



**Ofício nº 011/2023**

**De:** Comissão Permanente de Licitações

**Para:** Procuradoria Geral do Município

**Assunto:** Parecer Jurídico

Ilmo. Sr. Jefferson Francis da Silva

Venho, por meio deste, solicitar de vossa senhoria um parecer opinativo sobre uma questão jurídica que adveio do Pregão Eletrônico nº 013/2023, que teve Sessão Pública realizada em 29/09/2023 e encontra-se em fase recursal. Anexado a este ofício está o recurso administrativo interposto pela licitante MAGEE COMERCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS, que fora desclassificada por conta do descumprimento ao item 6.6.1 do Edital.

Em suma, pergunto: O ato de desclassificação da Recorrente está amparado pelo direito?

Aproveito o ensejo para reiterar meus protestos de estima e distinta consideração.

Cordialmente,

Itagimirim/BA, 17 de Outubro de 2023

**André Luiz de Oliveira Souza Júnior**  
Presidente da Comissão Permanente de Licitações



**PARECER JURÍDICO Nº. 266-2023**

**EMENTA: ANÁLISE JURÍDICA – DESABILITAÇÃO POR FALTA DE REQUISITOS EDITALÍCIOS. LEI Nº 8.666/93. PARECER OPINATIVO PELA ILEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. REQUISITOS ATENDIDOS. INTERESSE PÚBLICO.**

## RELATÓRIO

1. Vieram os autos do departamento de licitações e contratos, a pedido do Presidente da Comissão Permanente de Licitações – CPL da Prefeitura de Itagimirim, André Luiz de Oliveira Souza Junior, solicitação de análise jurídica quanto à legalidade do ato de desclassificação da empresa licitante MAGEE COMERCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS, ocorrida no Pregão Eletrônico nº 013/2023, Sessão Pública realizada em 20 de setembro de 2023.

2. Aduz a referida empresa, em sede de recurso administrativo, que foi desclassificada por infringir norma editalícia, ou seja, de acordo com o pregoeiro: “[...] ter apresentado proposta de preços identificada sem as informações exigidas no instrumento convocatório e sem assinatura, assim infringindo o item 6.6.1 do Edital”. Segundo o referido dispositivo, *in verbis*:

6.6. Das propostas identificadas: Na proposta de preços inicial e final, identificadas, deverão constar, pelo menos, as seguintes condições, conforme modelo constante em Anexo:

6.6.1. Razão social e CNPJ da empresa, endereço completo, telefone e endereço eletrônico (e-mail) para contato, bem como nome do proponente ou de seu representante legal, CPF, RG e cargo na empresa, além de informações bancárias completas para pagamento;

3. No mesmo sentido, alega formalismo exagerado por parte deste ente, uma vez que foi desabilitada por erro reparável, ainda que com proposta de R\$ 157.000,00 (cento e cinquenta e sete mil reais) a menor da classificada seguinte, lesando o princípio da escolha de proposta mais vantajosa para administração.

4. Com base em o que emerge dos autos, **entende esta Procuradoria que há controvérsia nos seguintes pontos:** a faculdade ou obrigação do saneamento do vício no momento da sessão pública





pelo agente que conduzia o certame; e a ponderação entre o princípio da vinculação ao edital frente ao da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

5. Superados os prolegômenos, passo a opinar.

## ANÁLISE JURÍDICA

### Da obrigatoriedade de diligência

6. No que tange a realização de diligência, a Lei Federal nº 8.666/1993 faculta a Administração Pública em esclarecer ou complementar a instrução do processo em qualquer fase da licitação, conforme segue:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

7. Embora exista discricionariedade da Administração Pública como salientado anteriormente, esta deixa de ser mera faculdade no momento em que há a possibilidade de desclassificação da própria proposta, vinculando-se.

8. Nesse sentido o Tribunal de Contas da União (TCU) possui os seguintes entendimentos:

**É irregular a desclassificação de proposta em razão de ausência de informações que possam ser saneadas por meio de diligência, facultada pelo art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, desde que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes.**

**Acórdão 4063/2020-Plenário**

**Na condução de licitações, falhas sanáveis, meramente formais, identificadas na documentação das proponentes não devem levar necessariamente à inabilitação ou à desclassificação, cabendo à comissão de licitação promover as diligências destinadas a esclarecer dúvidas ou complementar o processamento do certame (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993).**

**Acórdão 3340/2015-Plenário**

**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 8.666/1993, por representar formalismo exagerado, com**





**prejuízo à competitividade do certame.**

Acórdão 1795/2015-Plenário

**Não cabe a inabilitação de licitante em razão de ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, facultada pelo art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993**, desde que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes.

Acórdão 2873/2014-Plenário

9. Em âmbito judicial, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região considera a falta de assinatura um vício sanável, desde que realizada com a anuência do Presidente da Comissão de Licitação (TRF-1 - AG: 2057 DF 2004.01.00.002057-3, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, Data de Julgamento: 24/09/2004, SEXTA TURMA, Data de Publicação: 08/10/2004 DJ p.37).

10. No mesmo sentido, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região sustenta que a ausência de assinatura de documento apresentado constitui irregularidade passível de sanção, *in verbis*:

REMESSA NECESSÁRIA. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. LEI Nº 8.666/93. DECLARAÇÃO APÓCRIFA. MERA IRREGULARIDADE. VÍCIO SANÁVEL. PRECEDENTES. Na hipótese, **a falta de assinatura em um documento regularmente apresentado é mera irregularidade, ainda mais quando o edital prevê a possibilidade de saneamento**; O artigo 43, parágrafo 3º, da Lei nº 8.666/93 faculta à Administração efetuar diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo em qualquer fase da licitação, inclusive com a concessão de prazo para sanar o defeito na documentação, visando ao interesse público em detrimento de um formalismo exarcebado. (TRF-4 - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL: 50267491020164047000 PR 5026749-10.2016.404.7000, Relator: CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, Data de Julgamento: 30/11/2016, QUARTA TURMA)

11. *Ex positis*, em que pese a inicial discricionariedade da administração para realização de diligência com fito a saneamento do vício, esta deixa de ser faculdade ao se tratar da desclassificação de proposta, conforme o entendimento do TCU supracitado.

12. Tal entendimento é cristalino na normatização e regulamentação dos pregões eletrônicos, conforme Decreto 10.024/2019, a seguir:

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;

13. Em análise de caso concreto, consta no Relatório do Acórdão 1217/2023 a inabilitação em razão de mera formalidade — ausência de assinatura do representante legal na proposta inicial — da





licitante que a época apresentou proposta de menor valor. Nesta ocasião, parte do Voto do Relator Benjamin Zymler foi no sentido de que:

Com efeito, o art. 17, inciso VI, do Decreto 10.024/2019 afirma que é dever do pregoeiro "*sanear erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos de habilitação e sua validade jurídica*". Portanto, com base nesse dispositivo, caberia ao pregoeiro solicitar que fosse realizada a assinatura digital dos documentos.

14. O que se honra é o princípio do formalismo moderado, com fins de desburocratizar os processos licitatórios e resguarda o interesse público, todavia, sem lesar os princípios da competitividade, transparência, entre outros que balizam o direito administrativo. Este é inclusive o entendimento recentíssimo do TCU, segue:

É irregular a desclassificação de proposta vantajosa à Administração por erros formais ou vícios sanáveis por meio de diligência, em face dos princípios do formalismo moderado e da supremacia do interesse público, que permeiam os processos licitatórios.  
Acórdão 1217/2023-Plenário

**15. Assim, com base na tese anterior, entendeu-se que teria o pregoeiro, *data vênia*, a obrigação de realizar a diligência necessária para o saneamento do vício e, portanto, não desabilitar a licitante ora Recorrente.**

### Do conflito de princípio

16. Além disso, é apropriado enfatizar o segundo ponto, nomeadamente a consideração dos princípios envolvidos neste certame.

17. O direito enquanto ciência tem a norma como objeto, ao menos sob o prisma juspositivista, conforme disserta o ilustre professor Tércio Sampaio Ferraz Júnior (2019).<sup>1</sup>

18. De acordo com o renomado jurista Ronald Dworkin (2002)<sup>2</sup>, a norma jurídica pode ser classificada entre regras e princípios. Aquelas podem ser caracterizadas pela especificidade, excluindo-se em casos de antinomia. Os princípios, ao seu turno, confluem e coexistem, ponderando-se em momentos de conflitos entre dois ou mais.

<sup>1</sup> FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão, dominação. São Paulo: Atlas, 2019.

<sup>2</sup> DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. Trad. Nelson Boeira São Paulo: Martins Fontes, 2002.





19. O presente caso explicita o conflito entre estes últimos, devendo-se utilizar a ponderação para a solução do caso concreto.

20. Segundo o jusfilósofo Robert Alexy<sup>34</sup>, a proporcionalidade, a razoabilidade e a adequação formam a estrutura analítica da ponderação.

21. Inquestionavelmente o trâmite licitatório deve seguir as exigências do edital, respeitando o princípio da vinculação editalícia. Contudo, não parece adequado a desclassificação da proposta mais vantajosa por inércia do agente que conduzia o certame, em momento de diligência obrigatória segundo entendimento do TCU, quando da Sessão Pública.

22. Não apenas isso, o princípio da economicidade, como o da razoabilidade e o da proporcionalidade, também não se mostram atendidos na medida em que a **Administração Pública deixaria economizar mais de R\$157.000,00 (cento e cinquenta e sete mil reais)**.

23. Do mesmo modo, mas não menos importante, tal inabilitação confronta ainda com outro princípio já citado, o da formalidade moderada.

## CONCLUSÃO

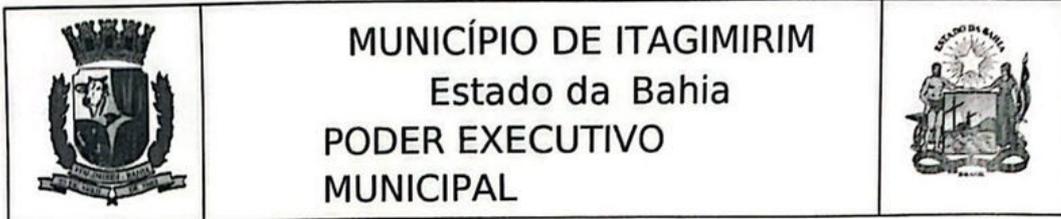
24. Pelo exposto, opina esta Procuradoria Geral no sentido de **ilegalidade do ato administrativo que desclassificou a Recorrente MAGEE COMERCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS**, reabilitando-a ao processo licitatório Pregão Eletrônico nº 013/2023.

Itagimirim, 18 de outubro de 2023.

  
**JEFFERSON FRANCIS DA SILVA**  
Procurador Geral do Município  
OAB/BA nº. 67.290

<sup>3</sup>ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio. Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

<sup>4</sup>ALEXY, Robert. Teoria da Argumentação Jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica. Tradução Zilda Hutchinson Schild Silva; revisão técnica da tradução e introdução à edição brasileira Cláudia Toledo. 2. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2005.



### DECISÃO AO RECURSO ADMINISTRATIVO

**Ref:** Pregão Eletrônico nº 013/2023  
Processo Administrativo nº 126/2023

**Objeto:** AQUISIÇÃO PARCELADA DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS, DESTINADOS À MERENDA ESCOLAR DA REDE MUNICIPAL DE ENSINO, EM ATENDIMENTO AO PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR (PNAE) DO MUNICÍPIO DE ITAGIMIRIM-BA.

**RECORRENTE:** MAGEE COMERCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS, CNPJ nº 21.542.290/0001-75.

#### DA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO

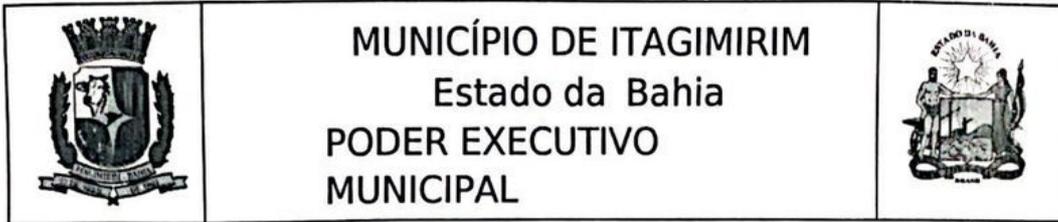
Tendo em vista que o ato de desclassificação da Recorrente se deu no dia 05/10/2023 e, na mesma data, a Recorrente fez a sua imediata e motivada manifestação de intenção recursal, correspondendo ao mandamento do Art. 4º, XX, da Lei Federal nº 10.520/02, deu-se início ao prazo expresso pelo inciso XVIII deste mesmo artigo. A Recorrente então interpôs a sua peça recursal no dia 09/10/2023 para, logo após, dar-se início ao (mesmo) prazo de apresentação das contrarrazões por qualquer interessado. Assim, tem-se que tal Recurso Administrativo é tempestivo.

#### DAS RAZÕES DE RECURSO

A empresa Recorrente alega em seus méritos recursais que sua desclassificação fora indevida, posto que: (I) as exigências que embasaram tal ato foram satisfeitas na apresentação da sua proposta reformulada; (II) seu afastamento do certame é caso claro de formalismo exacerbado; (III) pelo princípio de seleção da proposta mais vantajosa, sua participação na licitação deve ser reestabelecida.

#### DAS CONTRARRAZÕES DE RECURSO





Transcorridos os 3 (três) dias de prazo, determinados pelo Art. 4º, XVIII, da Lei Federal nº 10.520/02, não foi interposta nenhuma peça de contrarrazão por qualquer um dos interessados, deste modo fazendo decair tal direito.

### DA CONCLUSÃO E DECISÃO

Como forma de subsidiar esta decisão foi expedido o Ofício nº 011/2023 à Procuradoria Geral do Município, juntamente com cópia do Recurso Administrativo interposto pela Recorrente, com solicitação de parecer jurídico opinativo (Anexo). Sobre a controvérsia, o Douto Procurador Geral trouxe uma série considerações que reputo pertinentes, entre as quais vários julgados, de matéria semelhante, no âmbito do Tribunal de Contas da União. Em resumo, os Acórdãos de nº 2873/2014, 1795/2015, 3340/215 e 4063/2020 apontam para a necessidade de diligenciamento por parte do Pregoeiro com o intuito de sanar e preservar a proposta mais vantajosa ao ente contratante, desde que as falhas apresentadas sejam sanáveis e meramente formais. No mesmo sentido é a orientação do TRF da 1ª Região, em sede de apelação, em decisão dada no bojo do processo nº 2005.33.00.004941-5:

REMESSA NECESSÁRIA. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. LEI Nº 8.666/93. DECLARAÇÃO APÓCRIFA. MERA IRREGULARIDADE. VÍCIO SANÁVEL. PRECEDENTES. Na hipótese, **a falta de assinatura em um documento regularmente apresentado é mera irregularidade, ainda mais quando o edital prevê a possibilidade de saneamento**; O artigo 43, parágrafo 3º, da Lei nº 8.666/93 faculta à Administração efetuar diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo em qualquer fase da licitação, inclusive com a concessão de prazo para sanar o defeito na documentação, visando ao interesse público em detrimento de um formalismo exacerbado. (TRF-4 - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL: 50267491020164047000 PR 5026749-10.2016.404 7000, Relator: CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR. Data de Julgamento: 30/11/2016, QUARTA TURMA).





MUNICÍPIO DE ITAGIMIRIM  
Estado da Bahia  
PODER EXECUTIVO  
MUNICIPAL



Destaco também ser verdadeira a alegação da Recorrente de que tais falhas (ausência de informações da contratante e assinatura) foram devidamente sanadas quando da apresentação de sua proposta reformulada, ato ocorrido na mesma data da Sessão Pública.

O parecerista ainda opina quanto ao aparente conflito principiológico do caso, onde a vinculação ao instrumento convocatório concorre com a seleção da proposta mais vantajosa pela razão de direito. Neste escopo, é inquestionável que, feitas as devidas ponderações, a economia de R\$ 157.000,00 (cento e cinquenta e sete mil reais) se faz preponderante ante a formalidade de apresentação de uma proposta de preços adequada aos termos do Edital. O caminho razoável parece ser mesmo aquele em que são mantidos os preços mais vantajosos e corrigidas as apontadas falhas.

Ante os argumentos aqui trazidos e em atendimento às normas estipuladas pela Lei nº 10.520/02, pelo instrumento convocatório e, subsidiariamente, pela Lei nº 8.666/93, julgo **RECLASSIFICADA** a licitante **MAGEE COMERCIO ATACADISTA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS**, CNPJ nº 21.542.290/0001-75.

Assim, julgo **TOTALMENTE PROCEDENTE** o recurso interposto e decido pela alteração do status do certame, devendo o objeto licitado ser adjudicado à Recorrente, sendo, pois, o entendimento que submeto a análise da autoridade superior competente para proferir decisão definitiva.

Itagimirim, 16 de Outubro de 2023

  
**André Luiz de Oliveira Souza Júnior**  
Presidente da Comissão Permanente de Licitações