

AO ILUSTRÍSSIMO SR(a). PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE IPUEIRAS-CE

TOMADA DE PREÇOS Nº 004/22-TP-OBRAS

LICITAÇÃO TIPO MENOR PREÇO GLOBAL, CUJO OBJETIVO É PAVIMENTAÇÃO EM PEDRA TOSCA E DRENAGEM SUPERFICIAL EM MEIO FIO DE CONCRETO, EM RUAS DA LOCALIDADE DE LAGOA DOS VEADOS NO MUNICÍPIO DE IPUEIRAS-CE (COM DESONERAÇÃO)

AJS – ESTRUTURA E EDIFICAÇÕES LTDA, inscrita no CNPJ 21.877.077/0001-14, com endereço à AVENIDA SÃO VICENTE DE PAULA, Nº 242, SALA 02, CENTRO, BOA VIAGEM/CE – CEP: 63.870-000, vem respeitosamente a Vossa Senhoria, por intermédio de seus representantes legais: ADRIANO JOSÉ DA SILVA, portador da Carteira de Identidade nº 2039369-90 e do CPF. 764.864.433-91 e AURILEODE CELESTINO DA SILVA, portadora da Carteira de Identidade nº 20078756094 e do CPF: 366.621.273-53 e seu procurador **JACKSON FERREIRA DANTAS**, inscrito no CPF nº 621.032.103-87, Administrador CRA nº 14529, devidamente credenciado na referida Tomada de preços conforme ata de 03 de maio de 2002, que este subscreve, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra o ato do(a)Presidente(a) que julgou inabilitada a Recorrente, pelos fatos e fundamentos a seguir delineados:

O direito de Recorrer está consagrado em diferentes incisos do Art. 5º da Constituição Federal a saber:

(...)

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

(...)

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

A Lei Geral de Licitações 8.666/1993 também versa sobre o assunto:

Art. 3º 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.

Vejamos também o que preceitua o Art. 4º da referida Lei de Licitações. Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública

Ademais o TCU assim se posiciona quanto a inobservância dos entendimentos da corte:

Constitui irregularidade a inobservância, pelos administradores de órgãos e entidades jurisdicionados, dos entendimentos firmados pelo Tribunal de Contas da União, em especial na área de licitações.
TCU – Acórdão 3104/2013-Plenário, TC 024.968/2013-7 (Grifei e negritei)

Como se vislumbra nos autos do processo licitatório em epígrafe, na Ata de Julgamento dos Documentos de Habilitação da Tomada de Preços nº 01.004/2022-TP, que julgara os Documentos de Habilitação, esta empresa ficará Inabilitada por não apresentar apresentar **CRP do contador dentro do prazo de validade**, segundo a malversada clausula editalícia de nº 7.6.2.2.

No que concerne ao tema, informamos existir uma certa discussão sobre a forma de interpretar o termo "balanço patrimonial" existente no corpo do inciso I, do Art. 31, da Lei 8666/93 que reza:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta; (Grifei e negritei)

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 3o O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

§ 4o Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

~~§ 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 que tenha dado início ao processo licitatório.~~

(Revogado)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).

A Administração Pública diante de uma interpretação equivocada da norma jurídica acima mencionada, bem como do que prescreve o referido Edital, vem exigindo dos licitantes a apresentação Certidão de Regularidade Profissional—CRP, no prazo de validade, como comprovação de Qualificação Econômico-Financeira da empresa, pois o regulamento geral de Licitações, silencia quanto a tal exigência como fora estabelecido acima no Inciso I do Art. 31, destarte se trata de uma exigência ilegal merecendo reprimenda, **não havendo assim, do que se falar em INABILITAÇÃO.**

Vejamos o que prevê o Edital:

7.6. Qualificação Econômico-Financeira:

7.6.1. Certidão Negativa de Falência ou Recuperação Judicial, ou liquidação judicial, conforme o caso, expedida pelo distribuidor da sede do licitante, ou de seu domicílio, dentro do prazo de validade não superior a 30 (trinta) dias da data da sua apresentação;

7.6.2. Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis do último exercício social, na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

7.6.2.1. Serão aceitos o balanço patrimonial e demonstrações contábeis, transmitidos via SPED, acompanhados do recibo de entrega de escrituração contábil digital, respeitada a INRFB vigente.

7.6.2.2. O Balanço Patrimonial deverá estar assinado por Contador/Técnico em Contabilidade devidamente registrado no Conselho Regional de Contabilidade, comprovado através de Certidão de Regularidade Profissional—CRP, no prazo de validade.

7.6.2.3. As empresas constituídas no exercício em curso deverão apresentar cópia do Balanço de Abertura ou cópia do Livro Diário contendo o Balanço de Abertura, inclusive com os termos de abertura e encerramento;

7.6.2.4. Deverá vir acompanhado do Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis os Termos de Abertura e de Encerramento do Livro Diário.

Vejamos o que apresentamos na fase de habilita o:

7.6. Qualifica o Econ mico-Financeira:

7.6.1. Certidão Negativa de Falência ou Recupera o Judicial, ou liquida o judicial, conforme o caso, expedida pelo distribuidor da sede do licitante, ou de seu domicílio, dentro do prazo de validade não superior a 30 (trinta) dias da data da sua apresenta o;

7.6.2. Balanço Patrimonial e Demonstra es Contábeis do último exercício social, na forma da lei, que comprovem a boa situa o financeira da empresa, vedada a sua substitui o por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresenta o da proposta;

7.6.2.1. **Serão aceitos o balanço patrimonial e demonstra es contábeis, transmitidos via SPED, acompanhados do recibo de entrega de escritura o contábil digital, respeitada a INRFB vigente.**

7.6.2.2. O Balanço Patrimonial deverá estar assinado por Contador/Técnico em Contabilidade devidamente registrado no Conselho Regional de Contabilidade, comprovado através de Certidão de Regularidade Profissional—CRP, no prazo de validade.

7.6.2.3. As empresas constituídas no exercício em curso deverão apresentar cópia do Balanço de Abertura ou cópia do Livro Diário contendo o Balanço de Abertura, inclusive com os termos de abertura e encerramento;

7.6.2.4. Deverá vir acompanhado do Balanço Patrimonial e Demonstra es Contábeis os Termos de Abertura e de Encerramento do Livro Diário.

Vale destacar que nossa empresa trata-se de lucro presumido com Escritura o Digital Sped, conforme o que preceitua o item 7.6.2.1, não contendo assinatura física pelo contador responsável (ou seja, não está enquadrado no que preceitua o item 7.6.2.2), sendo realizado transmissão e assinatura através de certificado digital cuja validade está devidamente expressa no Recibo de Entrega até 20/07/2022), conforme abaixo (atendendo assim todas as exigências contidas nos demais sub itens relativo ao item 7.6.2. do referido Edital, que trata do Balanço Patrimonial da empresa) .

IDENTIFICAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO

FORMA DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL Livro Diário	PERÍODO DA ESCRITURAÇÃO 01/01/2021 a 31/12/2021
NATUREZA DO LIVRO Livro Diário	NÚMERO DO LIVRO 6
IDENTIFICAÇÃO DO ARQUIVO (HASH) 1F.5C.26.24.BA.1B.98.54.5D.96.B2.78.BE.43.E7.8D.F8.64.71.59	

ESTE LIVRO FOI ASSINADO COM OS SEGUINTE CERTIFICADOS DIGITAIS:

QUALIFICAÇÃO DO SIGNATÁRIO	CPF/CNPJ	NOME	Nº SÉRIE DO CERTIFICADO	VALIDADE	RESPONSÁVEL LEGAL
contabilista	52529606315	AILA SALDANHA RANGEL 52529606315	641521914778903663 1	20/07/2021 a 20/07/2022	Não
Pessoa Jurídica (e-CNPJ ou e-PJ)	21877077000114	AJS ESTRUTURAS E EDIFICAÇÕES LTDA. 21877077000114	579017320213980893 9	04/10/2021 a 04/10/2022	Sim

NÚMERO DO RECIBO:
1F.5C.26.24.BA.1B.98.54.5D.96.B2.78.
BE.43.E7.8D.F8.64.71.59-4

Escrituração recebida via Internet pelo Agente Receptor SERPRO em 11/04/2022 às 10:24:01

7F.35.4D.31.D4.B2.76.09
CB.1C.43.B2.46.58.24.77

Considera-se autenticado o livro contábil a que se refere este recibo, dispensando-se a autenticação de que trata o art. 30 da Lei nº 9.024/1994.

Vejamos o que diz a o Sped:

Sped significa Sistema Público de Escrituração **Digital**. Trata-se de uma solução tecnológica que oficializa os arquivos **digitais** das escriturações fiscal e **contábil** dos sistemas empresariais dentro de um formato específico e padronizado.

O **Sped** tem como objetivos, entre outros: Promover a integração dos fiscos, mediante a padronização e compartilhamento das informações contábeis e fiscais, respeitadas as restrições legais

O SPED (**Sistema** Público de Escrituração Digital) é uma plataforma que informatizou o encaminhamento das informações das pessoas jurídicas à Receita Federal

Por meio do SPED, é possível assinar documentos e enviá-los diretamente aos órgãos fiscalizadores, porém, todos os arquivos devem ser assinados com o **certificado digital**. A plataforma também recebe duas declarações contábeis fundamentais: a Escrituração Contábil **Digital** (ECD) e a Escrituração Contábil Fiscal (ECF)

Através disso, tem possibilitado a escrituração **digital** das obrigações tributárias dos **contadores**. Portanto, o **certificado digital** é utilizado para assinar tais documentos, garantindo validade jurídica e sendo utilizado para emitir declarações e notas fiscais.

Para entender a importância desse trabalho, destacamos a Resolução nº 1.554/2018, determina que somente pode exercer a profissão contábil, em qualquer modalidade de serviço ou atividade, o **contador** ou o técnico em **contabilidade** que possuir registro em **CRC** (Conselho Regional de **Contabilidade**)

O **certificado digital** é um documento eletrônico que carrega dados da pessoa física ou jurídica. Assim, ele utiliza essas informações para servir como uma identidade virtual, conferindo validade jurídica e outros aspectos de segurança em transações digitais

Ora, se a Lei de Licitações e seus respectivos artigos e incisos não se remete a Certidão de Regularidade Profissional—CRP, não há o que se falar em Inabilitação da Recorrente.

Consideramos que a Lei 8.666/1993 versa sobre apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que

comproven a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta basta a apresentação deste para que atenda o regrado no dispositivo legal em comento.

De logo se verifica a importância do entendimento contido acima, seja para beneficiar o licitante, seja para por “em risco” a administração pública promotora do certame.

As exigências em questão são desarrazoadas e ilegais, pois afrontam o disposto no Inciso I do art. 31, da Lei 8.666/1993, sobre apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta, não se remetendo a Certidão de Regularidade Profissional—CRP, bem como não foi observado pela Comissão Julgadora a data de validade da assinatura do contador responsável no Recibo de Entrega da Escrituração Digital.

Como tais regras estão conformes à lei, não há que se falar em inabilitação indevida dos licitantes, quanto da apresentação apenas da **Qualificação Econômico-Financeira**, pois a exigência de apresentação da **Certidão de Regularidade Profissional—CRP**, não encontram-se estabelecida na Lei Geral de Licitações.

Desta forma, conclui-se que as exigências em questão são ilegais, **além de restringir a competitividade do certame.**

Como podemos ver acima, é notado que na redação do edital estabeleceu normas que ferem o que determina o exaustivo rol de habilitação da Lei 8.666/1.993, sobretudo no que concerne ao **Art. 31** desta, assim como os princípios norteadores das licitações estabelecidos desta mesma Lei, como veremos abaixo:

*Art. 3º 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 **impeccabilidade**, da moralidade, da **igualdade**, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (**Grifei e negritei**)*

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

*I - **admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes** ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)(**Grifei e negritei**)*

*II - **estabelecer tratamento diferenciado de natureza***

Nessa situação, mais do que **ferir princípios constitucionais**, o edital e o referido julgamento da habilitação está **frustrando a competitividade**, está prevendo e tolerando, pois está restringindo a possibilidade de participação no certame a um número limitado de concorrente, ou seja, contrariando o que determina os órgãos fiscalizadores.

“O princípio que refuta a restrição ao caráter competitivo não é absoluto, representando essencialmente a expressão sintetizada de uma orientação vista em caráter de generalidade, a admitir, por óbvio, excepcionalidades que sejam conduzidas por circunstâncias ensejadoras de determinada feição fora do comum.



Não se admite a discriminação arbitrária na seleção do contratante, sendo insuprimível o tratamento uniforme para situações uniformes, tendo em vista que, nos termos do art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/1993, a licitação destina-se a garantir não só a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, e também a observância do princípio constitucional da isonomia. Acórdão 1631/2007. Plenário (Sumário)”

Ainda nesse limiar as cortes de contas assim se posicionam:

A licitação não deve perder seu objetivo principal, que é obter a proposta mais vantajosa a Administração, mediante ampla competitividade, a teor do art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993.

Acórdão 1734/2009 Plenário (Sumário) (Grifei e negritei)

Não pode prosperar a licitação eivada de procedimentos anômalos não devidamente justificados no processo e que fazem malograr a prevalência de princípios básicos da licitação pública, tais o da isonomia e o da publicidade...

Acórdão 925/2009 Plenário (Sumário)(Grifei e negritei)

Comprovado o descumprimento de dispositivos legais básicos na realização de certame licitatório, impõe-se a fixação de prazo para que a entidade infratora adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, procedendo a anulação do respectivo processo, sem prejuízo de determinação tendente ao aperfeiçoamento de futuras convocações.

Acórdão 2014/2007 Plenário (Sumário) (Grifei e negritei)

Abstenha de incluir cláusulas em edital que venham a impor ônus desnecessários aos licitantes, (...) por implicar restrição ao caráter competitivo do certame, em violação ao art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993.

Acórdão 1227/2009 Plenário (Grifei e negritei)

Promova o devido processo licitatório, na contratação de obras, serviços e fornecimento de bens, de forma a perseguir a proposta que seja mais vantajosa para o órgão, nos termos dos princípios estatuídos pela Lei no 8.666/1993.

Acórdão 279/2008 Plenário (Grifei e negritei)

Abstenha-se de estabelecer exigências de habilitação técnica sem a precedência das devidas justificativas. Estabeleça nos atos convocatórios critério objetivo para verificação do atendimento de cada exigência de qualificação técnica dos licitantes, a fim de que seus Presidentes e comissões licitatórias disponham de parâmetros claros para verificar a capacidade técnica daqueles que participam de seus certames.

Acórdão 3667/2009 Segunda Câmara

Nesse sentido, é de bom alvitre ressaltar que a regra estatuída na Constituição Federal e a da obrigatoriedade de licitar (art. 37, inciso XX I, da Carta Magna), devendo as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de certame ser tratadas como exceções. **Isso decorre dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência**, também insculpidos no caput do art. 37 da Constituição Federal, além de outros elencados pela doutrina para a licitação. **Nesse contexto, licitação e, por definição, o procedimento administrativo mediante o qual os órgãos públicos e entidades selecionam a proposta mais vantajosa para a avença de seu interesse.**

Ora, se a licitação tem como maior intuito **a seleção da proposta mais vantajosa**, deve-se ponderar que o rigor excessivo na fase de habilitação, inclusive mediante interpretação extensiva



das normas que condicionam a participação ou instituem proibições, produz manifesto efeito deletério para o interesse público, malferindo os princípios norteadores que devem se fazer presentes nas licitações.

Olvidando para as particularidades do mercado, buscando satisfazer, da melhor forma possível, o interesse público, a Administração deverá delimitar o universo dos proponentes, sem, contudo, vetar ou dificultar a participação de potenciais licitantes.

Regras Editalícias que impõem ônus demasiado para o perfazimento das condições de habilitação técnicas e/ou econômico-financeira ferem o princípio da isonomia e o caráter competitivo do certame.

Destarte, aduz ao impetrante que a administração se apegou ao **FORMALISMO EXACERBADO**, para inabilitá-lo. Essa conduta é severamente combatida pelas cortes de contas.

TCU – Acórdão 352/10 – Plenário – TC 029.610/2009-1, rel. Min. Subst. Marcos Bemquerer Costa, 03.03.2010. Vinculação ao Instrumento Convocatório x Formalismo Exacerbado.

É sempre bom ressaltar, que tal denuncia, vem eivada de **formalismo exacerbado**, algo muito combatido pelos tribunais e pelos doutrinadores.

Cumpra lembrar que o atual estágio evolutivo da hermenêutica jurídica não mais coaduna com uma postura extremamente formalista por parte do Administrador Público, devendo este pautar-se por uma noção mais complexa e sistêmica do direito, ou seja, por uma noção de juridicidade, superando-se, desse modo, a concepção de legalidade estrita.

Não se pode esquecer que a lei não é um fim em si mesma ou em sua mera literalidade, de forma desapegada a qualquer razoabilidade que norteie o atendimento e a consecução de uma finalidade maior. É nesse sentido lição de MARÇAL JUSTEN FILHO[1], in verbis:

Vale dizer, as normas jurídicas não se confundem com a letra da lei.

(...)

A lei não é elaborada para bastar-se em si mesma, tal como se os fins do Direito fossem menos relevantes do que as palavras do legislador. Como ensinou English, 'não só a lei pode ser mais inteligente do que o seu autor, como também o intérprete pode ser mais inteligente do que a lei'

Nesse passo, a atividade administrativa exige prestígio aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. (...). O princípio da regra da razão se expressa em 'procurar a solução que está mais em harmonia com as regras de direito existentes e que, por isso, parece a mais satisfatória, em atenção à preocupação primária de segurança, temperada pela justiça, que é a base do direito.

Com efeito, o Poder Judiciário se inclina em reconhecer que o procedimento licitatório não deve ser pautado num formalismo exacerbado que desvirtue sua finalidade e equipare-o a uma gincana, na qual interessa apenas o cumprimento da etapa definida, indiferentemente de sua razão de ser. Nesse sentido, citam-se as seguintes decisões do Supremo Tribunal Federal[2] e do Superior Tribunal de Justiça[3], verbis:

"Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora, que não atendeu a formalidade prevista no edital licitatório, não lhe trouxe vantagem nem implicou prejuízo para os demais participantes, bem como se o vício apontado não interferiu no julgamento objetivo da proposta, não se vislumbrando 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. (grifamos)



Ainda nesse limiar Maçal Justem Filho expõe:

Deve-se ter em mente, ainda, que o formalismo não é uma garantia a favor da Administração e contra os administrados, mas muito pelo contrário. Este é, na verdade, um dos fundamentos do repúdio ao formalismo por si só, em detrimento da essência, que é uma melhor gestão dos gastos públicos. **Entende-se, inclusive, ser inconstitucional a oposição ao administrado a burocracia da complexidade de procedimentos** (JUSTEN FILHO, 2002). *(grifamos e negritamos)*

Eis julgados do Superior Tribunal de Justiça, acerca do tema:

“Não se pode perder de vista que a licitação é instrumento posto à disposição da Administração Pública para a seleção da proposta mais vantajosa. Portanto, selecionada esta e observadas as fases do procedimento, prescinde-se do puro e simples formalismo, invocado aqui para favorecer interesse particular, contrário à vocação pública que deve guiar a atividade do administrador. (STJ - ROMS 200000625558, rel. Min. José Delgado, publicado no DJ de 18/03/2002, p. 174) (grifamos e negritamos)

E também:

“Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao edital não é “absoluto”, de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração. (STJ - MS 199700660931, rel. Min. Demócrito Reinaldo, publicado no DJ de 01/06/1998, p. 24). (grifamos e negritamos)

No julgamento da REO 199801000912418/AC (DJ 21-11-02, p. 82), relatada pelo Juiz Federal Carlos Alberto Simões de Tomaz, convocado para a Terceira Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, **foi reconhecida a ilegalidade de inabilitação de licitante por descumprimento de exigência editalícia, sob o fundamento de que se tratou de excesso de formalismo**, sendo parte de sua ementa: “andou mal a Comissão (de Licitação) ao inabilitá-la ao fundamento de que a certidão foi expedida pelo representante do órgão e não em nome do próprio órgão. **A jurisprudência tem desprezado rigorismos formais exacerbados no julgamento de processos licitatórios.**” (grifamos e negritamos).

Um dos julgados analisados foi emanado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, em uma concorrência pública na qual a proposta declarada vencedora pela Comissão de Licitação havia sido desclassificada por irregularidade na cotação de índices de produtividade – devidamente justificada –, entendeu que referida desclassificação representava **“excessivo apego ao formalismo, em detrimento do interesse maior da Administração e dos princípios que regem o procedimento licitatório, entre os quais sobressai o da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.”** Isso na AMS 200034000223228/DF (DJ 31-5-04, p. 120), da 6ª Turma do Tribunal, sendo relatada pelo Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro. (grifamos e negritamos).

Nesse sentido assim se posiciona Maria Cecília Mendes Borges:



A licitação não é um fim em si mesmo, tendo em vista que o procedimento licitatório, embora de natureza formal, deve transcender ao burocratismo exacerbado e inútil, até mesmo porque o procedimento deve estar voltado para a eficácia da máquina administrativa e orientado pelos princípios norteadores, como visto.

Assim, procedimento formal não se confunde com formalismo, consubstanciando este por exigências inúteis e desnecessárias, que podem extrapolar ou não as fronteiras da lei e, nesse caso, poder-ser-ia classificá-lo de exacerbado.

Diante disso, não se há de anular o procedimento diante de simples omissões ou meras irregularidades formais, como já se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça, se não há prejuízo à Administração Pública – pas de nullitésansgrief –, questão que será melhor explorada nos itens seguintes.

Desde que não cause prejuízo à administração pública, uma empresa não pode ser excluída do processo de licitação por conta de questões irrelevantes, como omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas. Com base na doutrina de Hely Lopes Meirelles, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul confirmou sentença que reconduziu uma empresa à licitação do serviço de água e esgoto de Caxias do Sul. A companhia foi excluída pela autarquia porque não colocou os documentos no envelope correto.

Nos dois graus de jurisdição, os julgadores entenderam que a decisão administrativa da autarquia se apegou de forma extrema ao formalismo, mostrando falta de boa vontade com a parte autora. E sem razão, porque nem havia a exigência de tais documentos no lançamento do edital.

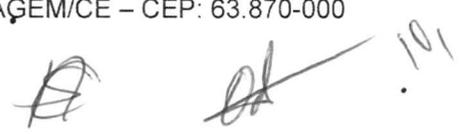
O relator da Apelação em Reexame Necessário na 22ª Câmara Cível do TJ-RS, desembargador Carlos Eduardo Zietlow Duro, afirmou que **a inabilitação não se mostrou razoável, notadamente por se tratar de licitação em que o foco é o menor preço. Afinal, como a administração pública busca vantagem econômica, o fator preço é decisivo — por menor que seja. E é isso que prepondera sobre o formalismo.**

“Consoante ensinam os juristas, **o princípio da vinculação ao edital não é "absoluto", de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes**, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração. (STJ - MS 199700660931, rel. Min. Demócrito Reinaldo, publicado no DJ de 01/06/1998, p. 24). (grifamos e negritamos).

Aliás, a exemplo da Decisão nº 472/95 - Plenário, Ata nº 42/95 é farta a jurisprudência do TCU no sentido de relevar falhas e impropriedades formais dessa natureza. Tal tem sido o entendimento do Tribunal, em diversas assentadas, no sentido de que **'não se anula o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes'** (Decisão nº 178/96 - Plenário, Ata nº 14/96, Decisão nº 367/95 - Plenário - Ata nº 35/95, Decisão nº 681/2000 - Plenário, Ata nº 33/2000 e Decisão nº 17/2001 - Plenário, Ata nº 02/2001). (grifamos e negritamos)

Nesse sentido, A própria licitação constitui um princípio a que se vincula a Administração Pública. Ela é decorrência do princípio da indisponibilidade do interesse público e que se constitui em uma restrição à liberdade administrativa na escolha do contratante; a Administração terá que escolher aquele cuja proposta melhor atenda ao interesse público. (DI PIETRO. Maria Sylvania Zanella. Direito Administrativo. 11a ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 294).

Nesse contexto, licitação e, por definição, o procedimento administrativo mediante o qual os órgãos públicos e entidades selecionam a proposta mais vantajosa para a avença de seu interesse.



101

Ora, o a principal função da licitação é a busca da proposta mais vantajosa, e o preâmbulo do edital determina que esta licitação é do tipo MENOR PREÇO, impor a inabilitação de uma empresa por uma interpretação equivocada da recorrente, sendo que a empresa **AJS – ESTRUTURA E EDIFICAÇÕES LTDA** atendeu o que estabelece o Edital, é **descabida essa suposta inabilitação**.

Ora, se o Art. 31, Inciso I da Lei 8.666/1993 se posiciona que basta apresentar **balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta**, e assim o fizemos, nos inabilitar trata de um ato imbuído de formalismo exacerbado, o que contraria as determinações das cortes de Contas, bem como o regulamento geral de licitações, a lei 8.666/1993.

A formalidade tem limite e nesse sentido já decidiu o TCU. Vejamos um trecho da Decisão do Ministro Marcos Villaça.

*“o apego a formalismos exagerados e injustificados é **uma manifestação perniciosa da burocracia que, além de não resolver apropriadamente problemas cotidianos, ainda causa dano ao Erário, sob o manto da legalidade estrita. Esquece o interesse público e passa a conferir os pontos e vírgulas como se isso fosse o mais importante a fazer. Os princípios da proporcionalidade e 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**” (TCU, 004809/1999-8, DOU 8/11/99, p.50, e BLC nº 4, 2000, p. 203). (Grifei e negritei).*

Também nos baseamos no que tange a decisão

Processo
REEX 0003007-33.2019.8.16.0092 Imbituva 0003007-33.2019.8.16.0092 (Acórdão)
Órgão Julgador
4ª Câmara Cível
Publicação
12/05/2021
Julgamento
11 de Maio de 2021
Relator
Hamilton Rafael Marins Schwartz

Na oportunidade é bom esclarecer que no embasamos na **decisão** de Acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Paraná, mediante Mandato de Segurança proferida pela empresa: Almeida, W Braga & Cia Ltda, contra decisão do município de Guamiranga PR, relativo a Tomada de Preço nº 01/2019, que inabilitou por não apresentar CRP do Contador, porém apresentou seu demonstrativo financeiro através do sistema Sped, com autenticação por meio do certificado digital, documento que dispensa a validação de assinatura do contador e representante da empresa

Isto posto, diante das fundamentações alhures, é nítido que a Empresa **AJS – ESTRUTURA E EDIFICAÇÕES LTDA** cumpriu o que determina a Lei 8.666/1993, pois a vinculação do instrumento convocatório não pode sobrepor aos ditames das leis, e tal a decisão da Comissão Permanente de Licitação não pode restringir a participação do licitante sobrepondo aos ditames das leis, tampouco ao entendimento das cortes superiores de contas, bem como as decisões e acórdãos já proferidos pelas cortes judiciais, assim a referida empresa encontra-se **HABILITADA**.

Ademias, é mister esclarecer que a manutenção da decisão pela nossa habilitação no referido certame, não prosperará em via judicial, face ao Direito líquido e certo da impetrante.



111

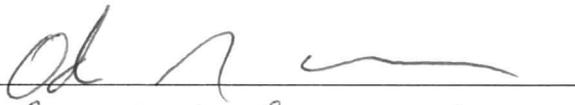


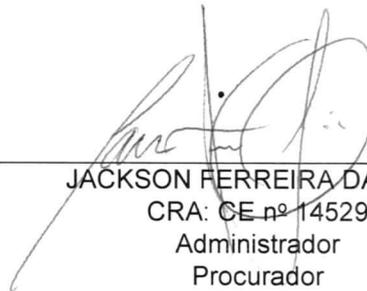
Então, considerando que todos os esclarecimentos apresentados são suficientes para tal comprovação. Sendo que as cortes de contas bem as decisões proferidas por Acórdãos, visto a **Fumus boni iuris**, pugnamos pela **REFORMA DO DECISÓRIO**, com a consequente **HABILITAÇÃO** da Recorrente e regular segmento do certame, com ulterior marcação de Sessão para abertura da Proposta de Preço apresentada.



Termos em que pede e espera deferimento.

Boa Viagem/Ce, 03 de Junho de 2022


Aurileide Celestino da Silva
AJS – ESTRUTURA E EDIFICAÇÕES LTDA
ADRIANO JOSÉ DA SILVA
AURILEIDE CELESTINO DA SILVA
Sócios Proprietários


JACKSON FERREIRA DANTAS
CRA: CE nº 14529
Administrador
Procurador

181