

PROCESSO 8393/19  
Rubrica 02

## RECURSO CONTRA INABILITAÇÃO

Exmo. Sra. Grazielle Alves Ramalho, Presidente da Comissão de Licitação, da Secretaria Municipal de Administração.

Ref.: EDITAL DE LICITAÇÃO NA MODALIDADE TOMADA DE PREÇOS SOB nº 004/2019.

A Global Serviços Ltda, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 97.405.773/0001-90 com sede na Av. Embaixador Abelardo Bueno, 3330, sala 303, Jacarepagua, Rio de Janeiro/RJ – CEP: 22775-040, por seu representante legal infra assinado, tempestivamente, vem, com fulcro na alínea “ a “, do inciso I, do art. 109, da Lei nº 8666 / 93, à presença Vossa Senhoria, a fim de interpor *RECURSO ADMINISTRATIVO*, contra a decisão dessa digna Comissão de Licitação que inabilitou a recorrente, demonstrando os motivos de seu inconformismo pelas razões a seguir articuladas:

### DOS FATOS SUBJACENTES

Acudindo ao chamamento dessa Instituição para o certame licitacional susografado, a recorrente veio dele participar com a mais estrita observância das exigências editalícias.

No entanto, a douta Comissão de Licitação julgou a subscrevente inabilitada sob a alegação de que a mesma não apresentou a aplicação da fórmula do Índice de Endividamento Geral, e teria desatendido o disposto na parte do Item nº 11.2.3 do Edital e não apresentou atestado de capacidade técnica compatível com o objeto licitado.

Ou seja, a Ilma Pregoeira, apegada ao formalismo em excesso, data venha, entendeu que tal razão seria suficiente para desclassificar a empresa recorrente. Fora apresentado o índice de Solvência, ao invés do Índice de Liquidez Geral. Porém a única diferença é a inversão de denominador e numerado. O que se alega em defesa é ratificado por parecer técnico, o qual segue anexo à estas razões, emitido por especialista no assunto, o contador Marcônio José F. B. Júnior, inscrito no CRC/CE sob o n 9 018523/0-7. É evidente o prejuízo aos interesses do recorrente e da Administração Pública, visto que deixou de apreciar os preços trazidos pelo licitante interessado, evitando o aproveitamento do melhor preço para aquisição do material licitado, em visível prejuízo aos interesses públicos. É certo que a Pregoeira recaiu em formalismo em excesso, ferindo de morte o direito da parte recorrente em participar do certame licitatório e aniquilando diversos princípios administrativos, em especial os princípios da isonomia e da competitividade. Portanto, não há motivo para a

desclassificação da recorrente, posto que preencheu todos os requisitos exigidos no edital, e deste modo, por entender que a exigência feita restringe o caráter competitivo da licitação e inibe a sua participação, apresenta o presente recurso, pelos fundamentos jurídicos adiante expostos, requerendo seu julgamento imediato e posterior envio da resposta para conhecimento da parte recorrente.

Como se vê, a análise dos atestados ocorreu de forma excessivamente superficial, sem analisar e interpretar o seu conteúdo, natureza e relação de serviços executados, quantidades e demais condições imprescindíveis para se avaliar se os mesmos atestam a execução de serviços similares e permitem concluir que a licitante possui condições técnicas de executar os serviços objeto da presente licitação.

Nossa empresa foi desclassificada pela Comissão de Licitação, ao decidir que nosso Atestado de Capacidade Técnica, não cumpre as exigências determinadas no Edital. Justificamos que cumprimos sim, e o Atestado deve ser analisado como um todo, aonde o que fizemos foram obras no maior, mas dentro deste maior existem diversos itens que tacitamente devem ser considerados

#### DA OFENSA À GARANTIA DA MAIOR COMPETITIVIDADE

O ilustre doutrinador Marcelo Alexandrino', em obra dedicada ao direito administrativo, na parte de licitações, aborda com maestria o tema da garantia à maior competitividade, em consonância ao que vem sendo defendido, vejamos:

A fim de garantir a maior competitividade possível à disputa, a Lei 8.666/93 proíbe qualquer exigência supérflua ou desnecessária. Exigências dessa ordem indicariam direcionamento da licitação para favorecer determinadas pessoas, empresas ou grupos. Por isso, a lei não admite que nada além do que nela está previsto seja exigido. (d. p.)

Vejamos o entendimento da jurisprudência a respeito do referido tema:

Administrativo. Mandado de Segurança. Concorrência para Exploração do Serviço de Radiodifusão n2 07197 - SPO-MC. Disposições Editalícias. Balança de Abertura. Exigência ilegal. Lei n2 8.666/93 (art. 21, § 42). 1. O interesse público reclama o maior número possível de concorrentes, configurando ilegalidade a exigência desfilhada da lei básica de regência e com interpretação de cláusulas editalícias impondo condição excessiva para a habilitação. 2. Não é irregular, para fins de habilitação em processo licitatório, o balanço contendo a assinatura do contador, competente legalmente para elaborar o documento como técnico especializado (Resp 5.601/DF, Rei. Mm. Demócrito Reinaldo). 3. Precedentes jurisprudenciais iterativos. 4. Segurança concedida (STJ - MS: 5693 DF 199810015354-3. Relator: Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Data de Julgamento: 1010412000, 51 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJ 22.05.2000 p. 62)

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. EXIGÊNCIA DE BALANÇO PATRIMONIAL DO ÚLTIMO EXERCÍCIO SOCIAL. 1. As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa. 2. Na linha do entendimento deste Tribunal Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a

comprovação da qualificação econômico-financeira das empresas licitantes pode ser aferida mediante a apresentação de outros documentos. A Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93, art. 31) não obriga a Administração a exigir, para fins de habilitação, especificamente, para o cumprimento do referido requisito, que seja apresentado o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis, relativos ao último exercício social da empresa. 3. Apelação e Remessa Oficial desprovidas. (TRF-1 - AMS: 8521 DF 2002.34.00.008521-0, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, Data de Julgamento: 05/0612006, SEXTA TURMA, Data de Publicação: 28/0612006 Di p.69)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SICAF - SISTEMA DE CADASTRAMENTO UNIFICADO DE FORNECEDORES. HABILITAÇÃO PARCIAL. EXIGÊNCIA DE BALANÇO PATRIMONIAL DE EMPRESA COM MENOS DE UM ANO DE REGISTRO. REMESSA OFICIAL. IMPROVIMENTO. 1. Entre os princípios que regem a licitação está o da igualdade entre os licitantes. A discriminação entre os participantes reduz o número de licitantes qualificados, constituindo prejuízo para a própria Administração na busca da proposta mais vantajosa. 2. O balanço patrimonial não é documento ainda exigível para empresas com menos de um ano, posto que o exercício social se constitui no período de doze meses. 3. A própria autoridade coatora informa ter mudado seu entendimento, não mais exigindo o balanço patrimonial das empresas com menos de um ano para a habilitação parcial no SICAF, mas somente o balanço de abertura. 4. Remessa oficial improvida. S. Sentença confirmada. (TRF-1 - REO: 21470 DF 1997.01.00.021470-8, Relator: JUIZ CATÃO ALVES, Data de Julgamento: 29/04/1999, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: 20/09/1999 Di p. 34).

É exatamente o caso em apreço. Não se questiona a exigência ou não do índice reclamado, afinal está posto no edital, mas sim uma condição excessiva de interpretação que notoriamente prejudica o licitante recorrente, tanto é que foi desclassificado, pois a única diferença está na nomenclatura, mesmo preenchendo todos os outros requisitos, apresentando condições de concorrer de forma adequada com os demais licitantes, inclusive com preços mais interessantes.

Em análise ao art. 31 da Lei 8.666/93, verifica-se fundamento legal para a cobrança de índices, contudo tal exigência encontra limite na "demonstração da capacidade financeira do licitante", visando o cumprimento do que for exigido caso seja contratado pelo Ente Público. Vejamos o dispositivo em comento:

Art. 31, A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a; - 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; (...)

§ 1. 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.

Isso quer dizer que a cobrança de determinado índice servirá para a Administração Pública analisar se o licitante que eventualmente for declarado vencedor terá condições de

arcar com suas obrigações quanto ao fornecimento do que for licitado. Assim, caso a parte interessada, após análise positiva dos cálculos que comprovem sua condição de perfeito cumprimento do contrato, alcançando um resultado prático para o Poder Público, nada impede que seja contratada, ao contrário do que foi praticado pela Pregoeira, pois se ateve unicamente a uma expressão, deixando de lado o efetivo resultado prático, repetimos, que é a verificação de que há possibilidade de cumprimento do contrato e entrega do objeto licitado.

## O PRINCÍPIO DO PROCEDIMENTO FORMAL E O FORMALISMO

Conforme se extrai da regra inserta no parágrafo único do art. 49 da Lei 8.666/93, a licitação é regida pelo "Princípio do Procedimento Formal". Nesse sentido, o procedimento licitatório é vinculado às prescrições legais que o regem, em todos os seus atos e fases. Essas prescrições decorrem não só da lei em sentido estrito, mas, também, do regulamento, do edital ou convite, que complementa as normas superiores, tendo em vista a licitação a que se refere.

Todavia, é preciso atentar para que, no cumprimento desse princípio, não se peque pelo "formalismo", consistente no apego exacerbado à forma e à formalidade, a implicar a absoluta frustração da finalidade precípua do certame, que é a de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

Como é o caso em análise, não são raros os casos em que, por um julgamento objetivo, porém, com apego literal ao texto da lei ou do ato convocatório, excluem-se licitantes ou se descartam propostas que, potencialmente, representariam o melhor contrato para a Administração.

Ao contrário do que foi imposto pela Pregoeira, para se evitar situações como essas no curso dos procedimentos licitatórios, deve-se interpretar a Lei e o Edital como veiculando "exigências instrumentais", expressão muito bem colocada por Marçal Justen Filho. É dizer, o certame não se presta a verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se do modo mais conforme ao texto da lei, mas sim, a bem da verdade, a verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa para a Administração.

Não se pode admitir que sejam feitas exigências inúteis ou desnecessárias à licitação; que se anule procedimento ou fase de julgamento; inabilite licitantes ou desclassifique propostas, quando diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou proposta que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes. Notadamente, diante da posição pacífica do Supremo Tribunal Federal, que já decidiu que "em direito público, só se declara nulidade de ato ou de processo quando da inobservância de formalidade legal resulta prejuízo".

Ainda, é preciso que se visualize o procedimento licitatório não como um fim em si mesmo, mas como um instrumento para se concretizar o direito material, prestigiando-se o interesse público. É a ideia da instrumentalidade do procedimento, que também é de ser aplicada.

Nesse sentido, não há razão para a tese de que a Pregoeira se ateve ao cumprimento da lei, ou ao Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório. Conforme acima visto,

de acordo com a mais abalizada doutrina administrativista, a interpretação foge do que foi o entendimento adotado no presente caso.

Em casos como esse, aonde se verifica violação ao interesse público primário e ao direito dos licitantes, o C. Superior Tribunal de Justiça e demais Tribunais pátrios repudiam veementemente tais caminhos. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO AFASTADA. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE OXIGENOTERAPIA. AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO ANVISA. EDITAL. NÃOEXIGÊNCIA. (...) 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. (Die 08109/2010 - 22 Turma: REsp n2 1.190.793/SC, rei. Ministro CASTRO MEIRA).

MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA NECESSÁRIA - LICITAÇÃO PÚBLICA - INABILITAÇÃO DA EMPRESA PARTICIPANTE - IRREGULARIDADE - APRESENTAÇÃO DE CÓPIA XEROGRÁFICA DE CÓPIA DE DOCUMENTO AUTENTICADO - EXCESSO DE FORMALISMO - REMESSA CONHECIDA - SENTENÇA CONFIRMADA. 1. A Licitação Pública tem por escopo selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, sempre prestigiando os princípios da supremacia do interesse público e da isonomia, de maneira a assegurar oportunidade igual a todos os interessados e possibilitar o comparecimento ao certame ao maior número possível de concorrentes. 2. A apresentação de cópia autenticada extraída de outra cópia autenticada de documento, não é suficiente para a inabilitação do participante do certame licitatório, devendo ser mitigado o excesso de formalismo, com o intuito de preservar a finalidade precípua da licitação. 3. Remessa conhecida. Sentença confirmada. (DJES de 17/09/2010 - 2 2 Câmara Cível do TJ-ES: Remessa Ex-officio (REOAC) n 2 2609002448-5, relator Desembargador ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON).

Portanto, verifica-se que o entendimento maciço dos Tribunais pátrios correm no sentido de afastar a formalidade em excesso, o apego ao formalismo prejudicial ao interesse público primário e ao interesse privado, em especial ao da empresa recorrente.

Ora, nem após muito esforço de interpretação poderia se dizer que o índice apresentado com outra nomenclatura traria prejuízo à regularidade da licitação. Na licitação pública, o formalismo indevido (desnecessário e inadequado) não pode impedir a proposta mais vantajosa, quando for inteiramente desimportante para a configuração do ato.

O que tratamos aqui é tão somente uma questão de formalismo: o índice exigido no edital foi sim apresentado, mas com outra nomenclatura, o que pode ser comprovado por meio de simples cálculo matemático, razão suficiente para NÃO desclassificar o recorrente.

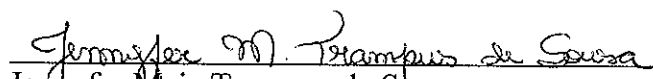
DO PEDIDO

ANTE O EXPOSTO, com fundamento na CF e na Lei nº 8.666/93, invocando os princípios que regem a administração pública, sob o foco do severo risco em ofender o caráter competitivo do certame caso permaneça a exigência ilegal realizada, requer se digne a Ilma. Sra. Pregoeira em receber as presentes razões do recurso como tempestivas, e, em seguida, garantir efeito suspensivo ao recurso, e após sua análise e deferimento, retomar o procedimento licitatório para habilitar a empresa recorrente, permitindo a sua participação na disputa de preços dos itens que foi classificada, dando continuidade aos trâmites do procedimento administrativo.

Por fim, requer seja a resposta realizada ao presente recurso remetido no prazo legal devido ao endereço da sede do recorrente ou por e-mail.

Nestes Termos  
P. Deferimento

Rio de Janeiro, 24 de julho de 2019.

  
Jennyfer Maia Trampus de Sousa  
Sócia Administradora