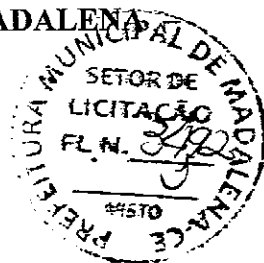


À COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO NO MUNICÍPIO DE MADALENA
CEARÁ



Ref.: Concorrência Pública nº. 1703.01/2022 – Secretaria de Obras e Serviços Urbanos

RPC LOCALÇÕES E CONSTRUÇÕES EIRELI EPP., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº. 05.610.532/0001-64, com sede à Rua Tomas Acioli, nº. nº. 705 – Joaquim Távora – Fortaleza/CE, CEP: 60135-180, endereço eletrônico: rpc@rpcconstrucao.com.br, neste ato representada por seu Titular, Sr. **PAULO CÉSAR MENDONÇA DE HOLANDA**, brasileiro, casado, empresário, inscrito no CPF sob o nº. 746.018.493-49, vem, respeitosamente, à presença desta respeitável Comissão, interpor **RECURSO** em face da sua inabilitação, com fulcro no Art. 109, I, “a”, da Lei nº. 8.666/93, o que faz pelas razões a seguir expostas:

A recorrente tomou conhecimento do Edital de Licitação de Concorrência Pública nº 1703.01/2022, através do Site do TCE - Portal de Licitações dos Municípios do Estado do Ceará.

Conhecendo o conteúdo do edital, buscou preparar sua documentação e proposta para atender satisfatoriamente às exigências a participar do certame, tendo para tanto realizado dispendiosos esforços e gastos, para formalizar a documentação de forma cumprir o solicitado, incluindo sua proposta dentro do prazo legal.

No dia e hora marcados se fez presente à sessão para participação do certame.

Apresentada nossa documentação de habilitação e proposta de preços, no qual foi julgada em sessão interna pela respeitada Comissão de Licitação de Madalena, decidiu por inabilitar a impetrante por suposto descumprimento de cláusulas editalícias.

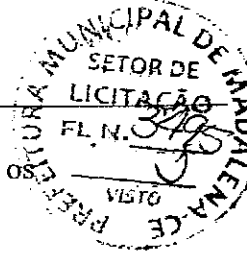
Diante do equívoco cometido pela autoridade coatora, busca a impetrante socorrer-se do Judiciário, mediante ajuizamento do presente *mandamus*, para que seja garantido o exercício do seu direito líquido e certo violado, como medida de justiça.

I – DOS EQUÍVOCOS COMETIDOS PELA COMISSÃO DE LICITAÇÃO.

RECEBIDO
EM
10/05/2022

É fundamental que se propugne pela ilegalidade formal do ato coator, uma vez que padece de vício em sua origem, qual seja, a inabilitação indevida da recorrente sob premissa de que esta não atende as exigências constantes no edital.

Importante demonstrar que o motivo alegado pela Comissão de Licitação, foi exposto de maneira genérica, não especificando as razões norteadoras de tal decisão;



Mas a lei entende que esse processo pode demorar, até serem feitos os registros, levantamentos e deliberações.

Portanto, o Código Civil (art. 1.078, I) e a Lei das SA (6.404/76) determinam o prazo até o 4º mês após o fim do exercício anterior para regularizar o balanço.

Assim, a empresa teria até dia 30 de abril para concluir o balanço patrimonial. Devendo apresentar, a partir dessa data, o balanço do exercício anterior nas licitações.

Quanto ao Balanço Patrimonial para empresas que se utilizam do Sistema Público de Escrituração Contábil, devido a instrução normativa RFB 1.420/2013 as empresas tributadas com base no lucro real obrigatoriamente devem utilizar o SPED, sendo outras empresas também sujeitas à tributação pelo lucro presumido.

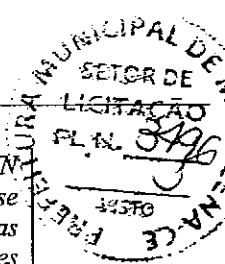
Nas considerações dos professores Márcio Damasceno e Antônio Carlos Nogueira Cerqueira em artigo à Fundação Brasileira de Contabilidade, disponível em <http://www.fbc.org.br/a-exigencia-do-balanco-patrimonial-para-fins-licitatorios-a-escrituracao-contabil-digital-e-cd-e-a-medida-provisoria-913-2020/>.

"1. A ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL NA ERA DIGITAL

O Código Civil estabelece que todo o empresário e sociedade empresária deve manter uma escrituração contábil regular e providenciar a respectiva autenticação do Livro Diário, seja ele na forma física ou digital. Historicamente, porém, os contabilistas e as empresas sempre se preocuparam em manter uma escrituração contábil com vistas a atender aos anseios do fisco. Todavia, essa preocupação se mostrou claramente esvaziada a partir da vigência da Lei 11.638/2007 que pretendeu convergir as normas contábeis brasileiras para as normas internacionais de contabilidade, o que chamamos de "nova contabilidade". Nesse contexto, aquela nova contabilidade passou a atender aos padrões internacionais antes não observados, já que a contabilidade era feita apenas sob a ótica fiscal.

Até o ano-calendário de 2007, todas as sociedades empresárias mantinham a escrituração contábil através do Livro Diário, impresso em papel, e depois levado à Junta Comercial para a autenticação. O mesmo procedimento se aplicava para as sociedades registradas no Cartório do Registro Civil das Pessoas Jurídicas (RCPJ), a exemplo das sociedades simples e as entidades imunes e isentas, bem como na OAB, para as sociedades de advocacia. A partir do ano-calendário de 2008, e por força do Decreto 6.022/2007, as sociedades empresárias tributadas pelo Lucro Real foram obrigadas à transmissão do SPED Contábil que substituiu o Livro Diário em papel, instituindo o livro digital, além de outras obrigações acessórias, na forma da IN RFB 787/2007 (atualmente substituída pela IN RFB 1.774/2017).

Registre-se que, diferentemente como muitos pensam, a transmissão da escrituração contábil via SPED Contábil não é apenas para atender uma mera obrigação acessória perante o fisco federal. Isto porque, segundo consta no referido Decreto 6.022/2007 são usuários do SPED, além da RFB, as administrações tributárias dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, mediante convênio celebrado com a Secretaria da Receita Federal, e, os órgãos e as entidades da administração pública federal direta e indireta que tenham atribuição legal de regulação, normatização, controle e fiscalização dos empresários e das pessoas jurídicas. Diz ainda a norma que o acesso às informações armazenadas no Sped deverá ser compartilhado com seus usuários, no limite de suas respectivas competências e sem prejuízo da observância à legislação referente aos sigilos comercial, fiscal e bancário.



Com a vigência da IN RFB 1.420/2013 (posteriormente substituída pela IN RFB 1.774/2017), a obrigatoriedade da ECD (antigo SPED Contábil) se estendeu também às pessoas jurídicas tributadas pelo lucro presumido, nas condições nela previstas, bem como às sociedades simples e entidades imunes e isentas registradas no RCPJ, registradas no RCPJ e as sociedades registradas na OAB.

Através do Decreto 9.555/2018 ficou dispensada a tramitação da autenticação da ECD na Junta Comercial valendo-se, para essa finalidade, o recibo de transmissão dos arquivos digitais.

Ficará para uma próxima oportunidade a questão da análise da validade da autenticação da ECD também para os fins de licitação e outras finalidades, cuja polêmica não se pretende aqui se alongar.

A EXIGÊNCIA DO BALANÇO PATRIMONIAL PARA FINS LICITATÓRIOS E A ECD

Feitas tais considerações iniciais, pretendemos com este articulado apresentar nosso opinativo acerca do momento em que se poderá exigir o Balanço Patrimonial do ano imediatamente anterior para os fins da participação da empresa em licitação e frente às disposições legais acerca da ECD, bem como ainda, tendo em vista as novas disposições impostas pela Medida Provisória 931/2020.

Apregoa a Lei das Licitações que as empresas participantes deverão apresentar o balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei.

E, segundo as razões postas acima, o balanço patrimonial e a DRE se tornam exigíveis quando forem aprovados os seus termos pelo colegiado dos acionistas ou sócios em assembleia ou reunião anual, e conforme o caso 5.

Com efeito, é permitido se inferir que apenas quando decorrido o prazo para a aprovação, pelo referido colegiado, é que se tornam exigíveis tais demonstrações contábeis. Antes de decorrido aquele prazo as peças contábeis não seriam, portanto, exigíveis.

Já afirmamos também que o prazo para o colegiado aprovar os termos do balanço patrimonial e da respectiva DRE se expira no último dia de abril do ano seguinte àquele em que se referir a escrituração contábil, tanto no caso das sociedades anônimas como no caso das sociedades limitadas.

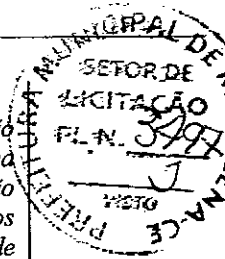
Acontece que por conta da pandemia do COVID 19 o governo federal decidiu, num gesto de absoluta justiça social, estender o prazo – antes previsto para 30 de abril – para 31 de julho de 2020, através da publicação da Medida Provisória 931/2020.

Ora, não deverá ser outro o entendimento no sentido de que os entes licitantes não poderão exigir o balanço patrimonial e a DRE do ano-calendário findo em 31 de dezembro de 2019 se ainda não foram aprovados os seus termos pelo colegiado dos acionistas e sócios quotistas.

Observa-se, portanto, que o prazo da ECD não deve ser considerado para essa finalidade haja vista que vincula apenas a administração tributária federal. Mesmo porque, embora muitos dos entes licitantes sempre observassem o prazo da ECD em seus editais, certamente que possuíam respaldo na legislação societária para exigir tais peças contábeis do ano imediatamente anterior já a partir do primeiro dia de maio, considerando-se o prazo antigo de 30 de abril, antes da prorrogação prevista na referida MP 931/2020.

Esse entendimento foi corroborado pelo Tribunal de Contas da União (TCU) no Processo 015.817/2014-8 (Acórdão 1.999/2014, Plenário, TC 015.817/2014-8, relator Ministro Aroldo Cedraz, 30.7.2014)6 quando o colegiado entendeu que o balanço patrimonial do ano imediatamente anterior.

Aliás, nesse contexto, o prazo da ECD foi prorrogado pela IN RFB 1.950/2020 para 31 de julho relativamente ao ano-calendário de 2019, o que, excepcionalmente, coincidirá com o mesmo prazo previsto na referida MP 931/2020.



3. CONCLUSÕES

Diante de tudo o que foi exposto, entendemos que os órgãos licitantes deverão adaptar os seus editais de maneira que o Balanço Patrimonial e a respectiva DRE, bem como demais peças contábeis, somente sejam exigidos em relação ao ano-calendário findo em 31 de dezembro de 2019, para a habilitação dos vencedores nos certames licitatórios que serão realizadas a partir de 1º de agosto de 2020”.

Em citação o Acórdão nº 1999/2014, Plenário 30/07/2014 do TCU.

Vejam os:

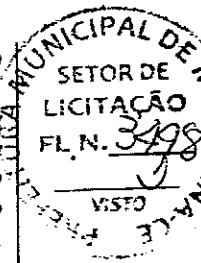
“10. Tal normativo institui a Escrituração Contábil Digital (ECD), que deverá ser transmitida ao Sistema Público de Escrituração Digital (Sped), pelas pessoas jurídicas obrigadas a adotá-la. Segundo o art. 3º dessa norma, ficam obrigadas a adotar a ECD as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real ou presumido (o que seria o caso da representante). O art. 5º da IN estabelece que a ECD será transmitida até o último dia útil do mês de junho do ano seguinte ao que se refira a escrituração”.

Como se observa, esta empresa apresentou toda a documentação solicitada no edital para efeito de participação e habilitação, sendo o balanço patrimonial apresentado na forma dos itens 4.2.5

Conforme demonstrado, a Comissão de Licitação pecou em decretar inabilitada esta recorrente, não especificando o ponto da sua motivação de forma clara, o que torna difícil sua defesa, visto que não se sabe exatamente onde “errou”. Por isso não restou solução a não ser demonstrar de forma cabal que essa empresa não se omitiu em nenhum dos pontos levantados.

Nesse sentido, pronuncia-se o Tribunal. Vejam os:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO DE PARTICIPANTE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO PELA AUTORIDADE COMPETENTE. VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO CONFIGURADA. INVALIDAÇÃO DO ATO VICIADO PELO MAGISTRADO DE PRIMEIRO GRAU. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Trata-se, no presente caso, de reexame necessário e apelação cível interposta pelo Estado do Ceará em face de sentença na qual o Juízo da 7ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem pleiteada no writ, declarando a nulidade do ato administrativo que excluiu a empresa Monte Horebe Construções e Serviços Ltda. do Pregão Eletrônico nº 20150011-SEJUS, mantendo-a, conseqüentemente, na disputa pela contratação. 2. Como se sabe, um dos princípios norteadores das licitações é o da ampla competitividade, segundo o qual os agentes públicos não podem restringir, de forma indevida, o universo de potenciais licitantes, devendo, ao contrário, sempre buscar que participe efetivamente da disputa o maior número possível de interessados, visando à obtenção de melhores preços e condições para a Administração (Lei nº 8.666. art. 3, §1º). 3. Daí por que, a desclassificação de um participante de certame licitatório deve obedecer a critérios legais e transparentes, padecendo de nulidade quando não explicitados os motivos de sua prática. 4. No presente caso, porém, o ato que manteve a impetrante/apelada fora da disputa carece de motivação idônea, não sendo possível se extrair, portanto, que tenha sido praticado pela



autoridade apontada como coatora de maneira lícita e em atenção ao interesse público, ou, por razões outras, com desvio de finalidade. 5. Oportuno destacar, ainda, que a ausência da exposição dos motivos que levaram à prática de tal ato constitui óbice não apenas à verificação da legalidade da atuação da Administração Pública, mas também ao pleno exercício dos direitos constitucionais ao contraditório e à ampla defesa pelo particular, devendo, por isso, ser declarado nulo pelo Poder Judiciário. 6. Permanecem inabalados, portanto, os fundamentos da sentença, impondo-se sua confirmação neste azo. - Precedentes. - Reexame necessário conhecido. - Apelação conhecida e desprovida. - Sentença mantida. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Reexame Necessário e Apelação Cível nº 0210346-59.2015.8.06.0001, em que figuram as partes acima indicadas. Acorda a 3ª Câmara de Direito Público do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer do reexame necessário e da apelação interposta, para negar provimento a esta última, mantendo inalterada a sentença proferida pelo magistrado de primeiro grau, nos termos do voto da Relatora. Fortaleza, 03 de agosto de 2020 JUIZA CONVOCADA ROSILENE FERREIRA FACUNDO - PORT. 1392/2018 Relatora (0210346-59.2015.8.06.0001 Relator (a): ROSILENE FERREIRA FACUNDO – PORT. 1392/2018; Comarca de Fortaleza; Órgão julgador: 7ª Vara da Fazenda Pública; Data do julgamento: 03/08/2020; Data de registro: 03/08/2020).

“APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL Nº 262/2018. DESCLASSIFICAÇÃO. DECISÃO QUE CARECE DE FUNDAMENTAÇÃO. VALOR DA CAUSA. MANUTENÇÃO. 1. Preliminares afastadas. 2. Em atendimento ao entendimento majoritário atual do STJ, de ser reconhecido que não há perda superveniente de interesse processual em razão da homologação e adjudicação do contrato do objeto licitado, quando alegadas nulidades no procedimento licitatório, como é o caso em análise. 3. A falta de interesse processual somente restaria caracterizada se o contrato de prestação de serviços tivesse sido celebrado com a empresa vencedora em data anterior à impetração do mandamus, o que não ocorre in casu, uma vez que o ajuizamento se deu em 24/07/2019 e o Termo de Contrato foi firmado somente em 04/09/2019. 4. O Mandado de Segurança visa resguardar direito líquido e certo, negado ou ameaçado por autoridade pública no exercício de atribuição do poder público. 5. Na licitação modalidade Pregão, regulada pela Lei n. 10.520/2005 e complementada pelo Decreto n. 5.450/05, a fase de oferta de lances é prévia à análise da documentação proposta, de modo que, no caso, não houve qualquer prejuízo à parte apelante, pois participou do certame com a apresentação de suas propostas, em observância ao caráter competitivo das licitações. 6. A decisão administrativa que desclassificou a impetrante carece de fundamentação/motivação, o que inclusive obsta o contraditório. 7. Em que pese oportunizada a apresentação das propostas por três ocasiões, além de ter a própria apelante concordado com as exigências da Administração, reconhecendo os erros e retificando-os, a autoridade coatora, ao emitir a justificativa a respeito da inabilitação, não indicou de forma clara e precisa as falhas nos documentos apresentados, limitando-se a arguir de forma genérica que não foram efetuados os ajustes solicitados pela Contadoria Geral, sob a alegação de descumprimento do item 6.2 do edital (o qual é dividido até o subitem 6.2.7.1 e dispõe sobre diversos pontos). 8. Assim, a decisão administrativa é nula, pois afronta os artigos 37 e 93, X da Constituição Federal, os quais preveem que a Administração Pública deve observar o princípio da legalidade e suas decisões devem ser motivadas e fundamentadas. 9. Por fim, o Mandado de Segurança impetrado tem por objetivo o reconhecimento de irregularidade/ilegalidade dita existente no procedimento licitatório, e não o conteúdo econômico do contrato, razão pela qual inexistente motivo para adequação do valor atribuído à causa. A



Helder Leite & Thiago Andrade
Advogados

UNANIMIDADE, REJEITARAM AS PRELIMINARES E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO."

(TJRS Processo nº 70083283549; Rel.: João Barcelos de Souza Junior; Órgão Julgador: 2ª Câmara Cível, Data do Julgamento: 29/01/2020). (Grifei).



"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. NÃO ENQUADRAMENTO. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. OBRAS E SERVIÇOS SIMILARES AO OBJETO LICITADO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - O fato de a licitante, apesar de ter declarado, não se enquadrar como empresa de pequeno porte, não pode, por si só, acarretar sua inabilitação para o certame quando este não é destinado exclusivamente a ME e EPP. A consequência do não enquadramento será a impossibilidade de usufruir dos benefícios previstos na legislação específica, e não sua inabilitação. II - A decisão administrativa que não declina, de forma clara e específica, os motivos da inabilitação, dificultam o exercício do contraditório e ampla defesa, devendo ser declarada nula. III - Para aferir a capacidade técnica da licitante, devem ser admitidos atestados que comprovem a execução de obras ou serviços similares de complexidade equivalente ou superior (art. 30, § 3º, da Lei no. 8.666/93). IV - Em que pese a Administração Pública tenha exposto nos autos os motivos, a impetrante não tem direito líquido e certo à habilitação. O Judiciário não tem expertise para decidir se os serviços e materiais constantes nos atestados apresentados tem similitude e complexidade equivalente ou superior em relação ao objeto licitado. V - Negou-se provimento aos recursos."

(TJDF- Processo nº 0710446-68.2018.8.07.0018, Rel.: José Divino, Órgão Julgador: 6ª Turma Cível Data de Julgamento: 13/06/2019. (Grifei).

"APELAÇÃO CÍVEL AÇÃO ANULATÓRIA LICITAÇÃO Inabilitação da primeira colocada Decisão administrativa de inabilitação que carece de motivação Nulidade Impedimento ao adequado exercício da ampla defesa e do contraditório, alicerces do devido processo legal Processo licitatório que deve ser retomado a partir da fase em que verificado o vício decisório Adjudicação e homologação superveniente da licitação que não implicam perda do objeto do processo Nulidade anterior que repercute nos demais atos do processo licitatório e na própria celebração do contrato Sentença de parcial procedência mantida Recursos improvidos."

(TJSP - Processo nº 1004699-78.2017.8.26.0565; Rel.: Maria Laura Tavares; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 08/08/2018). (Grifei).

Dessa forma, fica claro, que não merece prosperar a decisão da Comissão de Licitação que inabilitou esta recorrente, visto que eivada de motivos concretos e idôneos.

Por isso, repita-se, que se deve observar o conteúdo. Portanto, não sendo outros os motivos que alicerçaram a inabilitação da recorrente, restou esclarecido o equívoco perpetrado pela Comissão de Licitação. Postula-se, desta forma, a reforma do entendimento no sentido de declarar nula a decisão da Comissão de Licitação e HABILITAR a impetrante.

II - DO DIREITO.

É sabido que a Administração Pública, ao licitar, terá discricionariedade e poderá exigir o cumprimento de determinadas condições para a participação no certame. No entanto, a inabilitação e exclusão de qualquer licitante não pode se dar de forma



desarrazoada e desproporcional, visto que a discricionariedade administrativa esbarra em limites impostos pela legislação e pelos princípios jurídicos presentes em nosso ornamento.

Diante da inabilitação, seja qual for a motivação, não passa de possível formalismo e embora o formalismo seja extremamente necessário em um certame, o extremismo é maléfico a administração e a todos os licitantes. No caso em tela, a impetrante entende que o fato que deveria realmente interessar a administração é a existência ou não dos documentos, não a formalidade do documento em si, se for esse o caso.

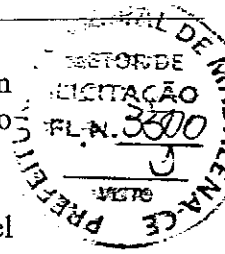
É impetuoso que se tenha como norte na hora da apreciação e avaliação das licitantes, primeiramente atender aos princípios da licitação e não ficar atentando para o formalismo que, muitas vezes, privam a Administração Pública da melhor contratação.

A respeito do excesso de formalidades, vem decidindo o STJ:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGÜIÇÃO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta. 2. O ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, o que não é suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de formalismo. Precedentes. 3. Segurança concedida.
(MS 5.869/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/9/2002, DJ 07/10/2002, p. 163).

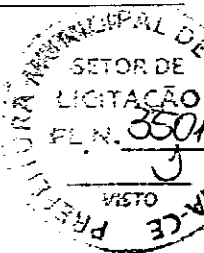
PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO AFASTADA. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE OXIGENOTERAPIA. AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO ANVISA. EDITAL. NÃO-EXIGÊNCIA. (...) 2. O acórdão recorrido concluiu que tanto o objeto - contratação de serviços de oxigenoterapia domiciliar-, quanto o edital do certame dispensavam Licença de Funcionamento expedida pela Anvisa, porquanto a licitação não objetivava a "comercialização de equipamentos" que exigiria a autorização do órgão de vigilância, nos termos da lei. 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.
4. Recurso especial não provido.
(DJe 08/09/2010 - 2ª Turma: REsp nº 1.190.793/SC, rel. Ministro CASTRO MEIRA)

O controle jurisdicional dos atos administrativos deve ser exercido à luz de sua razoabilidade e proporcionalidade, pois, embora caiba à Administração estipular os documentos que julga necessários para a comprovação da boa situação financeira da empresa, tal juízo de valor deve guardar razoabilidade, para que não se frustrem os princípios legais.





Não obstante o edital de licitação deve-se ser interpretado de forma que assegure o cumprimento das regras nele estabelecidas e em relação às quais estavam vinculados tanto a Administração quanto os licitantes, e nunca omissos o que leva à conclusão de que pode ser considerado documento idôneo para preencher o requisito de comprovação de qualificação econômico-financeira inserto no art. 31, II, da Lei de Licitações.



Na realidade, decisão atacada pela nobre Comissão de Licitação está indo de encontro ao princípio da isonomia, bem como ao princípio da proporcionalidade, já que não se me apresenta adequado inabilitar empresa que, embora possivelmente, tenha apresentado a proposta mais vantajosa, não acostou documento conforme entendimento da comissão julgadora, por motivo não claro e explícito e, cuja exigência supera aquela inserta no art. 31 da Lei nº 8.666/93. É importante frisar que a documentação apresentada está atualizada, por tanto não há motivo suficiente para manter a decisão de inabilitação, pois o que se busca é o conteúdo do documento apresentado, somando-se a isso, o mesmo foi apresentado devidamente registrado na entidade competente, fato somente por quem de direito.

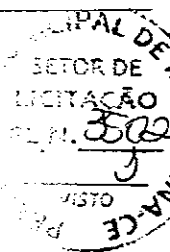
Nesse sentido, vale transcrever os comentários de Marçal Justen Filho:

“Não se pretende negar que a isonomia é valor essencial, norteador da licitação. Mas é necessário, assegurando tratamento idêntico e equivalente a todos os licitantes, possibilitar a seleção da proposta mais vantajosa. Não é cabível excluir propostas vantajosas ou potencialmente satisfatórias apenas por apresentarem defeitos irrelevantes ou porque o “princípio da isonomia” imporia tratamento de extremo rigor. A isonomia não obriga adoção de formalismo irracional. Atende-se ao princípio da isonomia quando se assegura que todos os licitantes poderão ser beneficiados por idêntico tratamento menos severo. Aplicando-se o princípio da proporcionalidade, poderia cogitar-se até mesmo de correção de defeitos secundários nas propostas dos licitantes.

Ora, o princípio do formalismo, como todo princípio, não pode ser interpretado de maneira absoluta, principalmente porque existem outros princípios informadores do sistema que, aparentemente, mostram-se antinômicos entre si. No caso da licitação, vários princípios a informam, tais como o da igualdade, legalidade, competitividade, impessoalidade, vinculação do edital, julgamento objetivo, e adjudicação compulsória etc. Tais princípios têm por objetivo permitir à Administração a escolha da melhor proposta e a igualdade dos licitantes. Daí por que os princípios informadores podem ser relativizados, para que seja atendida a finalidade da licitação, que se faz através de interpretação sistemática, onde se hierarquizam as normas de modo a evitar que um princípio se imponha à custa da supressão de outro princípio, ou até mesmo contrarie o sistema cujos princípios são seus alicerces”.

É sabido que é dever da Administração, ao realizar procedimentos licitatórios, exigir documentos de habilitação compatíveis com o ramo do objeto licitado, especialmente aqueles que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira para participar de licitação na Administração Pública.

Nesse mesmo sentido, deve-se destacar o parecer exarado pelo ilustre Subprocurador-Geral da República João Batista de Almeida, nos autos do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, RMS 23.714-1, STF, *in verbis*:



“Se de fato o edital é a ‘lei interna’ da licitação, deve-se abordá-lo frente ao caso concreto tal qual toda norma emanada do Poder Legislativo, interpretando-o à luz do bom senso e da razoabilidade, a fim de que seja alcançado seu objetivo, nunca se esgotando na literalidade de suas prescrições. Assim sendo, a vinculação ao instrumento editalício deve ser entendida sempre de forma a assegurar o atendimento do interesse público, repudiando-se que se sobreponham formalismos desarrazoados. Não fosse assim, não seriam admitidos nem mesmo os vícios sanáveis os quais, em algum ponto, sempre traduzem infringência a alguma diretriz estabelecida pelo instrumento editalício.

Desta forma, se a irregularidade praticada pela licitante vencedora a ela não trouxe vantagem, nem implicou em desvantagem para as demais participantes, não resultando assim em ofensa à igualdade; se o vício apontado não interfere no julgamento objetivo da proposta, e se não se vislumbra ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa”.

Seguindo tais princípios, agir com razoabilidade e proporcionalidade significa que a Administração Pública deve ter sempre em vista, de um lado, atender ao interesse público e, de outro, à finalidade específica. Na definição de Seabra Fagundes, “a finalidade é o resultado prático que se procura alcançar” com o emprego da lei e procedimentos adequados, ou seja, o desencadear de um procedimento licitatório deve sempre culminar em fins específicos e determinados (como a aquisição de produtos com o menor custo, dentro de padrões aceitáveis de qualidade), evitando, sempre que possível, formalidades desnecessárias e coibindo o emprego de excessos.

Carlos Pinto Coelho Motta, em seu livro “Gestão Fiscal e Resolutividade nas Licitações”, explica de forma clara:

“Reputa-se formal, e por conseguinte inessencial, a falha que não tem o condão de afetar a essência da proposta, a manifestação de vontade do proponente. Quanto à documentação, a tendência doutrinária mais nítida é no sentido da aceitação do acervo documental daquele que evidencie o preenchimento das exigências legais, mesmo não tendo sido observada a norma estrita, delimitada no edital.
Em vista da finalidade ainda maior da licitação – que é a busca da proposta mais vantajosa, a de menor preço, em modalidade propositadamente despojada de maiores burocratismos. E, nesse passo, o princípio da razoabilidade e proporcionalidade se une ao uso da legalidade para autorizar a suspensão do defeito”.

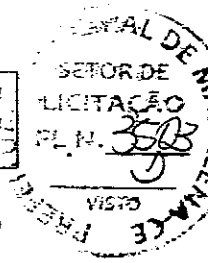
Marino Pazzaglini Filho, em “Princípios Constitucionais Reguladores da Administração Pública”, também compartilha o mesmo entendimento:

“a aplicação desses princípios (razoabilidade e proporcionalidade) significa examinar, por um lado, os fatos concretos, que ensejam a conduta da Administração Pública, ostentam motivos razoáveis e, por outro lado, se a medida simplesmente é, além de pertinente, adequada e suficiente para o atendimento efetivo ao fim público (resultado prático de interesse da sociedade) necessária e exigível para alcançá-lo; e proporcional ao binômio benefício e ônus para a coletividade”.

Neste mesmo raciocínio, Maria Luiza Machado Granziera, em “Licitações e Contratos Administrativos”, dispensou adendos ao escrever:



"É necessário ponderar os interesses existentes e evitar resultados que, a pretexto de tutelar o interesse público de cumprir o edital, produza a eliminação de propostas vantajosas para os cofres públicos".



Fato é que a recorrente cumpriu em todos os aspectos as exigências do item e não teria qualquer motivo para ser inabilitada. Ou ser for, por motivos descabidos, que rebatemos e provamos seu equivoco, de forma meritória e concreta.

Dessa forma, a Comissão instalada para licitação deve, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, verificar se os documentos apresentados atingem os fins colimados pelo edital, com vistas a proceder a habilitação da empresa recorrente.

É certo que exigências desarrazoadas podem comprometer a ampliação da disputa e por consequência a seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública.

Por fim, os documentos juntados já cumpriram a função de comprovar que a empresa é detentora de boa saúde financeira, e não poderiam ensejar a sua inabilitação, haja vista que, como comprovado a empresa possui os documentos e juntou todos no processo. Assim se houvesse a administração pedido outros esclarecimentos, a empresa teria esclarecido, atendendo a toda e qualquer manifestação a respeito.

Portanto, com base na Constituição Federal e, ainda, pautado no princípio da proporcionalidade, motivação e razoabilidade que devem permear os procedimentos administrativos, tem-se a inabilitação da recorrente uma medida extrema visto que os documentos e comprovações necessários já estavam presentes no processo administrativo.

É cristalino que o julgamento da documentação apresentada pela recorrente é nulo de pleno direito, como demonstrado, não encontra fundamentação suficiente para inabilitá-la. A documentação da recorrente é incontroversa e atende todas as exigências legais.


III – DOS PEDIDOS

Aduzidas as razões que balizaram o presente recurso administrativo, e tudo o mais que dos autos constam, é a presente para a procedência do presente recurso administrativo, habilitando a recorrente na Concorrência Pública nº 1703.01/2022, promovida pelo Município de Madalena/CE.

Nestes termos,
Pede e espera deferimento.

Madalena/CE, 09 de maio de 2022.

RPC LOCAÇÕES E CONSTRUÇÕES EIRELI-EPP


Paulo Cesar Mendonça de Holanda
CPF. 746.018.493-49
Titular-Administrador