



Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento  
Sustentável da Serra Gaúcha

## **Parecer nº 09/2024 – Assessoria Jurídica – Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento Sustentável da Serra Gaúcha – CISGA**

**Referência:** Julgamento das Propostas no Pregão Eletrônico nº 0004/2024, cujo objeto é a “*Contratação de empresa especializada na PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE FORNECIMENTO E GERENCIAMENTO DE VALE-ALIMENTAÇÃO E RESPECTIVAS RECARGAS DE CRÉDITOS MENSAIS, ATRAVÉS DE CARTÃO ELETRÔNICO E SENHA INDIVIDUAL, para atender à demanda dos empregados do CP – CISGA*”.

Trata-se de Parecer Jurídico demandado pela Pregoeira desta Associação Pública, Sra. Giana Marcela Lorenzon, através do Memorando nº 138/2024, de 16 de agosto do corrente ano, acerca da legalidade referente ao ato que ensejou a desclassificação da empresa FACE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA -ME, CNPJ sob o nº 21.935.659/0001-00, participante provisoriamente classificada na primeira colocação, no pregão em epígrafe, o qual foi motivado pelo não cumprimento do exigido através do item 5.2.12 do seu ato convocatório. Eis a justificativa para a desclassificação da licitante, registrada no sistema, a qual foi inserida no corpo do texto que está a nos demandar opinativo:

*6/08/2024 11:54:41 - Fornecedor FACE CARD ADMINISTRADORA DE CARTÕES LTDA -ME desclassificado em 16/08/2024 11:54. Motivo: A licitante não cumpriu o exigido através do item 5.2.12 do edital: A proposta deverá estar devidamente assinada pelo sócio proprietário da empresa ou seu representante legal, ou ainda por seu representante convencional (procurador), desde que seja anexada a respectiva procuração com poderes específicos para este fim. Está indicado na própria proposta que a signatária é procuradora. A procuração não foi apresentada.*

A ato inaugural trouxe a exigência aludida nesta redação:

### **5 DO PREENCHIMENTO DA PROPOSTA**

*5.1 O licitante deverá enviar sua proposta mediante o preenchimento, no sistema eletrônico, dos seguintes campos, se aplicável:*

*5.1.1 Valor Unitário;*

*5.1.2 Marca;*

*5.1.3 Modelo;*

*5.2 A Proposta escrita (inicial e final) deverá ser anexada no sistema eletrônico e conter as seguintes informações:*

*(...)*

**5.2.12 A proposta deverá estar devidamente assinada pelo sócio proprietário da empresa ou seu representante legal, ou ainda por seu representante convencional (procurador), desde que seja anexada a respectiva procuração com poderes específicos para este fim;**

Assim, portanto, no momento oportuno para envio da proposta no sistema de pregão online, a Face Card não deixou de fazê-lo, indicando, ainda, que a pessoa física subscritora do documento era sua representante convencional (consta da proposta comercial da sociedade empresária que nos foi disponibilizada, ao final, assinatura digital com a menção: “Adriana de Andrade-Procuradora”). Porém, deixou de anexar, conjuntamente, o instrumento desse mandato, consubstanciado pela devida procuração.

Eis o sucinto relato da controvérsia.

Embora não haja uma solução legal explícita para o caso, pensamos que o ato de desclassificação da participante acima mencionada foi excessivo e desproporcional, motivo pelo qual deve a decisão da nobre Pregoeira ser revista desde logo, em exercício de dever-poder de Autotutela Administrativa. É o que trataremos de demonstrar na sequência.

Em primeiro lugar, devemos aduzir que, de acordo com a letra do art. 59 da Lei nº 14.133/2021, espécie regente do certame, a desclassificação de propostas no curso de licitações vincula-se ao caráter insanável da não conformidade. O texto legal, em rol taxativo, é bem claro ao apontar que apenas vícios e desconformidades insanáveis é que se prestam a ensejar esse consectário que acaba por afastar o licitante da disputa. Atente-se:

*Art. 59. Serão desclassificadas as propostas que:*

*I - contiverem vícios insanáveis;*

*II - não obedecerem às especificações técnicas pormenorizadas no edital;*

*III - apresentarem preços inexequíveis ou permanecerem acima do orçamento estimado para a contratação;*

*IV - não tiverem sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela Administração;*

*V - apresentarem desconformidade com quaisquer outras exigências do edital, desde que insanável.*

Grifamos.

Para aquilatar se determinado lapso é ou não é insanável, é preciso recorrer a alguns nortes, entre os quais a finalidade buscada pela convenção então exigida, a qual restou descumprida, e também a um juízo de ponderação entre os princípios licitatórios porventura incidentes, de modo que não ocorra o sacrifício demasiado de algum deles. Outrossim, é importante distinguir a espécie de formalidade que foi inobservada. Abordaremos cada um dos pontos, iniciando pelo último.

Segundo Juliano Heinen<sup>1</sup>, é possível dividir os casos de exclusão de licitante em virtude de fatos atinentes à proposta em dois grandes grupos: a desclassificação por questões de preço, e a desclassificação por questão de especificação. Em ambos os casos, as propostas necessitam sofrer a desclassificação, tanto nas hipóteses legalmente admitidas como naquelas fixadas em edital. Porém, a interpretação desses casos deve se dar de maneira restritiva, bem como erros materiais e passíveis de correção não autorizam a desclassificação, devendo a autoridade licitante franquear a oportunidade para o saneamento. E os critérios a autorizar esse ensejo, afirma o mencionado autor, podem ser extraídos da seguinte afirmação: “*isso somente ocorre na hipótese em que não se altere a substância do lance, ou o seu valor global, ou infrinja a igualdade entre os licitantes*”. E arremata com o seguinte exemplo: “*Exemplo: percebeu-se a existência de erro material ou de omissão na planilha de custos e de preços. A autoridade que conduz o certame pode pedir, em diligência, a correção, desde que isto não altere a substância da proposta, ou seja, seu valor global originalmente proposto*”.

Transpondo as lições do Procurador do Estado do Rio Grande do Sul, nota-se, de saída, que a formalidade descumprida pela Face Card nem é atinente a questões de preço, nem tampouco diz com especificações do objeto. Ou seja, não é incluída naquela gama de ocorrências típicas a ensejar a exclusão da competidora. Ademais, ao que nos parece, a concessão da franquia da correção do vício não altera a substância do lance nem da proposta, assim como não fere a isonomia entre os participantes.

A propósito, poder-se-ia cogitar da violação à citada isonomia ao se permitir o saneamento da proposta de licitante que não tenha anexado a procuração exigida pela norma editalícia, a acompanhar a respectiva proposta, no momento oportuno para tal fixado. Esse não é, porém, o que pensamos ser o caso, dado que, hodiernamente, a isonomia ganha acepções mais amplas, e não pode ser aquilatada de modo desvinculado da análise das finalidades próprias do procedimento licitatório, dentre as quais a que envolve a garantia da “justa competição”, ponto de essencial relevo, outrossim, na distinção entre o sanável e o insanável. Com efeito, o procedimento deve assegurar a justa competição tanto do ponto de vista formal quanto material.

A fim de se apreender o exato significado da justa competição, algumas considerações prévias se tornam necessárias.

É que a licitação não é um fim em si mesmo, constituindo-se rito procedural para o cumprimento da miríade de princípios administrativos afetos ao regime jurídico das contratações públicas, com o intuito de se promover a garantia constitucional da licitação, nos termos do artigo 37, XXI, da Constituição. Assim, preconiza o referido dispositivo constitucional:

*Art. 37, CF  
(...)*

---

<sup>1</sup> HEINEN, Juliano. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023, 3<sup>a</sup> edição, p. 446.



Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento  
Sustentável da Serra Gaúcha

*XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.*

A Lei nº 14.133/2021, representando um novo regime de licitações e contratos, não só reverbera um novo paradigma de funcionalidade da licitação, mas também reforça a lição categórica do professor Adilson Dallari de que “*a licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital*”<sup>2</sup>. Eis que o novo regime de licitações e contratos e a respectiva plêiade dinâmica dos princípios licitatórios está em compasso com a pedra angular do ensinamento do mencionado administrativista. Destaca-se o contido no artigo 5º da Lei nº 14.133/2021:

*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).*

O novel principiológico alinha-se com a teologia e teleologia de temas de gestão pública e governança, a propósito da abordagem do controle das contratações. Nesse sentido, transcrevemos o artigo 11 da Lei nº 14.133/2021 o qual enuncia os objetivos da licitação:

*Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:*

*I - assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;*

*II - assegurar tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição;*

*III - evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente ineqüíveis e superfaturamento na execução dos contratos;*

*IV - incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável.*

*Parágrafo único. A alta administração do órgão ou entidade é responsável pela governança das contratações e deve implementar processos e estruturas, inclusive de gestão de riscos e controles internos, para avaliar, direcionar e monitorar os processos licitatórios e os respectivos contratos, com o intuito de alcançar os objetivos estabelecidos no caput deste artigo, promover um ambiente íntegro e confiável, assegurar o alinhamento das contratações ao planejamento estratégico e às leis orçamentárias e promover eficiência, efetividade e eficácia em suas contratações.*

*(Grifo nosso.)*

<sup>2</sup> DALLARI, Adilson. *Aspectos Jurídicos da Licitação*. 6º.ed. São Paulo: Saraiva, 2003, pg. 13.



Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento  
Sustentável da Serra Gaúcha

Assim, reconhece-se a cosmovisão diferenciada da Lei nº 14.133/2021, por ter o legislador ressaltado o ideário da governança e da gestão pública ao preconizar o conceito de linhas de defesa no controle das contratações. Nesse contexto, eis também o artigo 169:

*Artigo 169. As contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar subordinadas ao controle social, sujeitar-se-ão às seguintes linhas de defesa:*

**I - primeira linha de defesa, integrada por servidores e empregados públicos, agentes de licitação e autoridades que atuam na estrutura de governança do órgão ou entidade;**

**II - segunda linha de defesa, integrada pelas unidades de assessoramento jurídico e de controle interno do próprio órgão ou entidade;**

**III - terceira linha de defesa, integrada pelo órgão central de controle interno da Administração e pelo tribunal de contas.**

**§ 1º Na forma de regulamento, a implementação das práticas a que se refere o caput deste artigo será de responsabilidade da alta administração do órgão ou entidade e levará em consideração os custos e os benefícios decorrentes de sua implementação, optando-se pelas medidas que promovam relações íntegras e confiáveis, com segurança jurídica para todos os envolvidos, e que produzam o resultado mais vantajoso para a Administração, com eficiência, eficácia e efetividade nas contratações públicas. (grifo nosso)**

Todo esse panorama legal, seja o delineado para o atingimento dos objetivos do processo licitatório pela alta administração do órgão ou entidade (art. 11), seja o estruturado para as linhas de defesa (na primeira delas, encontra-se o pregoeiro; art. 169), as quais também são responsáveis pela produção de resultado mais vantajoso para o ente licitante, com eficiência, eficácia e efetividade, ressalta que, além de possuir um poder, o agente responsável pela condução do certame tem um dever não só de zelar pela observância das regras editalícias, mas também de observar o alcance dos objetivos da licitação. Dentre eles, encontra-se a seleção da proposta mais vantajosa à Administração, objetivo transcidente do processo licitatório, cuja promoção é essencial para garantia da “justa competição”, e só pode ser atingido com a superação de vícios sanáveis.

Pelo seu caráter ao mesmo tempo didático e irretorquível, pedimos licença para traz à baila a lição emanada da Consultoria Zênite sobre o tema, prolatada nestas exatas palavras<sup>3</sup>:

**Essa perspectiva normativa reforça o poder judicante do pregoeiro e do agente de contratação na medida em que no exercício de sua atribuição tem o poder-dever de observar o alcance dos objetivos da licitação.**

**Assim, para assegurar a “preservação da justa competição”, cabe-lhe, promover a efetividade da seleção da proposta mais vantajosa, superando-se vício de julgamento sanável, sob pena de macular o procedimento com formalismo exacerbado.**

<sup>3</sup> VASCONCELOS, Giovanna Gabriela do Vale. *O poder-dever de diligência e do princípio do formalismo moderado*. Zênite Fácil, categoria Doutrina, 26 jan. 2024. Disponível em: <http://www.zenitefacil.com.br>. Acesso em: 23/08/2024.

*Reiteramos a lição do professor Dallari, de que licitação não é um concurso de destreza, mas ideário para o alcance de interesse público, justa competição no sentido material e a busca de proposta mais vantajosa.*

*A formalidade do processo licitatório jamais pode ser a formalidade sem substancialidade, mecanizada, sem finalidade e propósito, para prestigiar o mero formalismo, como se o procedimento licitatório tivesse uma fórmula sagrada e inquebrantável. O procedimento deve assegurar a justa competição tanto do ponto de vista formal quanto material.*

*Com efeito, a estrela-guia constitui-se no paradigma do interesse público, a ser avaliado no caso concreto, afastando-se sofismas e influxos inadequados do processo licitatório. O procedimento constitui-se formalmente estruturado, para se evitar surpresas em seu rito, mas essa perspectiva formal não pode macular os objetivos da licitação.*

*Nesse sentido, deve-se avaliar o núcleo central do princípio do interesse público e a legitimidade do ato administrativo para o alcance dos objetivos licitatórios. Deve haver congruência na atuação da função pública de modo que o agir do pregoeiro e do agente de contratação dever ser fundamentado na razoabilidade e proporcionalidade.*

*A alegação de interesse público, conceito jurídico indeterminado, não pode alicerçar decisão cunhada de abuso de poder ou de ilegalidade, pelo contrário, deve estar plenamente motivada, de forma circunstanciada e transparente.*

Nota-se, portanto, que, na atual quadra histórica, não mais se admite a prevalência da forma pela forma, em exercícios de rigorismos demasiadamente apegados ao Princípio da Vinculação do Instrumento Convocatório que desconsiderem toda a pléiade de demais princípios incidentes à seara das compras públicas, bem como a preservação da justa competição. Deve-se buscar, pelo contrário, a baliza do Instrumentalismo das Formas, tão assente na hodierna doutrina do direito processual civil<sup>4</sup>, cuja feição no ramo licitatório ganha o nome de Formalismo Moderado.

Veja-se, por essas veredas, que essa atual realidade da evolução do direito administrativo evidencia a necessidade de priorização da manutenção e da continuidade da licitação e do contrato administrativo, as quais só não serão priorizadas diante da existência de vícios realmente insanáveis, como é possível verificar na lição da doutrina especializada. Novamente, cabe transcrever Heinen<sup>5</sup>:

*“Sendo assim, o art. 59, notadamente seu inciso I, vai na linha de outros dispositivos da Lei nº 14.133/2021, como o art. 71, inciso I; art. 147. Tais regras fazem uma deferência à manutenção das licitações e contratos, quando não se estiver diante de um vício insanável. Em suma, há de se priorizar ao máximo a manutenção e a continuidade da licitação e do contrato administrativo. As hipóteses destacadas pelo art. 59 e que permitem a desclassificação das propostas são taxativas e devem ser interpretadas pro lege.*

<sup>4</sup> Dessa doutrina a que se faz referência, pode-se citar, como grande exemplo, a tese de doutoramento (“Do Formalismo no Processo Civil”) do saudoso Professor Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, Titular de Processo Civil nos cursos de graduação e pós-graduação da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, orientada por Cândido Rangel Dinamarco na Universidade de São Paulo.

<sup>5</sup> HEINEN, Juliano. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Editora Juspodivm, 2023, 3<sup>a</sup> edição, p. 446.

**Enaltece-se a desclassificação apenas diante de vícios insanáveis ou atos inexistentes.** Exemplifico: imagine que uma empresa não junte o documento especificado no edital a provar sua saúde financeira. Mas envie no prazo legal outros documentos que provam de modo ainda mais contundente esse fato. Pensamos que, nessa situação, o licitante não deverá ser afastado da disputa".

Grifamos.

Aqui, finalmente, cabe-nos abordar, em específico, sobre o juízo de ponderação que deve estar presente na decisão administrativa que se debruce acerca de eventual desclassificação, o qual nos aparenta estar muito bem desenvolvido na lição doutrinária do administrativista gaúcho recém citado. Esse escólio, outrossim, fornece, em linha de sequência, dois critérios essenciais para definir o que é passível de procedimento saneador. Vejamos<sup>6</sup>:

**Então, a decisão administrativa sobre a desclassificação de uma proposta deve fazer um juízo de ponderação, a cotejar a legalidade estrita, segurança jurídica, isonomia, eficiência, economicidade etc.** Exemplo: a desclassificação de uma oferta porque ela não respeita certas formalidades não substanciais indicadas no edital pode dar densidade à legalidade em detrimento à competitividade ou mesmo à economicidade, a depender da vantajosidade que ela detém. **Dois critérios podem auxiliar no julgamento:**

**(a) Acolher uma proposta com defeito formal pode prejudicar os demais licitantes?**  
**(b) O defeito prejudica a proposta do licitante? O vício torna a oferta inútil?**

**Defeitos inúteis ou irrelevantes não devem ser considerados para afastar um licitante do certame, nem mesmo sob o argumento da isonomia.** Exemplos clássicos: as folhas não vieram com o timbre da empresa, mas contêm todos os demais requisitos materiais e formais; a assinatura foi feita com caneta vermelha, e não azul ou preta. **A nulidade, ainda que formal, deve violar o interesse público ou privado, a lisura do certame, a competitividade. Do contrário, ou seja, não se visualizando alguma transgressão dessa ordem e mesmo diante de defeito formal. Não se deve desclassificar o licitante ou declarar nulo o procedimento. A mera existência de ato contrário ao edital ou a lei não autoriza a proclamação da nulidade.**

**A Administração Pública tem o dever de tentar sanear o defeito da licitação. Mas não poderá, sob esse pretexto, interferir no conteúdo da proposta ou alterar a vontade do licitante. E para reconhecer o vício, deverá se valer da proporcionalidade.**

Grifamos.

Ao que se nos afigura, a decisão que nos foi encaminhada no texto da solicitação de manifestação jurídica, de lavra da douta Pregoeira, não efetuou qualquer juízo de ponderação entre os vários valores e princípios jurídicos envolvidos, tendo apenas efetuado uma subsunção da formalidade exigida pela letra do instrumento convocatório e o seu descumprimento. Acontece que, nos termos do trecho acima colacionado, não apenas a Vinculação ao Instrumento Convocatório deve ser sopesada numa decisão desclassificatória, como também a Competitividade, a Economicidade, a Vantajosidade, de modo a que não seja dada excessiva densidade à Legalidade em comparação a todos os demais valores albergados. Observe-se que, segundo os critérios sugeridos pelo autor, apenas vícios relevantes e de alta

<sup>6</sup> HEINEN, Juliano. Idem, p. 446.



Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento  
Sustentável da Serra Gaúcha

monta, que prejudiquem a proposta do licitante ou tornem a oferta inútil é que autorizam a sumária desclassificação da participante, cujo reconhecimento deve sempre se dar com espeque no Princípio da Proporcionalidade. Até porque a mera existência de ato contrário ao edital ou a lei não autoriza a proclamação da nulidade, a qual apenas deve acontecer quando a transgressão violar o interesse público ou privado, a lisura do certame, a competitividade. Caso contrário, o caso é para empreendimento de diligências.

Com efeito, a reflexão acerca da faculdade de se utilizar a diligência, por ser instrumento efetivo de compliance das aquisições e contratações públicas, inclusive, em razão do que preceitua o artigo 64 da Lei nº 14.133/2021:

*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.*

Grifamos.

Outrossim, o Decreto Federal nº 10.024/2019, que regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, possui uma série de dispositivos que atribuem ao licitante a responsabilidade exclusiva por atos praticados em seu nome, além de respaldarem a atuação do pregoeiro, em diligência, de modo a promover o saneamento da proposta e da habilitação diante de erros ou falhas. Observe-se:

*Art. 17. Caberá ao pregoeiro, em especial:*

*(...)*

*VI - sanear erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos de habilitação e sua validade jurídica;*

*Art. 19. Caberá ao licitante interessado em participar do pregão, na forma eletrônica:*

*(...)*

*III - responsabilizar-se formalmente pelas transações efetuadas em seu nome, assumir como firmes e verdadeiras suas propostas e seus lances, inclusive os atos praticados diretamente ou por seu representante, excluída a responsabilidade do provedor do sistema ou do órgão ou entidade promotora da licitação por eventuais danos decorrentes de uso indevido da senha, ainda que por terceiros;*



Conselho Intermunicipal de Desenvolvimento  
Sustentável da Serra Gaúcha

*Art. 26. Após a divulgação do edital no sítio eletrônico, os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública.*

(...)

*§ 3º O envio da proposta, acompanhada dos documentos de habilitação exigidos no edital, nos termos do disposto no caput, ocorrerá por meio de chave de acesso e senha.*

#### **CAPÍTULO XIII**

#### **DO SANEAMENTO DA PROPOSTA E DA HABILITAÇÃO**

##### **Erros ou falhas**

*Art. 47. O pregoeiro poderá, no julgamento da habilitação e das propostas, sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, e lhes atribuirá validade e eficácia para fins de habilitação e classificação, observado o disposto na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.*

*Parágrafo único. Na hipótese de necessidade de suspensão da sessão pública para a realização de diligências, com vistas ao saneamento de que trata o caput, a sessão pública somente poderá ser reiniciada mediante aviso prévio no sistema com, no mínimo, vinte e quatro horas de antecedência, e a ocorrência será registrada em ata.*

Nesse ponto, a atuação do agente estatal deve ser iluminada pelo Princípio do Formalismo Moderado.

Como bem destaca a Consultoria JML<sup>7</sup>, os particulares, ao aceitarem participar de um determinado certame público, como regra, se responsabilizam pela correta apresentação da proposta e documentação exigida na licitação em consonância ao estipulado no instrumento convocatório, respondendo cada licitante por eventuais falhas e erros detectados que afetem o conteúdo dos documentos apresentados. Todavia, como se sabe, no âmbito dos processos licitatórios, atualmente, tem prevalecido a teoria do formalismo moderado, como forma de prestigiar os princípios da competitividade, economicidade e eficiência, em detrimento ao apego exacerbado e aplicação irrestrita do princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

A tese do formalismo moderado tem por objetivo evitar o afastamento de licitantes da disputa em razão de defeitos sanáveis identificados na documentação de habilitação ou não, já que a licitação não é um fim em si mesmo, mas apenas um instrumento para a consecução de determinados fins, dentre eles a seleção da proposta mais vantajosa à Administração Pública.

<sup>7</sup> “*NA ANÁLISE DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO, HAVENDO PROCURAÇÃO COM PRAZO DE VALIDADE VENCIDO, A ADMINISTRAÇÃO DEVE AFASTAR O LICITANTE DA COMPETIÇÃO?*”. Texto elaborado pela Equipe de Consultoria da JML, disponível no Blog da JML: [https://blog.jmlgrupo.com.br/na-analise-dos-documentos-de-habilitacao-havendo-procuracao-com-prazo-de-validade-vencido-a-administracao-deve-afastar-o-licitante-da-competicao/#\\_ftn1](https://blog.jmlgrupo.com.br/na-analise-dos-documentos-de-habilitacao-havendo-procuracao-com-prazo-de-validade-vencido-a-administracao-deve-afastar-o-licitante-da-competicao/#_ftn1), acesso em 26/08/2024.

Realmente, as falhas que não afetam de modo substancial a avaliação da habilitação dos particulares ou o conteúdo de suas propostas e que possam ser supridas com os dados nelas constantes ou através de diligências, sem configurar a inovação de seus termos, não devem ensejar a inabilitação ou desclassificação dos licitantes, posto que tais medidas não violam a isonomia que deve revestir o certame, não prejudicam o direito público envolvido na contratação nem os direitos de terceiros, privilegiando, na verdade, a competitividade da licitação e a obtenção de proposta mais vantajosa, em benefício do ente licitante.

A propósito, calha trazer à colação precedentes que representam a orientação dos Tribunais brasileiros sobre o tema<sup>8</sup>:

*“4. É indevida a desclassificação de licitantes em razão da ausência de informações na proposta que possam ser supridas pela diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei de Licitações.”<sup>9</sup>*

*“3. A inabilitação de licitante em virtude da ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, de que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes, caracteriza inobservância à jurisprudência do TCU.”<sup>10</sup>*

*“2. É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame.”<sup>11</sup>*

*“[RELATÓRIO]*

*De fato, a administração não poderia prescindir do menor preço, apresentado pela empresa vencedora, por mera questão formal, considerando que a exigência editalícia foi cumprida, embora que de forma oblíqua, sem prejuízo à competitividade do certame. Sendo assim, aplica-se o 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 formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados, tudo de acordo com o art. 2º, § único, incisos VIII e IX, da Lei nº 9.784/1999.”<sup>12</sup>*

*“MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGÜIÇÃO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.*

<sup>8</sup> Apud JML, idem.

<sup>9</sup> TCU. Informativo de Licitações e Contratos nº151/2013.

<sup>10</sup> TCU. Informativo de Licitações e Contratos nº 192/2014.

<sup>11</sup> TCU. Informativo de Licitações e Contratos nº 252/2015.

<sup>12</sup> TCU. Acórdão 7.334/2009 Primeira Câmara.

*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”<sup>13</sup>.*

**“EMENTA: LICITAÇÃO: IRREGULARIDADE FORMAL NA PROPOSTA VENCEDORA QUE, POR SUA IRRELEVÂNCIA, NÃO GERA NULIDADE.[...] Distante de qualquer juízo discricionário, pertencente à fase anterior a qual é possível a liberdade de escolha do objeto, especificação, condições de pagamento, entre outros pertinentes ao momento preparatório e inicial da licitação, procede-se agora o exame objetivo, vinculando-se a Comissão Julgadora a que foi traçado no edital, passa-se à adjudicação e à celebração do contrato entre a Administração e o administrado (concorrente bem-sucedido). (...) Assim, o agente da Administração, ao dar efeito aos critérios estabelecidos na fase da licitação, deve propiciar, com praticidade, a resolução de problemas de cunho condizente com sua competência, sem “engessar” o procedimento, de modo a que o licitante não fique vulnerável à exclusão por qualquer tipo de desconexão com a regra estabelecida, ainda que de caráter formal, salvo quando de todo justificável. (...) Vale também ressaltar a prevalência do bom senso do condutor da licitação e da Comissão especialmente designada para tal fim, que deverão também se basear no princípio da competitividade, relevando formalismos que se sobreponham à finalidade do certame, sem, contudo, deixarem de considerar a legalidade e a imponibilidade dos atos praticados”<sup>14</sup>.**

Nesse diapasão, como bem aponta a Consultoria Paranaense, “Vê-se, portanto, que prepondera o entendimento de que o exame do cumprimento de exigências consignadas em instrumento convocatório deve ser feito **sob o prisma da finalidade**, de modo que propostas e/ou documentação de habilitação que não contenham todos os elementos formais exigidos no edital não sejam afastadas se o conjunto das informações permitir a sua compreensão e aptidão, mesmo que implicitamente, devendo a autoridade competente ainda, sempre que necessário, promover de ofício diligências para elucidar dúvidas acerca de documentos/dados apresentados, confirmar fatos, etc., dado que a decisão só poderá ser tomada após o esclarecimento desses” (grifei). A propósito, convém ter em mente, como já pincelado acima, que o empreendimento das diligências não são mera faculdade do ente licitante, mas sim dever-poder, cuja autorização para realização decorre da norma atributiva de competência vinculada (não discricionária). Como bem esclarece Marçal Justen Filho: “A **realização da diligência não é uma simples ‘faculdade’ da Administração**, a ser exercitada segundo juízo de conveniência e oportunidade. A relevância dos interesses envolvidos conduz à configuração da diligência como um poder-dever da autoridade julgadora. Se houver dúvida ou controvérsia sobre fatos relevantes para a decisão, reputando-se insuficiente a documentação apresentada, é dever da autoridade julgadora adotar as providências apropriadas para esclarecer os fatos. Se a dúvida for sanável por meio da diligência, será obrigatória a sua realização. Daí seguem duas decorrências inafastáveis. A primeira justamente

<sup>13</sup> STJ. MS nº 5.869/DF, rel. Ministra LAURITA VAZ.

<sup>14</sup> STF, ROMS nº 23.714-1/DF, 1<sup>a</sup> T., Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 13.10.2000.

*reside em que a realização de diligência não depende de prévia autorização no edital nem de pleito do particular. Deve ser realizada de ofício pela autoridade julgadora. É evidente, no entanto, que a omissão da autoridade autoriza que o interessado provoque a sua realização. A segunda consiste em que a efetivação da diligência é obrigatória. A ausência de sua realização depende de uma decisão motivada satisfatoriamente.”<sup>15</sup>*

Curioso notar, ainda, que, sob a lição de Marçal, é a não realização da diligência que demanda, em especial, uma decisão satisfatoriamente motivada, o que não ocorreu no caso em tela. E, visando a subsumir tudo o que foi aqui articulado à situação fática vertente, é necessário que teçamos algumas considerações a propósito.

Em primeiro lugar, devemos ter em mente que há um item todo do corpo do instrumento convocatório a regular a participação do particular na licitação, cuja transcrição merece ser parcialmente efetuada:

### **3 DA PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO**

*3.1 Poderão participar deste Pregão os interessados que estiverem previamente cadastrados no portal do Fornecedor.RS (<https://portaldofornecedor.rs.gov.br/#/home>) para credenciamento eletrônico.*

*3.2 O licitante responsabiliza-se exclusiva e formalmente pelas transações efetuadas em seu nome, assume como firmes e verdadeiras suas propostas e seus lances, inclusive os atos praticados diretamente ou por seu representante, excluída a responsabilidade do provedor do sistema ou do órgão ou entidade promotora da licitação por eventuais danos decorrentes de uso indevido das credenciais de acesso, ainda que por terceiros.*

*3.3 É de responsabilidade do cadastrado conferir a exatidão dos seus dados cadastrais nos Sistemas relacionados no item anterior e mantê-los atualizados junto aos órgãos responsáveis pela informação, devendo proceder, imediatamente, à correção ou à alteração dos registros tão logo identifique incorreção ou aqueles se tornem desatualizados.*

*3.4 A não observância do disposto no item anterior poderá ensejar desclassificação no momento da habilitação.*

Grifei.

Atente-se, pois, que o edital já atribui ao participante, de maneira única e exclusiva, a responsabilidade por todo e qualquer ato que seja em seu nome praticado, ainda que através de representante, cabendo à pessoa jurídica de direito privado zelar pela higidez desse processo de apresentação. Se forem praticados em seu nome, de início o licitante, através de norma unilateral fixada pelo ente público, cujo conteúdo não foi esgrimido em nenhuma impugnação ao ato convocatório, assume como firmes e verdadeiros aqueles atos, cabendo-lhe apenas, no caso de representação irregular,

---

<sup>15</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 949.



Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento  
Sustentável da Serra Gaúcha

o exercício do direito de regresso contra quem tenha utilizado, de maneira indevida, dos poderes da representação.

Além disso, o item 3.1 da cláusula em apreço restringe a participação no certame apenas àqueles previamente cadastrados no portal do Fornecedor/RS, através de credenciamento eletrônico. Se ingressarmos no sítio eletrônico apontado no ato convocatório (<https://portaldofornecedor.rs.gov.br/#/home>), verificaremos que o Credenciamento no Sistema de Compras RS pressupõe a remessa, pelo fornecedor interessado, de uma série de documentos sem os quais ele não acontece. Através da aba “perguntas frequentes”, disponível na página inicial do sítio mencionado, é possível depreender que não ocorre sequer o acesso ao sistema de compras, pela pessoa jurídica, sem que se perfectibilize o cadastramento com o envio da documentação pertinente. Atente-se<sup>16</sup>:

***1. Qual a diferença entre Cadastro de Fornecedores do Estado e Credenciamento Eletrônico?***

**O Cadastro de Fornecedores** do Estado é o procedimento no qual o licitante interessado em obter o “Certificado de Fornecedor do Estado – CFE” enviará a documentação exigida em legislação específica que à Unidade Gestora de Fornecedores que, após aprovação da documentação, emitirá o Certificado de Fornecedor que estará disponível para ser acessado através do Portal do Fornecedor RS. O CFE visa substituir documentos de habilitação nos procedimentos licitatórios, desde que previsto em edital, conforme previsão do artigo 70, da Lei 14133/2021.

Já o **Credenciamento Eletrônico** permite o acesso do licitante aos portais eletrônicos de disputa dos certames. É o procedimento na qual a empresa interessada em participar de pregão eletrônico ou de dispensa de licitação solicita junto ao órgão credenciador acesso ao sistema eletrônico. O credenciamento será analisado no prazo máximo de 03 (três) dias úteis, e cumpridas as exigências, será liberado o acesso ao sistema de compras.

***2. Qual o prazo para análise do meu pedido de credenciamento?***

Após cumpridas todas as exigências, o órgão credenciador terá o prazo máximo de 03 (três) dias úteis para analisar a solicitação e, pelo sistema, informar se existem pendências ou, estando de acordo, liberar o acesso ao sistema de compras aos portais Compras Eletrônicas RS, Pregão Online Banrisul e Compras Eletrônicas PROCERGS.

Grifos: nossos e do original.

Assim, ao conseguir cadastrar sua proposta inicial do sistema utilizado para o pregão eletrônico, é sinal de que a pessoa jurídica de direito privada interessada logrou previamente cadastrarse, e, para esse êxito lograr, teve que apresentar toda a documentação exigida pelo portal, dentre a qual se

---

<sup>16</sup> Aba “Perguntas Frequentes”, disponível em: <https://portaldofornecedor.rs.gov.br/#/home>, acesso em 26/08/2024.



Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento  
Sustentável da Serra Gaúcha

encontra a “*procuração comprovando os poderes para exercer direitos e assumir obrigações em nome da empresa, caso não esteja comprovado no ato constitutivo*”. Observemos, pois, o rol demandado<sup>17</sup>:

*Para requerer o credenciamento de pessoa jurídica, o interessado deverá, após acessar o Portal do Fornecedor, preencher os dados solicitados, indicar as famílias de seu interesse, promover as declarações, dar ciência no termo de liberação da senha eletrônica, anexar e enviar os seguintes documentos, conforme o caso:*

- a) registro na Junta Comercial, do ato constitutivo em vigor para todos os tipos jurídicos submetidos a essa modalidade de registro (empresa individual, microempreendedor individual, sociedade por cotas de responsabilidade limitada, sociedades anônimas, etc.) e ata de eleição da atual administração nos casos de sociedades anônimas e cooperativas;*
- b) inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, registrados no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, acompanhada de prova da diretoria em exercício (p. ex. associações, fundações, sindicatos, etc.);*
- c) cópia do documento de identificação, com CPF, válido em território nacional, do representante da empresa e do usuário responsável;*
- d) procuração comprovando os poderes para exercer direitos e assumir obrigações em nome da empresa, caso não esteja comprovado no ato constitutivo;**
- e) cópia do cartão CNPJ.*

Grifos: nossos e do original.

Destarte, nota-se que, se há algum preposto da empresa, no sistema online, praticando atos em nome dela, a regularidade dessa representação já foi evidenciada perante o órgão estadual responsável pela plataforma, o qual emitiu seu beneplácito em sentido positivo, pois, caso contrário, o acesso não teria sido liberado. Ora, todo esse procedimento de cadastramento prévio, que se dá sob a chancela de órgão do Governo do Estado do Rio Grande do Sul, já se mostra, a nosso ver, suficiente para que se entenda que o descumprimento da providência em tela seja um defeito de menor monta, não essencial, plenamente sanável.

Noutro giro, ainda que assim não o fosse, é preciso indagar qual é a finalidade almejada pela inserção da formalidade no ato convocatório, como tão bem ressaltado pela lição da JML acima transcrita. Exige-se a anexação da procuração para que reste patenteada, sem qualquer margem de dúvida, que a pessoa, estranha ao contrato social ou estatuto da sociedade empresária que firma proposta em nome dessa, e, portanto, acaba por vinculá-la, na seara obrigacional, foi regular e formalmente designada para tal, recebendo os poderes de representação e de vinculação que o contrato de mandato confere. A finalidade visada, portanto, sob o prisma da Administração, é evitar que um terceiro, alheio aos quadros da licitante, ou sem poderes suficientes para tal, assuma oferta em seu nome, o que poderia render uma alegação posterior, por parte da licitante, de que o sujeito agiu em nome próprio, recusando honrar o conteúdo da proposta.

<sup>17</sup> Aba “Documentos a serem encaminhados”, disponível em: <https://portaldofornecedor.rs.gov.br/#/home>, acesso em 26/08/2024.



Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento  
Sustentável da Serra Gaúcha

Acontece que esse risco, em licitações que se utilizam da modalidade pregão eletrônico, é extremamente reduzido, cabendo muito mais a discussão acerca da regularidade da representação num pregão presencial, por exemplo, em que, durante a ocorrência de uma sessão pública, uma determinada pessoa física aparece no recinto afirmando ser procuradora de determinada licitante, e a regularidade e a suficiência do mandato estabelecido só poderão, em nível satisfatório de segurança, ser aquilatadas através da análise do seu instrumento, a procuração. Tanto é assim que a esmagadora maioria dos precedentes que advém de Tribunais Jurisdicionais, em casos que, por óbvio, restaram judicializados, refere-se a modalidades em que a sessão de disputa ocorreu presencialmente. Atente-se:

*EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA MANDADO DE SEGURANÇA LICITAÇÃO PREGÃO Desclassificação da impetrante, por ter apresentado, na sessão pública do Pregão Presencial nº 08/2020, instrumento particular de procuração sem autenticação do documento pessoal do representante legal da empresa outorgante Excesso de formalismo A exigência de autenticação do documento pessoal do representante legal da empresa impetrante se mostra excessiva, extrapolando o objetivo da própria licitação, que é a seleção das propostas de contratação mais vantajosas para o interesse público SENTENÇA MANTIDA REMESSA NECESSÁRIA NÃO ACOLHIDA.*

(TJSP – ACF nº 11.712/2020 – Remessa Necessária Cível nº 1003105-24.2020.8.26.056 – Relator: Antonio Celso Faria – Julgamento: 29 de outubro de 2020)

*EMENTA: Remessa Necessária. Mandado de Segurança. Pretensão da empresa de ser declarada habilitada em processo de licitação. Sentença de concessão da ordem. Recurso oficial, único interpuesto. Desacolhimento. Comissão de Licitação que desclassificou a empresa impetrante em virtude da ausência de poderes de representação conferidos ao gerente administrativo que assinou as declarações exigidas no edital. Apresentação do documento de representação no ato do recurso administrativo. Comissão de Licitação que poderia ter cogitado conceder prazo para juntada da procuração específica. Falha sanável que não conduz à inabilitação ou desclassificação. Intelecção do art. 43, § 3º da Lei nº 8.666/93. Hipótese em que não se justifica prevalência de rigorismo formal. Sentença que subsiste por seus fundamentos (art. 252 do Regimento Interno deste Tribunal). Recurso oficial improvido.*

(TJSP – Remessa Necessária Cível nº 1005031-24.2021.8.26.0268 – Relator: AROLDI VIOTTI – Julgamento: 8 de fevereiro de 2023)

*EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - DESERÇÃO - INOCORRÊNCIA - LICITAÇÃO - HABILITAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA - FALTA DE APRESENTAÇÃO DE PROCURAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NA QUALIFICAÇÃO - FORMALISMO EXARCEBADO<sup>18</sup>.*

*1. Deserção afastada, tendo em vista a complementação do preparo (art. 511, § 2º, do CPC).*

*2. Nos termos do disposto no artigo 37, XXI, da Constituição Federal de 1988, o dever de licitar apresenta-se como imposição constitucional às pessoas integrantes da Administração Direta e Indireta da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, com as ressalvas previstas em lei.*

<sup>18</sup> Caso que se refere a uma concorrência pública, conforme é possível extrair do seu inteiro teor aqui disponível: <https://web.trf3.jus.br/base-textual/Home/ListaColecao/9?np=17>. Acesso em 26/08/2024.



Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento  
Sustentável da Serra Gaúcha

*3. A habilitação constitui a fase do procedimento na qual se analisa a aptidão dos interessados, isto é, avaliam-se as condições mínimas exigidas para participação do certame. Essas condições devem vir expressamente previstas no edital, em conformidade com a Constituição e com os artigos 27 a 32 da Lei 8.666/93. Apuram-se, nesse momento, a habilitação jurídica, a qualificação técnica, a econômico-financeira e a regularidade fiscal.*

*4. No caso vertente, a comprovação do credenciamento do representante legal da empresa, muito embora devesse constar do Início nº I, na forma do item 5.5 do edital de abertura do certame, não se inseria dentre os documentos especificamente destinados à demonstração de habilitação jurídica, qualificação técnica, econômico-financeira ou regularidade fiscal (itens b.1, b.2, b.3 e b.4 do Edital).*

*5. A apresentação de procuração limita-se a identificar a pessoa que irá representar a empresa interessada na licitação, em nada repercutindo na lisura do certame. Sem embargo, de acordo com previsão expressa do item 4.3 do ato convocatório, essa omissão poderia ser suprida mediante indicação em carta de apresentação de documentos, o que efetivamente se verificou na hipótese.*

*6. A exigência de formalismos exacerbados na fase de habilitação implica, em última análise, afronta aos princípios da máxima competitividade e da isonomia, criando, via de consequência, obstáculo à seleção da proposta mais vantajosa à Administração, finalidade precípua do procedimento licitatório. Precedentes do C. STJ.*

(TRF 3 – Apelação Cível nº 305375 / SP 0005351-61.2007.4.03.6119 – Relator(a) Juiz Convocado Herbert de Bruyn – Órgão Julgador: Sexta Turma – Data do Julgamento: 21/02/2013)

**EMENTA: ADMINISTRATIVO - LICITANTE DESCLASSIFICADO DO CERTAME PARA EXECUÇÃO DO SERVIÇO DE TRANSPORTE DE TÁXI NO MUNICÍPIO DE BELO HORIZONTE - APRESENTAÇÃO DE PROPOSTA TÉCNICA APÓCRIFA - IRREGULARIDADE FORMAL QUE NÃO PREJUDICOU A CONCORRÊNCIA OU MESMO OS DEMAIS CANDIDATOS - FORMALISMO QUE NÃO SE COADUNA COM O INTENTO DO CERTAME DE ESCOLHER A PROPOSTA MAIS VANTAJOSA À ADMINISTRAÇÃO - ILEGALIDADE DO ATO DE DESCLASSIFICAÇÃO - RECURSO PROVIDO.<sup>19</sup>**

*1 - O princípio da vinculação ao edital admite interpretação, no sentido de verificar se o objeto da exigência foi atendido, para eliminar exigências desnecessárias e de excessivo rigor.*

*2 - A ausência de assinatura em um dos documentos entregues pelo candidato à comissão licitante, sem qualquer prejuízo à correspondente identificação, ao certame ou mesmo aos demais concorrentes, constitui mera irregularidade formal sanável, não constituindo, por si só, justificativa para a exclusão do particular da concorrência pública.*

*3 - Atingida a finalidade editalícia, cumprindo o impetrante o objetivo dos requisitos estabelecidos no edital da seleção, é ilegal o correspondente ato de desclassificação do certame.*

(TJ-MG - Apelação Cível AC 10024122927791001 MG (TJ-MG). Data de publicação: 20/09/2013)

---

<sup>19</sup> Caso que se refere a uma concorrência pública, em que ocorriam sessões presenciais sob a vigência da Lei 8.666/1993, como era mandamento em licitações para concessão/permisão/autorização de licenças para execução do serviço de transporte através de taxis.



Conselho Intermunicipal de Desenvolvimento  
Sustentável da Serra Gaúcha

Os precedentes transcritos permitem perceber, além do fato de o que o comum é que a discussão acerca da falta da procuração se dê em modalidades de licitação que possuem sessões presenciais - ou seja, cuja lógica difere da do pregão eletrônico -, que o defeito nela consistente (e outros cuja gravidade poderia ser tida até por maior, como é o caso de documentos sem assinatura) costuma ser considerado de menor monta e sanável. E nem poderia deixar de ser assim, pois, como vimos nas lições acima, em matéria de proposta, insanáveis são defeitos em relação à substância da proposta: o preço ofertado e a especificação do objeto licitado. Ademais, neste caso em específico, consideradas as peculiaridades já apontadas em relação ao procedimento prévio de cadastramento na plataforma de pregão eletrônico, é possível verificar que a ocorrência que a formalidade descumprida busca a evitar – que um terceiro, de modo sub-reptício, estivesse se utilizando da personalidade jurídica da sociedade empresária para assumir obrigações contra a sua vontade. Na esteira da doutrina de Juliano Heinen, a nulidade verificada, mero defeito formal, não viola nem o interesse público, nem o privado, nem tampouco a lisura do certame ou a competitividade. Se respondermos às questões por ele lançadas<sup>20</sup>, teremos que o acolhimento da proposta com defeito formal não prejudica, de modo algum, os demais licitantes, pois não representa, no contexto aqui presente, uma quebra de imparcialidade ou o favorecimento indevido de participante. E nem tampouco interfere no conteúdo da proposta ou altera a vontade do licitante Face Card, o que aí sim acarretaria quebra de isonomia. Ademais, se outro participante estivesse em situação análoga, este opinativo não hesitaria em se pronunciar para a ele estender essa linha de pensamento que ora defendemos.

Além disso, partindo para a segunda das perguntas<sup>21</sup>, o defeito verificado nada compromete a oferta da licitante, passando longe de tornar sua oferta inútil. Aliás, a mácula nem à proposta se refere, e também não consta, da Lei nº 14.133/2021, como documento obrigatório que deva acompanhar a papelada da proponente. Trata-se, tão-somente, de ato contrário ao edital, o qual, como visto, não autoriza a proclamação da nulidade, sendo demasiada e desproporcional impingir a reprimenda de desclassificação ao licitante.

Aliás, como também visto acima, a decisão adotada pela nobre Pregoeira, *data maxima venia*, acabou por desprestigar a “preservação da justa competição”, pois revestida de profundo apego ao formalismo e à vinculação ao instrumento convocatório, como se o procedimento licitatório tivesse uma fórmula sagrada e inquebrantável, sem levar em conta, nem sopesar, todos os demais princípios e valores que sobreparam a busca dos objetivos da licitação, como a competitividade, a economicidade e a eficiência. Assim, para assegurar a “preservação da justa competição”, cabia-lhe promover a efetividade da seleção da proposta mais vantajosa, com a adoção da franquia legal de empreendimento de diligências, superando-se vício de julgamento sanável, sob pena de macular o procedimento com formalismo exacerbado.

<sup>20</sup> “(a) Acolher uma proposta com defeito formal pode prejudicar os demais licitantes?” (op. cit.)

<sup>21</sup> “(b) O defeito prejudica a proposta do licitante? O vício torna a oferta inútil?” (op. cit.)



Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento  
Sustentável da Serra Gaúcha

Do modo como restou a decisão administrativa de desclassificação, faltou congruência à atuação do agente estatal encarregada, pois não fundamentada nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, uma vez que não acodem motivos que justifiquem o apego ao rigorismo formal que acaba por macular os objetivos do procedimento licitatório. Tanto que, em última análise, o ato que acabou alijando da disputa a Face Card representa a abdicação, pelo ente público, da melhor proposta apresentada, o que coloca o CISGA em rota de colisão com o Princípio da Economicidade. Violou-se, outrossim, a prioridade máxima que se deve dar à manutenção e à continuidade da licitação e do contrato administrativo (conforme Heinen, *op. cit.*).

A título de reforço argumentativo, pedimos licença para trazer à baila trecho de ilustrativo precedente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que se debruçou sobre caso análogo ao aqui acontecido, e bem retrata o melhor encaminhamento que deve ser dado à questão. Por oportuno, registre-se que o fato de, embora ser do recente ano de 2023, ter sido prolatado sob a égide da Lei nº 8.666/93, em nada altera as conclusões adotadas, até porque o art. 43, § 3º daquela encontra ressonância no art. 64 da Lei Federal nº 14.133/2021, espécie regente do competitório deste Consórcio Público. Colhe-se de seu inteiro teor<sup>22</sup>:

*De fato, tratando-se de procurador, o item 4.1.2 do ato convocatório previa a necessidade de “instrumento público de procuração ou instrumento particular com firma reconhecida do representante legal que assina, do qual, constem poderes específicos para interpor recursos e desistir de sua interposição, bem com praticar todos os demais atos pertinentes ao certame, acompanhado do correspondente documento, dentre os indicados na alínea 4.1.1, que comprove os poderes do mandante para a outorga” (fls. 21).*

*(...)*

*De ser mantida portanto a r. sentença, também por seus fundamentos, na esteira do artigo 252 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça, dela se reproduzindo a seguinte passagem:*

*“A Comissão de Licitação, ao julgar recurso administrativo interposto pela impetrante, sustentou a obrigatoriedade de sua vinculação às normas e condições estabelecidas no edital, por força do que dispõe o artigo 41 da Lei 8.666/93. É certo que o administrador atua nos estreitos limites da legalidade, agindo apenas diante de previsão legal e em observância aos limites por ela definidos. Assim, de fato há vinculação da Administração Pública ao instrumento convocatório, de modo que não pode haver desobediência aos critérios parâmetros estabelecidos.*

*Todavia, também é certo que o artigo 43, § 3º, da Lei 8.666/93 permite à Comissão a promoção de diligência a fim de esclarecer ou complementar a instrução do processo. No caso, em que pese, a princípio, o defeito de representação, tenho que o vício era remediável e permitia a adoção do procedimento previsto pelo artigo supracitado. Na esteira da manifestação Ministerial, deve ser priorizada a finalidade maior do certame: a seleção da proposta mais vantajosa à Administração. A legalidade estrita não é um fim em si mesmo, de modo que desaconselhável interpretação inflexível do edital, sem atentar para o seu real objetivo.*

<sup>22</sup> TJSP – Remessa Necessária Cível nº 1005031-24.2021.8.26.0268 – Relator: AROLDI VIOTTI – Julgamento: 8 de fevereiro de 2023.

*Ademais, a irregularidade apontada é sanável e não se reveste de gravidade que justifique a exclusão de candidato, a princípio idôneo, da participação na licitação. A seleção da melhor proposta tem por objetivo atender o interesse público, tanto primário (dimensão coletiva), quanto secundário (interesse do próprio ente público), de sorte que privar a Administração de possível proposta vantajosa, por formalidade intransigente, não parece a medida mais adequada. Não há menção a descumprimento dos demais requisitos constantes do edital ou característica da impetrante que a torne inapta à participação na licitação. E há notícias de que junto à interposição do recurso administrativo foi sanada a irregularidade, com a apresentação da aludida procuração, ratificando, por conseguinte, os documentos apresentados tempestivamente. Não se vislumbra, portanto, prejuízo à realização do certame nem aos outros participantes.*

*De resto, anoto que a concessão da segurança que ora se defere não alcança a desobediência da impetrante aos demais requisitos do edital, tampouco a falta de regularização do vício em debate, mormente após transcorrido lapso temporal suficiente para apresentação da documentação idônea. Verificados outros descumprimentos ao instrumento convocatório, a exclusão é a medida que se impõe, a despeito da presente decisão.*

**NEGrito DO ORIGINAL.**

A propósito, cabe pontuar, e é extremamente relevante para o deslinde da controvérsia, que antes mesmo do momento previsto para interposição de recurso administrativo, assim que soube da desclassificação sofrida, a Face Card, por e-mail, apresentou a aludida procuração, outorgada à Sra. Adriana de Andrade (que firmou a proposta apresentada) em Barueri – SP, aos 17 de janeiro de 2023, com validade de 24 (vinte e quatro) meses, pela Sra. Anyceliz Paola Paredez Gonzalez, sócia administradora daquela sociedade, circunstância comprovada pelo Contrato Social consolidado, que também foi acostado no ensejo<sup>23</sup>.

Ou seja, por iniciativa da própria desclassificada, de maneira desvinculada da realização da diligência, e antes mesmo do momento oportuno em que ela poderia intepor recurso administrativo e, aí sim, anexar os documentos, houve o saneamento da inconformidade, o que denota que a não anexação da procuração, na forma e tempo previstos em edital, deu-se por mero esquecimento, falha humana, e não por qualquer motivação de burla ao procedimento ou tentativa de levar a incorrer em erro a Administração Pública.

A juntada tardia, a propósito, como bem destaca do Tribunal de Justiça de São Paulo em outro precedente<sup>24</sup>, não representa quebra de isonomia entre os participantes. Veja-se:

*“A ausência de apresentação de documento autenticado em sessão pública não é suficiente para impedir a participação da impetrante e invalidar a proposta mais vantajosa, evidenciando claro excesso de formalismo.*

<sup>23</sup> Cujo registro, sob o nº 1.128.914/24-4, em 23/05/2024, da empresa FACE CARD ADMINISTRADORA DE CARTOES LTDA, NIRE nº 35228768224, protocolado sob o nº SPP2430530090, foi certificado pela Junta Comercial do Estado de São Paulo.

<sup>24</sup> TJSP – ACF nº 11.712/2020 – Remessa Necessária Cível nº 1003105-24.2020.8.26.056 – Relator: Antonio Celso Faria – Julgamento: 29 de outubro de 2020.



Conselho Intermunicipal de Desenvolvimento  
Sustentável da Serra Gaúcha

*Ademais, a formalidade exigida foi suprida com a apresentação do documento autenticado, em sede recursal.*

*Note-se que a regularização da documentação tardia não configura quebra de isonomia entre os participantes, na medida em que não configurou burla ao procedimento e nem representou vantagem competitiva em relação aos demais concorrentes, muito menos ofensa ao instrumento convocatório ”.*

Grifei.

De mais a mais, precedente do Tribunal Regional Federal da 2º região, em caso idêntico, reputa rigor formal exacerbado a desclassificação de licitante por ausência de anexação de procuração. Veja-se:

TRF-2 - Reexame Necessário: REOAC XXXXX20154025101 RJ XXXXX-16.2015.4.02.5101

Jurisprudência • Acórdão • [MOSTRAR DATA DE PUBLICAÇÃO](#)

REMESSA NECESSÁRIA. LICITAÇÃO. **AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO E DE RESUMO DA PROPOSTA.** DECRETO 5.450 /05. FORMALISMO EXACERBADO. 1. Segundo a normatividade aplicável à espécie de licitação em questão (pregão eletrônico), a manifestação de vontade do licitante se dá fundamentalmente a partir de chave de identificação e da senha de acesso ao sistema eletrônico do órgão que promove o certame, obtidos a partir de regular cadastramento no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF, do qual são extraídos os dados relativos à habilitação das licitantes, conforme se infere dos arts. 13 , I e II , 21 , parágrafo único e 25 , § 1º , todos do Decreto 5.450 /05. Nesse contexto, não há que se falar em **ausência** ou dúvida quanto à efetiva manifestação de vontade do licitante em prestar o serviço ou obrigar-se quanto aos termos da **proposta** e/ou dos compromissos para prestação dos serviços, tal como consta da decisão que deu provimento aos recursos, pois a certeza de que a **proposta** partiu da impetrante é extraída da própria sistemática de envio e apresentação, o que torna mera formalidade a exigência de instrumento de **procuração**. Note-se, ainda, que segundo se deduz da norma constante do § 2º, do art. 25, do mencionado decreto regulamentar, na hipótese dos documentos para habilitação não estarem contemplados no SICAF, é lícito à parte apresentá-los após solicitação do pregoeiro, o que não foi assegurado à impetrante. 2. Da análise dos autos, verifica-se que a aludida "**Proposta** Proforma" tem como objetivo apenas resumir todos os dados já apresentados pela licitante em seus outros documentos. Ou seja: as informações demandadas no Anexo III, que serviram de fundamento para a inabilitação da impetrante, poderiam ser facilmente acessadas pelo órgão licitante, seja pela leitura dos outros documentos por ela apresentados, seja pelo cadastro e credenciamento feito pela impetrante no sistema eletrônico do SICAF, de forma que a inabilitação por essa razão, antes de se oportunizar à impetrante a sua regularização, seria de um rigor formal exacerbado. No mais, a própria Administração Pública reconheceu que tal fato isolado "não motivaria a desclassificação da licitante, uma vez que a INSLTI 2/2008 estabelece que erros na planilha de custos e formação de preços não representam motivo para a desclassificação da **proposta** mais vantajosa, quando puderem ser ajustados sem majoração do preço ofertado, o que ocorreu no caso concreto", pelo que deveria ser oportunizado à licitante demonstrar que sua **proposta** era exequível. 1 3. Oportunamente, verifica-se que a autoridade impetrada cumpriu a liminar, retomando a análise da **proposta** da impetrante, sendo certo, porém, que, posteriormente, a demandante foi desclassificada da referida licitação. 4. Remessa necessária conhecida e desprovida.

De salientar, por esses quadrantes, que a linha aqui defendida encontra eco na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, Corte cuja função é a de unificar o entendimento acerca legislação federal:



Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento  
Sustentável da Serra Gaúcha

***“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 vantajosa.*
- 4. Não deve ser afastado o 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.”*

(STJ, MS nº 5632-DF, 1ª Seção, Rel. Min. José Delgado).

***MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGUIÇÃO 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.”*

(STJ MS nº 5869-DF, 1ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz).

Afigura-se-nos patente, pois, diante de todo o articulado, que a decisão adotada pela Pregoeira malferiu a própria finalidade do procedimento licitatório e prejudica a busca da proposta mais vantajosa. Mas é possível, ainda, encontrar mais evidências de que o tratamento adequado a ser dado à questão é o que implica na revisão da desclassificação imposta. Uma delas repousa no fato de que, no próprio direito processual civil, que é bem mais rigoroso do que o direito administrativo na prescrição de formalidades dos atos, admite-se que, para evitar preclusão, decadência ou prescrição, ou para praticar ato considerado urgente, o advogado postule sem apresentar a procuração, podendo fazê-lo posteriormente. Observe-se o teor dos artigos pertinentes do CPC:

***Art. 103. A parte será representada em juízo por advogado regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil.***

***Parágrafo único. É lícito à parte postular em causa própria quando tiver habilitação legal.***

***Art. 104. O advogado não será admitido a postular em juízo sem procuração, salvo para evitar preclusão, decadência ou prescrição, ou para praticar ato considerado urgente.***

***§ 1º Nas hipóteses previstas no caput, o advogado deverá, independentemente de caução, exhibir a procuração no prazo de 15 (quinze) dias, prorrogável por igual período por despacho do juiz.***



Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento  
Sustentável da Serra Gaúcha

*§ 2º O ato não ratificado será considerado ineficaz relativamente àquele em cujo nome foi praticado, respondendo o advogado pelas despesas e por perdas e danos.*  
Grifei.

Como bem aponta o Professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, diante da inexistência de norma expressa vigente, em direito administrativo, regulamentando a juntada de procuração em certames, é possível utilizar a possibilidade acima demonstrada, eis que o próprio Código de Processo Civil determina, em seu art. 15, que ele se aplica aos processos administrativos. Nas palavras de Jacoby: “*Ou seja, diante da ausência de norma específica que trate sobre a juntada de procuração no edital, os agentes públicos podem utilizar o prazo previsto no CPC, já que se aplica subsidiariamente aos processos administrativos por força do art. 15 do novo CPC*”<sup>25</sup>.

A orientação de Jacoby, aliás, consta de um artigo originalmente publicado em seu sítio eletrônico, conforme é possível extrair de decisão da Comissão Permanente de Licitação do Tribunal de Contas do Estado da Bahia<sup>26</sup>, assim denominado “*Desclassificação de empresa licitante por causa de procuração - por J. U. Jacoby Fernandes e Ludimila Reis*”, e possui o seguinte teor:

*Para evitar esse tipo de situação para os órgãos da Administração Pública, recomenda-se que, caso os agentes públicos tenham dúvida, cumpram o §3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993, que trata sobre a realização de diligência. Assim, poderá ser constatado se há algum equívoco que pode atrapalhar a continuidade do certame.*

*Além disso, realizar a diligência privilegiará os princípios que regem os procedimentos licitatórios, em especial o princípio da competitividade.*

*Salienta-se também que, no âmbito judicial, que é mais rigoroso quanto a formalidades que o âmbito administrativo, há previsão expressa de que, diante da ausência de procuração, ainda é permitida a prática de atos considerados urgentes, a fim de proteger o direito.*

*Nesse sentido é o novo Código de Processo Civil – CPC, que prevê, em seu art. 104, que o advogado poderá praticar atos a fim de evitar preclusão, decadência ou prescrição ou praticar ato considerado urgente. O prazo estabelecido no CPC para que o advogado, após a prática do ato, junte procuração é de 15 (quinze dias) úteis, nos termos do art. 104, §1º, c/c art. 219 do CPC.*

*Ou seja, diante da ausência de norma específica que trate sobre a juntada de procuração no edital, os agentes públicos podem utilizar o prazo previsto no CPC, já que se aplica subsidiariamente aos processos administrativos por força do art. 15 do novo CPC.*

Grifei.

(Desclassificação de empresa licitante por causa de procuração - por J. U. Jacoby Fernandes e Ludimila Reis)

Percebe-se, pois, em cotejo com a acontecido nos autos do processo administrativo do CISGA, que a Face Card juntou a procuração respeitando o prazo previsto no CPC, pois o e-mail contendo o

<sup>25</sup> Disponível em: <https://www.n3w5.com.br/economia/2017/07/tcu-reprova-desclassificacao-de-empresa-licitante-por-causa-de-procuracao>, acesso em 27/08/2024.

<sup>26</sup> Disponível em: <https://www.tce.ba.gov.br/images/JULGAMENTO RECURSO - ESTRELA.pdf>, acesso em 27/08/2024.



Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento  
Sustentável da Serra Gaúcha

documento, como anexo, foi enviado no mesmo dia em que operada a desclassificação, em 16 de agosto do corrente ano.

Por fim, se ampliarmos nossa análise para além do direito adjetivo, chegando ao direito material que prescreve as regras básicas para o contrato típico de mandato, cujo instrumento é justamente a procuração, veremos que o Código Civil de 2002 a figura da ratificação dos atos praticados por mandatário desprovido de mandato por aquele em nome de quem os atos tenham sido praticados, sendo que ela retroage à data dos atos. Atente-se ao art. 662, topologicamente inserido na seção que traz as disposições gerais do contrato típico do Mandato:

*Art. 662. Os atos praticados por quem não tenha mandato, ou o tenha sem poderes suficientes, são ineficazes em relação àquele em cujo nome foram praticados, salvo se este os ratificar.*

*Parágrafo único. A ratificação há de ser expressa, ou resultar de ato inequívoco, e retroagirá à data do ato.*

Grifei.

Ora, pode-se perfeitamente entender que o caso aqui objeto de controvérsia enquadra-se na letra do Diploma Civil, já que a apresentação subsequente do instrumento procuratório passado pela sócia administradora da Face Card corresponde, de maneira inequívoca, à ratificação expressa que retroage à data do ato.

Percebe-se, em derradeiro, sob o prisma do formalismo moderado, que se deve privilegiar a análise do objeto do documento em detrimento à forma como é apresentado. Ou seja: o crivo exarado deve levar em consideração se o documento em análise é capaz de atender ao objetivo que lhe é proposto, independentemente de seu aspecto formal, claro, observando a segurança jurídica e o grau de certeza fornecido pelo documento. Aqui, temos que a finalidade para a qual a formalidade foi inserida no certame restou amplamente atendida, motivo pelo qual a decisão de desclassificação precisa ser revista, sob pena de malferimento dos objetivos do procedimento licitatório, o que está autorizado pelo nosso ordenamento jurídico.

Veja-se que a possibilidade de revisão do ato anterior a que se faz referência acima, a qual envolve inclusive um dever-poder, representa legítimo exercício do Poder de Autotutela Administrativa, segundo entendimentos pacíficos em nosso ordenamento jurídico. Senão, vejamos.

A Administração Pública é salvaguardada pelo Princípio da Autotutela, segundo o qual exerce o controle dos seus próprios atos administrativos. Assim, pode revê-los e, a depender do seu enquadramento, anular os ilegais ou revogar os inconvenientes, *ex officio*, independente de provocação ao Poder Judiciário.

Cretella Júnior<sup>27</sup>, em texto clássico, discorre com muita propriedade sobre o assunto, ao explicar que:

*“A autotutela pode culminar no desfazimento do ato administrativo, através da anulação ou revogação. Anular é suprimir ou desfazer o ato ilegal. A ilegalidade é o pressuposto necessário de anulação. A anulação é que pode ser provocada por iniciativa de terceiros ou de ofício, a providência para que se retire do mundo jurídico o ato administrativo eivado de ilegalidade. Revogar, por outro lado, é suprimir ou desfazer ato inoportuno, ineficaz ou inconveniente, na ótica da técnica do direito administrativo.” (p. 55)*

O uso dessa ferramenta é, inclusive, previsto taxativamente no ordenamento jurídico brasileiro, no que se refere ao processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, mas cuja legislação irradia seus efeitos para todas as esferas federativas. Observemos o art. 53 da Lei Federal nº 9.784/99:

*“Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.”*

E, ainda, é validado pelo Supremo Tribunal Federal, que editou as Súmulas 346 e 473, cujos conteúdos referendam o tema e seguem abaixo transcritos:

*“Súmula 346:  
A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.*

*“Súmula 473:  
A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”*

No caso em tela, em nossa visão opinativa, há um equívoco da própria Administração Pública, que necessita de correção imediata, para a manutenção dos princípios que regem sua atuação, a exemplo da Supremacia do Interesse Público, da Seleção da Proposta Mais Vantajosa, da Economicidade, da Eficiência, da Justa Competição. A propósito, cumpre trazer à baila a lição do mestre Celso Antônio Bandeira de Mello, segundo a qual a supremacia do interesse público sobre o privado confere à Administração o poder de autoexecutoriedade dos atos administrativos, a exigibilidade deles e a

---

<sup>27</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. Da autotutela administrativa. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 108, p. 47-63, out. 1972. ISSN 2238-5177.



Conselho Intermunicipal de Desenvolvimento  
Sustentável da Serra Gaúcha

capacidade da Administração em editar atos unilaterais, sendo o princípio da autotutela decorrente dessa supremacia. Nestes exatos termos, preleciona o gigante<sup>28</sup>:

*“Também por força desta posição de supremacia do interesse público e – em consequência – de quem o representa na esfera administrativa, reconhece-se à Administração a possibilidade de revogar os próprios atos inconvenientes ou inoportunos, con quanto dentro de certos limites, assim como o dever de anular ou convalidar os atos inválidos que haja praticado. É o princípio da autotutela dos atos administrativos”.*

É cediço, nessa esteira, que o entendimento do STF de que a anulação dos próprios atos é um dever-poder (novamente acepção de Bandeira de Mello) que deve ser invocado sempre que mostrar-se necessário, sem que isso importe em desrespeito ao Princípio da Segurança Jurídica.

Ademais, do ato administrativo em si, não decorreu nenhum efeito concreto, na acepção utilizada para fins de análise de prazos prescricionais e decadenciais, eis que não ocorreu adjudicação ou homologação do certame, nem tampouco celebração de vínculo contratual. Portanto, não restou configurado prejuízo em razão do desfazimento do ato administrativo que atinja qualquer participante do processo licitatório.

Por fim, acerca do prazo decadencial para anulação de atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, o art. 54, da Lei 9.784/99, prevê o que segue abaixo transcrito:

*“Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé”.*

Diante do teor do texto legal, não cabe, portanto, falar em preclusão do direito de rever o referido ato administrativo, restando intacto o direito do ente licitante de rever sua decisão a respeito da desclassificação da fornecedora Face Card por descumprimento do item 5.2.12 do Corpo do Edital regente do certame.

**Portanto, diante de todo o expedito e argumentado, nossa sugestão (opinativa) é para que a nobre Pregoeira revise sua decisão de desclassificação da Face Card, em exercício de autotutela administrativa, através da prolação de despacho fundamentado registrado e acessível a todos (art. 64, § 1º, Lei 14.133/2021, aplicável por analogia), atribuindo aos documentos apresentados de maneira superveniente eficácia para fins de classificação. Na decisão administrativa sobre a retificação da desclassificação da proposta, que acabará por promover a**

<sup>28</sup> Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Editora Malheiros, 2010, 27a. ed., pg. 96.



Consórcio Intermunicipal de Desenvolvimento  
Sustentável da Serra Gaúcha

**“reclassificação” da participante, recomenda-se empreender um juízo de ponderação, a cotejar a legalidade estrita, segurança jurídica, isonomia, eficiência, economicidade, forte nas lições doutrinárias aqui abordadas.**

É o parecer, salvo melhor juízo.

Garibaldi, 27 de agosto de 2024.

Ângelo Augusto Stumpf Ceccato  
Assessor Jurídico – CISGA  
OAB/RS 80.846