

# ESCAL – INFORMATIVO

## 1. O EXCESSO DE FORMALISMO NA CONDUÇÃO DE PROCESSOS LICITATÓRIOS

**Juliano Lavarine Calazans Silva**

Advogado da ESCAL – Assessoria e Consultoria  
Advogado – Pós-Graduando em Direito Administrativo  
Assessor Jurídico e Parecerista de Câmaras e Prefeituras Municipais  
Palestrante e Professor em Cursos para Vereadores e Servidores Públicos

**José Emi de Moura**

Advogado – Especialista em Gestão Pública  
Advogado Sênior da Escal – Assessoria e Consultoria  
Assessor Jurídico e Parecerista de Câmaras e Prefeituras Municipais  
Palestrante e Professor em Cursos para Vereadores e Servidores Públicos

Em regra, as obras, compras, serviços e alienações, a serem realizados pela Administração, deverão ser precedidos de processo licitatório público, que garanta a observância ao princípio constitucional da isonomia. É o que dispõe o art. 37, XXI, da Constituição Federal de 1988, conforme segue:

**Art. 37. (...)**

**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.** (GRIFO NOSSO)

Tal processo licitatório, deverá ser realizado em consonância com os procedimentos e demais formalidades, previstos em lei, sob pena de nulidade por vício de legalidade. No entanto, o que não pode acontecer na condução de procedimentos licitatórios, é o formalismo exagerado. Isto porque, ele acaba por comprometer o objetivo principal do certame, qual seja, a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

O que se nota com frequência, são procedimentos em que licitantes têm sido desclassificados pela inobservância de itens do edital que exigem, por exemplo: numeração sequencial das páginas da documentação e propostas, ordem de apresentação de documentos, etc. Ora, o não cumprimento de tais exigências é um defeito irrelevante, que não deve ser justificativa para que a empresa seja inabilitada.

Ademais, quando a Administração desclassifica um licitante por detalhes que em nada prejudicariam o interesse público envolvido na contratação, ela prejudica a si mesma, uma vez que pode estar abrindo mão da proposta mais vantajosa.

A Lei 8.666, de 1993, coloca como principal objetivo da licitação, a seleção da proposta mais vantajosa, observando-se o princípio constitucional da isonomia, conforme segue:

**Art. 3º** *A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (GRIFO NOSSO)*

Nesse sentido, Maria Silvia Z. Di Pietro nos ensina que **“o objetivo primeiro da licitação é selecionar a melhor proposta. Tirar da Administração essa possibilidade é revestir o procedimento de um rigor desnecessário (...)”**.

Marçal Justen Filho reforça Di Pietro ao afirmar que **“mesmo vícios formais – de existência irrefutável – podem ser superados quando não importam prejuízo ao interesse público ou aos demais licitantes”**.

Segundo Marçal, o vício, para ser levado em consideração, deve traduzir frustração ao caráter competitivo do processo, conforme segue:

*É imprescindível evidenciar que os defeitos ou vícios da proposta ou documentação traduzem frustração ao espírito competitivo, à lisura da disputa ou à razão que conduziu a adoção de certa exigência. Esse tratamento deve ser reservado a todos os licitantes, em igualdade de condições”* (cf. in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 10ª ed., Dialética, São Paulo, 2004, p. 67).

O Superior Tribunal de Justiça também já manifestou, claramente, o seu entendimento quanto à desclassificação de licitantes por meros detalhes formais:

*O procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes, tudo a possibilitar a escolha da proposta mais vantajosa. **Não deve ser afastado candidato do certame licitatório por meros detalhes formais. No particular, o ato administrativo deve ser vinculado ao princípio da razoabilidade, afastando-se de produzir efeitos sem caráter substancial**”*. (STJ. MS nº 5631/DF. DJU 17 ago. 1998. p. 00007). (GRIFO NOSSO)

Nesta mesma linha, assim se manifestou o Tribunal de Contas da União (Decisão de nº 695/1999 - TCU - Plenário):

**13. O formalismo exagerado da Comissão de Licitação configura uma violação a princípio básico das licitações, que se destinam a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.** Atos dessa natureza ensejam, inclusive, a aplicação de multa aos responsáveis pelo ato, conforme dispõe o art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92." (GRIFO NOSSO)

**19. O apego a formalismos exagerados e injustificados é uma manifestação perniciosa da burocracia** que, além de não resolver apropriadamente problemas cotidianos, ainda causa dano ao Erário, sob o manto da legalidade estrita. Esquece-se o interesse público e passa-se a conferir os pontos e vírgulas como se isso fosse o mais importante a fazer. GRIFO NOSSO)

Sendo assim, resta claro que a Administração deve obedecer a determinadas formalidades dispostas em lei, sob pena de nulidade do processo licitatório por vício de legalidade. Entretanto, a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade deve estar presente, tanto na elaboração do instrumento convocatório (edital, convite), quanto na condução de todo o processo de licitação, tendo em vista a sua finalidade maior, qual seja, a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.