administrativa houve apego extremo ao formalismo, com ausência completa de boa vontade por parte da Comissão, o que sempre deve ser evitado. Esta 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:

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.*

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*

CASTRO & ROCHA LTDA
NOME FANTASIA: LUX | ENERGIA E SERVIÇOS LTDA
CNPJ: 32 185.141/0001-12
Rod BR 101, nº 199, Emaus, Parnamirim/RN, CEP: 59149-070
TELEFONE: (84) 2040-0004 / 99106-5849 - EMAIL: DIRETORIACOMERCIAL.LUX@GMAIL.COM

14

ENERGIA E SERVIÇOS LTDA



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 interesse privado dos demais licitantes acima do interesse público. Recurso desprovido. (Apelação e Reexame Necessária 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 repudia 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);

15

CASTRO & ROCHA LTDA
NOME FANTASIA: LUX | ENERGIA E SERVIÇOS LTDA
CNPJ: 32.185.141/0001-12
Rod BR 101, nº 199, Emaus, Parnamirim/RN, CEP: 59149-070
TELEFONE: (84) 2040-0004 / 99106-5849 - EMAIL: DIRETORIACOMERCIAL.LUX@GMAIL.COM

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

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

16

CASTRO & ROCHA LTDA

NOME FANTASIA: LUX | ENERGIA E SERVIÇOS LTDA

CNPJ: 32.185.141/0001-12

Rod BR 101, nº 199, Emaus, Parnamirim/RN, CEP: 59149-070

TELEFONE: (84) 2040-0004 / 99106-5849 - EMAIL: DIRETORIACOMERCIAL.LUX@GMAIL.COM

ENERGIA E SERVIÇOS LTDA



DESTINADO A TANTO, MAS EM OUTRO, SEM PREJUÍZO DA PROPOSTA. LEGALIDADE. - A 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 da 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 desclassificação, nos termos em que restou posta, não se mostrou razoável, ainda mais em licitação tipo menor preço, 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 preço 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 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**

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

ENERGIA E SERVIÇOS LTDA



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 inexistente qualquer elemento que justifique a aceitação da proposta mais onerosa. SENTENÇA MANTIDA.

CASTRO & ROCHA LTDA
NOME FANTASIA: LUX | ENERGIA E SERVIÇOS LTDA
CNPJ: 32.185.141/0001-12
Rod BR 101, nº 199, Emaus, Parnamirim/RN, CEP: 59149-070
TELEFONE: (84) 2040-0004 / 99106-5849 - EMAIL: DIRETORIACOMERCIAL.LUX@GMAIL.COM

18

ENERGIA E SERVIÇOS LTDA

(Reexame Necessário Nº 70010926293, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 23/03/2005);

APELAÇÃO CÍVEL. 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 PREÇO) 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 R\$ 16.215,92 (DEZESSEIS MIL, DUZENTOS E QUINZE REAIS E NOVENTA E DOIS CENTAVOS) A MAIS ao invés de sanear erros medíocres, como se o refazimento de simples cálculo aritmético, que consumiria menos de 5 (minutos) minutos do tempo da Comissão fosse mais relevante no processo licitatório. Crê-se firmemente que não! E crê-se mais ainda que os órgãos controladores, judiciais, e de fiscalização interna e externa não corroboram esta medida tomada pela Comissão julgadora.

7. DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

A RECORRENTE recorre de sua desclassificação no presente certame porquanto, ademais do excessivo de formalismo que resulta na desconsideração da proposta mais vantajosa levando como pedra angular mero erro de cálculo, revela-se incongruente com os próprios ditames do instrumento convocatório, na medida em que é clarividente fórmula inserta no edital que visa evitar a exclusão do licitante quando se verificarem erros sanáveis, como é o caso em riste.

Atente-se no edital ao item 7.4.7, com o qual se demonstrará que o instrumento convocatório inadmitte eventuais exclusões de licitantes baseado em erros sanáveis, em perfeita consonância com o entendimento dos tribunais de contas e jurisdicionais:

Os erros de soma e/ou multiplicação, bem como o valor total proposto, eventualmente, configurado nas Propostas de Preços das proponentes, serão devidamente CORRIGIDOS, não se constituindo, de forma alguma, como motivo para desclassificação da proposta.

CASTRO & ROCHA LTDA
NOME FANTASIA: LUX | ENERGIA E SERVIÇOS LTDA
CNPJ: 32.185.141/0001-12
Rod BR 101, nº 199, Emaus, Parnamirim/RN, CEP: 59149-070
TELEFONE: (84) 2040-0004 / 99106-5849 - EMAIL: DIRETORIACOMERCIAL.LUX@GMAIL.COM

O item acima referenciado é o ponto nevrálgico a ser colocado à mesa de julgamento, não mesmo porque conflita com outro item, qual seja, o item 7.4.3, cuja dicção impõe que serão desclassificadas as propostas “que apresentem condições ilegais, omissões, erros e divergência ou conflito com as exigências deste Edital”. Nesse plano, é preciso deixar bem assentado que a quantidade do item 3.1 estar acima daquela inserida na planilha da administração pública não é motivo para invocar a desclassificação por “condições ilegais, omissões, erros, e divergência ou conflito com as exigências deste Edital”.

Neste ponto, a hermenêutica gramatical é a mais adequada. Neste sentido, valiosa a lição de Tércio Sampaio Ferraz Jr.⁴:

A questão da interpretação gramatical está indissolavelmente arraigada nas questões léxicas. Parte-se do pressuposto de que a ordem das palavras e o modo como elas estão conectadas são importantes para obter o correto significado da norma. Assim, dúvidas podem surgir quando a norma conecta substantivos e adjetivos ou usa pronomes relativos. Ao valer-se da língua natural, o legislador, está sujeito às equivocidades que, por não existirem nessas línguas regras de rigor (como na ciência), produzem perplexidades.

Nada obstante a hermenêutica gramatical, por si só, seja insuficiente para minudenciar o espírito de um normativo legal, vez por outra é suficiente para extrair de pequeno texto normativo sua essência. Relativamente ao item 7.4.3, para compreendê-lo com plena confiança jurídico-interpretativa, imprescindível que se perceba sua subdivisão em três comandos proibitivos: condições ilegais; omissões; erros e divergência ou conflito com as exigências do Edital.

Em primeiro lugar, a equívoco invocado na planilha da RECORRENTE em nada condiciona a proposta, isto é, inexistem condicionantes, seja de ordem legal, seja de ordem ilegal. A proposta de preços é objetiva, e por mais que se tenha identificado o erro simplório, é consonante com as normas editalícias, como se concluirá indubitavelmente.

Em segundo plano, e este é o mais relevante para ponderação, o erro a que se refere este item (7.4.3) se refere, por óbvio, a erros insanáveis, como, por exemplo, não apresentar preço algum; preço excessivo; preço irrisório; ausência de planilha orçamentária que direcionasse o entendimento sobre o preço global ofertado etc.; porquanto não haveria possibilidade de saneamento capaz de manter a isonomia entre os licitantes.

⁴ In *Introdução ao estudo do direito* 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 283.

No entanto, não se deve olvidar a menção expressa no Edital, no mesmo tópico 7, que os erros de soma e/ou multiplicação, bem como o valor total proposto, eventualmente, configurado nas Propostas de Preços das proponentes, serão devidamente corrigidos, não se constituindo, de forma alguma, como motivo para desclassificação da proposta”.

Revela-se claro que a autoridade elaboradora da norma editalícia homenageou o formalismo moderado, separando os erros insanáveis dos erros sanáveis. E mais claro ainda está que O ERRO VERIFICADO NA PLANILHA DESTA LICITANTE SE ENQUADRA NA HIPÓTESE DO ITEM 7.4.7 DO EDITAL, E NÃO NAQUELE MENCIONADO PELA COMISSÃO JULGADORA, SENDO, PORTANTO, PASSÍVEL DE CORREÇÃO, O QUE DEVERIA TER SIDO PERFORMADO AINDA EM SESSÃO DE ABERTURA DAS PROPOSTAS, SENÃO NO REFERIDO JULGAMENTO, pelo que só se pode concluir que, desta vez, foi esta comissão que deixou de se manter obediente ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

No caso em apreço, o excesso de formalismo da comissão desbordou à formalidade devida, porquanto se formal e razoavelmente tivesse agido, não teria desclassificado a RECORRENTE, todavia teria promovido as correções matemáticas requeridas, face à ausência de mínima complexidade para fazê-lo.

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, 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 acrescentados]

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 Sylvania Zanella Di Pietro⁵:

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 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 Filho⁶:

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

⁵ PIETRO, Maria Sylvania Zanella Di. *Direito Administrativo* 13. Ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 299.

⁶ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 246.



ENERGIA E SERVIÇOS LTDA



respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção em 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.

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 das propostas seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas. Isso sem contar a necessidade de perpetuação de tal vinculação durante toda a execução do contrato.

A vinculação da Administração ao edital é ordem expressa inafastável do art. 41 da Lei 8.666/93, razão pela qual se impunha à comissão julgadora a aplicação da regra contida no item 7.4.7 e corrigir o equívoco simplório verificado no item 3.1 da planilha orçamentária, percebendo que a proposta de preço desta RECORRENTE se tornaria ainda mais vantajosa para a prefeitura, conseqüentemente respondendo àquela pergunta do início das razões da seguinte forma: é demasiado mais atrativo e consonante com os ditames do edital, as normas administrativas, e os princípios constitucionais, perfazer mera correção aritmética do que exceder o custo de um serviço em R\$ 16.215,92 (DEZESSEIS MIL, DUZENTOS E QUINZE REAIS E NOVENTA E DOIS CENTAVOS), o que se mostra equivalente a 4,57% (quatro vírgula cinquenta e sete por cento) do que o valor global corrigido, e 2.733,86% (dois mil, setecentos e trinta e três vírgula oitenta e seis por cento) a mais do que a diferença resultante de dez horas de CAMINHÃO COMERC. EQUIP. C/ GUINDASTE (CHP).

À luz da insuperável jurisprudência elencada e frente ao excesso de formalismo da Comissão de Licitação, em dissonância sistemática com os demais princípios que regem o procedimento licitatório, sejam eles de ordem constitucional, de direito administrativo, ou aqueles específicos das

23

CASTRO & ROCHA LTDA
NOME FANTASIA: LUX | ENERGIA E SERVIÇOS LTDA
CNPJ: 32.185.141/0001-12
Rod BR 101, nº 199, Emaus, Parnamirim/RN, CEP: 59149-070
TELEFONE: (84) 2040-0004 / 99106-5849 - EMAIL: DIRETORIACOMERCIAL.LUX@GMAIL.COM

normas infraconstitucionais e infralegais relacionadas ao processo licitatório, que se apresenta no presente recurso com o fito de ver reconsiderada a desclassificação promovida, restaurando a RECORRENTE como primeira coloca no processo licitatório, declarando-a vencedora, com a respectiva homologação e posterior adjudicação do objeto.

8. DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Em face do exposto, requerer-se que:

- 1) O presente recurso seja conhecido, processado e julgado pela comissão responsável por dirimir o caso;
- 2) A suspensão imediata dos trâmites licitatórios até decisão acerca dos temas apontados no presente recurso;
- 3) A consulta, se necessário, dos órgãos de controle interno e externo (Tribunal de Contas do Estado, Ministério Público etc.)
- 4) **No mérito, seja acolhido o fundamento fulcral do presente recurso, reconhecendo-se a ilegalidade da decisão hostilizada, com vistas a promover a aplicação do item 7.4.7 do edital e realizar o devido cálculo aritmético, reduzindo o item 3.1 do edital para 650 horas de CAMINHÃO COMERC. EQUIP. C/ GUINDASTE (CHP), multiplicando-se pelo valor unitário de R\$ 46,76 (quarenta e seis Reais e setenta e seis centavos), resultando o valor do item em R\$ 30.394,00 (trinta mil, trezentos e noventa e quatro Reais), e com o respectivo reflexo no valor global da proposta de preço, reduzindo-a para R\$ 354.786,02 (trezentos e cinquenta e quatro mil, setecentos e oitenta e seis Reais e dois centavos), continuando, portanto, a melhor proposta;**
- 5) Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que esta Comissão de Licitação reconsidere sua decisão e, na hipótese não esperada disso não ocorrer, faça este subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da



ENERGIA E SERVIÇOS LTDA



Lei nº 8666/93, e cópia integral do presente processo licitatório para o Ministério Público atuante na circunscrição municipal.

Pretende provar o alegado documentalmente e, se necessário, através de testemunhas, perícias e inspeção administrativa, pelo que requer desde já a notificação prévia para produção da respectiva prova.

Nestes termos, pede e espera deferimento

Parnamirim/RN, 12 de junho de 2020.



ALLAN EMMANUEL F. DA ROCHA
SÓCIO

CASTRO & ROCHA LTDA
Allan Emmanuel F. da Rocha
Sócio - Diretor

CASTRO & ROCHA LTDA
NOME FANTASIA: LUX | ENERGIA E SERVIÇOS LTDA
CNPJ: 32.185.141/0001-12
Rod BR 101, nº 199, Emaus, Parnamirim/RN, CEP: 59149-070
TELEFONE: (84) 2040-0004 / 99106-5849 - EMAIL: DIRETORIACOMERCIAL.LUX@GMAIL.COM