

**PARECER Nº 342 / 2.023.**

Referência: Processo Licitatório nº 271/2023 - Concorrência Pública nº 015/2023.

Procedência: Secretaria Municipal de Administração.

Recorrente: "JJ SANTOS CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA".

Data: 22/11/2023.

**EMENTA:**

**"PROCESSO LICITATÓRIO - MODALIDADE: CONCORRÊNCIA PÚBLICA - RECURSO ADMINISTRATIVO - NORMAS E PRINCÍPIOS QUE VINCULAM A CONDUTA DO ADMINISTRADOR PÚBLICO - JUNTADA DE DOCUMENTOS PARA ESCLARECIMENTOS - NÃO VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE E ISONOMIA - PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO - CONSIDERAÇÕES".**

**CONSULTA**

A Comissão Permanente de Licitação - CPL encaminha para a Procuradoria Jurídica do Município de João Monlevade solicitação de parecer jurídico para verificação da legalidade quanto ao **recurso administrativo** interposto pelo licitante participante do certame.

A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no **controle prévio de legalidade**, conforme estabelece o art. 38, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.666/93, bem como a teor do atual artigo 53, § 1º, incisos I e II, da Lei Federal nº 14.133, de 2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos - NLLC), não abrangendo, portanto, os demais aspectos envolvidos, como os de natureza técnica, mercadológica ou de conveniência e oportunidade. Ainda, não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Inclusive, entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU afirma que não é da competência do parecerista jurídico a avaliação de aspectos técnicos da licitação (Acórdão nº 1492/2021 - TCU PLENÁRIO).

Recebida a solicitação, passamos a opinar.

**PARECER**

Inicialmente cumpre esclarecer que a Lei Federal nº 8.666/93, que rege os contratos e as licitações da Administração Pública, estabelece, em seu artigo 2º, a necessidade do processo licitatório antes de se contratar com terceiros. Explicita, ainda, em seu artigo 3º, *caput*, que:

*"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 lhe são correlatos."*

A exigibilidade é a regra geral, conforme também dispõe a Constituição Federal:

*"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."*



A licitação atua como o procedimento que precede o contrato administrativo, e tem por objetivo permitir a apresentação de propostas por todas as pessoas interessadas, possibilitando, conseqüentemente, a escolha daquela que será mais vantajosa para a Administração, gestora dos interesses públicos.

Assim, tanto para a aquisição de bens quanto para a prestação de serviços, é exigida da Administração Pública a observância da regra da obrigatoriedade das licitações como pressuposto dos contratos, restando toda a formulação da contratação registrada nos termos do edital e do contrato administrativo firmados com o contratante, restando as partes vinculadas aos termos pactuados.

No caso específico dos autos, a Administração Municipal promoveu o presente **processo licitatório nº 271/2023**, modalidade **Concorrência Pública nº 015/2023**, cujo objeto é a *“CONTRATAÇÃO DE EMPRESAS PARA EXECUÇÃO DE REFORMA DA ESCOLA MUNICIPAL CICINHA MOURA, com fornecimento de equipamentos, mão de obra, materiais e serviços técnicos necessários à execução do objeto, em conformidade com planilha de custos, cronograma, memorial descritivo e anexo deste edital”*.

Por sua vez, após o processamento do feito, foi promovida a Sessão de Abertura e Habilitação (“Abertura dos Documentos”), na data de 24/10/2023, com a participação das empresas descritas na referida ata, sendo emitidas decisões de HABILITAÇÃO e INABILITAÇÃO das empresas no certame (**fls. 1.332/1333**).

Ainda, a recorrente **“JJ SANTOS CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA”** foi considerada INABILITADA por apresentar a **Certidão Civil de Falência e Concordata vencida**, descumprindo o item 8.4.1 do Edital, conforme constou na referida ata.

Foi aberto prazo de recurso acerca das decisões adotadas perante a referida Sessão de Julgamento.

Inconformada, a empresa **“JJ SANTOS CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA”** apresentou RECURSO ADMINISTRATIVO pretendendo a reforma da decisão que a considerou INABILITADA, para declarar como corretos os documentos apresentados para fins de sua habilitação (**folhas 1.336/1342**).

Em seu recurso administrativo argumenta a empresa recorrente **“JJ SANTOS CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA”** que o edital previa a possibilidade de os membros da CPL procederem a diligência quanto aos documentos juntados nos autos, a teor do item 21.2, bem como o art. 43, § 3º, da Lei de Licitações, assegura a realização de diligência para verificação da autenticidade ou peculiaridades de documentos já juntados nos autos, sem possibilitar a juntada de documentos novos. E continua a recorrente afirmando que o TCU já manifestou acerca da admissão de juntada de documentos que “venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre os licitantes (...)”. Asseverou-a a recorrente que não pode ser prejudicada em razão do sistema de emissão da certidão estava indisponível, até horas antes do início da sessão de licitação, o que gerou a juntada de certidão vencida, esclarecendo que o Sistema RUPE, responsável pela lavratura da certidão estava indisponível para todos os servidores em toda Minas Gerais. Assim, não é possível punir o recorrente. Enfim, a recorrente teceu outros comentários e finalizou pela revisão do ato para considera-la HABILITADA no certame.

Ainda, perante seu RECURSO ADMINISTRATIVO, a recorrente procedeu a juntada da regular certidão exigida nos autos (**Fls. 1.343**) e a CERTIDÃO de interrupção do sistema responsável pela emissão da referida certidão (**fls. 1.344/1.345**).

**Frederico Magalhães Pessoa**  
Assessor Especial - OAB/MG 116.476  
Município de João Monlevade



Nenhum licitante apresentou CONTRARRAZÕES ao recurso em apreço.

Enfim, foi solicitado a apresentação de parecer jurídico.

Passemos a análise do recurso administrativo:

Inicialmente, cumpre esclarecer que constou na ATA emitida pela CPL a INABILITAÇÃO da recorrente pelo seguinte:

*"(...) a recorrente "JJ SANTOS CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA" foi considerada INABILITADA por apresentar a Certidão Civil de Falência e Concordata vencida, descumprindo o item 8.4.1 do Edital, conforme constou na referida ata."*

Cumpre transcrever a exigência editalícia descumprida pelo licitante:

**"8.4. Qualificação Econômico-Financeira**

**8.4.1. Certidão Negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, com validade de até 90(noventa) dias."**

Ocorre que, SEM NECESSIDADE DE MAIORES APROFUNDAMENTOS DA MATÉRIA, verificamos que assiste razão a recorrente, pois apresentou os documentos comprobatórios e as justificativas necessárias para a apresentação de **CERTIDÃO CIVIL DE FALÊNCIA E CONCORDATA vencida**, em razão de instabilidade no sistema de emissão de referida certidão, apresentando a referida certidão com correto prazo de validade e o documento comprobatório da interrupção do sistema.

Neste contexto, impõe-se o acolhimento do RECURSO ADMINISTRATIVO para o fim de considerar a empresa em apreço HABILITADA no certame, pois, embora tenha apresentado CERTIDÃO VENCIDA, apresentou devidamente nos autos as justificativas e provas necessárias para a apresentação do documento em apreço e juntou a DEVIDA CERTIDÃO COM VALIDADE LEGAL, além do documento que comprova a interrupção no sistema, a teor dos documentos de **folhas 1343/1345**.

Acerca do tema, o Plenário do TRIBUNAL DE CONSTA DAS UNIÃO - TCU voltou a se manifestar conforme o entendimento do **Acórdão 1.211/2021-Plenário**, indicando que **"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)"**, conforme EMENTA abaixo:

**Acórdão 1211/2021-TCU-Plenário (Relator Walton Afencar Rodrigues)**

*"A vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações), 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 da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro."*

Além disso, o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU reafirmou que a vedação à inclusão de novo documento (prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/93 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações), 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 pelo pregoeiro (Acórdão 468/2022-Plenário).



Em outra oportunidade, asseverou o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU que **"A vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos), não alcança documento destinado a atestar condição de habilitação preexistente à abertura da sessão pública, apresentado em sede de diligência"**, conforme ACÓRDÃO 2.443/2021, vejamos:

**Acórdão 2443/2021 Plenário (Relator Augusto Sherman)**

*"A vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos), não alcança documento destinado a atestar condição de habilitação preexistente à abertura da sessão pública, apresentado em sede de diligência."*

**Acórdão 966/2022 Plenário (Relator Benjamin Zymler)**

LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO DE LICITANTE. DOCUMENTAÇÃO. JUNTADA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.

*"É lícita a admissão da juntada de documentos, durante as fases de classificação ou de habilitação, que venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame, sem que isso represente afronta aos princípios da isonomia e da igualdade entre as licitantes."*

Voltamos a asseverar que, no caso dos autos a certidão, embora vencida, foi devidamente apresentada nos autos, com as justificativas de interrupção do sistema à época e a juntada da certidão com VALIDADE, conforme documentos constantes nos autos.

Inclusive, no **1º Simpósio sobre Licitações e Contratos da Justiça Federal**, ocorrido em 16 e 17 de agosto de 2022, realizado pela Secretaria de Administração e pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, houve aprovação dos seguintes Enunciados, notadamente o ENUNCIADO 10 que nos esclarece que:

*"10. ENUNCIADO 10: A juntada posterior de documento referente à comprovação dos requisitos de habilitação de que trata o inciso I do art. 64 da Lei n. 14.133/2021 contempla somente os documentos necessários ao esclarecimento, à retificação e/ou complementação da documentação efetivamente apresentada/enviada pelo licitante provisoriamente vencedor, nos termos do art. 63, inciso II, da NLLCA, em conformidade com o marco temporal preclusivo previsto no regulamento e/ou no edital."*

Enfim, há que ser revista e reformada a decisão, acolhendo-se o recurso administrativo e determinando-se a HABILITAÇÃO da empresa, sendo este o posicionamento e opinião do presente parecer jurídico.

De fato, um dos princípios norteadores da licitação é a **vinculação ao instrumento convocatório**, significando que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos, se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial.

Neste sentido colaciona-se o que dispõe a lei geral de licitações: **"Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada"**.

Acerca do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o professor JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO esclarece que:

*"O princípio da vinculação tem extrema importância. Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração. E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à normalidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa."*<sup>1</sup>

Sabido é que o edital faz lei entre as partes, sendo que o cumprimento das exigências nele previstas deve ser observado por todos aqueles interessados em participar do certame, cabendo aqui ressaltar, que nem mesmo a

<sup>1</sup> In CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 21ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. Pág.: 235. Frederico Magalhães Pessoa  
Rua Geraldo Miranda, 337, Carneirinhos - João Monlevade/MG - CEP: 35930-027 Assessor Especial - OAB/MG 116.476  
Fone: (31) 3859-2300 - CNPJ: 18.401.059/0001-57 - www.pmjm.mg.gov.br Município de João Monlevade



Administração Pública pode delas se desvirtuar, sob pena de violação aos princípios da isonomia, impessoalidade e, principalmente, da vinculação ao instrumento convocatório.

Assim, a Administração está adstrita as disposições do edital, não podendo ser afastadas as exigências conditas no mesmo, em cumprimento ao **princípio da vinculação ao instrumento convocatório** estabelecido no art. 3º, da Lei de Licitações.

Por outro lado, o **princípio da vinculação ao edital NÃO É ABSOLUTO**, devendo ser abolidas exigências que se apresentarem desarrazoadas ou que representem formalismo injustificado ao ponto de comprometer o interesse público e o objetivo da licitação, qual seja, buscar o maior número de participantes em prol da proposta mais vantajosa para a administração.

#### Ensina **HELLY LOPES MEIRELLES**:

*"Procedimento formal, entretanto, não se confunde com "formalismo", que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias. Por isso mesmo, não se anula o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes. (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 35ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p 275)."*

No que tange ao princípio do formalismo moderado, é a decisão do próprio TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - TJMG:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO QUE INDEFERE MEDIDA LIMINAR DE SUSPENSÃO DE PROCESSO DE LICITAÇÃO PÚBLICA - contratação de empresa de aluguel de trator de esteira para manutenção do aterro sanitário do município de Congonhal - RECONSIDERAÇÃO, EM SEDE ADMINISTRATIVA, DE DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTA Omissa quanto à marca do trator e ao PREÇO EM valor global - vícios irrelevantes - ponderação do princípio da vinculação ao edital com o princípio da razoabilidade - requisito do art. 7º, III, da lei nº. 12.016/09 - ausência - recurso não provido. 1) O princípio da vinculação ao instrumento convocatório não é absoluto, devendo ser ponderado com o princípio da razoabilidade, de modo que a Administração não deve encarar com excesso de formalismo os vícios constantes das propostas dos licitantes, quando eles não sejam capazes de inviabilizar o cumprimento das obrigações a serem pactuadas, evitando, assim, a indesejada restrição do número de concorrentes e o prejuízo à escolha da melhor proposta. 2) Ainda que a proposta seja omissa quanto à marca do trator e ao preço em valor global, se tal fato em nada prejudica o futuro cumprimento da obrigação de manutenção de aterro sanitário e, tampouco, o julgamento das propostas, mostra-se razoável a decisão administrativa que reconsidera a desclassificação da licitante." (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0525.11.012843-2/001, Relator(a): Des.(a) Mauro Soares de Freitas, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 22/03/2012, publicação da súmula em 03/04/2012).**

**"Reexame necessário - Apelações cíveis - Mandado de segurança - Licitação - Instrumento convocatório - Observância - Dados técnicos de equipamento - Complementação de informações - Possibilidade - Inabilitação - Impossibilidade - Formalismo moderado - Sentença confirmada - Recursos voluntários - Prejudicados. 1. Embora a Administração Pública e os licitantes estejam vinculados ao instrumento convocatório (artigo 3º, Lei 8.666, de 1993), referida vinculação não implica na adoção de formalidades excessivas ou desnecessárias pela comissão licitante. 2. O formalismo desmedido não pode prejudicar o processamento das licitações e as contratações públicas, devendo a interpretação das normas editalícias buscar a ampliação da competitividade entre os interessados a fim de alcançar com êxito o contrato mais vantajoso para a Administração Pública. 3. A mera correção formal das informações de equipamento exigido pelo edital, além do prazo de apresentação da proposta, não enseja irregularidade capaz de desclassificar o licitante. APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO 1.0145.14.053015-8/002 - COMARCA DE JUIZ DE FORA - 1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA E AUTARQUIAS MUNICIPAIS - REMETENTE: JUIZ DE DIREITO DA 1ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA E AUTARQUIAS MUNICIPAIS DA COMARCA DE JUIZ DE FORA - 1º APELANTE: REPROCÓPIAS COMÉRCIO, REPRESENTAÇÕES E ASSISTÊNCIA TÉCNICA LTDA.-EPP - 2º APELANTE: MUNICÍPIO DE JUIZ DE FORA - APELADO(A)(S): MAPEL MÁQUINAS ARTIGOS PARA ESCRITÓRIO LTDA. -**



AUTORIDADE COATORA: PREGOEIRO DO PROCESSO LICITATÓRIO 5.196, DE 2013 - PREGÃO PRESENCIAL 213, DE 2013 E PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE JUIZ DE FORA (TJMG - Ap Cível/Rem Necessária 1.0145.14.053015-8/002, Relator(a): Des.(a) Marcelo Rodrigues, 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 25/10/2016, publicação da súmula em 09/11/2016)".

**Inclusive em feito envolvendo o próprio Município de João Monlevade o TJMG se manifestou:**

"EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO. EDITAL. EXIGÊNCIA HABILITAÇÃO. BALANÇO PATRIMONIAL. AUSÊNCIA DE REGISTRO POR INDISPONIBILIDADE COMPROVADA DO CARTÓRIO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. SENTENÇA CONFIRMADA. - Conforme estabelece o artigo 3º, da Lei 8.666/1993, "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". - Não é possível ignorar a formalidade com a qual deve ser conduzido o processo licitatório, sendo cediço que o edital deve vincular os licitantes às suas exigências, mas não pode importar na imposição de formalismos exacerbados, já que o procedimento não se constitui um fim em si mesmo, pois, ao contrário, seu objetivo é selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, mas, ao mesmo tempo, busca propiciar a todos os interessados igual oportunidade de contratar com o Poder Público. - Afigura excesso de formalismo a inabilitação da licitante, cuja proposta foi a mais vantajosa para Administração Pública, em razão da apresentação 'incompleta' do balanço patrimonial, pois a ausência do respectivo registro somente ocorreu em virtude de indisponibilidade do Cartório nos dias que antecederam o prazo final para a apresentação da proposta." (TJMG - Remessa Necessária-Cv 1.0000.18.060305-2/004, Relator(a): Des.(a) Moacyr Lobato, 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 11/03/0021, publicação da súmula em 12/03/2021)

Com efeito, não observamos a alegada ofensa aos princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, eis que a Administração não deve encarar com excesso de formalismo os vícios constantes das propostas dos licitantes, quando eles não sejam capazes de inviabilizar o cumprimento das obrigações a serem pactuadas, evitando, assim, a indesejada restrição do número de concorrentes e o prejuízo à escolha da melhor proposta.

A atividade administrativa não pode ser desvinculada dos princípios constitucionais previstos na Constituição Federal, sobretudo, os da razoabilidade e finalidade. Não bastasse, a jurisprudência pátria é no sentido de que a adoção de certames licitatórios extremamente formalistas e rigorosos ocasiona prejuízo não só à administração pública, como também, à própria coletividade, pois afasta empresas interessadas na concorrência, diminuindo em muito a possibilidade de competição acirrada, dificultando sobremaneira a obtenção de serviços e preços mais convenientes na contratação.

Nesse sentido, deve-se considerar que o excessivo apego ao formalismo, em detrimento da finalidade do ato, pode ser prejudicial à Administração, frustrando os objetivos da própria licitação, em especial porque a contratação da empresa desclassificada poderia ser, ainda que em tese, mais vantajosa para o ente público.

A doutrina e jurisprudência há muito caminham para refutar formalismos exacerbados que possam desclassificar proposta vantajosas por meros erros formais (princípio do formalismo moderado).

Inclusive, a própria NOVA LEI DE LICITAÇÕES (Lei Federal n 14.133/2021), que não é aplicada ao caso em apreço (a teor do art. 191) mas pode ser utilizada como parâmetro de interpretação, estabelece expressamente a aplicação do princípio do formalismo moderado, a teor do art. 12, inciso III, *in verbis*:

"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;"

Acerca do tema, a doutrina do brilhante autor MARÇAL JUSTEM FILHO assevera sobre o **princípio do formalismo**:

**"8.1) A superação dos vícios irrelevantes**

A regra geral reside em que defeitos formais destituídos de importância não autorizam a desqualificação (inabilitação) do licitante ou a desclassificação de sua proposta. Essa imposição norteia a condução do processo licitatório, impondo limites à competência da Administração (e do próprio órgão de controle externo).

De modo genérico, tem prevalecido a concepção do formalismo moderado. A terminologia reflete um enfoque em que se avalia, em face do caso concreto, a dimensão do vício verificado. A solução adotada reflete um enfoque consequencialista, em que são consideradas as implicações da inviabilização do ato. Isso propicia uma margem insuprimível de insegurança, mas evita soluções inflexíveis que podem acarretar efeitos muito nocivos." (JUSTEM FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Editora Revistas dos Tribunais. 2.021. Ed. Pág.: 273.).

Ainda, sobre o **princípio do formalismo moderado** na nova lei de licitações, a professora FERNANDA MARINELA e o professor ROGÉRIO SANCHES CUNHA nos ensinam:

"A suspensão do certame por mera irregularidade formal também não deve prosperar, vez que é necessário que fique demonstrado a total inviabilidade de ser saneado o processo o processo licitatório, com ampla justificativa (ar. 171, § 3º). O art. 71 inclusive determina que ao ser encerradas as fases de julgamento e habilitação, e esgotados os recursos administrativos, o processo licitatório será encaminhado à autoridade superior, que poderá determinar o retorno dos autos para saneamento de irregularidades. Infere-se, portanto, que o formalismo também é exigido pela nova lei, no entanto, é necessária a atuação fiscalizatória dos órgãos de controle a fim de que acompanhem todas as fases do processo licitatório, sanando eventuais irregularidades e aproveitando o máximo dos atos já praticados". (MARINELA, Fernanda. CUNHA, Rogério Sanches. Manual de Licitações e Contratos Administrativos. Editora JusPodivm. 2.021. Pág.: 79.)"

Ainda, cumpre transcrever outros ACÓRDÃOS prolatados pelo TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU que ilustram a matéria em apreço e demonstram que a conduta adota pela CPL não merece ser alterada, conforme abaixo:

**Acórdão 1574/2015-Plenário** | Relator: BENJAMIN ZYMLER | ÁREA: Licitação | TEMA: Habilitação de licitante | SUBTEMA: Documentação Outros indexadores: Vedação, Autenticação, Restrição, Prazo 897.

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 2767/2011-Plenário** | Relator: MARCOS BEMQUERER | ÁREA: Licitação | TEMA: Proposta | SUBTEMA: Desclassificação Outros indexadores: Vedação, Irrelevância, Preço unitário, Limite máximo 2204. Não se desclassifica propostas de licitante pelo descumprimento de exigências pouco relevantes, em respeito ao princípio do formalismo moderado e da obtenção da proposta mais vantajosa à Administração.

**Acórdão 1217/2023-Plenário** | Relator: BENJAMIN ZYMLER | ÁREA: Licitação | TEMA: Proposta | SUBTEMA: Desclassificação - Outros indexadores: Diligência, Erro formal.

Acórdão 1217/2023: 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.

Neste sentido, no caso dos autos, impõe-se a retificação da decisão adotada pelos membros da CPL, para o fim de declarar a recorrente "**JJ SANTOS CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA**" devidamente **HABILITADA**



no certame, em prestígio ao princípio da busca da proposta mais vantajosa da Administração e do princípio do formalismo moderado.

Enfim, impõe-se o acolhimento do recurso administrativo interposto nos autos por parte da empresa “**JJ SANTOS CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA**” recorrentes, para o fim de HABILITÁ-LA no certame em apreço.

---

**CONCLUSÃO**

---

Em conclusão, considerando a observância das normas e princípios que vinculam a conduta do administrador público, OPINAMOS pelo conhecimento, eis que tempestivos, e pelo ACOLHIMENTO e PROCEDÊNCIA do recurso administrativo interposto pela licitante “**JJ SANTOS CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA**”, para o fim de alterar a anterior decisão e declarar a empresa HABILITADA no certame, em observância ao princípio do formalismo moderado e demais normas e princípios que vinculam a conduta do administrador público.

Registra-se que o presente parecer limitou-se a analisar a regularidade do procedimento sob a ótica jurídica prescrita pela Lei de Licitações, não se imiscuindo o parecerista no juízo de conveniência e oportunidade dos atos praticados, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica, econômica ou administrativa, por se tratarem de atos ilegítimos e estranhos à atuação desta Procuradoria, tomando por base exclusivamente os elementos jurídicos que integram o procedimento.

Salvo melhor juízo, é o parecer que submetemos a elevada apreciação superior.

  
**FREDERICO MAGALHÃES PESSOA**  
Assessor Especial  
OAB/MG 116.476