



CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA N.º: 005/2024 - PMAV

PROCESSO N.º: 5216/2024

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA QUE EXECUTARÁ SERVIÇO DE RECAPEAMENTO COM MASSA ASFALTICA CBUQ NAS RUAS DOS BAIRROS NITEROI E CENTRO, NO MUNICIPIO DE ATÍLIO VIVACQUA/ES, COM FORNECIMENTO DE PEÇAS, EQUIPAMENTOS, MATERIAIS E MÃO DE OBRA, de acordo com o disposto no presente Edital e respectivo Anexo.

RESPOSTA AO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO

Trata-se de PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO da decisão do recurso administrativo interposto pela empresa recorrente CONSTRUSUL CONSTRUTORA LTDA, em razão da habilitação e declarada vencedora a empresa recorrida RENOVA CONSTRUÇÕES LTDA no procedimento de Concorrência Eletrônica nº 005/2024, cujo objeto consiste na **“CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA QUE EXECUTARÁ SERVIÇO DE RECAPEAMENTO COM MASSA ASFALTICA CBUQ NAS RUAS DOS BAIRROS NITEROI E CENTRO, NO MUNICIPIO DE ATÍLIO VIVACQUA/ES, COM FORNECIMENTO DE PEÇAS, EQUIPAMENTOS, MATERIAIS E MÃO DE OBRA, de acordo com o disposto no presente Edital e respectivo Anexo.”**

Conforme resposta exarada pela Comissão juntamente com a Área Técnica, foi declarado INDEFERIDO o recurso administrativo apresentado pela recorrente, conforme decisão publicada no dia 26 de setembro de 2024.

Conforme preconiza o artigo 165, inciso II, da Lei nº 14.133/21, o pedido de reconsideração só é cabível para atos que não comportem recurso hierárquico, o que não é o caso na situação em questão, portanto, o pedido de reconsideração não tem validade legal. Todavia, com o intuito de garantir a justiça e a transparência na análise administrativa, a Administração optará por examinar novamente os pontos levantados, procedendo à análise do mérito das alegações apresentadas.



Em suas razões de reconsideração, o recorrente alega, em síntese, que a Comissão de Contratações teria ferido o princípio da legalidade aceitando a proposta da recorrida sem estar acompanhada da composição de BDI, alega também que a recorrida deixou de apresentar a Inscrição Estadual e ou Municipal e a declaração de indicação de responsáveis técnicos pela obra.

“12/09/2024 - 08:02:48 Presidente da Comissão - Das análises da Comissão de Contratação - A documentação referente a habilitação social, fiscal, trabalhista e econômica se encontra em concordância com o edital. Das análises da Área Técnica - A documentação de habilitação técnica operacional e técnica profissional atendem as solicitações do edital, e quanto a proposta, a mesma não contém nenhum vício e está precisa. Sendo assim, a empresa está habilitada.”

Primeiramente, importante frisar que esta comissão trabalha integralmente sobre os princípios impostos pela lei N° 14.133/21, principalmente em observância ao Art. 5°:

*“Art. 5° Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da **legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável**, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro).”*

Como foi levantado anteriormente na peça recursal da recorrente, a Comissão e a Área Técnica, durante a avaliação das documentações apresentadas pela empresa RENOVA CONSTRUÇÕES LTDA não se atentaram ao fato de que na proposta, mesmo estando evidente o percentual do BDI, não continha a composição do BDI,



pois foi utilizado o mesmo índice do edital que está de acordo com a Resolução nº 366, de 22 de novembro de 2022 do TC-ES, que define os valores do BDI a serem utilizados em obras, ou seja, a proposta já estava compreendida o valor do BDI e também não havia sido apresentada a declaração de indicação do responsável técnico pela execução do serviço e documento de inscrição municipal/estadual.

A decisão do agente de contratações de permitir a inclusão da composição do BDI após a fase de habilitação, por meio de diligências, foi fundamentada na busca pela melhor contratação possível para a Administração, mantendo a competitividade e a isonomia entre os participantes do certame.

A inclusão posterior do BDI visa preservar o interesse público, uma vez que eventuais lacunas ou inconsistências na proposta, desde que sanáveis, podem ser corrigidas. A diligência permite que erros formais ou pequenos equívocos sejam esclarecidos sem comprometer a vantajosidade da contratação para a administração pública.

A Lei nº 14.133/2021, que rege as licitações e contratos administrativos, em seu artigo 72, permite ao agente de contratações realizar diligências para esclarecer dúvidas ou complementar informações que sejam relevantes para a análise das propostas. Isso assegura que o processo licitatório continue a observar os princípios da isonomia, transparência e eficiência.

A inclusão da composição do BDI não alterou as condições econômicas da proposta inicialmente apresentada, respeitando o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. O objetivo da diligência foi apenas complementar uma informação que já deveria ter sido fornecida, e não modificar o valor global ou as condições da proposta.

Neste sentido, o Tribunal de Contas da União, através do Acórdão 1211/2021-PLENÁRIO já previa a possibilidade de inclusão de documentos que não alteram as condições anteriormente expostas:



*“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). O pregoeiro, 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 pelo pregoeiro. (ACÓRDÃO Nº 1211/2021 - TCU - Plenário 1. Processo nº TC 018.651/2020-8.)”***



A ideia acima foi incorporada na Lei nº 14.133/2021, que institui o novo regime de contratação pública da Administração direta, autárquica e fundacional:

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;*

(...)

Art. 59. Serão desclassificadas as propostas que:

(...)

*V – apresentarem desconformidade com quaisquer outras exigências do edital, **desde que insanável.*** (Destacamos.)

O Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais juntamente com o Tribunal de Contas de Minas Gerais já proferiu decisão em relação a apresentação de BDI posteriormente a fase de habilitação em forma de diligência:

“PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Justiça de Primeira Instância

Comarca de NOVA LIMA / 1ª Vara Cível da Comarca de Nova Lima

PROCESSO Nº: 5002825-12.2020.8.13.0188

CLASSE: [CÍVEL] MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120)

ASSUNTO: [Abuso de Poder]

IMPETRANTE: BOM RETIRO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA

IMPETRADO: Fazenda Municipal de Nova Lima e outros (3)

SENTENÇA

Vistos, etc.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Bom Retiro Empreendimento Participações Ltda em face do Prefeito Municipal de



Nova Lima, por meio da qual se insurge contra ato que ratificou decisão da comissão permanente de licitação que declarou vencedora proposta que alega ser flagrantemente maculada por vícios, de autoria da Construtora Pontes de Minas Ltda – EPP, no âmbito da Concorrência Pública nº 036/2019.

Narra que foi constatado empate ficto, tendo sido concedido à Construtora Pontes de Minas Ltda – EPP prazo para apresentação de proposta com valor inferior ao apresentado pelo impetrante. Alega que apontou vícios na proposta concorrente que não poderiam ser corrigidos na oportunidade, contudo, a empresa foi declarada vencedora no certame. Ressalta que foram desconsiderados os apontamentos feitos pela Secretaria Municipal de Planejamento, que recomendou a desclassificação da proposta.

A impetrante relata que interpôs recurso administrativo argumentando a inexecutabilidade da proposta vencedora em razão da não apresentação da composição do percentual de benefícios e despesas indiretas – BDI juntamente com a proposta. O recurso foi julgado improcedente sob o fundamento de que a ausência de composição de BDI constitui vício sanável, bem como que a proposta estaria completa quanto à composição dos preços unitários.

Conclui que a empresa declarada vencedora do certame apresentou a proposta vencedora sem composição do BDI e sem composição dos custos unitários, tendo sido os vícios da proposta original reconhecidos pela Secretaria Municipal de Planejamento, o que teria sido ignorado pela Comissão Permanente de Licitação. Acrescenta que a composição de custos constante na proposta vencedora indica preços absolutamente fora do valor praticado no mercado.

Indeferido o pedido liminar.

Prestadas informações, a autoridade coatora explicita que, nos autos da Concorrência Pública nº 36/2019 foi declarado empate ficto entre a impetrante e a empresa Construtora Pontes de Minas Ltda – EPP, haja vista o disposto art. 44, § 1º da Lei Complementar 123/2006. Esclarece



que a empresa vencedora do certame manifestou desejo de cobrir a proposta apresentada pela licitante classificada até então em primeiro lugar, fazendo jus ao benefício da referida lei. Alega que o certame não padece de qualquer vício de legalidade e que as decisões da Comissão Permanente de Licitação foram regulares, uma vez que a nova proposta foi acompanhada de planilha de composição de custos unitários, cronograma físico-financeiro e de composição de custos do BDI.

Acrescenta que o Tribunal de Contas julgou improcedente a denúncia feita pela impetrante e concluiu pela inexistência de prejuízo ao erário, uma vez que restou demonstrada a exequibilidade da proposta vencedora.

Após manifestação do Ministério Público, foi deferida a habilitação da empresa Construtora Pontes de Minas Ltda – EPP nos autos, a qual reiterou os argumentos apresentados pelo impetrado.

É o relatório. Decido.

Depreende-se dos autos que o impetrante se insurge contra ato administrativo praticado nos autos do processo licitatório de Concorrência Pública nº 036/2019, instaurado para contratação de empresa para prestação de serviço de terraplanagem e drenagem nas vias do Bairro Galo, em Nova Lima/MG.

Conforme itens 8.4 e 8.6.1 do edital, será considerada vencedora a licitante que ofertar o menor preço global, devendo ser oportunizado à ME, MEI ou EPP mais bem classificada prazo de 2 dias úteis para apresentar nova proposta de preço inferior àquela considerada classificada em 1º lugar, nos termos do art. 44, § 1º da Lei Complementar nº 123/2006.

Segundo exigido no item 10.4 do Termo de Referência:

10.4 – A proposta de preços deverá também ser acompanhada, sob pena de desclassificação, das composições de custos unitários dos itens constantes da planilha e de demonstrativo de cálculo do BDI.

Na sessão do 03 de abril de 2020, foi constatado o empate ficto entre as empresas Construtora Pontes de Minas Ltda - EPP e Bom Retiro



Empreendimentos e Participações Ltda, sendo concedido à primeira um prazo de 2 dias úteis para apresentação de proposta com valor inferior àquela inicialmente classificada em primeiro lugar, de acordo com o benefício previsto na Lei Complementar nº 123/2006.

Segundo ata da Comissão Permanente de Licitação, datada de 06 de maio de 2020, a proposta foi apresentada tempestivamente, oportunidade em que a Secretaria Municipal de Planejamento recomendou a desclassificação da proposta uma vez que a empresa não teria apresentado as composições de preços unitários junto à primeira proposta, além de ter adotado descontos superiores a 30% em diversos itens, podendo caracterizar inexequibilidade. Contudo, a Comissão Permanente de Licitação concluiu pela exequibilidade da proposta e declarou vencedora a empresa Construtora Pontes de Minas Ltda – EPP sob o argumento de que, apesar de constar no termo de referência exigência com relação às composições de preços unitários, o mesmo não ocorreu no edital, podendo sua apresentação ocorrer por meio de diligência, nos termos do art. 43, § 3º da Lei 8666/93.

Em resposta ao recurso administrativo interposto pela impetrante, foi informado que a vencedora do certame apresentou a planilha de composição de custos unitários, além do cronograma físico-financeiro, deixando apenas de oferecer o demonstrativo de cálculo do BDI, o que constituiria vício sanável.

Concluiu, ainda pela exequibilidade da proposta:

(...) o limite do valor que seria considerado inexequível no caso em tela é R\$ 2.617.365,12, por ser o menor valor entre a média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% do valor orçado pela administração e o valor correspondente a 70% do valor orçado pela administração. Portanto, seria considerada inexequível a proposta de valor inferior a R\$ 2.617.365,12, o que não ocorreu em relação a nenhuma das propostas apresentadas, inclusive a proposta da recorrida Construtora Pontes de Minas Ltda – EPP, já considerando o novo valor



por ela apresentado ao usufruir do benefício previsto no art. 44, da Lei Complementar 123/06.

O impetrante realizou denúncia perante o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, tendo a sua unidade técnica concluído que, de fato, a primeira proposta encaminhada pela empresa vencedora do certame não estava acompanhada do demonstrativo de cálculo do BDI, conforme exigido no Termo de Referência, contudo, sua ausência não era capaz de modificar substancialmente o conteúdo da proposta, uma vez que os valores ofertados naquela oportunidade já foram calculados com a incidência do BDI. Acrescentou que a jurisprudência do TCU admite o saneamento de erros e omissões da planilha de custos, desde que mantido o valor global, bem como que o vício foi devidamente sanado pela empresa vencedora do certame, concluindo pela regularidade da conduta da Comissão Permanente de Licitação.

A unidade técnica se manifestou, ainda, quanto à exequibilidade do valor global da proposta vencedora, bem como dos valores unitários de cada item, concluindo pela improcedência da denúncia apresentada.

Isto posto, extrai-se do conjunto fático-probatório constante nos autos que a empresa Construtora Pontes de Minas Ltda - EPP deixou de observar o disposto no Termo de Referência quanto à exigência de apresentação do demonstrativo de cálculo do BDI. Contudo, tendo em vista que a unidade técnica do TCE/MG, órgão imparcial e constitucionalmente investido de poderes para fiscalização dos atos capazes de resultar em prejuízo ao erário, concluiu que a proposta inicialmente apresentada pela licitante não descumpriu a exigência editalícia, haja vista que os valores ali ofertados já estavam calculados com a incidência do BDI, não é possível concluir pela ilegalidade da conduta da Comissão Permanente de Licitação.



Assim, verifica-se que a superveniente apresentação da planilha de composição de custos do BDI consistiu em mera complementação da documentação anteriormente apresentada, não podendo ser considerado documento novo, conforme autoriza o art. 43, § 3 da Lei nº 8.666/93.

Com relação à alegação de inexecuibilidade dos preços constantes da proposta vencedora, infere-se que não restou demonstrada a violação do art. 48, II e do § 1º da Lei nº 8.666/93.

Art. 48. Serão desclassificadas:

I - as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação;

(...)

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

(...)

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores: (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

b) valor orçado pela administração.

Observa-se que o impetrado demonstrou, ao julgar improcedente o recurso administrativo interposto pela impetrante, a proposta vencedora do certame supera 50% do valor orçado pela Administração Pública,



bem como 70% da média aritmética das propostas apresentadas, sendo exequível nos parâmetros legais, o que foi ratificado pelo TCE/MG quando da improcedência da denúncia efetuada pelo impetrante.

Nesse contexto, infere-se que não restou demonstrada a existência de direito líquido e certo do impetrante à contratação com o Poder Público, eis que constatada a regularidade do certame, o que impõe a denegação da segurança pretendida.

Diante do exposto, DENEGO A SEGURANÇA PRETENDIDA.

Assim, JULGO EXTINTO o feito com análise de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC

Sem custas e honorários.

Após, com o trânsito em julgado, archive-se o feito com baixa na distribuição.

P.R.I.C.

NOVA LIMA, data da assinatura eletrônica.

KLEBER ALVES DE OLIVEIRA

Juiz (íza) de Direito

Rua Pereira de Freitas, 163, Centro, NOVA LIMA - MG - CEP: 34000-288"

Conforme julgado, fica claro que a inclusão da composição do BDI posteriormente não caracteriza inclusão indevida de documentos, pois "**sua ausência não era capaz de modificar substancialmente o conteúdo da proposta, uma vez que os valores ofertados naquela oportunidade já foram calculados com a incidência do BDI**", sendo assim, os atos praticados pela comissão não ferem a legalidade do processo.

Outro ponto levantado na peça recursal, e que foi respondido, temos que a recorrida não teria apresentado a inscrição municipal ou estadual, conforme prevê o edital. A cláusula a que se refere a apresentação da inscrição municipal ou estadual é a 9.10.2.



“9.10.2. Prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual e/ou municipal, **se houver** relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;”

É claro o entendimento de que a empresa deverá apresentar as inscrições respectivas “se houver”, ou seja, quando a mesma estiver obrigada a possuir tal inscrição, no caso a recorrida não apresentou o documento oficial de inscrição municipal ou estadual, porém em sua certidão de débitos municipais consta o número da inscrição e que a mesma se encontra em dia com os débitos. A empresa recorrida alega ainda em suas contrarrazões que a mesma não é obrigada a possuir inscrição estadual.

O entendimento desta Comissão, atendendo ao princípio da razoabilidade, é de não desclassificar uma empresa cuja proposta comercial seja vantajosa, por ela não apresentar a prova de inscrição no cadastro de contribuinte Estadual ou Municipal, desde que a empresa apresentasse as provas de regularidade fiscal para com a Fazenda Municipal e Estadual, uma vez que estas só poderiam ser emitidas se a empresa estivesse com seu cadastro em dia, sendo o caso da empresa recorrida.

A habilitação jurídica como ensina **Marçal Justen Filho** assim é definida: “A prova da habilitação jurídica corresponde à comprovação de existência, da capacidade de fato e da regular disponibilidade para exercício das faculdades jurídicas. Somente pode formular proposta aquele que possa validamente contratar. As regras sobre o assunto não são de Direito Administrativo, mas de Direito Civil e Comercial. Não existe discricionariedade para a Administração Pública estabelecer, no caso concreto, regras específicas acerca da habilitação jurídica. Mais precisamente, a Administração deverá acolher a disciplina própria quanto aos requisitos de capacidade jurídica e de fato, dispostos em cada ramo do Direito. Encontra-se em situação de habilitação jurídica o sujeito que, em face do ordenamento jurídico, preenche os requisitos necessário à contratação e execução do objeto”.

A citada exigência refere-se à “INSCRIÇÃO ESTADUAL” ou “INSCRIÇÃO MUNICIPAL”. Trata-se do documento que comprova a inscrição da empresa no



cadastro de contribuintes, ou seja, para o exercício da atividade, a empresa deverá inscrever-se como contribuinte para iniciar o pagamento dos impostos. Esse é o fim da exigência em questão que visa obter a certeza de que a empresa é contribuinte e está apta para emitir documentos fiscais.

O edital e nem a legislação nomeia ou indica qual seria esse documento. O que ambos exigem é a comprovação da inscrição no cadastro de contribuintes. Dependendo do ramo de atuação da empresa ela poderá recolher tributos estaduais ou municipais ou para ambos os fiscos. Dessa forma, será cadastrada ou pela Fazenda Estadual ou Municipal. A prova de inscrição no cadastro de contribuintes nada mais é do que uma certidão, declaração ou documento público expedido pela Prefeitura ou Estado onde conste a declaração ou se constate que a empresa é contribuinte e está regular com suas obrigações.

A empresa RENOVA CONSTRUÇÕES LTDA apresentou documentos que demonstram que está regularmente inscrita no cadastro de contribuintes do Município de sua sede e compatível com a atividade ramo objeto da licitação, conforme se verifica pelas Certidões negativas de débitos não tributários e tributários junto ao fisco municipal da cidade de Serra/ES – sede da empresa – conforme consta em sua Certidão Negativa expedida pela prefeitura os seguintes dados: N° da Certidão: 11855877/2024 e Inscrição: 8320471. A mesma informa em sua peça documental que é isenta do registro de inscrição estadual. Tal informação pode ser verificada junto ao site da prefeitura da Serra/ES pelo link <https://tributacao.serra.es.gov.br:8080/tbserra/loginWeb.jsp?execobj=ServicosWebSite>.

Segundo o Relator Ministro José Múcio Monteiro:

“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



8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame.” Acórdão 1795/2015 Plenário (Representação, Relator Ministro José Múcio Monteiro) **grifo nosso**

Ou seja, segundo o julgado acima colacionado, se o ato, apesar de praticado em desconformidade com a regra prevista no Regulamento ou no edital, teve o poder de atender ao que se pretendia quando fixada a exigência, é razoável aceitar.

Podemos citar ainda o caso do Mandado de Segurança nº 5.631 – DF:

“Não deve ser afastado candidato do certame licitatório, por meros detalhes formais. No particular, o ato administrativo deve ser vinculado ao princípio da razoabilidade, afastando-se de produzir efeitos sem caráter substancial.” (Mandado de Segurança nº 5.631-DF)

Necessário se faz ressaltar que, o procedimento licitatório jamais poderá ser considerado um fim em si mesmo, mas um meio para, em nome do interesse público, efetivar a contratação da proposta mais vantajosa e do licitante apto. Justamente por isso é que, no curso do certame, não se pode ater ao excesso de formalismo, por se dizer, não é possível privilegiar a forma em detrimento da matéria. Portanto, basta que, no exame das condições de preenchimento das regras inseridas no instrumento convocatório, os documentos apresentados pelos licitantes sejam materialmente válidos para que se declare o vencedor. TCU - Tribunal de Contas da União assim decidiu:

“o apego a formalismos exagerados e injustificados é uma manifestação perniciosa da burocracia que, além de não resolver apropriadamente problemas cotidianos, ainda causa dano ao Erário, sob o manto da legalidade estrita. Esquece o interesse público e passa a conferir os pontos e vírgulas como se isso fosse o mais importante a fazer. Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam



a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do edital devem ser interpretadas como instrumentais." (TCU, 004809/1999-8, DOU 8/11/99, p.50, e BLC n° 4, 2000, p. 203.)

Pensar o contrário é desprestigiar a razoabilidade, além de fomentar prática nefasta que se tornou habitual nos certames nacionais: os licitantes, ao revés de apresentarem preços e serviços ou materiais compatíveis com o objeto de edital, acabam se tornando experts em escarafunchar algum defeito, o mais ínfimo que seja, na proposta ou documentação dos seus concorrentes e, via de consequência, alijá-los do procedimento licitatório, angariando, assim, uma contratação fixada a partir dos seus próprios moldes, interesse exclusivamente particular.

No mesmo norte o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro julgou ser possível habilitar licitante que, a título de comprovar a inscrição no fisco, apresentou apenas Certidão de Regularidade Fiscal:

*"Agravo Regimental em Agravo de Instrumento - Mandado de Segurança - Município de Itaguaí - **Decisão que deferiu pedido liminar para sustar processo de licitação, em que a Impetrante foi desclassificada por não ter cumprido o disposto no item 9.1.2, alínea b, do Edital, que prevê a apresentação de prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal - Impetrante que apresentou Certidão de Regularidade Fiscal expedida pelo Município, que comprova não somente sua condição de contribuinte municipal cadastrado, eis que o documento contém o número de sua inscrição municipal, como também sua situação de regularidade junto ao fisco - Presença do fumus boni jûris e do periculum in mora - Ato judicial que não é teratológico nem contrário à lei ou à evidente prova dos autos - Manutenção do decisum que se impõe - Incidência da Súmula 58 desta Corte -***



(...) VOTO pelo CONHECIMENTO do presente Recurso de Reconsideração, para no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO TOTAL, excluindo a irregularidade de nº 1 que trata da Habilitação indevida da licitante, reformando-se o Acórdão TC-131/2013, em sua totalidade, dando quitação às responsáveis.” Excerto 00281/2015-9, Acórdão 00258/2014-1.

Por fim, a recorrente retorna em sua peça de reconsideração, que a recorrida não teria apresentado a declaração de indicação de responsáveis técnicos pela obra, não atendendo aos requisitos estabelecidos no edital, conforma clausula 9.13.9.1.

No dia 25/09/2024 a Comissão de Contratação diligenciou junto a empresa arrematante que enviasse a declaração de indicação dos responsáveis técnicos pela obra, onde a mesma atendeu no mesmo dia, sendo assim suprimindo a demanda da documentação faltante.

Cabe ressaltar que conquanto seja fundamental no Direito Administrativo, o princípio da legalidade não é absoluto, sendo assim, a comissão em busca da proposta mais vantajosa se propôs a sanar, posteriormente, tal documento que consistia em mera declaração do licitante sobre fato preexistente ou em simples compromisso por ele firmado, pois em sua documentação emitida pelo CREA-ES constam os responsáveis técnicos da empresa e suas qualificações.

Pra corroborar ainda mais, a área técnica também entende que a mera informação constante no documento de quitação e acervos técnicos junto ao órgão competente CREA seria suficiente para descrever os responsáveis técnicos pela obra.

(...) No mesmo entendimento, esse setor analisou a documentação técnica apresentada, bem como acervos e concluiu que a mesma apresentou sim responsáveis técnicos pela futura execução da obra, bem como Acervos compatíveis com o exigido em edital. (...)



Atualmente, até mesmo a “falta” da declaração tem sido objeto de saneamento da documentação, conforme recente posicionamento do Tribunal de Contas da União:

“Na falta de documento relativo à fase de habilitação em pregão que consista em mera declaração do licitante sobre fato preexistente ou em simples compromisso por ele firmado, deve o pregoeiro conceder-lhe prazo razoável para o saneamento da falha, em respeito aos princípios do formalismo moderado e da razoabilidade, bem como ao art. 2º, caput, da Lei 9.784/1999” (Acórdão 988/2022 Plenário).

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina também já emitiu decisão em que o entendimento de que formalidades excessivas não podem prejudicar a finalidade maior da licitação, que é garantir a escolha da melhor proposta para a administração.

REMESSA NECESSÁRIA. APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CHAMAMENTO PÚBLICO REGIDO PELO EDITAL N. 002/2021, DO MUNICÍPIO DE CORUPÁ, CUJO OBJETO É A "CELEBRAÇÃO DE CONTRATO DE GESTÃO PARA O GERENCIAMENTO, OPERACIONALIZAÇÃO E EXECUÇÃO DAS AÇÕES E SERVIÇOS DA UNIDADE DE PRONTO ATENDIMENTO 24 HORAS, DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE". INABILITAÇÃO DA IMPETRANTE EXCLUSIVAMENTE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE JUNTADA DE DECLARAÇÃO ATESTANDO A CIÊNCIA DOS TERMOS DO CERTAME. APRESENTAÇÃO DE TODOS OS DEMAIS DOCUMENTOS EXIGIDOS E CUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES. SITUAÇÃO A REVELAR, AINDA QUE DE FORMA IMPLÍCITA, QUE A IMPETRANTE TEM CONHECIMENTO SOBRE A ÍNTEGRA DAS CONDIÇÕES DO PROCEDIMENTO, ADERINDO À SELEÇÃO PÚBLICA, O QUE IMPLICA EM CONCORDAR COM AS CIRCUNSTÂNCIAS DA COMPETIÇÃO. RIGOR EXCESSIVO QUE AFETA A COMPETITIVIDADE E PREJUDICA SOBREMANEIRA A ESCOLHA DA MELHOR PROPOSTA À ADMINISTRAÇÃO.



RECONHECIDA A ILEGALIDADE DO ATO DE INABILITAÇÃO. SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM MANTIDA EM SUA INTEGRALIDADE. REEXAME CONHECIDO E DESPROVIDO. Como bem ressaltado pelo Ministro Castro Meira, **"não se deve exigir excesso de formalidades capazes de afastar a real finalidade da licitação, ou seja, a escolha da melhor proposta para a Administração em prol dos administrados"** (STJ, REsp 1190793/SC, Segunda Turma, julgado em 24-08-2010, DJe de 08-09-2010). O Ministro Og Fernandes complementa afirmando que **"esta Corte Superior possui entendimento de que não pode a administração pública descumprir as normas legais, em estrita observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no art. 41 da Lei n. 8.666/1993. Todavia, o Poder Judiciário pode interpretar as cláusulas necessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar da concorrência possíveis proponentes"** (STJ, AgInt no REsp 1620661/SC, Segunda Turma, julgado em 03-07-2017, DJe de 09-08-2017). (TJSC, Remessa Necessária Cível n. 5013997-76.2021.8.24.0036, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Sandro Jose Neis, Terceira Câmara de Direito Público, j. Tue Apr 12 00:00:00 GMT-03:00 2022). (TJ-SC - Remessa Necessária Cível: 50139977620218240036, Relator: Sandro Jose Neis, Data de Julgamento: 12/04/2022, Terceira Câmara de Direito Público)

Essa decisão trata de um mandado de segurança relacionado a um processo de chamamento público no município de Corupá, cujo objetivo era a celebração de um contrato de gestão para o gerenciamento, operacionalização e execução de ações em uma unidade de pronto atendimento 24 horas. A empresa impetrante foi desclassificada do processo exclusivamente por não ter apresentado uma declaração que atestava a ciência dos termos do edital, apesar de ter cumprido todas as outras exigências e condições.



A decisão judicial reconheceu que a ausência dessa declaração específica, embora formalmente exigida, não significava que a impetrante não tinha conhecimento dos termos do certame, uma vez que todos os outros documentos necessários foram apresentados. Assim, a corte entendeu que a desclassificação foi um rigor excessivo e desproporcional, que comprometeu a competitividade e a seleção da melhor proposta para a administração pública.

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC) decidiu manter a sentença original, que concedeu o mandado de segurança e anulou o ato de inabilitação da impetrante. A decisão reafirma o entendimento de que formalidades excessivas não podem prejudicar a finalidade maior da licitação, que é garantir a escolha da melhor proposta para a administração. O rigor formal não pode ser utilizado para afastar potenciais proponentes, quando não há prejuízo à lisura do procedimento.

Assim, como entendido pela área técnica a qual compete o conhecimento, tendo a recorrida atendido as qualificações técnicas e de acordo com levantamentos feitos e toda análise exposta, julgo **NÃO MERECER** prosperar o **PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO** apresentado pela licitante **CONSTRUSUL CONSTRUTORA LTDA**, mantendo a decisão anterior que habilitou e declarou vencedora a empresa **RENOVA CONSTRUÇÕES LTDA** no certame.

Atílio Vivacqua-ES, 10 de outubro de 2024.

William de Araujo Constantino
Agente de Contratações