



Memorando 4.724/2025



De: **Eduardo Togni** Setor: **PRO.LIC - Assessoria Jurídica de Licitações e Contratos**

Despacho: **1- 4.724/2025**

Para: **ADM.COM - Diretoria de Compras** AC: **Roberta Naatz Heringer**

Assunto: **PARECER JURÍDICO ACERCA DO RECURSO E CONTRARRAZÕES - PREGÃO ELETRÔNICO Nº 07.018.2025**

Itapema/SC, 30 de Junho de 2025

Pregão Eletrônico nº 07.018.2025

OBJETO: Análise e parecer jurídico referente ao recurso ofertado pela empresa Conquistar Serviços e Construção Ltda e **Contrarrrazões** apresentada pela empresa PLM Construções e Comércio Ltda, referente ao Processo Licitatório nº 069/2025, Pregão Eletrônico nº 07.018.2025, cujo objeto é o Registro de Preço para contratação de empresa para eventual prestação de serviços de recuperação (tapa buracos e recomposição asfáltica) de pavimentação asfáltica, execução de lombadas e travessias elevadas para atender as necessidades das Secretaria de Obras e Transportes do Município de Itapema.

PARECER JURÍDICO

DO RELATÓRIO

Trata-se de solicitação encaminhada pelo Departamento de Compras do Município, para que esta Assessoria efetue Análise e parecer jurídico referente ao recurso ofertado pela empresa Conquistar Serviços e Construção Ltda e **Contrarrrazões** apresentada pela empresa PLM Construções e Comércio Ltda, referente ao Processo Licitatório nº 069/2025, Pregão Eletrônico nº 07.018.2025, cujo objeto é o Registro de Preço para contratação de empresa para eventual prestação de serviços de recuperação (tapa buracos e recomposição asfáltica) de pavimentação asfáltica, execução de lombadas e travessias elevadas para atender as necessidades das Secretaria de Obras e Transportes do Município de Itapema.

Em seu recurso, a recorrente Conquistar Serviços e Construção Ltda se insurge em relação a habilitação da Empresa PLM, alegando em síntese que:

1. A recorrida não teria apresentado todos os documentos solicitados pelo edital;
2. Que a recorrida não teria demonstrado exequibilidade nos documentos apresentados na sua proposta;
3. Que a recorrida não teria apresentado contratos e/ou orçamentos referenciais para comprovação técnica dos descontos ofertados e;
4. Que a recorrida não teria demonstrado processos e metodologias que garantam a eficiência e a qualidade dos serviços/produtos ofertados.

A PLM Construções e Comércio Ltda apresentou as devidas contrarrrazões recursais.

É o breve relatório.

DAS ESPECIFICIDADES DO PARECER JURÍDICO

Pareceres são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos a sua consideração.

O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já, então, o que subsiste como ato administrativo não é o parecer proferido pelo órgão, mas sim o ato posterior que o aprova.

DOS FUNDAMENTOS DO PARECER

Ante à solicitação de parecer jurídico encaminhada pelo Departamento de Compras do Município de Itapema, em homenagem aos Princípios da Legalidade, da Vinculação ao Instrumento Convocatório, do Formalismo Moderado tecemos as seguintes considerações:

A Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional, de regra deve obedecer a alguns princípios que a Carta Magna de 1988 inovou ao fazer expressa menção, a saber, os princípios da **legalidade**, da **impressoalidade**, da **moralidade administrativa**, da **publicidade** e o da **eficiência** (EC 32).

Dentre os princípios citados, um dos princípios fundamentais é o **da legalidade**, pois se constitui numa das **principais garantias de respeito aos direitos individuais.**

Para a Mestre Maria Sylvia Zanella Di Pietro: “Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública **só pode fazer o que a lei permite**; no âmbito das relações entre particulares, o princípio aplicável é o da autonomia da vontade, que lhes permite fazer tudo o que a lei não proíbe. Essa é a ideia expressa de forma lapidar por Hely Lopes Meirelles (1996:82) e corresponde ao que já vinha explícito no artigo 4º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789: “**a liberdade consiste em fazer tudo aquilo que não prejudica a outrem**; assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem outros limites que os que asseguram aos membros da sociedade o gozo desses mesmos direitos.

Esses limites somente podem ser estabelecidos em lei”.

-

No direito positivo brasileiro, este postulado, além de referido no artigo 37, está contido no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal que, repetindo preceito de Constituições anteriores, estabelece que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Em decorrência disso, a **Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto ela depende de lei.** (grifos nossos)

Ademais, "A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o Órgão ou entidade licitadora."

Ainda, não se pode negar que o formalismo constitui importante medida de segurança e previsibilidade dos atos e contribui para garantir o devido processo legal e o cumprimento dos direitos do particular e dos interesses da administração.

No entanto, deve-se ter em mente que o processo administrativo, em especial o licitatório, não representa um fim em si mesmo, mas um meio para o atendimento das necessidades públicas. Neste sentido, o professor Adilson Dallari esclarece que "a licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital".

Sobre o tema, José dos Santos Carvalho Filho leciona que:

Não se desconhece que no direito público é fundamental o princípio da solenidade dos atos, mas as formas têm que ser vistas como meio para alcançar determinado fim. Portanto, insistimos em que se tem por criticável qualquer exagero formal por parte do administrador. Se a forma simples é bastante para resguardar os direitos do interessado, não há nenhuma razão de torná-la complexa. Cuida-se, pois, de conciliar a segurança dos indivíduos com a simplicidade das formas.

Com o advento da Lei Federal nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil), o legislador se ocupou em trazer uma nova perspectiva do direito, com o intuito de privilegiar o conteúdo em detrimento da forma, adotando o princípio da primazia da decisão de mérito como norte a autorizar a sanabilidade de atos, a exemplo dos seguintes dispositivos, extraídos da referida Lei: art. 4º, art. 6º, art. 932, parágrafo único, art. 933, art. 938, §§1º, 2º e 4º, art. 1.007, §§2º e 4º, art. 1.017, §3º, art. 1.029, §3º.

Não obstante se reconheça subsistir distinções entre os processos judiciais e processos administrativos, estas diferenças apenas evidenciam que o princípio do formalismo moderado tem estreita afinidade com procedimentos administrativos.

Discorrendo sobre o assunto Maria Sylvia Zanella Di Pietro pontua:

No entanto, não se pode negar a existência de diferenças sensíveis entre o processo judicial e o administrativo. Se assim não fosse, bastaria aplicar aos processos administrativos as normas constantes do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal (no caso de processos sancionadores). Assim é que o formalismo, presente nas duas modalidades de processo, é muito menos rigoroso nos processos administrativos, onde alguns falam em informalismo e outros preferem falar em formalismo moderado.

Diante deste raciocínio que se entende que o princípio da formalidade não pode ser utilizado como barreira à concretização da finalidade dos atos e tampouco pode ser exigido quando dispensável, em especial, nos processos administrativos. É neste sentido que se orienta o TCU:

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. (Acórdão 357/2015-Plenário. Relator: Bruno Dantas. Data do julgamento: 04/03/2015) (nosso grifo)

Na evolução legislativa da matéria, a nova lei de licitações (Lei. 14.133/2021) consagrou expressamente o formalismo moderado ao prever, no inciso II, do art. 12, que o desatendimento de exigências meramente formais, que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta, não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo. Vejamos:

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

(...)

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

Neste caso, em um possível conflito de princípios, a opção do legislador foi o de privilegiar o formalismo moderado - e o princípio da vantajosidade - em detrimento do princípio da segurança jurídica.

Nessa linha o art. 64 da Lei Federal nº 14.133/21 contempla a possibilidade de complementação de informações e atualização de documentos, bem como autoriza que, durante a análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação saneie ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, evidenciando uma vontade legislativa de prezar pela verdade material ao rigorismo formal. Vejamos:

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

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

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

- 1º Na análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação.
- 2º Quando a fase de habilitação anteceder a de julgamento e já tiver sido encerrada, não caberá exclusão de licitante por motivo relacionado à habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.

A autorização legal que permite a correção de erros formais representa uma evolução louvável que permite que os verdadeiros fins do procedimento licitatório sejam atingidos.

O princípio analisado permeia o novo diploma normativo em diversos outros dispositivos, e.g., menciona-se os incisos IV e V do já citado art. 12 da Lei Federal nº 14.133/2021 e do art. 59 da Lei Federal nº 14.133/2021, que estabelece um rol de hipóteses que acarretam na desclassificação das propostas apresentadas no procedimento licitatório, contudo afasta-se do rigorismo formal. Acerca deste último, discorre-se.

A primeira hipótese, prevista no inciso I, do art. 59 dispõe que as propostas que contenham vícios insanáveis serão desclassificadas. Destaca-se o termo “insanáveis” para demonstrar que o espírito da nova lei é o de submeter o procedimento administrativo ao filtro do formalismo moderado, reprovando somente os atos que contenham vícios graves, que não possam ser sanados e que porventura possam comprometer a isonomia do certame.

O rigorismo formal é rechaçado pela doutrina e pela jurisprudência, que privilegiam a atuação voltada à concretização do interesse público. Sob esse aspecto, passando para a análise de uma situação hipotética, vivenciada na praxe administrativa, a inabilitação da empresa licitante por mera irregularidade formal não deve prevalecer quando não afetar a objetividade e efetividade de sua proposta. Ademais, não se pode olvidar que a atuação da Administração Pública, no âmbito das licitações públicas, deve ser norteadas pelos princípios insculpidos no art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93 e na Lei Federal nº 14.133/2021, em seu art. 5º, razão pela qual o apego e excesso ao formalismo em detrimento de sua finalidade acaba por contrariar o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a administração.

O Tribunal de Contas da União tem asseverado, nas decisões que versam sobre desclassificação e inabilitação de empresas em processos administrativos, que devem prevalecer os princípios da ampliação da competitividade e da seleção da proposta mais vantajosa em detrimento do formalismo, quando se verificar falha formal, que poderia ser sanada mediante diligência, considerando irregular a desclassificação de licitante.

Esta linha de raciocínio que orienta os Tribunais de Contas da União e o Superior Tribunal de Justiça expressa uma verdadeira ponderação de princípio, uma vez que estabelece no caso em concreto um maior peso ao princípio do formalismo moderado, bem como ao princípio da razoabilidade em detrimento ao princípio da legalidade, ao da vinculação ao instrumento convocatório e ao do julgamento objetivo. Além disso, acaba por privilegiar, via de regra, o princípio da proposta mais vantajosa para a Administração.

Contudo, não se pode admitir que as correções de falhas formais causem danos a terceiros ou sejam empregadas para favorecer determinado competidor em prejuízo dos demais, sob pena de ferir o princípio da isonomia e da impessoalidade.

A este propósito, as lições de Lucas Rocha Furtado:

A possibilidade de serem superadas falhas processuais que não tenham causado dano a terceiros ou de serem conhecidos recursos administrativos intempestivos em razão da relevância da matéria tratada são exemplos de aplicação aos processos administrativos do princípio do formalismo moderado. (...) A possibilidade de mitigação do formalismo nos processos concorrenciais não pode ser utilizada, todavia, para favorecer determinado competidor em detrimento dos demais, fato que importaria em quebra de outro princípio, o da isonomia.

O juízo de valor acerca de quais princípios e regras devem preponderar no caso concreto recaem, notadamente, sobre o grau de importância do documento exigido, se de natureza substancial ou de exigência meramente formal, acessória ou irrelevante. Assim, caberá à Administração Pública avaliar em cada caso concreto o potencial prejuízo aos demais licitantes ou aos interesses públicos e a finalidade que se busca naquele ato ou procedimento administrativo.

Partindo destes princípios, é evidente que qualquer pessoa que apresente uma proposta em desacordo com os requisitos e especificações constantes no respectivo Edital, será desclassificada do aludido certame, neste caso, por força dos artigos 21 e seguintes do Decreto 71/2013, com simetria ao artigo 62 da Lei 14.133/2021, desde que efetivada a ponderação principiológica, como bem explanado pelo ilustre professor e constitucionalista, Bernardo Gonçalves Fernandes que assim expõe:

Destarte, em face de uma colisão entre princípios, o valor decisório será dado a um princípio que tenha, naquele caso concreto, maior peso relativo, sem que isso signifique invalidação daquele compreendido como de peso menor. Para Alexy, nesses termos, teríamos que observar a lei da ponderação: “Quanto maior é o grau de não satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior deve ser importância da satisfação do outro”. Em face de outro caso, portanto, o peso dos princípios poderá ser redistribuído de maneira diversa, pois nenhum princípio goza antecipadamente de primazia (precedência incondicionada) sobre os demais. (grifos no original)

Nestes termos, uma vez analisadas as razões e contrarrazões de recurso apresentadas, bem como o Parecer Técnico da Secretaria de Obras chegamos as seguintes conclusões:

Ab initio, resta esclarecer que não restou demonstrado que a empresa recorrida tenha deixado de apresentar algum documento solicitado pelo edital.

Ademais, as razões de recurso são devidamente atacadas e bem fundamentadas através do parecer técnico exarado pela Secretaria de Obras, senão vejamos:

“Contudo, conforme análise técnica realizada por esta Secretaria, a manifestação da empresa PLM se mostra coerente e satisfatória, uma vez que:

- 1. As composições de preços apresentadas pelo Município no edital são referenciais e não vinculam de forma rígida a estrutura de formação de preços das licitantes, devendo estas demonstrar a viabilidade de sua proposta de forma técnica, o que foi atendido pela empresa PLM.*
- 2. A ausência de determinados itens individualizados nas composições apresentadas não compromete a execução do objeto, desde que tais serviços estejam absorvidos em outros custos unitários, como justificado pela empresa nas contrarrazões. Tal prática é aceitável e comum em contratos de engenharia, principalmente quando a empresa possui estrutura própria (usina, pedreira, frota), o que impacta diretamente nos custos.*
- 3. A variação nos valores unitários entre serviços de mesma nomenclatura se justifica pela escala e produtividade distintas entre os tipos de tapa-buraco ofertados, conforme bem fundamentado pela empresa, sendo esse um critério técnico plausível, e não uma irregularidade.*
- 4. Não se exige, como regra, a apresentação de contratos ou orçamentos referenciais para validar os preços apresentados, salvo quando restar dúvida quanto à viabilidade da proposta, o que não se verificou neste caso, pois a PLM apresentou declaração formal de capacidade técnica, estrutura própria instalada na região e experiência comprovada em contratos semelhantes, inclusive com o próprio Município. Diante do exposto, concluímos que as alegações do recurso não comprometem a habilitação da empresa PLM Construções e Comércio Ltda., tampouco demonstram inconsistências técnicas que inviabilizem a execução do objeto contratual.”*

Por fim, após o cotejo da matéria aventada, com a apresentação de farto material doutrinário sobre os temas levantados, além do parecer técnico exarado, essa Assessoria Jurídica opina pelo recebimento do Recurso apresentado, **mas pelo indeferimento** do mesmo em face das Considerações explanadas.

É O PARECER.

Itapema (SC), 30 de junho de 2025.

—
Eduardo Togni

Assessor Jurídico