

ILMO(A). SR(A). AUTORIDADE SUPERIOR AOS MEMBROS DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO CARLOS/SP.

"REPUDIA-SE O FORMALISMO QUANDO É INTEIRAMENTE DESIMPORTANTE PARA A CONFIGURAÇÃO DO ATO". (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.530/RS – DJe 01/12/2003)

**Assunto(s):** Inabilitação da Licitante COMPELL

**Referência(s):**

I – Concorrência Pública Nº 03/2022

II – Processo Adm. Nº 2870/2022

**COMPELL SOLUCOES AMBIENTAIS LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 13.285.133/0001-01, com sede na Rua Falcão, nº 713, Jardim das Gaivotas, Caraguatatuba/SP, CEP 11.673-470, a Licitante ora "Recorrente", representada neste ato por seu sócio administrador e bastante procurador THIAGO VIDAL, brasileiro, casado, empresário, inscrito no CPF sob o nº 326.972.618-00 e portador da cédula de identidade RG nº 33.525.028-2 SSP-SP, endereço eletrônico [juridico@pacellicapucho.adv.br](mailto:juridico@pacellicapucho.adv.br), por intermédio de seu(s) advogado(s) subscritor(es), com escritório na Av. Paulista, nº 2421, 1º And., Bela Vista, São Paulo/SP, CEP 01.311-300, endereço eletrônico para contato [juridico@pacellicapucho.adv.br](mailto:juridico@pacellicapucho.adv.br), vem, com fulcro no art. 5º, XXXIV da Constituição da República e art. 109, I, "a" e §2º da Lei nº 8.666/93; apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA A INABILITAÇÃO DA LICITANTE COMPEMM, COM EFEITO SUSPENSIVO**, pelos motivos de fato e fundamentos a seguir aduzidos, requerendo-se, portanto, após cumpridas as formalidades legais, o processamento do presente para que sejam sanadas as ilegalidades apontadas com a reforma do respectivo *decisum*.

São Paulo/SP, 15 de julho de 2022.

THIAGO  
VIDAL:326  
97261800

Apostado de forma digital por  
THIAGO VIDAL:32697261800  
CPF nº 326.972.618-00  
Assinado digitalmente por  
THIAGO VIDAL:32697261800  
CPF nº 326.972.618-00  
Data: 2022.07.18 09:09:21  
0700

**COMPELL SOLUCOES AMBIENTAIS LTDA**  
THIAGO VIDAL  
CPF nº 326.972.618-00

  
**PAULO LUIZ CAPUCHO**  
OAB/SP nº 389.313

**EMENTA**

DIREITO ADMINISTRATIVO – LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS – AUSÊNCIA DE DILIGÊNCIA – VIOLAÇÃO AO ESTATUTO DA PEQUENA EMPRESA E AO § 3º DO ART. 43 DA LEI 8.666/93 – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, ECONOMICIDADE, INSTRUMENTALIDADE E RAZOABILIDADE – PRECEDENTES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO SÃO PAULO, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E OUTROS

**SUMÁRIO**

1.	DA TEMPESTIVIDADE, CABIMENTO E DO EFEITO SUSPENSIVO .....	3
2.	SÍNTESE DA ILEGALIDADE/IRREGULARIDADE DEBATIDA – EXCESSO DE FORMALISMO .....	4
3.	DAS RAZÕES PARA A REFORMA DA DECISÃO .....	5
3.1.	DO EXCESSO DE FORMALISMO – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, ECONOMICIDADE, INSTRUMENTALIDADE E RAZOABILIDADE – PRECEDENTES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO SÃO PAULO, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E OUTROS	5
3.2.	DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE – AUSÊNCIA DE DILIGÊNCIA – VIOLAÇÃO AO ESTATUTO DA PEQUENA EMPRESA E AO § 3º DO ART. 43 DA LEI 8.666/93 – PRECEDENTES DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO SÃO PAULO	8
4.	DO PEDIDO E REQUERIMENTOS .....	12
5.	DAS COMUNICAÇÕES PROCESSUAIS .....	12

**LISTAGEM DA DOCUMENTAÇÃO ANEXA**

1. Contrato social da empresa (dispensa-se a apresentação de instrumento de procuração ao representante da empresa porquanto sócio administrador cf. o Contrato Social);
2. Certificado de inscrição no CNPJ e cópia autenticada da cédula de identidade do Impugnante;
3. Procuração outorgada por representante da empresa ao advogado subscrito, devidamente acompanhada de cópia da cédula de identidade autenticada do outorgante;
4. Cópia da Carteira de identificação do advogado subscritor;
5. Acórdão TCE/SP TC-000954/007/12 – Data da Sessão: 16/07/2013: Relator Substituto do Cons. Alexandre Manir Figueiredo Sarquis;
6. Acórdão TCE/SP TC-00009139/989/18 – Data da Sessão: 14/05/2019; Rel. Cons. Antônio Carlos dos Santos;
7. Acórdão TCE/SP TC-000968/009/11– Data da Sessão: 29/09/2014; Rel. Cons. Cristiana de Castro Moraes;
8. TCU – Extrato da Súmula nº 222 do Tribunal de Contas da União;
9. Acórdão do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – Recurso Ordinário em Mandado de Segurança Nº 15.530/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon – DJe 01/12/2003 PÁGINA: 294
10. Acórdão do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA no MS nº 5.418/DF, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Seção, julgado em 25/3/1998, DJ de 1/6/1998, p. 24.)

**RAZÕES RECURSAIS****COLENDO PREGOEIRO****ÍNCITOS MEMBROS DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO**

*Data maxima venia*, em que pese o esmero da Administração Pública na condução e preparação da concorrência no cerne da presente impugnação, mas o *decisum* vergastado não merece prevalecer tal como lançado, porquanto, ventila manifesta ilegalidade por inobservância de preceitos legais impositivos e, via de consequência, tanto é capaz de incubar uma **contratação anulável** porque realizada em prejuízo da administração pública, quanto passível de **responsabilização dos agentes envolvidos**<sup>1</sup>, se deliberadamente ignorarem o norte firmado pela jurisprudência dos Tribunais, a qual prestigia o princípio da economicidade em detrimento do formalismo exacerbado.

**1. DA TEMPESTIVIDADE, CABIMENTO E DO EFEITO SUSPENSIVO**

A Licitante, ora Recorrente, é pessoa jurídica de direito privado, atuando na área triagem, transporte e destinação de resíduos, de maneira compatível com o objeto licitado e, alvo de inabilitação no processo licitatório, portanto, parte manifestamente legitimada a manejar a presente interposição recursal.

Nítido ainda o cabimento e a tempestividade da presente, de acordo com o cotejo entre a publicação do ato decisório recorrido no D.O. da Prefeitura Municipal de São Carlos, havida no dia 12.07.2022, e o teor do Art. 109, I da Lei 8.666/93:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

- a) habilitação ou inabilitação do licitante;
- b) julgamento das propostas;

(*omissis*)

§ 2º O recurso previsto nas alíneas "a" e "b" do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

Por fim, o § 2º do mesmo dispositivo legal não deixa dúvida sobre a obrigatoriedade de recebimento sob o efeito suspensivo do recurso em liça.

<sup>1</sup> “Em face do exposto, encurto razões e julgo irregulares a licitação e o contrato examinados, bem como ilegais os atos determinativos das respectivas despesas, acionando os inc. XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93, para fins de que a Autarquia Municipal instaure o correspondente procedimento interno de apuração de prejuízos e de outras eventuais responsabilidades pelas irregularidades verificadas, ficando o Sr. Superintendente incumbido de, no prazo de 60 dias, apresentar a este Tribunal cópia do ato de instauração da comissão de sindicância, devidamente publicado.” (TCE/SP, 00009139.989.18-0; 14 de maio de 2019. Rel. Cons. Antônio Carlos dos Santos).

## 2. SÍNTESE DA ILEGALIDADE/IRREGULARIDADE DEBATIDA – EXCESSO DE FORMALISMO

De plano, diga-se que muito embora a Recorrente tenha atendido ao fim específico da lei de comprovação de sua qualificação técnica, e em especial apresentou documentos suficiente e capaz para garantir sua capacidade de executar ao objeto licitado e participar do certame, ainda assim sobreveio a decisão de inabilitação, nos seguintes termos:

Com relação a empresa COMPELL, a mesma não cumpriu os requisitos no que tange a apresentação da caução, pois efetuou o depósito na conta corrente do município, sem apresentar a respectiva guia de recolhimento, estando em desacordo com o item 05.01.12.05<sup>2</sup>, ficando a mesma INABILITADA.

A decisão, obviamente, causa estranheza, pois a Recorrente **recolheu aos cofres públicos a garantia solicitada, o que é incontroverso e encartado as fls. 331 do processo administrativo e ainda demonstrou a capacidade técnica, regularidade fiscal e financeira para a execução do objeto, diga-se de passagem.**

Não por outra razão o parecer da comissão de análise técnica foi pela habilitação da Recorrente COMPELL, a qual demonstrou o atendimento para os requisitos do edital, senão vejamos:

Feita a análise, passamos à emissão do nosso parecer. Considerando que as empresas proponentes **COMPELL**, COPROSAN, ECOSYSTEM, REÚSA e SBR, do ponto de vista técnico, apresentaram documentação suficiente para o atendimento aos requisitos do Edital, **nosso parecer é pela declaração dessas empresas HABILITADAS** (grifo nosso).

Por fim, seguem respectivamente as transcrições do comprovante de depósito e da conta bancária indicada no edital:

Associado: COMPELL SOLUCOES AMBIENTAIS LTDA  
Cooperativa: 0710      Conta Corrente: 10833-5      Impresso em 06/05/2022 - 12:14:43

TED Outra Titularidade	
Solicitante:	PAMELA
Cooperativa Origem:	0710
Conta Origem:	10833-5
Número de Controle:	1407459924
Instituição:	BANCO DO BRASIL S.A.
Cooperativa/Agência:	295
Tipo de Conta Destino:	Conta Corrente
Conta Destino:	253286
Favorecido:	MUNICÍPIO DE SÃO CARLOS
CPF/CNPJ:	45.358.248/0001-01
Data Transferência:	06/05/2022
Hora Transferência:	12:14:43
Valor a Transferir (R\$):	3.972,15
Finalidade:	Credito Em Conta
Motivo Transferência:	CAUCAO SAO CARLOS
Tarifa (R\$):	3,80
Autenticação Eletrônica:	4EA53AD9.FC52.B73F.1C56.30EE.F052.BC99

CONTA CAUÇÃO: BANCO DO BRASIL  
CNPJ: 45.358.249/0001-01  
AGÊNCIA 0295-X  
CONTA CORRENTE 25.328-6

<sup>2</sup> "05.01.12.05. Quando a opção do licitante for por realizar a garantia em espécie, este deve efetuar depósito em conta bancária da Administração, conforme abaixo indicada, apresentando o comprovante do depósito na Seção de Licitações do Departamento de Procedimentos Licitatórios, no mesmo endereço e local de realização da sessão pública informado no Edital. O licitante será direcionado à Tesouraria da Administração, para obtenção da guia de recolhimento, que deve ser anexada aos demais documentos, dentro do envelope de habilitação".

Se é incontroverso que a garantia foi devidamente prestada, não obstante, cediço que inexistente nulidade sem prejuízo, ainda mais na fase de habilitação, cujo objetivo é reunir o número máximo de participantes do certame, a decisão é estapafúrdia e contrária ao entendimento do Tribunal de Contas da União, do Tribunal de Contas do Estado e também do Superior Tribunal de Justiça. Destaque-se ainda que por se tratar de entendimento consolidado, passível de representação ao TCE/SP.

### 3. DAS RAZÕES PARA A REFORMA DE DECISÃO

#### 3.1. DO EXCESSO DE FORMALISMO – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, ECONOMICIDADE, INSTRUMENTALIDADE E RAZOABILIDADE – PRECEDENTES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO SÃO PAULO, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E OUTROS

Não pretende ora ignorar que o procedimento licitatório é regido por uma série de normas e princípios, dentre eles o postulado da vinculação ao instrumento convocatório, segundo o qual *“o edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu”*<sup>3</sup>.

O revés, o desiderato é rememorar que existe uma hierarquia, uma prevalência de todos conhecida entre os bens jurídicos em jogo, os quais impõe temperança ao Administrador Público em prol da maior economicidade no processo licitatório, desde que não haja quebra da isonomia.

A fase de habilitação objetiva mais o atendimento de requisitos mínimos que demonstrem a capacidade para licitar e menos formalismo exacerbado, portanto, a exigência em questão configura rigorismo inconciliável com a finalidade da etapa, que deve ser de *“absoluta singeleza”*, de modo a *“fazer com que o maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses”*, no entendimento do ilustre Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>4</sup>.

Frisa-se que formalismo procedimental não se confunde com excesso de formalismo, que por sua vez é medida descabida nas concorrências públicas, pois o *“princípio do formalismo procedimental passa a noção de que as regras do procedimento adotadas para a licitação devem seguir os parâmetros estabelecidos na lei, não sendo lícito aos administradores subvertê-los a seu juízo”*<sup>5</sup>.

A atmosfera abarca um raciocínio estaque, pois o pleno atendimento desse princípio não importa em apego exacerbado à formalidade, a implicar a total frustração da finalidade principal do certame, que é a de selecionar a proposta mais vantajosa para o ente licitante de forma a prestigiar a isonomia entre os interessados e sem prejuízo da maior economicidade ao erário.

Sendo o fim precípua da licitação a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública o ato de exclusão da Recorrente do certame acabou por contrariar tal intuito.

<sup>3</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 33. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 276.

<sup>4</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006. P. 575.

<sup>5</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 21ª Edição. Editora Lumen júris:2008. p. 237.

De acordo com insigne jurista Hely Lopes Meirelles, por isso mesmo não se anula o procedimento, atos ou documentos diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação nas propostas desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes, pois *“a regra é a dominante nos processos judiciais: não se decreta a nulidade onde não houver dano para qualquer das partes ‘pas de nullite sans grief’ como dizem os franceses”*<sup>6</sup>.

**E não houve prejuízo algum na mera irregularidade ritual** pois a Recorrente atende ao fim específico da lei de comprovação de sua qualificação técnica, e em especial apresentou documentos suficiente e capaz para garantir sua capacidade de executar ao objeto licitado e, não obstante, **recolheu aos cofres públicos a garantia solicitada, o que é incontroverso, diga-se de passagem.**

Tal situação corresponde exatamente ao caso em tela, visto que cabe à comissão licitante, no momento da realização da concorrência, agir com razoabilidade e parcimônia na análise de eventuais falhas e omissões, para que a maior competitividade não seja frustrada.

O judiciário já enfrentou o tema em inúmeras hipóteses, sempre concluindo ser indene de dúvida que *“Administração, em tema de licitação, está vinculada às normas e condições estabelecidas no Edital (Lei nº 8.666/93, art. 41), e especialmente, ao princípio da legalidade estrita, não deve, contudo (em homenagem ao princípio da razoabilidade), prestigiar de forma tão exacerbada o rigor formal, a ponto de prejudicar o interesse público que, no caso, afere-se pela proposta mais vantajosa”*<sup>7</sup>.

Abaixo, outro paradigmático julgado do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. FORMALISMO. EXCESSO. DEVE SER DESCONSIDERADO O EXCESSO DE FORMALISMO QUE VENHA A PREJUDICAR O INTERESSE PÚBLICO. **NÃO É RAZOÁVEL A DESCLASSIFICAÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NA HIPÓTESE DE MEROS EQUÍVOCOS FORMAIS. A AUSÊNCIA DE JUNTADA DA CÓPIA DA CONVENÇÃO COLETIVA DO TRABALHO E A “SUPOSTA” FALTA DE ESPECIFICAÇÃO DA RESEVA TÉCNICA INCIDENTE SOBRE OS INSUMOS.** (Tribunal Regional Federal – 4ª Região – Apelação em Mandado de Segurança – 67640 processo: 200004011117000 UF:PR. órgão julgador: Terceira Turma. Data da Decisão: 26/02/2002. DJU: 03/04/2002 página: 509 Relator Des. Juiz Eduardo Tonetto Picarelli) (grifo nosso).

Na mesma linha, sem quaisquer nuances que permitam ao renitente administrador público insistir em posicionamentos arcaicos, está a cogente jurisprudência do Tribunal de Contas da União, senão vejamos:

Concluiu-se que as desclassificações acima relatadas se deram por razões de aspecto meramente formal, sem levar em consideração o princípio da razoabilidade e a competitividade do certame. **As falhas cometidas pelas referidas empresas, a princípio, não provocaram qualquer reflexo em suas propostas, e sua aceitação não feriria a isonomia entre os concorrentes e não teria qualquer efeito indesejável na execução do contrato, somente**

<sup>6</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 34ª Edição. Editora Malheiros: São Paulo, 2008. P. 275.

<sup>7</sup> TRF – PRIMEIRA REGIÃO – REO – REMESSA EX-OFFÍCIO - 36000034481 Processo: 200036000034481 UF: MT ÓRGÃO Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 14/05/2001 Documento: TRF1001248436 DJ Data: 19/04/2002 PÁGINA: 211. RELATOR: DES. FEDERAL DANIELA PAES RIBEIRO.

caracterizando excesso de formalismo em detrimento da competitividade do certame.

(TC-004.835/2011-5. Acórdão nº 1291/2011 – TCU. Rel. Augusto Sherman Cavalcanti. Julgado em 18/05/2011) (grifo nosso).

Assim, para arrematar, o próprio Tribunal de Contas da União, ao qual, pelo teor do que preceitua a Súmula nº 222 TCU – abaixo transcrita –, preconiza que suas decisões relativas à aplicação de normais gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

**TCU, Sum. nº 222** – As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

#### Fundamento Legal

- Constituição Federal, arts. 22, inc. XXVII, 37, "caput" e inc. XXI, 71, inc. II e 73;
- Lei nº 8.443, de 16-07-1992, art. 4º; - Lei nº 8.666, de 21-06-1993, art. 1º, Parágrafo Único.

#### Precedentes

- Proc. 500.411/91-3, Sessão de 04-12-1991, Plenário, Ata nº 58, Decisão nº 395, "in" DOU de 19-12-1991, Página 29628/29664.
- Proc. 008.142/92-0, Sessão de 08-04-1992, Plenário, Ata nº 16, Decisão nº 153, "in" DOU de 23-04-1992, Página 5037/5056.
- Proc. 010.070/92-3, Sessão de 29-04-1992, Plenário, Ata nº 20, Decisão Sigilosa nº 83, "in" DOU de 20-05-1992, Página 6252/6291.

Fica comprovado, à guisa de conclusão, que a exigência que culminou na inabilitação desta Recorrente, já fora decidida como irregular pelo próprio TCU, passível portanto de representação nos termos do § 1º do art. 113 da Lei 8.666/93, *in verbis*:

Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

§ 1º Qualquer licitante, contratado ou pessoa física ou jurídica poderá representar ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

§ 2º Os Tribunais de Contas e os órgãos integrantes do sistema de controle interno poderão solicitar para exame, até o dia útil imediatamente anterior à data de recebimento das propostas, cópia de edital de licitação já publicado, obrigando-se os órgãos ou entidades da Administração interessada à adoção de medidas corretivas pertinentes que, em função desse exame, lhes forem determinadas.

Vale repisar, por fim, que não escapa à apreciação do Poder Judiciário o controle dos atos administrativos, examiná-los exclusivamente sob o prisma da legalidade, limitando-se a verificar se obedecem aos expressos comandos legais quanto à competência e a manifestação da vontade do agente, quanto aos motivos, ao objeto, à finalidade e à forma.

A esse respeito, há de se considerar um número absolutamente relevante de precedentes no C. Superior Tribunal de Justiça:

MANDADO DE SEGURANÇA – ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – PROPOSTA TÉCNICA – INABILITAÇÃO – ARGUIÇÃO 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.

(STJ – MS 5869 – DF – 1ª S. Relª Minª Laurita Vaz – DJU 07.10.2002) (grifos nossos).

No mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – FORMALIDADES: CONSEQUÊNCIAS

1. **Repudia-se o formalismo quando é inteiramente desimportante para a configuração do ato.**

2. Falta de assinatura nas planilhas de proposta da licitação não invalida o certame, porque rubricadas devidamente.

3. Contrato já celebrado e cumprido por outra empresa concorrente, impossibilitando o desfazimento da licitação, sendo de efeito declaratório o mandado de segurança.

4. Recurso provido.

(STJ – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RMS – RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – 15530 Processo: 200201383930 UF: RS órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 14/10/2003 DJ DATA: 01/12/2003 PÁGINA: 294 (grifo nosso)

### 3.2. DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE – AUSÊNCIA DE DILIGÊNCIA – VIOLAÇÃO AO ESTATUTO DA PEQUENA EMPRESA E AO § 3º DO ART. 43 DA LEI 8.666/93 – PRECEDENTES DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO SÃO PAULO

Não obstante, *data maxima venia*, mas o *decisum* destoa dos princípios que regem à administração pública, por disposição expressa da Constituição Bandeirante, que gravou os princípios da motivação, legalidade, razoabilidade e interesse público entre os corolários do Estado de direito, conforme se extrai de seu artigo 111, senão vejamos:

Artigo 111 – A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.

Patente o arbítrio decorrente do ato debatido, que corresponde a inabilitação da Recorrente porque, *in casu*, não só violou, em um único golpe, tanto o princípio da legalidade, de acordo com os preceitos



do art. 48, I da Lei Complementar nº 123/2006 e do § 3º do art. 43 da Lei 8.666/93, quanto feriu de morte os princípios da instrumentalidade, economicidade e razoabilidade, visto que, efetivamente, a Recorrente demonstrou possuir todos os requisitos necessários à habilitação e recolheu a devida garantia aos cofres públicos, **o que podia ter sido facilmente verificado pela Comissão, ainda que por algum motivo não se houvessem convencido mesmo com a apresentação do comprovante de depósito da quantia na conta bancária do município e até mesmo a confecção da guia, se de fato necessária.**

Isso porque a Lei Complementar nº 123/2006<sup>8</sup> dedicou seu Capítulo V ao estabelecimento de regras que lhes ampliam o acesso às licitações e contratações de compras, obras e serviços pela administração pública.

Citadas regras visam a implementar o tratamento diferenciado que a Constituição da República assegura a essas empresas, em homenagem à sua relevância na geração de atividade produtiva.

Tal diploma determina a concessão de **tratamento diferenciado e simplificado por meio do qual as pequenas e microempresas que estiverem disputando licitações** alcancem meios equânimes de participação, contribuam para promover o desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, para elevar a eficiência das políticas públicas e para incentivar a inovação tecnológica, segundo previsto e regulamentado em lei (art. 48, I).

Assim, **no entendimento do TCE/SP compete aos agentes responsáveis** pela condução do procedimento licitatório **a realização de diligências no curso da sessão para sanar eventuais vícios convalidáveis ou atrelados a meros aspectos formais** que não importem prejuízo à maior competitividade<sup>9</sup>.

Entendimento este, vale dizer, consagrado pela Lei 8.666/93 e consolidado no seio do C. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE/SP), pois embora o subitem 05.01.12.05, de fato, tenha determinado a apresentação da respectiva guia, a dicção conjunta do art. 48, I da LC nº 123/2006 c/c o **artigo 43, § 3º da Lei nº 8.666/93, que permite “a promoção de diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo”**, de acordo com a jurisprudência do C. TCE/SP, da qual é exemplo a decisão exarada nos autos do TC-968/009/11, cujo excerto de interesse pedimos vênha para reproduzir:

Além disso, das 10 (dez) empresas que manifestaram interesse em participar do certame, 06 (seis) foram inabilitadas, com manifesto excesso de rigor, por terem apresentado documentos em cópias simples ou incompletos.

Entendo que tal situação, em que um número expressivo de licitantes é inabilitado por fatores que podem ser facilmente saneados, impõe certa flexibilidade na aplicação do princípio da vinculação ao ato convocatório, não para desconsiderar as exigências estipuladas, mas, sim, para permitir aos participantes que substituam os documentos considerados inadequados por outros, com vistas à preservação da ampla disputa e à obtenção da oferta mais vantajosa à administração, em observância ao artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93.

**Aliás, a própria Lei Federal supracitada, no artigo 43, § 3º, faculta “à**

<sup>8</sup> Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

<sup>9</sup> TCE/SP, Acórdão nº 280/2018 – Plenário, Rel. Min. Bruno Dantas, Processo nº 033.388/2015-6.

Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo”, vedada apenas a “inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originalmente da proposta” (grifo no original).

Em sentido contrário, tem-se que não há vedação à inclusão, ou substituição, de documento ou informação que deveria constar originalmente do envelope de habilitação. (TCE/SP, TC-968/009/11, Primeira Câmara – Sessão de 16/09/14 – Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho).

Frise-se que o mesmo julgado atesta que para o TCE/SP, ainda que fosse necessário, “*não há vedação à inclusão, ou substituição, de documento ou informação que deveria constar originalmente do envelope de habilitação*”.

Tanto não há vedação à realização de diligência ou correção posterior de mera irregularidade que o Superior Tribunal de Justiça compartilha do entendimento de que “*no procedimento, é juridicamente possível a juntada de documento meramente explicativo e complementar de outro preexistente ou para efeito de produzir contra prova e demonstração do equívoco do que foi decidido pela administração, sem a quebra de princípios legais ou constitucionais*” pois o “*formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes*”, senão vejamos:

DIREITO PUBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATORIO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. INTERPRETAÇÃO DAS CLAUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATORIO PELO JUDICIARIO, FIXANDO-SE O SENTIDO E O ALCANCE DE CADA UMA DELAS E ESCOIMANDO EXIGENCIAS DESNECESSARIAS E DE EXCESSIVO RIGOR PREJUDICIAIS AO INTERESSE PUBLICO. POSSIBILIDADE.

CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA ESSE FIM. DEFERIMENTO. O "EDITAL" NO SISTEMA JURIDICO-CONSTITUCIONAL VIGENTE, CONSTITUINDO LEI ENTRE AS PARTES, E NORMA FUNDAMENTAL DA CONCORRENCIA, CUJO OBJETIVO E DETERMINAR O "OBJETO DA LICITAÇÃO", DISCRIMINAR OS DIREITOS E OBRIGAÇÕES DOS INTERVENIENTES E O PODER PUBLICO E DISCIPLINAR O PROCEDIMENTO ADEQUADO AO ESTUDO E JULGAMENTO DAS PROPOSTAS.

CONSOANTE ENSINAM OS JURISTAS, O PRINCIPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL NÃO É "ABSOLUTO", DE TAL FORMA QUE IMPEÇA O JUDICIARIO DE INTERPRETAR-LHE, BUSCANDO-LHE O SENTIDO E A COMPREENSÃO E ESCOIMANDO-O DE CLAUSULAS DESNECESSARIAS OU QUE EXTRAPOLEM OS DITAMES DA LEI DE REGENCIA E CUJO EXCESSIVO RIGOR POSSA AFASTAR, DA CONCORRENCIA, POSSIVEIS PROPONENTES, OU QUE O TRANSMUDE DE UM INSTRUMENTO DE DEFESA DO INTERESSE PUBLICO EM CONJUNTO DE REGRAS PREJUDICIAIS AO QUE, COM ELE, OBJETIVA A ADMINISTRAÇÃO.

O PROCEDIMENTO LICITATORIO É UM CONJUNTO DE ATOS SUCESSIVOS, REALIZADOS NA FORMA E NOS PRAZOS PRECONIZADOS NA LEI; ULTIMADA (OU ULTRAPASSADA) UMA FASE, "PRECLUSA" FICA A ANTERIOR, SENDO DEFESO, A ADMINISTRAÇÃO, EXIGIR, NA (FASE) SUBSEQUENTE, DOCUMENTOS OU PROVIDENCIAS PERTINENTES AQUELA JA SUPERADA. SE ASSIM NÃO FOSSE, AVANÇOS E RECUOS MEDIANTE A EXIGENCIA DE ATOS IMPERTINENTES A SEREM PRATICADOS PELOS LICITANTES EM MOMENTO INADEQUADO, POSTERGARIAM INDEFINIDAMENTE O PROCEDIMENTO E ACARRETARIAM MANIFESTA INSEGURANÇA AOS QUE DELE PARTICIPAM.

O SEGURO GARANTIA A QUE A LEI SE REFERE (ART. 31, III) TEM O VISO DE DEMONSTRAR A EXISTENCIA DE UM MINIMO DE CAPACIDADE ECONOMICO-

FINANCEIRA DO LICITANTE PARA EFEITO DE PARTICIPAÇÃO NO CERTAME E SUA COMPROVAÇÃO CONDIZ COM A FASE DE "HABILITAÇÃO".

UMA VEZ CONSIDERADA HABILITADA A PROPONENTE, COM O PREENCHIMENTO DESSE REQUISITO (QUALIFICAÇÃO ECONOMICO-FINANCEIRA), DESCABE A ADMINISTRAÇÃO, EM FASE POSTERIOR, REEXAMINAR A PRESENÇA DE PRESSUPOSTOS DIZENTES A ETAPA EM RELAÇÃO A QUAL SE OPEROU A "PRECLUSÃO".

O EDITAL, "IN CASU", SO DETERMINA, AOS PROPONENTES, DECORRIDO CERTO LAPSO DE TEMPO, A PORFIAR, EM TEMPO CONGRUO, PELA PRORROGAÇÃO DAS PROPOSTAS (SUBITEM 6.7); ACASO PRETENDESSE A REVALIDAÇÃO DE TODA A DOCUMENTAÇÃO CONECTADA A PROPOSTA INICIAL, TE-LO-IA EXPRESSADO COM CLAREZA, MESMO PORQUE, NÃO SO O SEGURO-GARANTIA, COMO INUMEROS OUTROS DOCUMENTOS TEM PRAZO DE VALIDADE.

NO PROCEDIMENTO, E JURIDICAMENTE POSSIVEL A JUNTADA DE DOCUMENTO MERAMENTE EXPLICATIVO E COMPLEMENTAR DE OUTRO PREEEXISTENTE OU PARA EFEITO DE PRODUIR CONTRA-PROVA E DEMONSTRAÇÃO DO EQUIVOCO DO QUE FOI DECIDIDO PELA ADMINISTRAÇÃO, SEM A QUEBRA DE PRINCIPIOS LEGAIS OU CONSTITUCIONAIS.

O "VALOR" DA PROPOSTA "GRAFADO" SOMENTE EM "ALGARISMOS" - SEM A INDICAÇÃO POR EXTENSO - CONSTITUI MERA IRREGULARIDADE DE QUE NÃO RESULTOU PREJUIZO, INSUFICIENTE, POR SI SO, PARA DESCLASSIFICAR O LICITANTE. A "RATIO LEGIS" QUE OBRIGA, AOS PARTICIPANTES, A OFERECEREM PROPOSTAS CLARAS E TÃO SO A DE PROPICIAR O ENTENDIMENTO A ADMINISTRAÇÃO E AOS ADMINISTRADOS. SE O VALOR DA PROPOSTA, NA HIPOTESE, FOI PERFEITAMENTE COMPREENDIDO, EM SUA INTEIREZA, PELA COMISSÃO ESPECIAL (E QUE SE PRESUME DE ALTO NIVEL INTELLECTUAL E TECNICO), A PONTO DE, AO PRIMEIRO EXAME, CLASSIFICAR O CONSORCIO IMPETRANTE, A AUSENCIA DE CONSIGNAÇÃO DA QUANTIA POR "EXTENSO" CONSTITUI MERA IMPERFEIÇÃO, BALDA QUE NÃO INFLUENCIOU NA "DECISÃO" DO ORGÃO JULGADOR (COMISSÃO ESPECIAL) QUE TEVE A IDEIA A PERCEPÇÃO PRECISA E INDISCUTIVEL DO "QUANTUM" OFERECIDO.

O FORMALISMO NO PROCEDIMENTO LICITATORIO NÃO SIGNIFICA QUE SE POSSA DESCLASSIFICAR PROPOSTAS EIVADAS DE SIMPLES OMISSÕES OU DEFEITOS IRRELEVANTES.

SEGURANÇA CONCEDIDA. VOTO VENCIDO.

(MS n. 5.418/DF, relator Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Seção, julgado em 25/3/1998, DJ de 1/6/1998, p. 24.)

Inescusável, que a inabilitação da Recorrente foi indevida e se assentou em desatendimento justificável, de condições formais de pequena proporção, ainda que previstas no edital.

Deste modo, prestigiar o conteúdo em vez da forma, no caso vertente, é medida que corteja o interesse público na medida de aumentar a competitividade e poder contratar com a proposta mais vantajosa, expediente propulsor da economicidade, mantendo indisponível a satisfação do interesse público, uma vez que a documentação apresentada garante indiscutivelmente a proposta apresentada pela Recorrente.

Sobre o tema, merece reverência o seguinte escólio doutrinário:

“Em princípio, toda proposta que deixar de atender às condições do instrumento convocatório é passível de desclassificação. Não obstante deve-se ter cautela extremada com os rigorismos inúteis. Por vezes,

existem exigências que são formuladas no edital/ convite que não têm justificativa plausível.

(omissis)

Sempre que possível, deve a Administração excluir de seu instrumento convocatório as exigências formais que se mostre exageradas e destituídas de objetivo primordial para se atingir os fins da licitação.

(omissis)

Em suma, se a desconformidade de uma proposta com o instrumento convocatório for por questão formal, de pequena importância e superável por outras formas de avaliação, parece-nos que seria de rigor extremado privar a Administração de uma proposta que melhor satisfaça seus interesses”

(RAMOS, Dora Maria de Oliveira: Temas Polêmicos sobre Licitações e Contratos, 4ª Ed., Malheiros Editores, 200, p. 210).

#### 4. DO PEDIDO E REQUERIMENTOS

A luz do expendido, em razão dos motivos de fato e de direito elencados, invocando-se ainda os valiosos arestos da mais destacada jurisprudência, requer-se seja admitido o presente para o fim de:

- a) Suspender o trâmite do certame até decisão final do presente Recurso Administrativo, nos termos do Art. 109, § 2º da Lei 8.666/93;
- b) Intimar os demais licitantes para, querendo, apresentarem manifestações a respeito em até 5 dias úteis, nos termos do Art. 109, § 5º da Lei 8.666/93;
- c) Ao final, ser **julgada procedente esta interposição recursal**, com a reforma da decisão recorrida e a consequente habilitação da COMPELL para a fase seguinte da concorrência;
- d) *Obter dictum*, na remota hipótese de indeferimento do pleito, que a autoridade responsável, conforme dispõe o art. 111 da Constituição do Estado de São Paulo<sup>10</sup>, com o intuito de possibilitar um eventual representação ao TCE/SP, ajuizamento de ação judicial ou representação no e. Ministério Público Estadual, não se desvie do dever legal de motivação do ato de resposta<sup>11</sup> e descreva, de forma exhaustiva<sup>12</sup>, quais os fundamentos de fato e de direito de sua posição, em caso de negativa da presente solicitação.

#### 5. DAS COMUNICAÇÕES PROCESSUAIS

Por fim, nos termos dos artigos. 272, §§ 2º e 5º, ambos do CPC, requer sejam as futuras publicações realizadas em nome de COMPELL SOLUCOES AMBIENTAIS LTDA, pessoa jurídica de direito privado,

<sup>10</sup> Artigo 111 - A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação e interesse público.

<sup>11</sup> TRF-2. AC 114597 96.02.25168-9. PRIMEIRA TURMA. REL. Desembargador Federal NEY FONSECA. DJU - Data:26/03/2002 - Página: 115.

<sup>12</sup> Segundo Daniel Amorim Assumpção Neves o CPC/15 modificou o sistema de motivação dos atos e decisões judiciais [e administrativas, mediante interpretação extensiva] da motivação suficiente para a exauriente. (Neves, Daniel Amorim Assumpção. *Novo Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. Salvador: Editora Juspodivm, 2016, p. 810).

# COMPELL

inscrita no CNPJ sob o nº 13.285.133/0001-01, com sede na Rua Falcão, nº 713, Jardim das Gaivotas, Caraguatatuba/SP, CEP 11.673-470 e; PAULO LUIZ CAPUCHO MAGALHÃES BARBOSA, OAB/SP Nº 389.313, com escritório na Av. Paulista, nº 2421, 1º And., Bela Vista, São Paulo/SP, CEP 01.311-300, ambos com endereço eletrônico para contato [juridico@pacellicapucho.adv.br](mailto:juridico@pacellicapucho.adv.br), sob pena de nulidade.

Consigna-se, por oportuno, que os documentais que acompanham a presente exordial são autênticos, na forma do art. 425, inc. VI do diploma processual civil.

São Paulo/SP, 15 de julho de 2022.

**COMPELL SOLUCOES AMBIENTAIS LTDA**

*THIAGO VIDAL*

*CPF nº326.972.618-00*



**PAULO LUIZ CAPUCHO**

*OAB/SP nº 389.313*