

**PARECER JURÍDICO n. 50/2023**  
**PIMB 3380/2022**

**Imbituba, 22 de março de 2023**

**EMENTA:** Processo de Licitação de Pregão eletrônico, edital n. 4/2023, cujo objeto se relaciona com a contratação de serviços especializados de dragagem para manutenção da profundidade à SCPAR Porto de Imbituba S.A. Recurso Administrativo.

Trata-se da análise de Recurso Administrativo interposto pelas licitantes **DTA ENGENHARIA LTDA (DTA)** e **JAN DE NUL DO BRASIL DRAGAGEM LTDA (JAN)**, em face da decisão que julgou habilitada e vencedora a empresa **RP LOCACOES E PRESTACAO DE SERVICOS PORTUARIOS EIREL (RP)** nos autos do processo licitatório de Edital n. 4/2023.

Trata-se de procedimento licitatório cujo objeto se relaciona com a contratação de serviços especializados de dragagem para manutenção da profundidade à SCPAR Porto de Imbituba S.A.

Primeiramente, cumpre esclarecer que as razões e contrarrazões foram tempestivamente apresentadas. Ato contínuo, os documentos foram disponibilizados à Recorrida para ciência, abrindo vistas e prazo para apresentação de contrarrazões, as quais, foram trazidas também dentro do prazo que lhe cabia.

A Recorrente **DTA** alega que a vencedora não apresentou um só item de composição de preços; que a entidade licitante teria ignorado o próprio pedido de reequilíbrio econômico financeiro na execução de contrato atual; que as composições de preços apresentadas pelas vencedora não observam nenhum critério técnico.

Já a Recorrente **JAN** alega que, diante da diferença significativa dos valores, a Sra Pregoeira deveria ter dado conhecimento ao orçamento estimado, sendo negado sob o argumento de que seria sigiloso; que a divulgação dos valores orçados não ocorreu mesmo após a etapa de lances; repete todas as alegações da recorrente DTA sobre a inexigibilidade da proposta da licitante vencedora.

Em contrarrazões, a vencedora **RP** alega que sua proposta é plenamente equexível, que as recorrente visam apenas tumultuar a certame; alega que houve a

intempestividade no Recurso da empresa DTA; que o item 5.2 do Edital faculta à pregoeira a publicação do valor de referência e não a obriga a divulgá-lo, referindo-se à terminologia do verbo “poder”; que o sigilo do valor é constitucional e privilegia os negócios da Estatal; que a exigibilidade de sua proposta se fundamenta na estrutura de operação já montada em razão da execução do contrato atual, o que cobriria todos os custos da mobilização atual; que a atenuação dos efeitos da covid-19 também tencionou os preços de volta a uma modicidade anterior.

A empresa **STER ENGENHARIA LTDA** apresenta contrarrazões, afirmando que sua proposta é exequível, já que apresentada em condições parecidas com a da licitante vencedora..

### **Passo a analisar.**

Cumpra registrar, preliminarmente, que a análise aqui empreendida se circunscreve aos aspectos legais envolvidos no procedimento em exame, não cabendo a esta unidade jurídica adentrar os aspectos técnicos e econômicos, nem o juízo de oportunidade e conveniência da contratação pretendida, uma vez que estes fogem a sua alçada de conhecimento<sup>1</sup>.

Dada a natureza eminentemente técnica dos dados a serem analisados, é imprescindível destacar o posicionamento da área técnica desta Estatal.

Relativamente à proposta da Licitante Vencedora, afirma aquela área que houve redução da margem de lucro e taxa de administração, elementos ligados a razões comerciais e estratégicas próprias de cada empresa.

Também afirma que a licitante vencedora tem sede constituída na cidade, o que a levou a rever elementos de custos para efeitos de cálculos MOBILIZAÇÃO, DESMOBILIZAÇÃO, AUMENTO DE QUANTITATIVO NA ECONOMIA DE ESCALA, BASE OPERACIONAL, bem como AJUSTES NO LUCRO.

Dentro do contexto técnico-operacional, descabe a este Departamento opinar contrariamente.

---

<sup>1</sup> Enunciado nº 7 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União – AGU - “A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.”

Entretanto, considerando o posicionamento da área técnica no sentido de não acatar as razões recursais e manter o resultado do julgamento primário, cabe tecer algumas considerações.

O instrumento convocatório que balizou o procedimento licitatório ora em voga - bem como todos os seus anexos - foram pautados nos princípios norteadores da Administração Pública e nas cominações legais que baseiam todo o processo licitatório.

Assim, tem-se que o julgamento de qualquer Processo Licitatório deve ser fundamentado em fatores concretos, exigidos pela Administração Pública em confronto com o ofertado pelas empresas licitantes, dentro dos parâmetros fixados no Instrumento Convocatório, em homenagem ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial:

APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - FALTA DE DOCUMENTO EXIGIDO PELO EDITAL - INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO - DECISÃO UNÂNIME. - **O edital tem caráter vinculatório entre as partes licitantes, devendo ser cumprido na íntegra, sob pena de desclassificação.** (Apelação Cível - 0081888-2, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do PR, Relator: Antônio Lopes Noronha, Julgado em 31/08/2000, Publicado em 13/11/2000). (grifo no original).

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apócrifa, a inexistência do documento. **2. Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência.** 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso. (STF - RMS: 23640 DF, relator: min. MAURÍCIO CORRÊA, data de

Julgamento: 16/10/2001, Segunda Turma, Data de publicação: DJ05-12/2003 PP-0038 EMENT VOL-02135-07 PP-01268) (grifo no original)

**Por conta dessa vinculação, antes de a proposta ser considerada inexecutável, o Pregoeiro deve dar a oportunidade a quem aproveite para prová-la quanto a sua exequibilidade, oportunidade que foi devidamente concedida à licitante vencedora, a teor do item 4.5.5 e subitens do Edital:**

4.5.5 - Havendo indícios de inexecutabilidade dos valores ofertados, será instaurada diligência para que o Licitante ofertante da melhor proposta possa, no prazo fixado:

- I. Comprovar a exequibilidade; ou
- II. Ajustar os valores ofertados.

4.5.5.1 - Optando por comprovar a exequibilidade de sua proposta, o Licitante deverá apresentar justificativas ou documentos que comprovem a viabilidade e a compatibilidade dos valores ofertados com os custos e despesas necessários à integral execução do objeto.

4.5.5.2 - Optando por ajustar os valores ofertados, o Licitante deverá apresentar proposta readequada (tendo como limite máximo o valor global ofertado na proposta) e, se for o caso, justificativas para os ajustes realizados.

Importante ressaltar que as comprovações elencadas pela licitante vencedora sobre a exequibilidade da proposta são apenas explicações que derivam do princípio da livre empresa. Ou seja, qualquer disciplina regulatória acerca de margens de lucro nas contratações seria constitucionalmente insustentável.

Um dos princípios fundamentais do capitalismo, consagrado constitucionalmente entre nós, é a liberdade empresarial. O princípio da livre empresa significa que um particular dispõe da autonomia não apenas no tocante à organização dos fatores da produção, mas também na fixação dos seus preços.

O regime de mercado significa que a lei da oferta e da procura é o instrumento primordial para a determinação dos preços, os quais variam segundo as circunstâncias econômicas.<sup>2</sup>

A intervenção estatal sobre o domínio econômico visa a reprimir o abuso do poder econômico e ordenar a política econômica nacional. Daí a adoção de determinados instrumentos, tais como a vedação a reajustes em prazo inferior a doze meses. Mas permanece assegurada a autonomia do empresário para adotar margens de lucro maiores ou menores.

Para contextualização, há um acórdão do TCU, com decisão n. 577/2001 do Plenário, no qual a Corte de Contas adotou uma determinação para exclusão de cláusulas editalícias que prefixassem salários ou faixas salariais, tendo em vista a falta de amparo legal. Ao examinar os argumentos acerca da padronização de determinados custos, afirmou-se que “não é de modo algum estranho que as empresas ofereçam propostas com valores diferentes entre si, para execução dos mesmos serviços. Isso não fere a isonomia; ao contrário, é a essência do princípio da competitividade. Tentar igualar artificialmente as propostas é negar a razão de ser do procedimento licitatório”.

Há diversos outros entendimentos neste mesmo sentido:

A proposta de licitante com margem de lucro mínima ou sem margem de lucro não conduz, necessariamente, à inexecuibilidade, pois tal fato depende da **estratégia comercial da empresa. A desclassificação por inexecuibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados, após dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta.** (Acórdão TCU 3092/2014- Plenário. Relator: Bruno Dantas. Data de Julgamento: 12/11/2014).

Antes de ter sua proposta desclassificada por inexecuibilidade, **ao licitante deve ser franqueada oportunidade de defendê-la e demonstrar sua capacidade de bem executar os serviços,** nos termos e condições exigidos pelo instrumento convocatório. (Acórdão TCU 1244/2018-Plenário. Relator: Marcos Bem querer. Data de Julgamento: 30/05/2018).

---

<sup>2</sup> <http://justenfilho.com.br/wp-content/uploads/2008/12/mjf58.pdf>

A desclassificação de proposta por inexecuibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados e **deve ser franqueada a oportunidade de cada licitante defender a respectiva proposta e demonstrar a sua capacidade de bem executar os serviços**, nos termos e condições exigidos pelo instrumento convocatório, antes que ele tenha a sua proposta desclassificada. (Acórdão TCU 1161/2014-Plenário. Relator: José Jorge. Data de Julgamento:07/05/2014).

No âmbito judicial, é possível também citar entendimentos do Tribunal Regional da 1 Região com a mesma linha de interpretação:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO. MENOR PREÇO. ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO ASSIM BASEADA. ARGÜIÇÃO DE PROPOSTA INEXEQUÍVEL. DESCABIMENTO. VALIDADE DO CERTAME. 1. Estabelecendo o edital que a licitação seria na modalidade pregão, tipo menor preço global, está a Administração adstrita a tal padrão, devendo manter a ordem de classificação assim apurada. 2. A mera alegação unilateral da impetrante de descumprimento do edital ou de proposta inexecuível, por parte da empresa vencedora, não é suficiente a desfazer a adjudicação e a contratação firmada, eis que indispensável prova técnica a tanto, não efetivada na espécie. 3. Segurança conhecida, mas denegada." (TRF - 1ª Região - 3ª Seção - Processo nº 200201000393010 - Relator Des. Federal João Batista Moreira - Data da decisão: 02/04/2003 - Fonte: DJ 02/06/2003, p. 35)

ADMINISTRATIVO. MANDANDO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA AUTORIDADE COATORA PARA INTEGRAR A RELAÇÃO PROCESSUAL. MENOR PREÇO. ACATAMENTO DA PROPOSTA DE MENOR VALOR. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE FORMAL DA PROPOSTA. PREÇO INEXEQUÍVEL NÃO DEMONSTRADO. I - A Coordenadora-Geral de Administração e Recursos Humanos do Ministério de Desenvolvimento Agrário possui legitimidade para figurar na lide, como autoridade impetrada, em face da previsão editalícia, que a ela impõe o dever de decidir os recursos que lhe forem encaminhados pela Comissão de licitação. II - Na licitação de menor preço será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço (art. 45, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93). III - **A eventual inexecuibilidade da proposta vencedora do procedimento licitatório**

**não pode ser presumida. É necessário que a parte interessada demonstre cabalmente que o preço cotado não corresponde à realidade dos custos.** IV - Apelação desprovida.” (TRF - 1ª Região - 6ª Turma - Processo nº 200134000180390 - Relator Des. Federal Souza Prudente - Data da decisão: 25/08/2003 - Fonte: DJ 22/09/2003, p. 95)

Relativamente ao sigilo das propostas, convém apenas esclarecer que a regra que impera nas licitações das estatais é o sigilo. Tal sigilo pode ser desconstituído conforme o andamento e circunstâncias do processo, em caráter excepcionalíssimo, sempre sob a análise do pregoeiro, tal é a norma do item 5.2 do Edital e Lei Federal n. 13.303/2016:

#### Edital

5.2 - O valor máximo aceitável para a execução total do objeto será sigiloso, em atendimento ao art. 34 da Lei Federal nº 13.303/2016, **podendo ser divulgado após o encerramento da etapa competitiva de lances, na fase de negociação.**

#### Lei Federal n. 13.303/2016

Art. 34. O **valor estimado do contrato** a ser celebrado pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista **será sigiloso**, facultando-se à contratante, mediante justificação na fase de preparação prevista no inciso I do art. 51 desta Lei, conferir publicidade ao valor estimado do objeto da licitação, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas.

Destaca-se que a norma do Edital utiliza a terminologia “podendo”, fazendo alusão a uma possibilidade, e não uma obrigação por parte do Pregoeiro, ao analisar a publicização do valor estimado.

Dado o caráter de pessoa jurídica de empresa e pessoa jurídica privada que detém a SCPAR Porto de Imbituba S.A., é natural que alguns mecanismos do regime jurídico administrativo clássico sejam temperados para que a Companhia possa concorrer no mercado de trabalho na maior igualdade possível com suas concorrentes, inclusive, detendo todas os

direitos e obrigações comerciais, civis e trabalhistas extensíveis as demais empresas privadas por força do Artigo 173, § 1º, inciso II<sup>3</sup> da Constituição Federal.

Em análise dos eventos, **este departamento concorda com o posicionamento da área técnica, e opina por dar improvidamento em parte aos Recursos, de forma a manter a decisão que julgou vencedora a empresa RP.**

Cabe registrar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, dos autos do processo administrativo em epígrafe.

Destarte, à luz do art. 131<sup>4</sup> da Constituição Federal de 1988 e do Artigo 8º<sup>5</sup> do Regulamento Interno de Licitações, incumbe a esta Gerência Jurídica prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo imiscuir-se na conveniência ou na oportunidade dos atos praticados no âmbito da Diretoria ou de qualquer outro aspecto técnico dos demais setores desta Estatal.

É o parecer.

---

<sup>3</sup> Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

(...)

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

<sup>4</sup> CF/88, DA ADVOCACIA PÚBLICA, Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de **consultoria** e **assessoramento jurídico** do Poder Executivo.

<sup>5</sup> Art. 8º. As minutas de editais de licitação, bem como dos instrumentos contratuais, serão previamente examinadas e aprovadas pela Área Jurídica da SCPAR Porto de Imbituba.

(...)

§2º A análise jurídica tem por finalidade abordar o preenchimento dos requisitos legais autorizadores para a prática do ato em exame, sendo-lhe **incabível adentrar no mérito técnico quando este houver sido aprovado por quem de direito.**



SCPAR PORTO DE IMBITUBA  
GERÊNCIA JURÍDICA

**JOSÉ FRANCISCO PORTO**

Advogado  
OAB/SC 44.198



## Assinaturas do documento



Código para verificação: **PL85X5B1**

Este documento foi assinado digitalmente pelos seguintes signatários nas datas indicadas:



**JOSÉ FRANCISCO PORTO** (CPF: 010.XXX.380-XX) em 24/03/2023 às 10:33:30

Emitido por: "SGP-e", emitido em 26/02/2019 - 10:27:57 e válido até 26/02/2119 - 10:27:57.

(Assinatura do sistema)

Para verificar a autenticidade desta cópia, acesse o link <https://portal.sgpe.sea.sc.gov.br/portal-externo/conferencia-documento/UEINQI8xMzc3MV8wMDAwMzM4MF8zMzgwXzlwMjJfUEw4NVg1QjE=> ou o site

<https://portal.sgpe.sea.sc.gov.br/portal-externo> e informe o processo **PIMB 00003380/2022** e o código **PL85X5B1** ou aponte a câmera para o QR Code presente nesta página para realizar a conferência.