

**PARECER Nº 831 / 2.023.**

Referência: Processo Licitatório nº 033/2023 - Concorrência Pública nº 003/2023.

Procedência: Secretaria Municipal de Administração.

Recorrentes: "ENGETELA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA".

Data: 27/12/2023.

EMENTA:

"PROCESSO LICITATÓRIO - MODALIDADE: CONCORRÊNCIA PÚBLICA - RECURSO ADMINISTRATIVO - NORMAS E PRINCÍPIOS QUE VINCULAM A CONDUTA DO ADMINISTRADOR PÚBLICO - 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 participantes do certame.

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.

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



No caso específico dos autos, a Administração Municipal promoveu o presente processo licitatório nº 033/2023, modalidade **Concorrência Pública nº 003/2023**, cujo objeto é a “**CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE CERCAMENTO DO PARQUE DO AREÃO**, 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 24/04/2023, com a participação de 07 (sete) empresas interessadas no certame, quais sejam: **1) “CONSTRUTORA WYX MONTAGEM CONSTRUÇÃO LTDA”; 2) “EDIFICAR EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA”; 3) “ENGETELA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA”; 4) “GAIGHER ENGENHARIA LTDA”; 5) “GERVÁSIO ENGENHARIA PROJETOS E CONSTRUÇÕES EIRELI”; 6) “MARCELO FERNANDO FERREIRA SILVA-ME”; e 7) “SERNIG CONSTRUÇÃO ENGENHARIA E PROJETOS EIRELI” (folhas 744/745).**

Ainda, foram consideradas INABILITADAS as empresas **1) “EDIFICAR EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA”; 2) “GAIGHER ENGENHARIA LTDA”; 3) “GERVÁSIO ENGENHARIA PROJETOS E CONSTRUÇÕES EIRELI”; 4) “MARCELO FERNANDO FERREIRA SILVA-ME”; e 5) “SERNIG CONSTRUÇÃO ENGENHARIA E PROJETOS EIRELI”**, pelo descumprimento das exigências constantes no edital, conforme fundamentos constantes na ata emitida por parte da Comissão Permanente de Licitação (**folhas 744/745**).

As demais licitantes foram declaradas HABILITADAS, a empresa **1) “CONSTRUTORA WYX MONTAGEM CONSTRUÇÃO LTDA”; e 2) “ENGETELA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA”**.

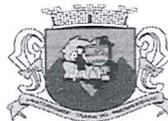
Após a apresentação de recursos administrativos e contrarrazões, os membros da CPL decidiram em ACOLHER os RECURSOS ADMINISTRATIVOS interpostos e declarar **HABILITADAS** as empresas “GERVÁSIO ENGENHARIA, PROJETOS E CONSTRUÇÕES EIRELI”; “EDIFICAR EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES”; “SERNIG CONSTRUÇÃO ENGENHARIA E PROJETOS EIRELI”, mantida a **INABILITAÇÃO** de “GAIGHER ENGENHARIA LTDA” e de “MARCELO FERNANDO FERREIRA SILVA ME”, conforme ata de **folhas 774/776**.

Assim, restaram HABILITADAS no certame as seguintes empresas: **1) “ENGETELA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA”; 2) “SERNIG CONSTRUÇÃO ENGENHARIA E PROJETOS EIRELI”; 3) “GERVÁSIO ENGENHARIA, PROJETOS E CONSTRUÇÕES EIRELI”; 4) “EDIFICAR EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES”; 5) “CONSTRUTORA WYX MONTAGEM CONSTRUÇÃO LTDA”**.

Adiante, foi realizada a Sessão de Julgamento das Propostas, na data de 18/07/2023, conforme ata de **folhas 885/886**, sendo **CLASSIFICADAS** as empresas anteriormente habilitadas, com a **DESCLASSIFICAÇÃO** da empresa “CONSTRUTORA WYX MONTAGEM CONSTRUÇÃO LTDA”, por não apresentar a planilha de composição e custos unitários, descumprindo o item 10.1.12, do edital.

Na referida sessão, os membros da CPL solicitaram a apresentação de interesse da empresa classificada em segundo lugar “SERNIG CONSTRUÇÃO ENGENHARIA E PROJETOS EIRELI”, por se tratar de ME/EPP e ter apresentado proposta inferior a 10% da primeira colocada “ENGETELA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA”, em cobrir a proposta da primeira colocada. Assim, foi designada nova sessão (**folhas 885/886**).

E continuidade, a empresa “SERNIG CONSTRUÇÃO ENGENHARIA E PROJETOS EIRELI” manifestou



expressamente interesse em cobrir a proposta de preços da empresa classificada em 1º lugar e apresentou proposta no importe de R\$ 1.367.361,29. Ao final, os membros da CPL procederam na classificação das propostas das empresas e declararam VENCEDOR do certame e CLASSIFICADA em 1º lugar, a empresa "SERNIG CONSTRUÇÃO ENGENHARIA E PROJETOS EIRELI" (folhas 924/925).

Inconformada com a decisão dos membros da CPL, a empresa, agora classificada em segundo lugar, "ENGETELA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA" apresentou o **RECURSO ADMINISTRATIVO** pretendendo a reforma da decisão para DESCLASSIFICAÇÃO da empresa classificada em primeiro lugar "SERNIG CONSTRUÇÃO ENGENHARIA E PROJETOS EIRELI" (folhas 930/937).

Adiante, apresentou **CONTRARRAZÕES** ao recurso administrativo a empresa "SERNIG CONSTRUÇÃO ENGENHARIA E PROJETOS EIRELI" (folhas 941/944).

Ainda, foram juntados aos autos **PARECER TÉCNICO** da Engenharia Civil do Município apresentando as conclusões técnicas quanto a questão disposta no recurso administrativo (folhas 945/946).

Em continuidade, os membros da CPL procederam a intimação da empresa recorrida "SERNIG CONSTRUÇÃO ENGENHARIA E PROJETOS EIRELI" para apresentar o detalhamento de sua composição de custos, demonstrando onde e qual percentual foram aplicados os descontos em todos os itens, conforme solicitação de **folhas 947**.

A licitante "SERNIG CONSTRUÇÃO ENGENHARIA E PROJETOS EIRELI" apresentou os documentos solicitados às **folhas 951/978**.

Ainda, foram juntados aos autos novo **PARECER TÉCNICO** do Setor de Engenharia opinando pela DESCLASSIFICAÇÃO da empresa recorrida "SERNIG CONSTRUÇÃO ENGENHARIA E PROJETOS EIRELI", ao argumento de que "não houve a discriminação sobre quais insumos (mão de obra ou material) incidiram os descontos, dificultando a análise da exequibilidade e que não houve a correção do percentual de BDI, consideramos que, tendo sido dada a oportunidade de correção das inconsistências e a mesma não apresentou as adequações necessárias, a empresa deverá ser inabilitada no certame por não conseguir comprovar a exequibilidade da proposta a partir da análise das composições de custos apresentadas" (folhas 979)

Ato Contínuo, a CPL acolheu o Recurso Administrativo da empresa ENGETELA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA, desclassificando a empresa SERNIG CONSTRUÇÃO ENGENHARIA E PROJETOS EIRELI do certame. No mesmo ato os membros da CPL solicitaram a apresentação de interesse da empresa classificada em segundo lugar "GERVÁSIO ENGENHARIA PROJETOS E CONSTRUÇÕES EIRELI", por se tratar de ME/EEP e ter apresentado proposta inferior a 10% da primeira colocada "ENGETELA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA", em cobrir a proposta da primeira colocada.

E continuidade, a empresa "GERVÁSIO ENGENHARIA PROJETOS E CONSTRUÇÕES EIRELI" manifestou expressamente interesse em cobrir a proposta de preços da empresa classificada em 1º lugar e apresentou nova proposta no importe de R\$ 1.367.886,90, corrigindo ainda a composição de custo e cronograma físico-financeiro nos termos dos pareceres técnicos de fls. **1.014; 1.032 e 1.048**.

Ao final, os membros da CPL procederam na classificação das propostas das empresas e declararam VENCEDOR do certame e CLASSIFICADA em 1º lugar, a empresa "GERVÁSIO ENGENHARIA PROJETOS E



CONSTRUÇÕES EIRELI" (folhas 1.049/1.050).

Inconformada com a decisão dos membros da CPL, a empresa, agora classificada em segundo lugar, "ENGETELA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA" apresentou o RECURSO ADMINISTRATIVO pretendendo a reforma da decisão para DESCLASSIFICAÇÃO da empresa classificada em primeiro lugar "GERVÁSIO ENGENHARIA PROJETOS E CONSTRUÇÕES EIRELI" (folhas 1.063/1.067).

Adiante, apresentou CONTRARRAZÕES ao recurso administrativo a empresa "GERVÁSIO ENGENHARIA PROJETOS E CONSTRUÇÕES EIRELI" (folhas 1.070/1.075).

Ainda, foram juntados aos autos PARECER TÉCNICO da Engenharia Civil do Município apresentando as conclusões técnicas quanto a questão disposta no recurso administrativo (folhas 1.076).

Enfim, foi solicitado a apresentação de parecer jurídico.

Passemos a análise dos recursos administrativos:

1) DO RECURSO ADMINISTRATIVO DA EMPRESA "ENGETELA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA"

A empresa "ENGETELA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA" apresentou o RECURSO ADMINISTRATIVO pretendendo a reforma da decisão para DESCLASSIFICAÇÃO da empresa classificada em primeiro lugar "GERVÁSIO ENGENHARIA PROJETOS E CONSTRUÇÕES EIRELI" (folhas 1.063/1.067).

Em seu recurso administrativo, a empresa recorrente "ENGETELA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA" alega em síntese que a empresa recorrida "GERVÁSIO ENGENHARIA PROJETOS E CONSTRUÇÕES EIRELI", classificada em primeiro lugar, apresentou planilha orçamentária com valor acima do estimado pela municipalidade; que existe inconsistências de valores unitários que comprometem o valor global. Ao final, a recorrente pugnou pelo PROVIMENTO do recurso administrativo para o fim de reformar a anterior decisão e DESCLASSIFICAR a empresa recorrida "GERVÁSIO ENGENHARIA PROJETOS E CONSTRUÇÕES EIRELI" (folhas 1.063/1.067).

Adiante, em suas CONTRARRAZÕES a empresa recorrida "GERVÁSIO ENGENHARIA PROJETOS E CONSTRUÇÕES EIRELI" alega que sua proposta comercial apresentada atendeu aos requisitos estabelecidos no edital. Esclareceu a recorrida, que a decisão da CPL foi assertiva em classificar a sua proposta, oportunidade na qual as falhas não alteram o preço global da contratação, sendo passível de correção, e que o entendimento em contrário demonstraria um apego ao formalismo exagerado. Alegou ao final, que a retificação da proposta comercial apresentada não acarretou aumento no preço global e que uma mera inconsistência formal jamais pode ser argumento para desclassificação da licitante, notadamente em razão da obtenção da proposta mais vantajosa para Administração.

Adiante, os membros da Comissão Permanente de Licitação - CPL encaminharam os recursos administrativos das licitantes em apreço para análise do setor competente, sendo emitido o PARECER TÉCNICO DA ENGENHARIA CIVIL DO MUNICÍPIO que manifestou o seguinte:

"(...) Quanto às divergências em alguns itens, na casas dos centavos, são decorrentes das composições de custo que consideram mais casas decimais nos cálculos e seus arredondamentos finais. (...)

Portanto, consideramos que a proposta da empresa Gervásio Engenharia atendeu aos critérios estabelecidos no Edital, sendo a proposta mais vantajosa para o Poder Público, dentro dos parâmetros de razoabilidade,



formalismo moderado e da economicidade, por diversas vezes recomendadas pelo TCU, não havendo motivos suficientes para sua desclassificação.

Como regra temos que nas licitações devem ser seguidas as regras do Edital, que por consequência está de acordo com as determinações legais da Lei Federal nº 8.666/93, que rege a Lei de Licitações.

A Lei Federal nº 8.666/93 faz remissão a necessidade de apresentação de planilha de custos da seguinte forma:

Art. 7. (...)

§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - (...)

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários; (...)

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.

Neste sentido é a decisão do 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 DECLASSIFICAÇÃO 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)

"APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - PRELIMINAR - AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR POR PERDA DO OBJETO - REJEIÇÃO - OFENSA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO - NÃO VERIFICAÇÃO - FORMALISMO EXCESSIVO - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - OBJETIVO ALCANÇADO - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ - VERIFICAÇÃO - RECURSO DESPROVIDO.
- O andamento do processo licitatório para fase ulterior ao objeto de apreciação judicial não acarreta a falta de interesse de agir e nem a perda do objeto da ação, que poderá quando da apreciação do mérito excluir licitante ou mesmo anular todo o procedimento administrativo. - O princípio da vinculação ao instrumento convocatório não é absoluto, devendo ser relativizado quando observado formalismo excessivo, devendo ser aplicado o princípio da razoabilidade, ponderando o objetivo a ser alcançado e afastando as exigências desnecessárias e de excessivo rigor." (TJMG - Acórdão Apelação Cível 1.0000.16.057216-0/002, Relator(a): Des. Belizário de Lacerda, data de julgamento: 27/06/2017, data de publicação: 04/07/2017, 7ª Câmara Cível)



"EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - TUTELA DE URGÊNCIA - LICITAÇÃO - HABILITAÇÃO - DOCUMENTAÇÃO COMPLEMENTAR - ESCLARECIMENTO DE FATO JÁ DEMONSTRADO - POSSIBILIDADE - FORMALISMO EXACERBADO- ART. 43, §3º DA LEI 8.666/93 - RECURSO DESPROVIDO. A concessão da tutela de urgência depende da existência de relevantes fundamentos e provas capazes de demonstrar a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*), bem como a possibilidade de ineficácia do provimento ou risco de causar dano, caso ela seja deferida apenas ao final da ação (*periculum in mora*). Se demonstrando tratar-se de esclarecimento de fato já atestado a partir de apresentação do documento originário, não se incorre na proibição de inclusão posterior de documento que deveria constar originariamente da proposta, nos termos do art. 43, §3º da Lei nº 8.666/93. 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. Se verificando que a medida liminar não esgota o objeto da ação, visto que sua execução não inviabiliza o retorno ao status quo anterior (REsp 664.224/RJ), inexistente violação ao disposto no art. 1º, §3º da Lei 8.437/92, sendo possível a concessão da tutela de urgência. Recurso conhecido e desprovido. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.000337-2/001, Relator(a): Des.(a) Fábio Torres de Sousa (JD Convocado), 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 15/04/2021, publicação da súmula em 27/04/2021)

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.

Ademais, os argumentos tecidos pela empresa recorrente são insuficientes a ensejar a alteração da decisão da Comissão Permanente de Licitação, que, por sua vez, não se encontra desarrazoada AO PERMITIR A APRESENTAÇÃO DE NOVA PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DE CUSTOS, sob pena de violação ao princípio da isonomia, da igualdade, do julgamento objetivo, da vinculação ao instrumento convocatório e, principalmente, da busca da proposta mais vantajosa para a Administração.

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 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 nº 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 JUSTE 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.” (JUSTEN 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 na nova lei de licitações, a professor 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.)”.

Em se tratando de mero erro formal, cuja correção não enseja alteração do próprio conteúdo da proposta, sobretudo quanto ao preço apresentado, não se justifica a desclassificação de empresa do certame licitatório,



em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como ao atendimento ao interesse público.

Se não bastasse, o próprio TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS – TJMG já asseverou que **“Pequenos erros ou omissões no preenchimento da planilha de formação do preço do licitante, quando não resultam alteração do valor global proposto, não ensejam a sua desclassificação”**, senão vejamos:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - PRELIMINAR - ASSINATURA DO CONTRATO - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA AÇÃO - REJEIÇÃO - ERROS E OMISSÕES NA PROPOSTA DE PREÇO DO LICITANTE - DILIGÊNCIAS CUMPRIDAS - ALTERAÇÃO DO VALOR GLOBAL PROPOSTO - INOCORRÊNCIA - SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. 1. A superveniente homologação/adjudicação do objeto licitado não implica a perda do interesse processual na ação em que se alegam nulidades no procedimento licitatório. Precedentes. 2. **Pequenos erros ou omissões no preenchimento da planilha de formação do preço do licitante, quando não resultam alteração do valor global proposto, não ensejam a sua desclassificação.** (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.21.026485-9/001, Relator(a): Des.(a) Carlos Henrique Perpétuo Braga, 19ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 22/07/2021, publicação da súmula em 28/07/2021).”

“EMENTA: REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. DESCLASSIFICAÇÃO. ERROS FORMAIS NA PROPOSTA. SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. **Em se tratando de mero erro formal, cuja correção não enseja alteração do próprio conteúdo da proposta, sobretudo quanto ao preço apresentado, não se justifica a desclassificação de empresa do certame licitatório, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como ao atendimento ao interesse público.** (TJMG - Reexame Necessário-Cv 1.0459.15.001150-8/001, Relator(a): Des.(a) Washington Ferreira, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 18/08/2016, publicação da súmula em 23/08/2016).”

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - LICITAÇÃO - SUSPENSÃO - RELEVANTE FUNDAMENTO AUSÊNCIA - ERRO FORMAL - PLANILHA DE PREÇOS - DILIGÊNCIA - ALTERAÇÃO - POSSIBILIDADE - MANUTENÇÃO DO PREÇO GLOBAL. 1. A concessão de liminar em mandado de segurança pressupõe a existência do fundamento relevante e da possibilidade do ato impugnado resultar na ineficácia da medida, caso seja deferida somente ao final. 2. **Encontrando erro formal na planilha de preços, não há óbice à comissão licitante para a adoção de diligências necessárias à sua correção ou apuração dos pontos obscuros (art. 43, §3º, Lei 8.666/93), desde que deste ato não resulte tratamento desigual entre os concorrentes.** (Agravo de instrumento 1.0000.15.053877-5/001, Relator Desembargador Renato Dresch, julgamento em 19.11.2015, publicação em 20.11.2015).”

Em outra oportunidade, decidiu o próprio TJMG que é possível a concessão de prazo para o licitante corrigir sua planilha de preços, senão vejamos:

“EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - SUSPENSÃO DE LICITAÇÃO - ERRO NA PLANILHA DE PREÇOS - DILIGÊNCIA - CORREÇÃO - RECUSA - AUSÊNCIA DE RELEVANTE FUNDAMENTO. 1. A concessão de liminar em mandado de segurança pressupõe a existência do fundamento relevante e da possibilidade do ato impugnado resultar na ineficácia da medida, caso seja deferida somente ao final. 2. **Apresentada planilha de preços em desconformidade com o edital e havendo recusa da licitante em corrigi-la, não há evidente ilegalidade do ato de desclassificação da proposta a demandar sua suspensão liminar.** (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0521.15.014666-5/001, Relator(a): Des.(a) Renato Dresch, 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 28/04/2016, publicação da súmula em 03/05/2016).”

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - TCU tem precedentes no sentido de que o erro no preenchimento da planilha de formação do preço do licitante não é motivo suficiente para a desclassificação da proposta.



Também já decidiu aquela Corte de Contas que a existência de erros materiais ou omissões nas planilhas de custos e preços, por si, não ensejam a desclassificação da licitante, desde que não resultem alteração do valor global proposto.

A propósito:

"Erro no preenchimento da planilha de formação de preço do licitante não constitui motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado." (Acórdão 1.811/2014 - Plenário).

"A existência de erros materiais ou omissões nas planilhas de custos e preços das licitantes não enseja a desclassificação antecipada das respectivas propostas, devendo a Administração contratantes realizar diligências junto às licitantes para a devida correção das falhas, desde que não seja alterado o valor global proposto." (Acórdão 2.546/2015 - Plenário).

"A desclassificação de proposta por inexecuibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados, e deve ser franqueada oportunidade de o licitante defender sua proposta e demonstrar sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e condições exigidos pelo instrumento convocatório, antes de ter sua proposta desclassificada." (Acórdão 1079/2017-Plenário).

É dizer, é possível que a administração faça uso da faculdade conferida no art. 43, § 3º, da Lei de Licitações nº 8.666/93:

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

(...)

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

Inclusive, em feito envolvendo o Município de João Monlevade perante o TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS - TCEMG (contrato de coleta de lixo) foi determinado ao Município a intimação da empresa classificada em primeiro lugar para apresentação de nova planilha de composição de custos visando a correção dos erros na mesma.

Ademais, não há que se falar em planilha orçamentária com valor acima do estimado pela municipalidade, eis que o valor apresentado pela Recorrida é menor do que o valor apresentado pela recorrente e inferior ao estimado pela Municipalidade.

Enfim, no caso dos autos, impõe-se a IMPROCEDÊNCIA do RECURSO ADMINISTRATIVO apresentado pela empresa recorrente "**ENGETELA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA**" para o fim de manter inalterada a anterior decisão dos membros da CPL de fls.1049/1050.

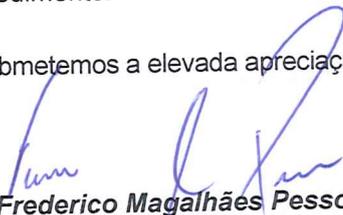
CONCLUSÃO

Em conclusão, OPINAMOS pelo conhecimento, eis que tempestivos, e pelo **NÃO ACOLHIMENTO e IMPROCEDÊNCIA** do recurso administrativo apresentado pela licitante "**ENGETELA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA**" para o fim de manter inalterada a anterior decisão da CPL de fls.1.049/1.050, conforme fundamentos dispostos acima, bem como em devido respeito aos ditames da Lei Federal nº 8.666/93 e demais princípios norteadores da 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