



PARECER JURÍDICO

01. RELATÓRIO

O município de Tejuçuoca/CE deflagrou licitação para contratação de serviços de locação de veículos para atender diversas secretarias. Durante a fase de habilitação, foram identificadas inconsistências nas receitas brutas operacionais de 2023 das empresas **L & L COMERCIO EIRELI** e **MARCOS DE SOUZA CEDRO SERVIÇOS E LOCAÇÃO ME**, conforme dados do Portal da Transparência do TCE/CE.

➤ DETALHES DAS DILIGÊNCIAS

1. L & L COMERCIO EIRELI:

- Receita bruta declarada: R\$ 4.699.879,00.
- Valor no Portal da Transparência: R\$ 7.160.912,99.
- A empresa tem 2 horas para esclarecer essa divergência. Caso contrário, seu balanço será considerado inválido, resultando na inabilitação.
- Foi notado também que a empresa se declara ME/EPP na plataforma, mas seu faturamento de 2023 excede o limite para essa classificação, exigindo a atualização dos dados cadastrais. Se não corrigido, isso poderá levar à inabilitação conforme entendimento do TCU.
- A empresa não informou qual regime utiliza para seus balanços patrimoniais.

2. MARCOS DE SOUZA CEDRO SERVIÇOS E LOCAÇÃO ME:

- Receita bruta declarada: R\$ 183.530,00.
- Valor no Portal da Transparência: R\$ 225.397,65.
- A empresa não apresentou as notas explicativas do balanço, conforme solicitado no edital.
- A empresa também tem 2 horas para esclarecer essas discrepâncias e apresentar as notas explicativas.
- A empresa informou em diligência que usa o regime de competência para seus balanços patrimoniais.

02. MÉRITO



A Administração Pública, como é amplamente conhecido, possui por norte os princípios elencados no art. 37 da Constituição Federal, a saber, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência. Tais princípios regem todos os âmbitos de sua atuação, incluindo os processos licitatórios.

Não obstante, é digno de nota ressaltar que os legisladores, na formulação da Lei nº 14.133/21 (Nova Lei de Licitações), ampliaram expressamente o dispositivo constitucional:

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).

Dessa forma, depreende-se que diante do confronto entre princípios, é necessário atribuir uma valoração a cada postulado, **concedendo-lhes peso de acordo com as circunstâncias específicas do caso**, sem que isso resulte na invalidação de um princípio em favor do outro, nem que se comprometa o núcleo essencial do princípio de menor peso relativo.

Nesta seara, não se pode refutar que o formalismo constitui uma medida importante para assegurar a segurança e a previsibilidade dos atos, contribuindo para garantir o devido processo legal e o cumprimento dos direitos dos particulares e dos interesses da administração. Contudo, é crucial ter em mente que **o processo administrativo, especialmente o licitatório, não é um objetivo em si mesmo, mas sim um meio para satisfazer as necessidades e o interesse público.**

Assim, compreende-se que o princípio da formalidade não deve ser empregado como obstáculo à realização da finalidade dos atos administrativos, nem exigido quando sua aplicação for dispensável, especialmente nos processos administrativos. Não à toa, é este o sentido em que o Tribunal de Contas da União orienta:

*REPRESENTAÇÃO, COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. SUPOSTAS IRREGULARIDADES OCORRIDAS EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, RELACIONADAS À DESCLASSIFICAÇÃO INDEVIDA DE LICITANTE COM PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. VÍCIO INSANÁVEL NO MOTIVO DETERMINANTE DO ATO DE DESCLASSIFICAÇÃO. NULIDADE. DETERMINAÇÃO. CIÊNCIA.
1. O intuito basilar dos regramentos que orientam as aquisições pela Administração Pública é a contratação da proposta que lhe seja mais vantajosa, obedecidos 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 quesitos são correlatos. 2. **No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado**, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a **prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo**, respeitadas, ainda, as práticas essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados. (Acórdão 357/2015-Plenário. Relator: Min. Bruno Dantas. Data do julgamento: 04/03/2015)

Acolhendo essa visão, a nova lei de licitações (Lei. 14.133/2021) consagrou expressamente o formalismo moderado ao prever, no inciso II, do art. 12, que o descumprimento de requisitos puramente formais, desde que não prejudiquem a avaliação da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta, não acarretará sua exclusão do certame, nem a invalidação do processo. Vejamos:

Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

(...)

III - o desatendimento de exigências meramente formais que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo;

Desse modo, o legislador, com fulcro no melhor interesse público possível, estabeleceu que, em um possível conflito de princípios, deve-se privilegiar o formalismo moderado - e o princípio da vantajosidade - em detrimento do princípio da segurança jurídica.

Na mesma linha, o art. 64 da Nova Lei (Lei. 14.133/2021), inclui a opção de complementação de informações e atualização de documentos, além de permitir que, durante a avaliação dos documentos de habilitação, a comissão de licitação corrija eventuais falhas que não afetem o conteúdo essencial dos documentos e sua validade legal, refletindo uma intenção legislativa de favorecer a verdade material em detrimento do formalismo excessivo. Denote-se:

Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para:

I - complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame;

II - atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.

§ 1º Na análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho



fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação.

§ 2º Quando a fase de habilitação anteceder a de julgamento e já tiver sido encerrada, não caberá exclusão de licitante por motivo relacionado à habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.

A autorização legal (respeitando o Princípio da Legalidade) para a correção de falhas formais representa um avanço louvável que possibilita a realização dos verdadeiros objetivos do processo licitatório.

Este princípio subjacente permeia várias disposições do novo arcabouço normativo, como os incisos IV e V do artigo 12 da Lei Federal nº 14.133/2021 e o artigo 59 da mesma lei, que enumera situações que levam à desclassificação das propostas no processo licitatório, mas se afasta do formalismo excessivo.

Quanto a este último, a primeira hipótese, estipulada no inciso I, do artigo 59, estabelece que as propostas com falhas irreparáveis serão desclassificadas. Destaca-se a palavra "irreparáveis" para evidenciar que o espírito da nova legislação é submeter o processo administrativo ao filtro do formalismo moderado, desqualificando apenas os atos que apresentam falhas graves, que não podem ser corrigidas e que eventualmente possam comprometer a igualdade no certame.

Não obstante, foi esse o entendimento do Tribunal de Contas do Ceará em caso idêntico, onde ocorreu inabilitação automática de licitante por divergências no balanço:

[...] 30. Assim, o documento apto a demonstrar a qualificação econômico-financeira era o balanço patrimonial, e mesmo que a Representante tenha cometido erro ao preencher tal documento e esteja sujeita a penalidades de natureza tributária, esta Diretoria mantém o entendimento de que não há razão para uma inabilitação automática, sem a realização de diligência por parte da pregoeira. [...] 32. Dessa forma, esta Diretoria conclui pela ocorrência de irregularidade na inabilitação de licitante fundamentada em dúvida que poderia ter sido sanada por meio de diligência, portanto em desobediência ao art. 43, § 3º da Lei nº 8.666/93, que resultou na contratação de empresa com proposta menos vantajosa para a Administração. [...]¹

Dessa forma, fica concluído que essa linha de raciocínio seguida pelos Tribunais representa uma verdadeira ponderação de princípios, uma vez que, no caso específico, atribui maior relevância ao princípio do formalismo moderado e ao princípio da razoabilidade em detrimento dos princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo. Além disso, tende a privilegiar, em geral, o princípio da proposta mais vantajosa para a Administração.

¹ Inteiro Teor em: <blob:https://www.tce.ce.gov.br/802dd1fb-8aa0-431a-a177-fc6908ee9032>



Ademais, a Lei nº 13.655/2018, em complemento à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), estabelece, nos artigos 20 a 22, de forma clara, que a diretriz principal na tomada de decisões relacionadas à Administração Pública é a realidade fática, e as consequências práticas da decisão. Rememore-se:

“Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente.

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente.

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato.”

Consoante, ainda no supracitado dispositivo legal, o legislador, no art. 30, reforçou a necessidade de que as decisões no âmbito do Poder Público devem respeitar as jurisprudências e entendimentos prévios acerca do tema, para evitar insegurança jurídica e respeitar, sempre, a primazia do interesse público nas decisões. Observe:

“Art. 30. As autoridades públicas devem atuar para aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas.



Parágrafo único. Os instrumentos previstos no caput deste artigo terão caráter vinculante em relação ao órgão ou entidade a que se destinam, até ulterior revisão. ”

No caso em questão, as informações obtidas até o momento não são suficientes para assumir se o erro documental ocorreu por má-fé das licitantes e, inabilitá-las de pronto apenas por esse fato, sem lhes conceder a oportunidade de sanar os erros, é problemático ao interesse público.

03. CONCLUSÃO

Considerando todas as colocações aqui articuladas, conclui-se que deve ser aplicado ao caso Princípio do Formalismo Moderado à situação, privilegiando a verdade real ao invés do puro formalismo editalício.

Dessa forma, uma vez que a primazia do interesse público deve ser o guia-mor das decisões administrativas, uma vez que o erro pode ser sanado, **entende-se serem necessárias novas diligências para que COMPROVEM A INEXISTÊNCIA DE SONEGAÇÃO OU FRAUDE DOCUMENTAL.**

É o parecer!

S.M.J.

Tejuçuoca/CE, 29 de maio de 2024.

FRANCISCO SOUSA SANTOS

Assessor Jurídico Especial

OAB/CE nº 24.168