TOMADA DE PREÇOS Nº 157/2019 – PMBC

OBJETO: *Contratação de empresa especializada para execução de obra de retaludamento e drenagem pluvial no morro da Estrada da Rainha, na forma do edital, projeto básico, memorial descritivo e demais documentos anexos ao edital.*

ANÁLISE PRELIMINAR E JULGAMENTO ACERCA DA RECONSIDERAÇÃO

I - RELATÓRIO

No dia 28 de agosto de 2019, foi realizada a sessão de abertura e julgamento da habilitação da Tomada de Preços nº 157/2019 – PMBC, cujo objeto trata da "contratação de empresa especializada para execução de obra de retaludamento e drenagem pluvial no morro da Estrada da Rainha, na forma do edital, projeto básico, memorial descritivo e demais documentos anexos ao edital".

Ao término da sessão, após a conferência dos documentos apresentados pelas licitantes, a Comissão Permanente de Licitação – CPL inabilitou a L F EMPREITEIRA DE MÃO DE OBRA EIRELI em razão de a mesma ter apresentado a cópia do balanço patrimonial, demonstração de resultado do exercício e do livro diário, com termo de abertura e encerramento, sem a autenticação da Junta Comercial do Estado de Santa Catarina – JUCESC, não atendendo, portanto, à exigência prevista no subitem 6.1.3, alínea "b", item 1, do edital.

Irresignada com a decisão, a L F EMPREITEIRA DE MÃO DE OBRA EIRELI interpôs recurso contra a decisão (fls. 323 à 328), no qual sustenta, em apertada síntese, que o balanço patrimonial apresentado para a habilitação encontrava-se registrado na JUCESC e que a ausência do selo constitui mera irregularidade que pode ser sanada por simples consulta na internet.

Juntou no recurso a captura de tela da página eletrônica da JUCESC referente à validação da autenticidade de documentos, no qual informa os números de protocolo e chancela, e a "impressão" do selo de autenticidade da junta comercial (fl. 325).

Ao final, alega que o formalismo não pode sobrepor o interesse da Administração em selecionar a proposta mais vantajosa, mormente quando a capacidade econômico-financeira da empresa está devidamente comprovada pela documentação juntada, e ao final, requer pela sua habilitação no certame.

Comunicadas na forma do subitem 21.13.1 do edital, as demais licitantes não impugnaram o recurso.

É o relatório.

II - ADMISSIBILIDADE

O recurso foi interposto tempestivamente, por meio de instrumento e forma adequados, objetivando a reforma da decisão exarada pela CPL, não havendo fato impeditivo para o pleito, restando atendidos aos pressupostos de admissibilidade, de modo que o conhecimento do mesmo é medida que se impõe.

III - MÉRITO

Denota-se da leitura da ata à fl. 319 que a recorrente foi inabilitada em razão de não ter atendido à exigência prevista no subitem 6.1.3, alínea "b", item 1, do edital:

> [...] A CPL verificou que a L F EMPREITEIRA DE MÃO DE OBRA EIRELI apresentou a cópia do balanço patrimonial, demonstração de resultado do exercício e do livro diário, com termo de abertura e encerramento, sem a autenticação da Junta Comercial do Estado de Santa Catarina – JUCESC, não atendendo, portanto, à exigência contida no subitem 6.1.3, alínea "b", item 1, do edital, de modo que resta inabilitada, conforme o subitem 10.14, alínea "a", do edital.

O dispositivo citado condiciona a habilitação à apresentação dos seguintes documentos:

> 6.1.3. [...]
>
> b) balanço patrimonial, apresentado na forma da lei, acompanhado da Demonstração do Resultado do Exercício (DRE), do último exercício social (ano 2018), **assinados pelo representante legal da empresa e por contador** com registro profissional, sendo vedada a substituição dos documentos exigidos, por balancetes ou balanços provisórios. Serão aceitos o balanço patrimonial e demonstrativos assim apresentados:
>
> 1. Cópia registrada e autenticada dos demonstrativos citados, bem como dos termos de abertura e encerramento do livro diário registrado na Junta Comercial; ou

Pois bem, a recorrente apresentou no envelope de habilitação cópia do **balanço patrimonial do exercício de 2018** (fl. 274), acompanhado da **demonstração do resultado do exercício** (fl. 275), junto dos **termos de abertura e encerramento do livro diário** (fls. 270 e 289, respectivamente), todos assinados pelo representante legal da empresa e por contador com registro profissional, atendendo à maioria dos requisitos previstos no subitem 6.1.3, alínea "b", item 1, do edital, à exceção de um: **o balanço não estava registrado e autenticado na Junta Comercial competente.**

Quando questionado na sessão, o representante da recorrente contatou seu contador e disse que os documentos foram registrados e autenticados na JUCESC, no entanto, os mesmo não apresentavam carimbo ou registro que evidenciasse esta situação.

A CPL, se valendo da faculdade prevista no subitem 21.5 do edital, promoveu diligência junto ao sítio eletrônico da JUCESC, com o fito de apurar se os documentos encontravam-se registrados na junta comercial por meio da consulta dos diversos números e códigos presentes nos mesmos, conforme é possível verificar a partir de 1h35min55s do vídeo da sessão (https://www.youtube.com/watch?v=zlfDTwhVvBQ&t=1144s).

A diligência restou infrutífera, visto que os números informados não serviram para validar a autenticidade dos documentos apresentados, restando assim inabilitada a recorrente.

Visto isso, denota-se que o motivo que ensejou a inabilitação da recorrente foi a não comprovação do registro e autenticidade na junta comercial competente dos balanço patrimonial, demonstrativo do resultado do exercício e termos de abertura e encerramento do livro diário.

No recurso, a recorrente defende que a ausência do selo de autenticidade representa erro formal, passível de saneamento por meio de simples diligência junto ao portal da JUCESC, juntando, para tanto, a "impressão" contendo o selo de autenticidade do balanço patrimonial.

A diligência defendida pela recorrente encontra respaldo tanto no subitem 21.5 do edital:

> 21.5. É facultada à Comissão Permanente de Licitação ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento que deveria constar originariamente nos envelopes.

É inegável que quando da sessão, a CPL promoveu diligência no sítio eletrônico da JUCESC com o fito de aferir o registro e autenticidade do balanço patrimonial e demais documento, no entanto, naquela oportunidade, não foi possível verificar esta condição em razão de os números e códigos informados nos documentos não retornarem nenhum resultado quando inseridos nos campos de consulta.

Todavia, com a interposição do recurso administrativo, a recorrente apresentou a "impressão" do selo de autenticidade e a CPL, em sede de diligência, verificou que os documentos apresentados estão registrados e autenticados pela JUCESC desde o dia 04/07/2019, o que, ao nosso entender, supre a questão.

Isso porque inabilitar licitante em razão de mero erro formal, qual seja, a ausência do selo ou "impressão" que evidencie o registro e a autenticidade junto à JUCESC, representaria medida demasiada e contrária aos princípios que regem as licitações, o que, a toda evidencia, importaria na diminuição da disputa entre os interessados, ainda mais se considerarmos que a irregularidade que ensejou a inabilitação da recorrente restou afastada com as informações trazidas no recurso.

Ademais, não pode-se perder de vista que, de acordo com o art. 3º da Lei nº 8.666/1993, a licitação destina-se:

> [...] a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Sobre o tema, Marçal Justen Filho ensina que selecionar a "proposta mais vantajosa":

> [...] Significa que o *critério* para decisão de cada fase deve ser a vantagem da Administração. Isso acarreta a irrelevância do puro e simples "formalismo" do procedimento. Não se cumpre a lei através do mero ritualismo dos atos. O formalismo do procedimento licitatório encontra conteúdo na seleção da proposta mais vantajosa. Assim, a série forma de atos se estrutura e se orienta pelo fim objetivado. Ademais, será nulo o procedimento licitatório quando qualquer fase não for concretamente orientada para seleção da proposta mais vantajosa para a Administração (Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. ed. 11. São Paulo: Dialética. p. 58).

E prossegue o autor:

> [...] 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 a 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 conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das exigências legais, ainda quando não seja adotada a estrita regulação imposta originalmente na Lei ou no Edital (*ob. cit.* p. 60).

O autor é citado na Decisão nº 695/1999 – TCU, que transcreve a seguinte lição:

> [...] Lembra o Prof. Marçal Justen que: "Essa é a orientação consagrada pelo Poder Judiciário no sentido de assegurar a necessidade de interpretar as exigências da lei e do ato convocatório como instrumentais em relação à satisfação do interesse público. Mesmo vícios formais – de existência irrefutável – podem ser superados quando não importar prejuízo ao interesse público ou ao dos demais licitantes".

Confirmando esse entendimento, o STJ emitiu a seguinte decisão:

> As regras do procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo a administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa (MS 5.606-DF - Mandado de Segurança. rel. min. José Delgado. DJU 10.08.1998).

Tal entendimento é compatível para com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, acerca dos quais Marçal Justen Filho anota a seguinte lição:

> [...] aplicar a Lei nº 8.666 não consiste numa mera atividade mecânica. É necessário compreender os valores veiculados através do diploma, verificar os fins a serem atingidos e escolher a solução mais compatível com todos os princípios jurídicos consagrados pelo Direito brasileiro [...] Nesse passo, a atividade administrativa exige prestígio aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. [...] O princípio da regra da razão expressa-se 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. [...] Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos (*ob. cit. 59-60*).

E citando Adilson Abreu Dallari:

> [...] existem claras manifestações doutrinárias e já há jurisprudência no sentido de que, na fase de habilitação, não deve haver rigidez excessiva; deve-se procurar a finalidade da fase de habilitação, deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade. Se houver um efeito mínimo, irrelevante para essa comprovação, isso não pode ser colocado para excludente do licitante. Deve haver uma certa elasticidade em função do objetivo, da razão de ser da fase de habilitação; convém ao interesse público, que haja maior número possível de participantes (*In* Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. ed. 11. São Paulo: Dialética. p. 60).

Ademais, o saneamento de mera irregularidade formal em sede de recurso administrativo no caso em apreço não representa inobservância ao princípio da isonomia.

Nessa linha, *mutatis mutandis*, colhe-se da jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina o acórdão na Remessa Necessária Cível nº 0305277-16.2017.8.24.0023, no qual se discutia a inabilitação de licitante em razão de ter apresentado certidão de falência vencida.

Naquela ocasião, a licitante havia apresentado certidão vencida, no entanto, em sede de recurso administrativo, juntou nova certidão dentro do prazo de validade, o que, segundo o relator, teria sanado a questão. Em seu voto, o relator destacou que:

> Sublinho, aliás, que a certidão de forma escorreita foi devidamente anexada juntamente com a interposição do recurso administrativo indeferido e deveria, sem sombra de dúvidas, ter sanado a questão.

Em seu voto, o relator destacou que Procuradoria-Geral de Justiça consignou que:

> Uma vez juntada aos autos do recurso administrativo certidão que satisfazia as exigências editalícias e que se mostrou suficiente para sanar a questão, somado ao fato de que o equívoco formal não acarretou qualquer modificação na proposta, tampouco representou risco ao interesse público, claro o direito líquido e certo das empresas que compõem o Consórcio impetrante de prosseguir no certame.

Assim, restando afastado o motivo que inabilitou a recorrente, qual seja, a não comprovação de que os balanço patrimonial, demonstrativo do resultado do exercício e termos de abertura e encerramento do livro diário estavam registrados e autenticados na junta comercia competente, a habilitação da licitante é medida que se impõe.

Nesse sentido, o Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina já se manifestou:

> MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO PRESENCIAL. COMPLEMENTAÇÃO DAS CERTIDÕES DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DA CONCORRENTE VENCEDORA, APRESENTADAS QUANDO DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO DA SEGUNDA COLOCADA, ORA IMPETRANTE. FACULDADE PREVISTA NO § 3° DO ART. 43 DA LEI DE LICITAÇÕES, EM NÃO SE TRATANDO DE DOCUMENTO NOVO. SEGURANÇA DENEGADA. [...] "Se os documentos apresentados pelo particular ou as informações neles contidas envolverem pontos obscuros - apurados de ofício pela Comissão ou por provocação de interessados -, a realização de diligências será obrigatória. Ou seja, não é possível decidir a questão (seja para desclassificar o licitante, seja para reputar superada a questão) mediante uma escolha de mera vontade. Portanto, a realização da diligência será obrigatória se houver dúvidas relevantes" [...]. (TJSC, MS n. 2015.040433-8, da Capital, rel. Des. Cesar Abreu, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 09-12-2015).

E também:

> APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO LICITATÓRIO. INABILITAÇÃO POR FORÇA DE ENTENDIMENTO DA COMISSÃO LICITANTE QUANTO A DOCUMENTO APRESENTADO PARA FIM DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. EDITAL QUE NÃO ENDOSSA EXPRESSAMENTE O QUE DECIDIDO NA SEARA ADMINISTRATIVA. FORMALISMO EXACERBADO. EVENTUAL DÚVIDA QUE PODERIA TER SIDO SANADA POR DILIGÊNCIA, TAL COMO FACULTADO PARA CONCORRENTE QUANTO A OUTRO ASPECTO. DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO QUE IDENTIFICOU COMO ÍRRITO O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. MALTRATO AOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA RAZOABILIDADE E À PRÓPRIA FINALIDADE DA LICITAÇÃO. RECURSO PROVIDO. O modus agendi das autoridades impetradas retrata formalismo exacerbado, que, no fundo, contravém ao princípio reitor da licitação (selecionar a proposta mais vantajosa), eis que redutor das possibilidades de contratação, mais ainda porque alusivo a dados/informações/documentos obteníveis por singela diligência, procedimento, aliás, admitido em favor de outra concorrente, não podendo, por isso, ser aceito por vulneração a valores intransigíveis como isonomia e razoabilidade. (TJSC, Apelação Cível n. 0311553-20.2017.8.24.0005, de Balneário Camboriú, rel. Des. João Henrique Blasi, Segunda Câmara de Direito Público, j. 23-04-2019).

Visto isso, a CPL entende que os fundamentos apresentados pela recorrente merecem guarida, de modo que a reconsideração da decisão originalmente exarada é medida que se impõe.

IV - CONCLUSÃO

Dessa feita, com base nos fatos e fundamentos expostos acima, a Comissão Permanente de Licitação, em sede da análise preliminar aludida no subitem 12.6 do edital e no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo art. 1°, parágrafo único, do Decreto Municipal n° 8.763/2017, e conforme preconiza o subitem 12.5 do edital, **CONHECE** do recurso interposto para, em sede de juízo de reconsideração, **RECONSIDERAR** a decisão recorrida e HABILITAR a L F EMPREITEIRA DE MÃO DE OBRA EIRELI na Tomada de Preços n° 157/2019 - PMBC.

Balneário Camboriú, SC, 25 de setembro de 2019.

MAYARA SEVERIANO
Presidente

IVAN JOSÉ PACZUK
Secretário

ALESSANDRA C. DIHL CAVALIN
Membro