

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREFEITO(A) DO MUNICÍPIO DE
JOAÇABA – ESTADO DE SANTA CATARINA

Vistas ao Sr. Pregoeiro para eventual juízo de reconsideração.

| | |
|---------------------------------------|---------------|
| PREFEITURA MUNICIPAL DE JOAÇABA - SC | |
| Protocolado as fls. do livro nº _____ | |
| Req. Nº _____ | em 15/08/2017 |
| Pago cfe. Guia nº 2836/2017 | |
| GR | |

Processo de Licitação nº 60/2017

Pregão Presencial nº 41/2017 PR

FM PNEUS LTDA, qualificada nos autos do processo de licitação, por seu representante credenciado, vem até V^a. Ex^a., para, em decorrência do ato de inabilitação, apresentar

RAZÕES DO RECURSO, na forma que segue:

Constou da ata de recebimento e de abertura dos envelopes, que a motivação da desclassificação da recorrente teve como fundamento a ausência da declaração exigida no subitem 6.1.9 do edital, que refere a "boa situação financeira" dos licitantes.

Constou também, que a recorrente, para atender a tal exigência, apresentou o balanço patrimonial do último exercício.

Dessa forma, o fundamento do presente inconformismo é o cumprimento da exigência, ainda que de modo diverso do previsto no edital, o que diga-se de passagem, é no balanço patrimonial, através dos respectivos índices, que se verifica a efetiva condição financeira da licitante para cumprir com a eventual contratação.

Assim, a empresa recorrente se desincumbiu do ônus de comprovar, objetivamente, que está em condições de suportar os encargos decorrentes do contrato objeto do Pregão Eletrônico nº 41/2017, porquanto disponibilizou os documentos que suprem a exigência contida no subitem 6.1.9 do ato convocatório.

Os índices econômicos indicados na Lei 8.666/93, notadamente no artigo 31, §§ 1º e 5º, destinam-se exclusivamente à seleção dos licitantes com capacidade econômico-financeira suficiente a assegurar a execução integral do contrato. O objetivo, portanto, é prevenir a Administração Pública para que empresas aventureiras e sem quaisquer responsabilidades ou

respaldo financeiro, pudessem vir a participar e vencer o certame e, durante a execução da obrigação contratada, não apresentassem capacidade para concluir o objeto da obrigação.

Portanto, a exigência dos índices tem sua importância e relevância, se avaliada sob a luz da capacidade econômico-financeira da empresa de suportar eventuais atrasos no pagamento.

A Lei 8.666/93 fixou a regra: "Art. 31, ...

§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação". (g.n.)

Analisemos o dispositivo de forma fragmentada:

• "A comprovação da boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva,..."

<http://licitacao.com.br/apoio-juridico/artigos/1256-qualificacao-economico-financeira-demonstracao-da-boa-situacao-financeiro-indices-economicos-exigidos-em-licitacao.html> Pesquisa em: 14/08/2017, às 16:45hs.

Nesse rumo, a recorrente demonstrou, de forma objetiva, a sua boa situação financeira. E ainda:

Declaração de idoneidade financeira não pode ser exigida para o fim de habilitação em processo licitatório. (g.n.)

Pregão para aquisição de mobiliário: 1 – Declaração de idoneidade financeira não pode ser exigida, para o fim de habilitação em processo licitatório.

[...] Além disso, ainda para a unidade técnica, "a referida declaração não encontra guarita na jurisprudência deste Tribunal, que tem se posicionado no sentido de que não se deve exigir nos processos licitatórios documentos além daqueles previstos nos arts. 28 a 31 da Lei nº 8.666/1993". Ao tratar do assunto, o relator, ao encampar as análises procedidas pela unidade instrutiva, deixou de acatar, entretanto, a proposta de audiência do pregoeiro, por entender que a anulação do certame bastaria à situação, a qual, por todo o contexto, não se revelara grave a ponto de se perseguir a apenação com multa do responsável. O Plenário, a partir dos argumentos expendidos pelo relator, manifestou sua anuência. (Acórdão n.º 2179/2011-Plenário, TC-006.795/2011-5, rel. Min.-Subst. Weder de Oliveira, 17.08.2011).

<http://licitebrasil.blogspot.com.br/2015/08/declaracao-de-idoneidade-financeira-nao.html> Pesquisa em: 14/08/2017 às 16:47hs.

De outro lado, se deve privilegiar os princípios que regem o procedimento licitatório.

Assim, nos termos da orientação doutrinária e jurisprudencial:

"Se um documento é produzido de forma diferente da exigida, mas alcançou os objetivos pretendidos ou a finalidade essencial, reputar-se-á válido (ex.: uma proposta foi manuscrita quando deveria ser datilografada ou impressa; uma proposta foi apresentada em modelo diverso do edital, mas obedeceu a todo conteúdo exigido).

Segundo o princípio da instrumentalidade considerar-se-á válido um documento que, embora produzido de forma diferente da exigida, ainda assim, atingir a finalidade pretendida".(g.n)

É exatamente o que ocorre no caso em apreço, pois os documentos [balanço patrimonial] alcançaram os seus objetivos e atingiram a finalidade pretendida, sendo imperiosa a sua validação.

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO. DESCLASSIFICAÇÃO. RELATIVIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. INTERESSE PÚBLICO. PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. REGIMENTAL PROVIDO.¹

I - (...)

II - A desclassificação de concorrente de licitação que apresenta menor preço com base na análise pontual de item de edital evidencia ofensa ao interesse público de buscar a proposta mais vantajosa.

III - As regras editalícias devem ser analisadas de modo sistemático a fim de buscar a finalidade da lei e evitar o excesso de formalismo.

Nesses termos a inabilitação da recorrente, afastando a proposta mais vantajosa em parte dos itens, com base na análise pontual de item de edital evidencia ofensa ao interesse público de buscar a proposta mais vantajosa, se configura excesso de formalismo.

No mesmo sentido:²

- Não é razoável a desclassificação da proposta mais vantajosa para a Administração Pública na hipótese de meros equívocos formais.

- A interpretação das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva. Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados, para

¹ TJ/MA - nº 62002012, rel. Des. JOSÉ BERNARDO SILVA RODRIGUES, em 19/04/2012.

²TRF-4 - AC 41616 RS 2003.04.01.041616-0, rel. Desª. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, em 31/05/2006.

que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo.

A interpretação das regras do edital do procedimento licitatório não deve ser restritiva, mas sim analisada de modo sistemático, a fim de buscar a finalidade da lei e evitar o excesso de formalismo. Precedentes dos Tribunais Estaduais. Não pode a Administração dispensar a proposta que apresentou o menor preço, em conformidade com o instrumento convocatório, sem uma argumentação plausível, sob pena de gerar flagrante ofensa aos princípios da isonomia e do melhor interesse da Administração Pública.³

Há de se observar, também, o princípio da competitividade, percebido no artigo 37, XXI da Constituição Federal de 1988, que prevê que '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'. Tal formalidade obsta a competitividade por não se tratar de exigência indispensável para o cumprimento das obrigações.

De acordo com o Ministro Walton Alencar Rodrigues, ao transcrever trechos dos argumentos de unidade técnica, no Acórdão nº 2302/2012 TCU – Plenário:

É certo que se o edital de uma licitação fixa determinado requisito, deve-se considerar importante tal exigência.

Esse rigor, contudo, não pode ser aplicado de forma a prejudicar a própria Administração ou as finalidades buscadas pela licitação. A licitação possui como objetivos primordiais: assegurar a igualdade de oportunidades entre os interessados e proporcionar a escolha da proposta mais vantajosa para o Poder Público. E, para tanto, rege-se por diversos princípios, entre eles o do procedimento formal, insculpido no artigo 4º, parágrafo único, da Lei 8.666/1993.

Entende-se por procedimento formal a vinculação do certame licitatório principalmente às leis e aos editais que disciplinam todos suas fases e atos, criando para os participantes e para a Administração a obrigatoriedade de observá-los. O rigor formal, todavia, não pode ser exagerado ou absoluto. O princípio do procedimento formal não quer dizer que se deva anular o procedimento ou julgamento, ou inabilitar

³ STJ - MEDIDA CAUTELAR Nº 23.928 – TO (2015/0033251-7), rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES.

licitantes, ou desclassificar propostas diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes.

Esta necessidade de atenuar o excessivo formalismo encontra expressa previsão legal no § 3º do artigo 43 da Lei 8.666/1993, que faculta 'à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da concorrência, a promoção de diligência, destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo'. Adotando-se essa medida, evita-se a inabilitação de licitantes ou a desclassificação de propostas em virtude de pequenas falhas, sem reflexos importantes, e preserva-se o objetivo de selecionar a proposta mais vantajosa.

Cabe destacar que o rigorismo formal, consubstanciado no ato de inabilitação pelo motivo consignado, prejudica a própria Administração ou as finalidades buscadas pela licitação, pois:

O princípio do procedimento formal não quer dizer que se deva anular o procedimento ou julgamento, ou inabilitar licitantes, ou desclassificar propostas diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes.

A orientação a seguir é que: "Descabe o formalismo excessivo nas licitações, consubstanciado na necessária vinculação ao instrumento convocatório, pois o procedimento administrativo tem por finalidade a obtenção da melhor proposta para a Administração e, sem ofender a isonomia, o formalismo deve ser moderado".

Merece ainda destaque que: *A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art. 41). Contudo, rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º).*⁴

Resta assim reiterar que o documento apresentado [balanço], atendeu o pretendido pela Comissão e não enseja vício insanável.⁵

⁴ STJ - Resp. n. 797.170/MT, Relatora: Ministra Denise Arruda, j. 17/10/2006.

⁵ TJ/PR - AC 5723693 PR 0572369-3, rel. Des. ABRAHAM LINCOLN CALIXTO, em 15/09/2009.



O fato de a empresa ter apresentado documento solicitado pelo edital por outra via, mas que atende da mesma forma ao fim pretendido pela Comissão de Licitação, não enseja vício insanável a justificar a anulação do procedimento licitatório, mormente quando já superada a fase de habilitação e divulgado o resultado do certame.

Em atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a Administração Pública deve adotar a solução que mais se harmonize com o interesse público, o que não ocorreu no caso concreto ao se decretar a anulação do certame, em virtude de um defeito irrelevante para a comprovação dos requisitos editalícios.

Do acórdão se destaca os seguintes fundamentos:

Nas sempre precisas lições de MARÇAL JUSTEN FILHO: "[...] Nesse panorama, deve-se interpretar a Lei e o Edital como veiculando exigências instrumentais.

A apresentação de documentos, o preenchimento de formulários, a elaboração das propostas não se constituem em condutas ritualísticas. Não se trata de verificar habilidade dos envolvidos em conduzir-se do modo mais conforme ao texto da lei.

Todas as exigências são o meio de verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa. Portanto, deve-se aceitar a conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das exigências legais, ainda quando não seja adotada a estrita regulação imposta originariamente na Lei ou no Edital. Na medida do possível, deve promover, mesmo de ofício, o suprimento de defeitos de menor monta.(g.n)

Não se deve conceber que toda e qualquer divergência entre o texto da Lei ou do Edital conduz à invalidade, à inabilitação ou à desclassificação. (...) Deve-se ter em conta que o formalismo não autoriza que a Administração repute que a interpretação por ela própria adotada é a única cabível: isso nada tem a ver com formalismo da Lei n.º e retrata, tão somente, uma tradição na prática administrativa. Havendo vários sentidos possíveis para a regra, deverão prestigiar-se todos aqueles que conduzam à satisfação do interesse público." (obra citada, p. 79).

Por todos esses motivos, tenho que o fato de a empresa recorrente ter apresentado documento solicitado pelo edital por outra via, mas que atende da mesma forma ao fim pretendido pela Comissão de Licitação, não enseja vício insanável a justificar a anulação do procedimento licitatório, mormente quando já superada a fase de habilitação e divulgado o resultado do certame.

Ademais, em atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a Administração Pública deve adotar a solução que mais se harmonize com o interesse público, o que não ocorreu no caso concreto ao se decretar a anulação do certame, em virtude de um defeito irrelevante para a comprovação dos requisitos editalícios, não apresentando resultado prático algum, pelo contrário, só vindo a onerar mais o procedimento.

O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger.

Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do Edital devem ser interpretadas como instrumentais.

DOS PEDIDOS

Assim, pela fundamentação das razões recursais, e considerando que o fato de a empresa recorrente ter apresentado documento solicitado pelo edital "por outra via", mas que atende da mesma forma ao fim pretendido pela Comissão de Licitação, não enseja vício insanável a justificar a sua inabilitação.

Diante do exposto, com o recebimento do recurso, requer seja dado integral provimento, para revogar a decisão de inabilitação da recorrente, dando continuidade ao procedimento, com a homologação da proposta vencedora apresentada pela recorrente.

Termos em que, pede deferimento.

Maravilha/SC, 15 de agosto de 2017.


~~FM RNEUS LTDA~~
Eloiir Clefson Zago
Gerente

Departamento Jurídico

João Paulo Tesseroli Siqueira (OAB/SC 14.565 B)