



PREFEITURA DE NOVA LIMA

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 072/2022

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 001/2022

RECURSO INTERPOSTO PELA LICITANTE WESTER ANASTÁCIO DE SOUZA

Insatisfeita com a decisão que declarou a habilitação da empresa **ANDRADE & LACORTE LTDA**, a licitante **WESTER ANASTÁCIO DE SOUZA** interpôs o presente recurso, sob as seguintes alegações:

- a recorrida atrasou para apresentar a proposta readequada, motivo pelo qual, deve ser desclassificada;
- o responsável técnico apresentado pela recorrida é servidor público do Município de Nova Lima e será o fiscal do contrato, motivo pelo qual, a empresa deve ser inabilitada por infringência ao art. 9º da Lei Federal nº 8.666/93 e ao princípio da moralidade pública.

Os demais licitantes tomaram ciência do recurso, momento que a licitante **ANDRADE & LACORTE LTDA** apresentou contrarrazões alegando, em síntese, que o fato do seu responsável técnico ser servidor do Município de Nova Lima não infringe a Lei Federal nº 8.666/93 haja vista que o referido servidor não foi responsável pela elaboração do edital, nem por atos da fase interna do certame, já que não possui envolvimento com a CPL do município.

Passo a análise das questões arguidas.

1) O atraso da recorrida na apresentação da proposta adequada não enseja a desclassificação da empresa por se tratar de vício que não macula a lisura do certame, já que, conforme bem esclareceu a pregoeira, não causou prejuízos ao interesse público.



Deste modo, desclassificar a recorrida por esta razão implicará em formalismo exacerbado, o que vai de encontro com o posicionamento jurisprudencial atual.

“Visa a concorrência pública fazer com que 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 desse 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 absoluta singeleza o procedimento licitatório.” (Agravo de Petição 11.383. TJRS.RDP 14, p.240). (gn)

Destaco que a licitação não é um fim em si mesmo e nem uma disputa de quem melhor cumpre as formalidades do edital, conforme esclarece o renomado doutorando e mestre em direito da USP, Luiz Felipe Hadlich Miguel:

“Hoje, a doutrina e a jurisprudência já não encaram mais o processo licitatório como um “jogo”, no qual o vencedor é aquele que melhor cumpre o edital. Desapegaram-se da ideia de que os princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório conduziam a uma interpretação restritiva, o que tornava o certame uma gincana de regras obscuras. Nominado por Odete Medauar como princípio do formalismo moderado (aplicável a todos os processos administrativos), ensina a I. Professora:

Evidente que exigências decorrentes do contraditório e ampla defesa, tais como motivação, prazo para alegações, notificação dos sujeitos, não podem ser consideradas “filigranas” ou formalidades dispensáveis, como por vezes é invocado ao se pretender



ocultar razões pessoais subjacentes. Portanto, o princípio do formalismo moderado não há de ser chamado para sanar nulidades ou para excusar o cumprimento da lei. Visa impedir que minúcias e pormenores não essenciais afastem a compreensão da verdadeira finalidade da atuação. Exemplo de formalismo exacerbado, destoante desse princípio, encontra-se no processo licitatório, ao se inabilitar ou desclassificar participantes por lapsos em documentos não essenciais, passíveis de serem suprimidos ou esclarecidos em diligências; assim agindo, deixa-se em segundo plano a verdadeira finalidade do processo, que é o confronto do maior número possível de propostas para aumentar, em decorrência, a possibilidade de celebrar contrato adequado ao interesse público. O apego excessivo a minúcias, no caso, pode até ensejar a suspeita de alijamento propositado de certos licitantes, para beneficiar outros. (MEDUAR. A processualidade no direito administrativo, p. 133)

As administrações públicas mais progressistas têm pautado seus certames pelo princípio acima delineado. Ganha-se em eficiência, pois altera-se o foco do processo: do formalismo como meta à competitividade como objetivo. Assim uma primeira conclusão que podemos extrair: ainda na vigência da Lei nº 8.666/93, é possível conduzir um processo licitatório menos moroso e mais eficiente, pautando a atuação da Administração na finalidade do certame, e não na sua formalidade. (Revista Fórum de Contratação e Gestão Pública – Fevereiro-2015) (gn)

Portanto, compartilho do posicionamento da pregoeira e entendo que, neste ponto, razão não assiste à recorrente.

2) Quanto ao fato do Sr. David John Sênior ser servidor público do Município de Nova Lima lotado na secretaria requisitante e ainda indicado como fiscal do contrato que será celebrado e também ter sido indicado pela recorrida como responsável técnico da empresa, entendo que a situação fere o art.



9º da Lei Federal nº 8.666/93 e o princípio da moralidade pública, motivo pelo qual, compartilho da decisão da pregoeira de não aceitar a documentação técnica apresentada.

Esta decisão está respaldada em forte jurisprudência que entende pela interpretação sistemática do art. 9, III, da Lei nº 8.666/93, e em respeito aos princípios da moralidade pública e isonomia:

“EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO - APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINAR - NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA - COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO - IRREGULARIDADE SANADA - DIREITO ADMINISTRATIVO - LICITAÇÕES - SERVIDOR PÚBLICO INTEGRANTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA LICITANTE - VEDAÇÃO - RESPALDO LEGAL - PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, IMPESSOALIDADE E MORALIDADE - SENTENÇA REFORMADA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO. 1. Nos termos do art. 214, § 1º, do CPC, aplicável subsidiariamente ao rito da Lei nº 12.016, o comparecimento espontâneo do réu supre a irregularidade na citação. 2. De acordo com a Lei nº 8.666/93, é vedada a participação, no procedimento licitatório, de servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação. 3. A vedação legal abarca a participação indireta do servidor membro da sociedade limitada que almeja participar do certame, haja vista que o art. 9, III, da Lei nº 8.666/93 deve ser interpretado sistematicamente, observados os princípios da isonomia, impessoalidade e moralidade. Precedentes do TCU e do STJ. 4. Sentença reformada no reexame necessário. 5. Recurso voluntário prejudicado. (TJMG - Ap Cível/Reex Necessário 1.0051.11.000182-6/001, Relator(a): Des.(a) Raimundo Messias Júnior, 2ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 01/12/2015, publicação da súmula em 11/12/2015)” (gn)

DECISÃO: Isto posto, acolho as razões da Pregoeira e julgo parcialmente procedente o pleito da recorrente. Consequentemente, declaro a inabilitação da empresa **ANDRADE & LACORTE LTDA.**



NOVA LIMA
prefeitura

Cientifique-se e cumpra-se os atos decorrentes.

Nova Lima, 17 maio de 2022.

Leonardo Augusto Pedrosa Ferreira

Secretário Municipal de Esporte e Lazer



RESPOSTA A RECURSO INTERPOSTO

PREFEITURA DE NOVA LIMA

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 072/2022

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 001/2022

RECURSO INTERPOSTO PELA LICITANTE WESTER ANASTÁCIO DE SOUZA

A Pregoeira do Município de Nova Lima designada pela Portaria nº 1.740, de 25 de outubro e 2021, tempestivamente, julga e responde o recurso interposto pela licitante **WESTER ANASTÁCIO DE SOUZA**, com as seguintes razões de fato e de direito:

Requer recorrente:

A) DESCLASSIFICAR a proposta apresentada de forma intempestiva pela recorrida em relação ao lote 20. e,

B) INABILITAR a recorrida devido ao fato do seu Responsável Técnico, sr. David John Sênior, ser servidor público ocupante do cargo em comissão sob o regime de dedicação integral da PMNL, lotado na Secretaria Requisitante e futuro fiscal dos serviços a serem contratados.

Os demais licitantes tomaram ciência do recurso, momento que a licitante **ANDRADE & LACORTE LTDA** apresentou contrarrazões alegando, em síntese, que:



No caso em apreço, os apontamentos recursais apresentados se limitam em buscar a desclassificação da empresa que ao apresentar suas propostas e documentação para a municipalidade, havia, naquela oportunidade, sido apresentado responsável técnico pela empresa perante o Conselho de Classe, que não foi responsável pela elaboração do edital, não foi responsável por nenhuma fase interna do certame, tampouco tem qualquer envolvimento com a comissão de licitações.

[...]

Vale ressaltar que o impeditivo apontado pela Lei 8.666/1993 não traz em seu bojo qualquer similaridade com o caso do presente certame.

Ainda que se considerasse a famigerada tese apresentada pelas recorrentes, ainda assim estaríamos diante de fato ultrapassado, pois, na atualidade, como se comprova com o documento anexo, que faz parte integrante do presente documento de resistência às famigeradas alegações recursais, o responsável técnico pela empresa é o Sr. **MARCELO AUGUSTO CRUZ E SILVA**, CREFF nº 032.849, de modo a demonstrar superadas as alegações falaciosas outrora tendentes a induzir a erro o Nobre Julgador.

[...]

Alega a recorrente que a **ANDRADE & LACORTE** teria deixado transcorrer o prazo aduzido no item 9.6 do edital sem apresentar proposta reformulada. Acontece que referido prazo não pode servir de parâmetro para desclassificação das propostas, em especial por se tratar de uma regra que não demonstra ser absoluta, uma vez que o próprio item traz a possibilidade de prorrogação. Vale ressaltar que o pequeno atraso na reelaboração da proposta não trouxe nenhum prejuízo ao certame, e mais, que a dificuldade em reformular a proposta e conversão em arquivo como o do sistema, que somente acata um tipo, leva tempo, o que desde já pugna pela consideração do cumprimento à determinação editalícia válida.



Ao final, requereu a manutenção da decisão que classificou sua proposta e habilitação devendo ser homologado o processo.

Face aos argumentos apresentados, faz-se as seguintes considerações:

1) DO ATRASO DA RECORRIDA PARA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA READEQUADA

Alega a recorrente:

2.1- A licitante recorrida apresentou a melhor proposta em relação ao lote 20 (TÉCNICO), sendo convocada às 11h29min para enviar a proposta adequada ao lance final:

[...]

2.2- No entanto, **a proposta readequada só foi apresentada no dia seguinte, às 14h47min**, ou seja, após transcorridas mais de 03 (três) horas da convocação:

[...]

2.3- O edital é bastante claro ao estabelecer o prazo de 02 (duas) horas para a apresentação da proposta readequada, conforme observa-se a partir da análise do dispositivo abaixo:

[...]

2.4- Portanto, diante da inobservância da parte recorrida em relação à cláusula 8.34 do edital, que prevê o prazo de 02 (duas) horas para a apresentação da proposta adequada ao último lance, e tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, deve ser desclassificada a proposta apresentada de forma intempestiva pela recorrida em relação ao lote 20 (TÉCNICO).



Foi concedido o prazo de 2 h para que a empresa declarada vencedora dos itens 11, 16, 17, 18, 20, 22, 23, 33, 34 e 37 apresentasse a proposta adequada aos valores ofertados na fase de lances, todavia, a referida empresa apresentou a proposta com as adequações às 14:47 h, ou seja, houve atraso de 1 h e 18 minutos no cumprimento da obrigação.

Ocorre que o atraso citado não tem o condão de caracterizar a desclassificação da proposta, posto que tal situação não infringe o disposto na cláusula 9.3 do edital:

9.3 – Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor que apresentar preço final superior ao preço máximo estimado, determinado por normas de regências (Cláusula 6.6 do Edital) ou que apresentar preço manifestamente inexequível, assim considerada como aquela em que os preços global ou unitários sejam simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.

Ademais, o atraso trata-se de vício que não macula a lisura do certame, posto que não causou prejuízos ao interesse público e, desclassificar a proposta da recorrida por esta razão implicaria em decisão formalista e exacerbada.

A finalidade da readequação da proposta é formalizar o que já havia sido estabelecido no processo ao final da fase de lances, portanto, ainda que a recorrida tenha apresentado a proposta readequada com pequeno atraso, a finalidade da norma prevista na cláusula 8.23 foi atendida.

O principal objetivo das licitações é a contratação da proposta mais vantajosa para a Administração e, eliminar da disputa proposta de menor preço pelos motivos alegados pela recorrente configura formalismo exacerbado condenado pela jurisprudência:



“Administrativo. Licitação. Princípios: vinculação ao edital, legalidade e razoabilidade. Certo que a Administração, em tema de licitação está vinculada às normas e condições estabelecidas no edital (Lei nº 8.666/93, art. 41), e, especialmente, ao princípio da legalidade estrita, não deve, contudo (em homenagem ao princípio da razoabilidade) prestigiar de forma tão exacerbada o rigor formal, a ponto de prejudicar o interesse público que, no caso, afere-se pela proposta mais vantajosa.” (BRASIL. Tribunal Regional Federal (1ª Região). Sexta Turma. MAS nº 1999.0100039059-2-DF, rel. Juiz Daniel Paes Ribeiro) (gn)

“3. 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 – Acórdão em RESP nº 1190793-SC – Ministro Castro Meira – Segunda Turma. 24.08.2010. (gn)

“A comissão de licitação, através de seu poder discricionário, pode relevar falhas puramente formais, que não prejudiquem a lisura do certame, a fim de não prejudicar um dos fins basilares da licitação pública, que é o caráter competitivo.

*Entende-se como falhas formais “aquelas decorrentes de atos impróprios, ilegais, praticados pela Administração ou por parte de quem com ela se relaciona, mas que não afetem ou digam respeito ao seu conteúdo, isto é, como o próprio nome diz, são de mera forma. Não maculam a essência do ato praticado ou da manifestação realizada. Podem, dependendo da situação, ser relevada. **Uma falha formal identificada na documentação ou na proposta dos licitantes, por exemplo, não significa que o licitante deva ser inabilitado ou a sua proposta desclassificada.**”* (Parecer da Auditoria do Ministério Público Federal publicado no Informativo/AUDIN nº 109, maio/1998) (gn)



Portanto, neste ponto, razão não assiste à recorrente.

2) DO RESPONSÁVEL TÉCNICO APRESENTADO PELA EMPRESA ANDRADE & LACORTE LTDA

Alega a recorrente:

3.1- Analisando-se o contrato social apresentado pela recorrida, verifica-se que **o Sr. David John Sênior figurava como sócio da empresa:**

DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL ANDRADE & SENIOR LTDA - ME TRABALHO E DISTRIBUIÇÃO

DAVID JOHN SÊNIO, brasileiro, casado, em regime de comunhão parcial de bens, Professor de Educação Física, portador da carteira de identidade nº 11.373.271, expedida pela TCE/MG e do CPF nº 029.001.000-34, residente e domiciliado na Rua Andrade Lacerda nº 111, no bairro Belo Horizonte, Nova Lima - MG.

3.2- O referido empresário se retirou da sociedade, mas, porém, **foi indicado como Responsável Técnico da empresa** junto ao Conselho Regional de Educação Física de Minas Gerais (CREFI MG):

[...]

3.3- Ocorre que **o Sr. David John Sênior é servidor público ocupante do cargo comissionado de Assessor III, lotado na Secretaria Municipal de Esporte e Lazer, setor requisitante do presente processo licitatório:**

Ano/Mês	Matrícula	Nome	Cargo	Tipo	Situação
Q 2022/4	16679	DAVID JOHN SENIOR	ASSESSOR III	COMISSÃO	EM EXERCÍCIO

(Obs.: print retirado do Portal da Transparência da PMNL)

3.3- Não bastasse isso, **o referido servidor será o fiscal dos serviços que vierem a ser executado após a homologação deste certame**, conforme item 11 do Termo de Referência:



11. FISCALIZAÇÃO

O objeto da presente licitação será fiscalizado pelo servidor **David John Sênior** – Chefe de Seção de Atividade de Lazer – Contato: (31) 3541-4329, que ficará responsável pela conferência e controle do serviço, emissão de relatórios e quaisquer ocorrências. [Grifo Nosso]

3.4- Ora, por ser servidor da SEMEL e futuro fiscal dos serviços licitados, o Sr. David não poderia ser Responsável Técnico de empresa licitante. Além disso,

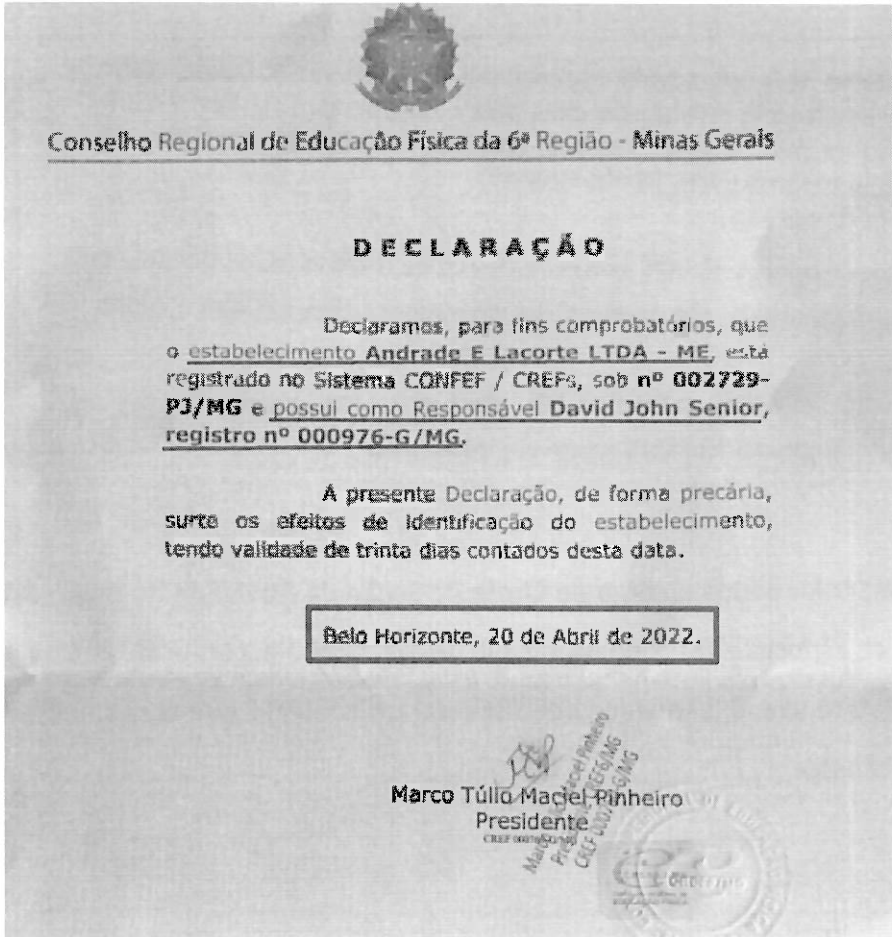
devido ao envolvimento do referido servidor no processo de contratação, a recorrida, de igual modo, não poderia participar do certame.

De fato, o Sr. David John Sênior ocupa o cargo de Chefe de Seção de Atividade de Lazer, está lotado na Secretaria Municipal de Esporte e Lazer do Município de Nova Lima e, conforme consta no Anexo I do edital – Termo de Referência, é o servidor que fiscalizará o contrato que será celebrado em decorrência do presente processo:

11. FISCALIZAÇÃO

O objeto da presente licitação será fiscalizado pelo servidor David John Sênior – Chefe de Seção de Atividade de Lazer – Contato: (31) 3541-4329, que ficará responsável pela conferência e controle do serviço, emissão de relatórios e quaisquer ocorrências.

Juntamente dos documentos de habilitação, a licitante ANDRADE & LACORTE LTDA apresentou documento no qual consta que o Sr. David John Sênior é o responsável técnico da empresa:



A indicação do servidor que será fiscal do contrato a ser celebrado em decorrência do presente processo como responsável técnico da licitante, implica em infringência ao art. 9º da Lei 8666/93 c/c princípios constitucionais da moralidade pública e igualdade:

*“Art.9º **Não poderá participar, direta ou INDIRETAMENTE, da licitação** ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:*

[...]



III - **SERVIDOR OU DIRIGENTE DE ÓRGÃO OU ENTIDADE CONTRATANTE** ou responsável pela licitação.

[...]

§3º Considera-se participação indireta, para fins do disposto neste artigo, a existência de qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços, fornecimentos e obras, incluindo-se os fornecimentos de bens e serviços a estes necessários.
(gn)

Esse entendimento decorre da interpretação sistemática do § 3º c/c inciso III do art. 9º da Lei 8666/93, tendo em vista que o responsável técnico indicado pela recorrente é servidor público municipal e exerce suas funções na Secretaria Municipal de Esporte e Laser, que é o setor requisitante do objeto, e ainda será o fiscal do contrato, o que também afronta o princípio constitucional da moralidade pública.

Corroborando com o exposto, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais já decidiu:

“De acordo com a licitante, ora apelante, seria ilegal disposição editalícia que veda a participação de empresas que possuam como sócio, diretor ou responsável técnico servidor que mantenha vínculo funcional com a Administração Pública Municipal. Sustenta que é ilegítima a sua exclusão do procedimento licitatório tão-somente por ter em seu quadro societário pessoa física que possui vínculo funcional com a Administração Pública Municipal. Ao apreciar tais argumentos, o Relator afirmou que a vedação posta no instrumento convocatório é legal porquanto fundamentada no art. 9º, inc. III, da Lei nº 8.666/93. Nesse



sentido, deixou assente que “por aplicação do princípio da moralidade e da igualdade, a vedação insculpida no art. 9º, III, da Lei de Licitações e Contratos deve ser interpretada de maneira sistemática, razão pela qual o dispositivo em comento veda também a participação indireta do servidor integrante do quadro societário da empresa licitante. Impende consignar que não se trata de conferir ao postulado normativo de cunho restritivo caráter amplo, uma vez que a exegese ora esposada conjuga a vedação constante do art. 9º, III da Lei nº 8.666/93 com os princípios constitucionais da moralidade, impessoalidade e isonomia (...) é de se consignar que, nos termos da jurisprudência consolidada no TCU, a incidência da vedação legal insculpida no art. 9º, § 1º, III, não perpassa pela análise da possibilidade de o servidor interferir no curso da licitação”. Com base nesses fundamentos e considerando que foi comprovado que uma das sócias da licitante é servidora pública municipal, concluiu o Tribunal pela manutenção da sentença, negando provimento à apelação e ao reexame necessário.” (TJ/MG, AC/RN nº 1.0051.11.000182-6/001) (gn)

No mesmo sentido decidiu o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais ao julgar a Denúncia nº 1040626:

“A vedação a que se refere o art. 9º, inciso III, da Lei n. 8.666/1993 diz respeito tanto à participação na licitação, como pessoa física, de servidor do órgão contratante, quanto à participação de pessoas jurídicas cujos sócios sejam servidores do contratante, **em observância aos princípios da moralidade e da impessoalidade.** (Denúncia n. 1040626, rel. Conselheiro Durval Ângelo, publicação em 28 de agosto de 2020).”(gn)

Destaco que a recorrida apresentou em sede recursal outro responsável técnico, o Sr. Marcelo Augusto Cruz e Silva, todavia, o fato de a empresa possuir outro responsável técnico não elimina do processo a informação antes apresentada de que o servidor Sr. David John Sênior também seja



NOVA LIMA
prefeitura

responsável técnico da empresa, inclusive, a Declaração apresentada pela própria recorrida emitida pelo Conselho Regional de Educação Física foi expedida recentemente, em 22/04/2022, o que demonstra que a situação está vigente.

Quanto ao fato do Sr. David John Sênior ter sido sócio da recorrida no passado, por si só não implicaria em infringência ao princípio da moralidade pública, posto que, conforme consta no contrato social da empresa, aquele deixou a sociedade em fevereiro de 2021, ou seja, muito tempo antes da realização do presente certame.

Portanto, neste ponto, razão assiste à recorrente.

Pelas razões expendidas, decido conhecer do recurso para, no mérito, dar-lhe parcial provimento e declarar a inabilitação da empresa ANDRADE & LACORTE LTDA.

Submeto a referida decisão à autoridade superior.

Nova Lima, 17 de maio de 2022.

Bruna Panicali A. Pereira

Pregoeira