



**ESTADO DE SANTA CATARINA  
PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE CASTELO**

Tipo de Ato:	Parecer Jurídico n.º 099-2020-cj-mfa
Processo Licitatório:	Tomada de preços n. 007/2020
Data da Emissão:	08/12/2020.
Relator:	Dr. Marcelo Feliz Artilheiro.
Objeto:	IMPUGNAÇÃO
Ementa do Parecer:	Edital - Exigência - Afastamento - Aplicação do formalismo moderado - Impugnação - Procedência - Precedentes do TCU e dos Tribunais de Justiça

**CONSULTORIA JURÍDICA**

A Comissão submeteu a análise desta Assessoria a impugnação apresentada pela Empresa Serrana Engenharia Ltda., nos autos do processo em epígrafe. Em apertada síntese, alega a impugnante que o edital ultrapassou os limites fixados no Art. 30, da Lei n. 8.666/93 e por fim pugna pela procedência da impugnação com o consequente afastamento da exigência.

É o relatório.

Passo ao exame de mérito.

De início, convém assentar o entendimento do Tribunal de Contas da União quanto o afastamento do formalismo exagerado, aplicando-se tanto na interpretação e aplicação da Lei de Licitações e do Atos Convocatório o "formalismo moderado". Resumidamente, o formalismo moderado se relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da lei de licitações: busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário:

**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 praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.**

Consigna-se que que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do caput do art. 41 da lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios.

**Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios. (Acórdão 119/2016-Plenário)**

**O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara)**



**ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE CASTELO**

No mesmo sentido tem decidido o Poder Judiciário:

**DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. INABILITAÇÃO EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. EXCESSO DE FORMALISMO. EXIGÊNCIAS CUMPRIDAS.** Não se pode, neste caso, inabilitar a sociedade impetrante por excesso de formalismo, se a documentação por ela carreada comprovou a regularidade exigida no edital. Assim, cumpridas as exigências previstas na lei do certame, não há se falar em ofensa ao procedimento licitatório, seja por violação aos princípios da igualdade entre as partes, da proporcionalidade ou da razoabilidade. **REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA E DESPROVIDA.** (TJ-GO - DUPLO GRAU DE JURISDICAÇÃO: 01714795720158090051, Relator: DES. AMARAL WILSON DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 11/10/2016, 2A CAMARA CIVEL, Data de Publicação: DJ 2135 de 20/10/2016)

**REEXAME NECESSÁRIO DE SENTENÇA – MANDADO DE SEGURANÇA –INABILITAÇÃO EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – EXCESSO DE FORMALISMO – EXIGÊNCIAS CUMPRIDAS – SENTENÇA RATIFICADA.** Não se pode, neste caso, inabilitar impetrante por excesso de formalismo, se a documentação por ela carreada comprovou a regularidade exigida no edital. Assim, cumpridas as exigências previstas na lei do certame, não há se falar em ofensa ao procedimento licitatório, seja por violação aos princípios da igualdade entre as partes, da proporcionalidade ou da razoabilidade. (TJ-MT - Remessa Necessária: 00020645220148110020 MT, Relator: LUIZ CARLOS DA COSTA, Data de Julgamento: 25/09/2019, SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Data de Publicação: 04/10/2019)

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA COM FORMALISMO EXCESSIVO. INTERESSE MAIOR DA ADMINISTRAÇÃO E DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. INDEVIDA INABILITAÇÃO DE CONCORRENTE. ANULAÇÃO PARCIAL. PODER-DEVER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO. SENTENÇA CONFIRMADA.** 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" (STJ: MS n. 5.869/DF, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 07.10.2002). 2. Considerando que, consoante previsto pelo próprio órgão emitente, a utilização do Certificado de Regularidade do FGTS para os fins previstos em lei, está condicionada à verificação de autenticidade no site, uma vez verificada a autenticidade e a efetiva regularidade da empresa concorrente, configura excesso de formalismo a inabilitação da licitante que apresentou certificado com data de validade vencida, conforme reconheceu a própria Administração, havendo de prevalecer, no caso, o interesse público da melhor contratação. 3. Tendo em vista que, quanto ao comprovante de recolhimento da quantia de 5% (cinco por cento) da avaliação mínima, foi constatado que a empresa concorrente de fato havia apresentado o documento, tendo a comissão de licitação se equivocado quanto a sua falta, apresenta-se legítimo o ato da Administração que, no exercício do seu poder-dever de autotutela e em face da supremacia do interesse público, anulou o procedimento licitatório, na parte em que inabilitou a empresa por tal fundamento. 3. Sentença confirmada. 4. **Apelação desprovida.** (TRF-1 - AC: 00200427320084013800 0020042-73.2008.4.01.3800, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, Data de Julgamento: 05/10/2015, SEXTA TURMA, Data de Publicação: 26/10/2015 e-DJF1 P. 1705)

**REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO NA MODALIDADE DE CONCORRÊNCIA. SEGURANÇA CONCEDIDA NA ORIGEM PARA DETERMINAR A PARTICIPAÇÃO DA IMPETRANTE NA DISPUTA. INABILITAÇÃO DE EMPRESA POR ERRO MATERIAL IRRELEVANTE. CNPJ DIVERSO INSERIDO POR EQUÍVOCO ABAIXO DA ASSINATURA DO REPRESENTANTE LEGAL DA IMPETRANTE NAS DECLARAÇÕES APRESENTADAS PARA HABILITAÇÃO NO CERTAME. TEOR DOS DOCUMENTOS PRESERVADO. REQUISITOS DO EDITAL ATENDIDOS. AFASTAMENTO DO FORMALISMO**



**ESTADO DE SANTA CATARINA**  
**PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE CASTELO**

---

**EXACERBADO. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE. Prende-se ao formalismo extremo inabilitar a empresa apenas pelo fato de que o CNPJ consignado abaixo das assinaturas em declarações exigidas no edital não correspondia com aquele indicado pela impetrante em outros documentos, quando resta demonstrada a ocorrência de erro material irrelevante, que não prejudica o teor dos documentos e, por via de consequência, não acarreta nenhum prejuízo ao processo licitatório, nem ferimento aos princípios da isonomia, competitividade e da vinculação ao edital. Ofende, por outro lado, o princípio da razoabilidade e o direito líquido e certo da impetrante de participação no certame, já que a inabilitação por tal defeito é abusiva, não sendo razoável obstar a participação, apenas pela observância excessiva de formalismo, de empresa que pode vir a apresentar o menor preço, em clara possibilidade de prejuízo à administração, pelo afastamento de possíveis proponentes. REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO. SENTENÇA CONFIRMADA. SEGURANÇA CONCEDIDA. (TJ-SC - Remessa Necessária Cível: 03012021220158240052 Porto Uniao 0301202-12.2015.8.24.0052, Relator: Vera Lúcia Ferreira Copetti, Data de Julgamento: 14/02/2019, Quarta Câmara de Direito Público)**

A Lei de licitação fixa os limites a serem observados pela Administração, assim, revela-se inconveniente, irrazoável e as vezes ilegal qualquer cláusula que importe em indevida restrição da competitividade entre os concorrentes, ao exigir documentação redundante ou que por qualquer meio macule o procedimento, tal irregularidade, merece ser afastada, sob pena de malferimento do princípio da livre concorrência e da escolha da proposta mais vantajosa ao interesse público.

É neste sentido, a orientação do Judiciário:

**"(...) A interpretação dos termos do edital de licitação não pode determinar a prática de atos que contrariem a finalidade do procedimento, restrinjam o número de concorrentes e prejudiquem a escolha da melhor proposta." (TJMG - AC 1.0024.09.587444-2/003 - Rel. Des. Almeida Melo - Publicação: 24/11/2010).**

**"A Lei nº 8.666/93 estabelece as exigências máximas que podem ser feitas no edital de licitação, não as mínimas. (...) Não é de modo algum indispensável que a concorrente detenha a documentação apontada pela recorrente como indispensável. O controle de qualidade e quantidade, aspecto realmente importantíssimo deve e pode ser realizado por outras maneiras, não servindo isso como argumento e explicação para a exigência pretendida." (TJMG - AC 1.0114.03.011695-7/001 - Rel. Des. Edivaldo George dos Santos - Publicação: 03/09/2004).**

Ainda sob o tema, Acerca dos critérios de habilitação, a Constituição Federal no art. 37, inciso XXI, permite que sejam feitas somente "(...) exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações". Desse modo, a Administração Pública não deve formular requisitos excessivos que acabam desviando do objetivo principal do certame, afinal as imposições devem ser pautadas visando o interesse público. Ademais, as exigências desnecessárias à garantia da obrigação tornam o procedimento licitatório mais formalista e burocrático, além de infringir o artigo supracitado (DI PIETRO, 2013, p. 422).

Em outras palavras, as exigências habilitatórias não podem exceder os limites da razoabilidade, além de não ser permitido propor cláusulas desnecessárias e restritivas ao caráter competitivo. Elas devem fixar apenas o necessário para o cumprimento do objeto licitado.

Por sua vez, a Administração tem a finalidade de garantir maior competitividade possível à disputa, e por esse motivo, a Lei nº 8.666/93 proíbe qualquer condição desnecessária. Exigências consideradas supérfluas podem indicar o direcionamento da licitação para favorecer determinadas pessoas ou empresas. Por essa razão, admite-se tão somente que sejam exigidos os documentos estabelecidos nos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666/93.



**ESTADO DE SANTA CATARINA  
PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE CASTELO**

Sob exigências excessivas tem se manifestado o Judiciário:

**APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EDITAL DO CERTAME. TOMADA DE PREÇOS. HABILITAÇÃO DOS INTERESSADOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DE BAIXA TENSÃO. EXIGÊNCIA DE CADASTRO JUNTO À CEEE NO CÓDIGO 56061. DESNECESSIDADE. CONFIGURAÇÃO DE EXIGÊNCIA EDITALÍCIA EXCESSIVA. 1. Considerando que o objeto da licitação é a manutenção de rede de iluminação pública de baixa tensão, afigura-se, de fato, excessiva a exigência de que as empresas interessadas estejam cadastradas no código 56061 da CEEE, que é qualificação técnica somente exigível dos prestadores de serviços de energia em alta tensão, conforme declarado pela própria CEEE. Assim, não sendo essa a característica dos serviços ora licitados, inviável a manutenção de tal exigência no Edital em tela. 2. Sabidamente, pelo procedimento licitatório, a Administração Pública visa selecionar a proposta mais vantajosa para entabular contrato de seu interesse. Esse é o fim essencial da licitação: buscar a melhor proposta para a satisfação do interesse público. Assim, malgrado não se olvide que o procedimento licitatório é formal e que incide o princípio da vinculação ao edital (art. 41 da Lei de Licitações), nas circunstâncias, há que se privilegiar princípios não menos importantes, como o da economicidade e o da razoabilidade e proporcionalidade. **APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA CONFIRMADA EM REEXAME NECESSÁRIO.** (Apelação e Reexame Necessário Nº 70041332016, Segunda Câmara Cível - Serviço de Apoio Jurisdição, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em 10/07/2013)(TJ-RS - REEX: 70041332016 RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Data de Julgamento: 10/07/2013, Segunda Câmara Cível - Serviço de Apoio Jurisdição, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 16/07/2013)**

Trago a baila entendimento jurisprudencial a respeito:

**APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA IMPERTINENTE E NÃO RAZOÁVEL, COM OFENSA À LEI DE REGÊNCIA, ESTABELECIDO CLÁUSULAS INIBITÓRIAS E RESTRITIVAS UT ART. 30, § 1º, INC. I C/C § 5º, AMBOS DA LEI FEDERAL N.8666/93. APELAÇÃO IMPROVIDA. SENTENÇA CONFIRMADA EM REEXAME NECESSÁRIO.** (Apelação e Reexame Necessário Nº 70006798748, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Niwton Carpes da Silva, Julgado em 09/06/2004).

O eminente professor MARÇAL JUSTEN FILHO<sup>1</sup>, ao comentar os princípios consagrados na lei 8.666/93, explicita que estas exigências devem ser as mínimas possíveis. Veja-se:

*"Deve considerar-se que incumbe à Administração justificar as exigências de experiência anterior que introduz no ato convocatório. Não é dever dos particulares demonstrarem que as exigências impostas pela Administração são excessivas. Ou seja, não é possível a Administração invocar algum tipo de presunção de legitimidade de atos administrativos para transferir ao particular o ônus de prova extremamente complexa. Assim o é porque foi a Constituição que determinou a admissibilidade apenas das exigências as mais mínimas possíveis. Portanto, quando a administração produzir exigências maiores, recairá sobre ela o dever de evidenciar a conformidade de sua conduta em face da Constituição.*

*Mas há outro motivo para isso. É que se a Administração impôs exigência rigorosa, fê-lo com base em alguma avaliação interna. Em última análise, a discricionariedade da fixação das exigências de qualificação técnica operacional não significa que a Administração possa escolher as que bem entender. A escolha tem que ser resultado de*

<sup>1</sup> Justen Filho, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 9ª Ed. São Paulo: Dialética, 2002. Pg. 320-32.



**ESTADO DE SANTA CATARINA  
PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE CASTELO**

*um processo lógico, fundado em razões técnico-científicas. Portanto, o questionamento do particular conduz, em primeiro lugar, à Administração revelar publicamente os motivos de sua decisão. Depois, conduz à aplicação da teoria dos motivos determinantes. Ou seja, se a Administração tiver avaliado mal a realidade, reputando como indispensável uma experiência que tecnicamente se revela como dispensável, seu ato não pode prevalecer. O que é fundamental destacar é o pleno cabimento do controle jurisdicional acerca das exigências de qualificação técnica operacional impostas no ato convocatório. Trata-se de restrição ao universo dos licitantes, o que somente se revela como constitucional quando for indispensável à segurança da Administração Pública. Nesse ponto, é imperioso destacar que a Constituição autoriza apenas exigências que configurem um mínimo de segurança. Portanto, não se admitem exigências que vão além disso. Logo, a Administração não poderá respaldar seus atos com a invocação de que a exigência amplia a sua segurança. É evidente que o máximo de segurança corresponderia ao máximo da restrição. Essa não é a solução autorizada pela Constituição.'*

Por todo exposto, conclui-se que o afastamento da exigência contida no item D.5.1.2 do Edital da Tomada de Preços n. 007/2020, mostra-se em harmonia com os precedentes retro expostos e com os princípios que devem nortear os processos licitatório, destarte, opino pela procedência da Impugnação.

Destarte, como a alteração, não afetará a formulação de propostas, até porque ampliou a possibilidade de participação, é desnecessária a alteração da data de abertura do certame.

É o Parecer.  
Sub censuram.

Monte Castelo - SC, 08 de dezembro de 2020.

Marcelo Feliz Artilheiro  
Assessor Jurídico  
OAB/SC 16.49

XXXX

XXX

XXX

**DECISÃO DO PREFEITO**

**R.H.**

**Vistos e etc.**

**Acolho o parecer, cujos fundamentos adoto como razão de decidir, para julgar procedente a Impugnação apresentada, afastando, por consequência, a exigência do item D.5.1.2 do edital em comento.**

Comunique-se a Impugnante.  
Remeta-se a Comissão de Licitação.  
Publique-se.

Monte Castelo, 08 de dezembro de 2020

**JEAN CARLO MEDEIROS DE SOUZA  
PREFEITO**