



PROCESSO: 2115/2022, apenso ao 2092/2022, 0216/2022, 1065/2021, 1504/2022, 1812/2022 e, 2115/2022.

RECORRENTE: MAIA ENGENHARIA EIRELI

OBJETO: RECURSO QUANTO A INABILITAÇÃO

CONCORRENCIA PÚBLICA Nº. 002/2021.

MANIFESTAÇÃO EM RECURSO

OBJETO DA CONCORRENCIA Nº 002/2021

“reforma do telhado da escola EMEIF “Maria Olíria Sarcinelli Campagnaro” com fornecimento de materiais e mão de obra.”

Trata-se a licitação que visa executar a reforma do telhado da escola EMEIF “Maria Olíria Sarcinelli Campagnaro com fornecimento de materiais e mão de obra – tipicamente serviço de engenharia, diligenciada administrativamente pelo processo nº. 1065/2021, que fez gerar o Edital da Concorrência Pública nº. 002/2021 e, agora, vindo, tempestivamente, o recurso administrativo sob o processo nº. 2115/2022, ante o registro de inabilitação da empresa MAIA ENGENHARIA EIRELI (Cnpj nº. 32.959.624/0001-27).

Inicialmente houveram apenas 02 concorrentes, ambos inabilitados e, por isso, restou cientificada a empresa participante e concorrente CONCIDEL CONSTRUÇÕES CIVIS DEPIZZOL LTDA EPP, fls. 488, deixando, contudo, transcorrer *in albis* o prazo para contrarrazões e, a empresa J.H.CONSTRUTORA LTDA (Cnpj nº. 10.775.805/0001-60), registrou recurso, após inabilitação por não ter atendido ao item 10.2, “d” e item 10.5, “f” do Edital, sendo inexitoso e com isso, declarado FRACASSADO.

Nova publicação do Edital, fls. 602/603, veio registro de impugnação pelo processo nº. 1504/2022, sendo decidido às fls. 614/615.

Restou aberto novo certame, fls. 1393/1394, com a presença das empresas JH CONSTRUTORA LTDA EPP, CONCIDEL CONSTRUÇÕES CIVIS DEPIZZOL LTDA EPP, MAIA ENGENHARIA EIRELI, COMAN ENGENHARIA LTDA, VIPCON MONTAGENS E MANUTEÇÃO LTDA, CONSTRUÇÕES E LOCAÇÕES LTDA, ATN CONSTRUÇÕES E LCOAÇÕES LTDA, VISTA LINDA CONSTRUÇÕES LTDA ME e DELFIN CONSTRUTORA LTDA EPP, e após análise dos documentos, restaram habilitadas as empresas JH CONSTRUTORA LTDA EPP, CONCIDEL CONSTRUÇÕES CIVIS DEPIZZOL LTDA EPP e DELFIN CONSTRUTORA LTDA EPP.

E, inabilitadas as empresas MAIA ENGENHARIA EIRELI, ATN CONSTRUÇÕES E LOCAÇÕES LTDA, COMAN ENGENHARIA LTDA, VISTA LINDA CONSTRUÇÕES LTDA ME e VIPCON MONTAGENS E MANUTEÇÃO LTDA.

Vem a empresa MAIA ENGENHARIA EIRELI (Cnpj nº. 32.959.624/0001-27), com recurso que se encontra tempestivo, para resistir a sua inabilitação, (proc. 2115/2022).

DO MÉRITO DO RECURSO.

A empresa MAIA ENGENHARIA EIRELI (Cnpj nº. 32.959.624/0001-27), alega ter sido inabilitada



por não atender ao item 10.2, letra "g" do Edital, que diz:

10.2- REGULARIDADE FISCAL

a) (...):

g) Prova de inscrição no Cadastro de Contribuintes Estadual ou Municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede da proponente, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto do certame.

Apenas registrou a Comissão que declarou inabilitada a referida empresa, fls. 1639, que "**A licitante não apresentou a Prova de inscrição no Cadastro de Contribuintes Estadual ou Municipal, relativo ao domicílio ou sede proponente.**"

Em análise a resumida argumentação, diz:

O Edital diz: SE HOUVER, e sendo esta uma construtora, não sendo necessário a INSCRIÇÃO ESTADUAL, porém, apresentada as certidões do Município de Guarapari – sede da empresa e do Município de João Neiva.

Vejo que assiste razão aos argumentos lançados pela Recorrente, pelo excesso de rigor da Comissão, em homenagem ao princípio da competitividade mas, também, já que o próprio edital traz esta possibilidade de não exigir tal inscrição quando diz expressamente "se houver", na redação do item 10.2, "g", *in verbis*:

10.2 - REGULARIDADE FISCAL

a (...):

g) Prova de inscrição no Cadastro de Contribuintes Estadual ou Municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede da proponente, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto do certame.

Ora, da forma como redigida entende-se como facultativa a apresentação desta comprovação de inscrição Estadual e Municipal, sendo justificado, pela empresa, nesta peça de recurso, sua omissão, por se tratar de uma construtora e, por isso, não possuir cadastro Estadual, mas apresentou as certidões negativas de débitos Municipais da sede, às fls. 680 e deste Município, às fls. 681, que comprova a inscrição e qualificação da empresa.

Assim, vejo como excesso de rigor a inabilitação neste ponto (*Cadastro de Contribuintes Estadual ou Municipal – se houver – exigência do item 10.2, "g"*) do Edital da Concorrência Pública nº. 002/2021.

Registra-se a publicação da Ata de Julgamento com a decisão da inabilitação em 29/03/2022, fls. 1638/1642, portanto, para o protocolo do recurso que gerou o processo administrativo nº. 2115/2022, vindo em 04/04/2022, reconhece-se como **tempestivo**.

Em análise a estes argumentos e compulsando os autos e, principalmente, as informações trazidas pela Ata de Julgamento, foco o entendimento no excesso de rigor a inabilitação descrita para o item 10.2, "g", e portanto, possível de aproveitamento.



Cumpra referir que a Administração no procedimento licitatório deve buscar, acima de tudo, a satisfação do interesse público, mediante a escolha da proposta mais vantajosa, sem deixar de lado a necessária moralidade e a indispensável segurança da igualdade entre os participantes.

Neste sentido, visando a celeridade dos processos administrativos, a supremacia do interesse público sobre o privado e a iminência de definições rápidas para o cenário administrativo, a doutrina desenvolveu o princípio administrativo do formalismo moderado, o qual segue muito bem explicado nas palavras de Alexandre Aragão:

'(...) Referido por ODETE MEDAUAR como aplicável a todos os processos administrativos, o princípio do formalismo moderado possui, apesar de não constar expressamente na Lei 8666/93, relevante aplicação às licitações, equilibrando com a equidade a aplicação dos princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, fazendo com que meras irregularidades, que não afetam interesses públicos ou privados, não levem à desnecessária eliminação de competidores, o que vem sendo amplamente aceito pela jurisprudência. Pode-se dizer que, nas licitações, o Princípio do Formalismo Moderado advém da ponderação dos princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, de um lado, o princípio da competitividade, que, afinal, é o objetivo primordial da licitação (ex.: se um edital de licitação estabelece que as propostas de preço devem ser apresentadas em número e por extenso, e o licitante a apresenta apenas por extenso, ele não pode ser desclassificado apenas por isso).'

Vale aqui salientar que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já se manifestou jurisprudencialmente acerca da prevalência do interesse público frente a meras questões de formalidade:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. DESCUMPRIMENTO DO EDITAL. EXCESSO DE FORMALISMO. MELHOR PROPOSTA. INTERESSE PÚBLICO. Ausente prova da irregularidade fiscal da empresa que apresentou a melhor proposta à Administração, e observados os princípios da razoabilidade e da instrumentalidade das formas, bem como o interesse público, é de ser reconhecida a legalidade do ato de habilitação. **Decisão mantida. AGRAVO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. (Agravo de Instrumento Nº 70050682657, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 28/08/2012)**

Veja-se, que tal conduta ocorre em razão do excesso do formalismo o qual vem a prejudicar o interesse público que terá mais uma oferta, podendo, inclusive, ser a vencedora, ou seja, o resultado mais benéfico ao Erário com a ampla competitividade. No caso acima, pode ser uma proposta válida e melhor que as outras que fora desclassificada por excesso de rigor, repita-se, levada a erro pelo próprio modelo de proposta descrito no Edital.

O entendimento de configuração de excesso de formalismo e de que isso se torne prejudicial ao próprio município licitante é seguido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que assim dispõe:

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÕES. IMPUGNAÇÃO À DECLARAÇÃO DE EMPRESA VENCEDORA. EXPOINTER 2014. IMPROCEDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA ORDEM MANTIDA. - Em que pese não se negue a rotineira aplicação do princípio da adstrição ao edital nos julgamentos relativos ao cumprimento das exigências formais dos certames públicos, é inegável que tal



entendimento não deve prevalecer quando resta evidenciado que o formalismo excessivo afronta diretamente outros princípios de maior relevância, como o interesse público diretamente relacionado à amplitude das propostas oferecidas à Administração Pública. - Os termos do edital não podem ser interpretados com rigor excessivo que acabe por macular a própria finalidade da licitação, restringindo a concorrência e prejudicando a possibilidade de que a Administração Pública analise todas as propostas passíveis de conhecimento ao tempo do certame. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO. (Apelação Cível N° 70061416301, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em 19/09/2014) (TJ-RS - AC: 70061416301 RS, Relator: Marilene Bonzanini, Data de Julgamento: 19/09/2014, Vigésima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 22/09/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÕES. AÇÃO ORDINÁRIA. SUSPENSÃO DE INABILITAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ART. 273 DO CPC. FORMALISMO EXCESSIVO. AFASTAMENTO QUANDO MERA IRREGULARIDADE DETERMINA LIMITAÇÃO DA CONCORRÊNCIA. INTERESSE PÚBLICO DA ADMINISTRAÇÃO, NA ANÁLISE DE DIVERSAS PROPOSTAS, GARANTINDO A COMPETITIVIDADE, SEM OFENSA À MORALIDADE E IGUALDADE ENTRE OS PARTICIPANTES. *Os termos do edital não podem ser interpretados com rigor excessivo que acabe por macular a própria finalidade da licitação, restringindo a concorrência e prejudicando a possibilidade de que a Administração Pública analise todas as propostas passíveis de conhecimento ao tempo do certame, ou seja, apresentadas por concorrentes que, à época da habilitação, apresentavam as condições estabelecidas no edital. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO, DE PLANO.* (Agravo de Instrumento N° 70058790270, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em 06/03/2014)

Neste sentido, os termos do edital não podem ser interpretados com rigor excessivo que acabe por macular a própria finalidade da licitação, privando-se de apreciar proposta vantajosa em razão de mero formalismo.

Sobre o excesso de formalismo, assim o TCU se propõe, ao **"combate o formalismo exagerado do administrador, quando este aplica restritivamente as cláusulas do edital, de modo a excluir indevidamente possíveis licitantes"** in verbis:

PRIMEIRA CÂMARA

Desclassificação de proposta em razão de preços unitários inexecutáveis Representação formulada ao TCU indicou possíveis irregularidades no Pregão Eletrônico n.º 7/2009, do Banco do Nordeste do Brasil (BNB), que teve por objeto a contratação de serviços de manutenção predial em unidades do banco. Os responsáveis pela condução do certame foram chamados em oitiva, para apresentar justificativas quanto à «desclassificação de 10 (dez) empresas, ofertantes dos menores preços, por motivos meramente formais, em desacordo com o princípio do julgamento objetivo das propostas, ao arripio do art. 3º da Lei nº 8.666/93". Em seu voto, o relator reforçou a posição de que o Tribunal combate o formalismo exagerado do administrador, quando este aplica restritivamente as cláusulas do edital, de modo a excluir indevidamente possíveis licitantes. Defendeu como salutar a atuação do controle externo até no sentido de, ao apreciar casos concretos submetidos a seu crivo, afastar as próprias cláusulas do edital que se mostram desarrazoadas e prejudiquem a competitividade da licitação. Nesse mesmo sentido, mencionou o voto condutor do Acórdão n.º 3.046/2008-Plenário. No caso concreto, concluiu o relator que o BNB não procedeu ao arripio do edital, nem se mostraram desarrazoados os critérios de julgamento observados pelo banco para a desclassificação das licitantes. Destacou que o representante do Ministério Público junto ao TCU, em seu parecer, «demonstrou com precisão que todas as propostas desclassificadas apresentaram alguma inconsistência no custo da mão de obra, notadamente pela falta de cotação dos adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade". E para o Parquet especializado, "essas irregularidades relativas ao custo de mão de obra são indícios de que as respectivas propostas podem ser inexecutáveis, uma vez que os valores apresentados não são suficientes para cobrir as despesas a que se destinam. É verdade que, em princípio, é da empresa contratada o dever de arcar com os eventuais erros existentes na proposta que formulou. No entanto, se isso não ocorrer, esse ônus recai sobre a



PREFEITURA MUNICIPAL DE JOÃO NEIVA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, N° 157, CENTRO – TEL.: (0XX27)3258-4700 – FAX: (0XX27) 3258-4724
CEP: 29680-000 – JOÃO NEIVA/ES – CNPJ: 31.776.479/0001-86

administração (..), conforme a Súmula 331, IV, do TST (..)". E arrematou o relator: "a falta de segurança por parte da administração em conhecer especificamente como se compõem os itens de custo, tais como os mencionados, compromete o julgamento objetivo para a natureza do objeto pretendido, que cuida essencialmente de prestação de serviços terceirizados". Acompanhando a manifestação do relator, deliberou a Primeira Câmara no sentido de considerar improcedente a representação. Acórdão n.º 744/2010-1 a Câmara, TC-010.109/2009-9, rel. Min. Valmir Campelo, 23.02.2010.

Licitação para contratação de bens e serviços: 2 - As exigências para o fim de habilitação Devem ser compatíveis com o objeto da licitação, evitando-se o formalismo desnecessário
Ainda nas tomadas de contas anuais do Terceiro Centro Integrado de Defesa Aérea e Controle de Tráfego - (Cindacta III), referentes aos exercícios de 2003 e 2004, julgadas pelo TCU, respectivamente, regulares e regulares com ressalva, outra irregularidade apurada foi a inabilitação de uma empresa em uma licitação por não ter acrescido à declaração exigida pelo inciso V do artigo 27 da Lei 8.666/ 1993 a expressão "exceto na condição de menor aprendiz". Ao examinar o assunto, a unidade técnica considerou que a inabilitação, pela razão apontada, denotaria excesso de rigor formal, pois a declaração da empresa eliminada afirmava não haver menores trabalhando em seus quadros. Assim, ainda para a unidade responsável pelo processo, "a partir dessa declaração, o gestor público somente poderia concluir pela inexistência de menores aprendizes. Afimãl, menores aprendizes são menores. E como havia sido informada a inexistência de menores trabalhando, não era razoável se depreender que a empresa empregasse menores aprendizes". Caberia, no máximo, por parte da instituição promotora da licitação "promover diligência destinada a esclarecer a questão, indagando da empresa a utilização ou não de menores aprendizes", o que não configuraria irregularidade, qualquer que fosse a resposta obtida. Por conseguinte, votou pelo provimento dos recursos de revisão intentados, e, no ponto, pela rejeição das justificativas apresentadas pelos responsáveis envolvidos, levando o fato em consideração para votar, ainda, pela irregularidade das contas correspondentes, sem prejuízo de aplicação de multa, o que foi aprovado pelo Plenário. Precedente citado: Acórdão no 7334/2009 - 2a Câmara. Acórdão n.º 2003/2011-Plenário, TC-008.284/2005-9, rel. Min. Augusto Nardes, 03.08.2011.

Destaque-se que, apesar do dever de obediência ao princípio da legalidade, não se pode admitir o formalismo em excesso, que acaba por prejudicar a administração pública. Nas palavras do professor Marçal Justen Filho:

'Não é incomum constar do edital que o descumprimento a qualquer exigência formal acarretará a nulidade da proposta. A aplicação dessa regra tem de ser temperada pelo princípio da razoabilidade. É necessário ponderar os interesses existentes e evitar resultados que, a pretexto de tutelar o interesse público de cumprir o edital, produzam a eliminação de propostas vantajosas para os cofres públicos. Certamente, não haveria conflito se o ato convocatório reservasse a sanção de nulidade apenas para as desconformidades efetivamente relevantes. Mas nem sempre é assim. Quando o defeito é irrelevante, tem de interpretar-se a regra do edital com atenuação.' (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 9ª edição. São Paulo: Dialética, 2002. p. 428).

Repita-se, novamente, que a despeito da exigência de comprovação do Cadastro de Contribuintes Estadual ou Municipal, se houver, conforme estabelecido na redação do proprio item 10.2, "g" e justificado pela empresa por ser uma construtora, sendo, contudo, apresentada a municipal da sede e deste Município, não é motivo de inabilitação, por ser considerar excesso de rigor, frustrando a competitividade. A propria redação assim faculta (se houver), devendo seguir rigorosamente a sua redação, levando a erro o Licitante Recorrente em caso omissio.



PREFEITURA MUNICIPAL DE JOÃO NEIVA

AVENIDA PRESIDENTE VARGAS, N° 157, CENTRO – TEL.: (0XX27)3258-4700 – FAX: (0XX27) 3258-4724
CEP: 29680-000 – JOÃO NEIVA/ES – CNPJ: 31.776.479/0001-86

A voz uníssona dos Tribunais chancela veementemente, a doutrina transcrita por Hely Lopes Meirelles, valendo citar a posição vanguardista capitaneada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, senão vejamos:

“Visa a concorrência a fazer com que o maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos Órgãos Públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses. Em razão do escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconstitucionais com a boa exegese da Lei devem ser arredados, não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase de habilitação deve ser de profunda singeleza o procedimento licitatório.” (RDP 14/240).

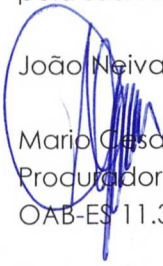
Corroborando com o posicionamento supra, impende adunar o entendimento manso pacífico e cediço demonstrado pelo Superior Tribunal de Justiça, em Acórdão da lavra do Ministro GARCIA VIEIRA, em situação análoga, “ipsis literis”:

“Excesso de Formalismo. A Lei não exige que o balanço da Licitante seja assinado por seus dirigentes. Houve excesso de formalismo. O Administrador Público, ao realizar uma concorrência, deve procurar sempre selecionar a proposta mais vantajosa para a administração, escudado nos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e imparcial. Segurança Concedida, por unanimidade.” (STJ, Ac. Mandado de Segurança, 5.600/DF (9800022147), in DJ em 13.05.98)

CONCLUSÃO:

Face ao exposto, fundamentada nos termos do instrumento convocatório, observando o princípio da vinculação ao instrumento convocatório e o excesso do formalismo e, ainda, conforme a análise da melhor doutrina, resolve por conhecer o recurso apresentado pela empresa MAIA ENGENHARIA EIRELI (Cnpj nº. 32.959.624/0001-27), para, no mérito, **smj**, opinar pela sua **PROCEDÊNCIA** no que tange ao item 10.2, “g”, mantendo-a como **habilitada**.

João Neiva-ES, 26 de abril de 2022.


Mario César Negri
Procurador Geral
OAB-ES 11.332