

ASSESSORIA JURÍDICA DA PRESIDÊNCIA

Pregão Eletrônico nº 3904/2024

Objeto: Contratação de empresa especializada para a execução de reforma do telhado, retrofit das instalações do terceiro pavimento, reforma da guarita e pátio externo do edifício Anexo I

PARECER Nº 282/2024

Excelentíssimo Senhor Desembargador do Trabalho-Presidente,

A empresa **TRIO CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA.**, já qualificada nos autos, interpõe recurso administrativo (doc. 97) contra a decisão que habilitou a empresa **LITORAL ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.** no processo licitatório em tela.

Em suas razões recursais, baseadas nos arts. 41 e 48, II, da Lei nº 8.666/1993, a recorrente alega, em síntese, que dentro do prazo concedido para o envio da proposta devidamente readequada, a recorrida, ao remeter a planilha em formato Excel e sem a assinatura, infringiu norma editalícia prevista no item 9, fato que deveria ter levado à sua desclassificação.

Contrarrazões são apresentadas pela empresa **LITORAL ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.** (doc. 98), seguidas pela manifestação da Pregoeira (doc. 101).

Após breve relatório das fases já processadas do presente certame, a pregoeira, ao apreciar as alegações recursais da recorrente e as contrarrazões apresentadas pela recorrida, manifesta-se pela manutenção da decisão que declarou vencedora a empresa **LITORAL ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.** na licitação.

Relatado o ocorrido e mantida a decisão pela pregoeira (doc. 101), o recurso é submetido a esta Assessoria para manifestação, na forma do parágrafo único do art. 168 da Lei nº 14.133/2021.



De início, destaca-se que a fundamentação legal em que se assenta o recurso não é aplicável à presente licitação, ancorada que é na nova Lei de Licitações nº 14.133/2021. O mesmo pode ser dito das razões apresentadas, por não encontrarem guarida na melhor exegese da nova legislação licitatória.

Nesse passo, imperioso se mostra acolher integralmente as bem fundamentadas considerações da Pregoeira, a respeito da tese recursal. Se não, vejamos.

As razões recursais apresentadas devem ser apreciadas à luz de dois pontos cruciais, interdependentes: **a)** a abrangência do procedimento de saneamento, previsto no **art. 64 da Lei nº 14.133/2021**; e **b)** a orientação do **art. 9º, I, “a”, da mesma Lei**, no sentido de ser vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei, admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório.

No primeiro aspecto, há considerar a finalidade da prerrogativa concedida à pregoeira, assim disposta na Nova Lei de Licitações:

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.

Em relação ao poder de sanar erros e falhas, cumpre destacar que as possibilidades para o uso dessa prerrogativa são inúmeras, impossível detalhá-las, muito menos classificá-las em um regulamento. Cabe então à autoridade julgadora o poder/dever de adotar as medidas necessárias para esclarecer as dúvidas e controvérsias que porventura sobrevierem ao julgamento da habilitação e das propostas dos concorrentes.



Quanto aos limites para a prerrogativa, rege o dispositivo não poderem alterar a substância dos documentos nem sua validade jurídica.

De fato, não há como ignorar que a desclassificação de uma proposta vantajosa e exequível, por erros ou inconsistências que não alterem sua substância e não prejudiquem a análise do preço global – e que podem ser saneados sem sua majoração, traduz-se em ofensa ao princípio da razoabilidade, bem assim aos princípios da economicidade e da eficiência.

Na esteira desse entendimento, pode-se concluir que erros ou omissões contidos numa proposta poderão ser sanados se não afetarem substancialmente a integridade do objeto licitado, os direitos da Administração e as obrigações do proponente presentes no contrato, além de não representarem uma afronta à isonomia das condições estabelecidas a todos os participantes.

Dignas de nota também, as considerações sobre o tema de Marçal Justen Filho (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 852, 853):

Nesse panorama, deve-se interpretar a Lei e o Edital como veiculando exigências instrumentais. A apresentação de documentos, o preenchimento de formulários, a elaboração das propostas não se constituem em condutas ritualísticas. Não se trata de verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se de modo mais conforme ao texto da lei. **Todas as exigências são o meio de verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa.**

Portanto, deve-se aceitar a conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das exigências legais, ainda quando não seja adotada a estrita regulação imposta originariamente na Lei ou no Edital. **Na medida do possível, deve promover, mesmo de ofício, o suprimento de defeitos de menor monta.** Não se deve conceber que toda e qualquer divergência entre o texto da Lei do ou do Edital conduz à invalidade, à inabilitação ou à desclassificação.

[...]

O ponto fundamental reside no reconhecimento de que a tutela à forma é um meio de proteção a um interesse reputado também digno de tutela. Isso significa que a mera desconformidade entre o modelo legal e (ou) editalício não é suficiente para acarretar a desclassificação. **É**



indispensável que a desconformidade acarrete um prejuízo a um interesse protegido. (destacamos)

Importante salientar, acerca da lição acima transcrita, que, de alguma maneira, qualquer desconformidade presente em uma licitação importará em lesão a algum interesse público. Todavia, frente às mais diversas situações, a Administração deverá sopesar os interesses envolvidos, buscando extrair a decisão que melhor atenderá, em última instância, o interesse público. É este, também, o posicionamento encontrado no Colendo Supremo Tribunal Federal (STF), que no julgamento do RMS 23.714/DF deixou assentado que:

[...]

Como consta do art. 3º da Lei nº 8.666/93 [...] afigura-se como princípio básico do procedimento licitatório, entre outros, a vinculação ao instrumento convocatório. Essa vinculação objetiva garantir o cumprimento do interesse público, pois não há dúvidas de que a obediência ao edital possibilita o controle de todos os princípios aplicáveis à licitação (legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, entre outros).

[...]

Se de fato o edital é a “lei interna” da licitação, deve-se abordá-lo frente ao caso concreto tal qual toda norma emanada do Poder Legislativo, interpretando-o à luz do bom senso e da razoabilidade, a fim de que seja alcançado seu objetivo, nunca se esgotando na literalidade de suas prescrições. Assim sendo, a vinculação ao instrumento editalício deve ser entendida sempre de forma a assegurar o atendimento ao interesse público, repudiando-se que se sobreponham formalismos desarrazoados. Não fosse assim, não seriam admitidos nem mesmo os vícios sanáveis, os quais, em algum ponto, sempre traduzem infringência a alguma diretriz estabelecida pelo instrumento editalício.

Desta forma, se a irregularidade praticada pela licitante vencedora a ela não trouxe vantagem, nem implicou em desvantagem para as demais participantes, não resultando assim em ofensa à igualdade; se o vício apontado não interfere no julgamento objetivo da proposta, e se não se vislumbra ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que oferece a proposta mais



vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa.” (RMSnº. 23.714/DF, 1ª Turma) (destacamos)

Como visto, não há como deixar de ressaltar que os atos administrativos devem, também, se amparar no princípio da razoabilidade, que consiste na identificação da melhor solução para o caso concreto. O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes.

Quanto ao segundo aspecto, no que concerne à interpretação das normas disciplinadoras da licitação em favor do caráter competitivo da disputa, giza-se a consonância do dispositivo com os princípios norteadores da Administração Pública, dentre os quais se destaca a supremacia do interesse público, a eficiência e a contratação mais vantajosa. Sem descuidar da isonomia entre os licitantes, o administrador deve ponderar todos os aspectos envolvidos na contratação e aplicar a lei no sentido de que todo procedimento licitatório deve atingir sua finalidade, qual seja: a contratação mais econômica e eficaz.

No caso em análise, cumpre registrar que a finalidade da forma em que serão apresentados os documentos que integram as propostas dos concorrentes não é a escolha da empresa mais diligente na organização da documentação para cumprir as formalidades da licitação. Evidente, os formalismos são necessários, e a legislação afeta aos procedimentos licitatórios é repleta de ritos procedimentais de importância fundamental para a segurança das licitações.

Embora se trate de entendimento controverso, que suscita as mais variadas posições doutrinárias, oportuno registrar que no c. Tribunal de Contas da União essa linha de interpretação vem sendo aceita desde 2003, e que recentemente o Plenário da Corte a consolidou perante a modalidade de Pregão Eletrônico no Acórdão nº 1211/2021, cujos excertos, por absoluta adequação ao caso tratado, mostra-se imprescindível ser mencionado:

ACÓRDÃO 1211/2021 – PLENÁRIO – RELATOR WALTON ALENCAR RODRIGUES - PROCESSO 018.651/2020-8 - DATA DA SESSÃO 26/05/2021
REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO REGIDO PELO DECRETO 10.024/2019. IRREGULARIDADE NA CONCESSÃO DE NOVA OPORTUNIDADE DE ENVIO DE DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO AOS LICITANTES, NA FASE DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS, SEM



QUE O ATO TENHA SIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. PROCEDÊNCIA. REVOGAÇÃO DO CERTAME. MEDIDA CAUTELAR PLEITEADA PREJUDICADA. CIÊNCIA AO JURISDICIONADO ACERCA DA IRREGULARIDADE. OITIVA DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA SOBRE A CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DE IMPLANTAÇÃO DE MELHORIAS NO SISTEMA COMPRASNET. Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim). A pregoeira, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais 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, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea "h"; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; **sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pela pregoeira.** (grifamos)

Como visto, a Corte de Contas da União entende que a interpretação literal do termo "documentos já apresentados" do art. 64, I, da Lei nº 14.133/2021 pode levar à prática de atos desalinhados com o interesse público, nos quais os procedimentos da licitação se sobrepõem ao resultado almejado, qual seja, a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração.

Imperioso observar, ainda, face a correta interpretação do dispositivo legal, não ter se configurado, no presente caso, tratamento diferenciado entre licitantes, ao menos no grave sentido de ação deliberada destinada a favorecer determinada empresa em detrimento de outras, o que constituiria verdadeira afronta aos princípios da isonomia e da impessoalidade.



Cont. Parecer nº 282/2024

7

Na esteira das ponderações até aqui aduzidas, conclui esta Assessoria ser inadmissível, na situação dos autos, a desclassificação da empresa LITORAL ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA.

É a manifestação.

Florianópolis, 25 de setembro de 2024.

NILVIO GOMES BACH
Assessor Jurídico da Presidência substituto

