

Processo Licitatório nº 2232/2020

Pregão Presencial nº 046/2020

TIPO: Menor Valor Global

OBJETO: Contratação de Empresa para prestação de serviços de corte e restabelecimento de fornecimento de água no município de Santo Antônio de Posse, de acordo com as especificações constantes do Termo de Referência (ANEXO II), atendendo as demais condições estabelecidas neste edital.

**Ref.: Parecer Jurídico sobre Recurso e
Contrarrazões.**

Prefeitura Municipal de Santo Antônio de Posse

Sr. Prefeito Municipal,

Trata-se de análise ao recurso interposto pela sociedade empresária **PROPULSÃO SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EM MEDIÇÃO, CORTE E RELIGAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA, ÁGUA E GÁS LTDA.**, inscrita no CNPJ sob nº. 11.038.637/0001-93, **E** contrarrazões ao recurso interposto pela licitante **NATHALIA CHAGA EIRELI**, inscrita sob CNPJ nº. 33.656.119/0001-76, sobre a licitação cujo objeto é a contratação de empresa para prestação de serviços de corte e restabelecimento de fornecimento de água no município de Santo Antônio de Posse, de acordo com as especificações constantes do Termo de Referência (ANEXO II), atendendo as demais condições estabelecidas neste edital.

1. DA TEMPESTIVIDADE:

Tanto o recurso quanto as contrarrazões foram interpostas tempestivamente, motivo pelo qual foram conhecidos e passaremos a avaliação o mérito.

2. DOS FATOS:

O Recorrente, em síntese, fundamenta que a licitante NATHALIA CHAGAS EIRELI não cumpriu o estabelecido no Edital, em especial alínea item 8.4.3, bem como 8.3.2.2 e 8.3.4 do Edital.

A licitante NATHALIA CHAGAS EIRELI interpôs contrarrazões.

É o relatório.

3. DO MÉRITO:

Preliminarmente, e para uma avaliação precisa do recurso interposto, segue na íntegra os itens que constou em Edital, o qual foi objeto de recurso e contrarrazões, conforme constou no subitem 8.4.3 do Edital:

“8.4 – OUTRAS DECLARAÇÕES

8.4.3. Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em característica, quantidades e prazos com o objeto da presente licitação, assinado e datado por pessoa jurídica de direito público ou privado em papel timbrado da entidade expedidora, com identificação do nome e endereço da entidade, estando as informações sujeitas à conferência pela Comissão de Licitação”

Aqui esclarecemos que com relação ao atestado de capacidade técnica, tal exigência editalícia possui respaldo na súmula nº 24 do TCE/SP, a saber:

SÚMULA Nº 24 - Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de *atestados* fornecidos por pessoas jurídicas

de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado

Ato contínuo, o referido documento (atestado de capacidade técnica) foi avaliado e diligenciado pela unidade técnica solicitante, a qual concluiu nos seguintes termos:

“Sendo assim, entendemos que o atestado ora apresentado atende a comprovação de capacidade técnica uma vez que é notável a capacidade da mesma na execução de serviços nas partes hidráulicas”

Consequentemente, da leitura de tal justificativa, após a equipe técnica solicitante de (Diretoria de Água e Esgoto) ter providenciado as diligências necessárias e chegado a conclusão de que o atestado técnico da empresa vencedora atende às exigências editalícias, constando em seu repertório a execução de serviços condizentes com a técnica esperada, de acordo com Termo de Referência constante no presente processo, consequentemente, é IMPROCEDENTE o recurso interposto para esse item.

Outrossim, com relação ao Balanço Patrimonial e demonstrações contábeis apresentados terem sido registrados no Cartório (e não na Junta Comercial), segue também subitens constantes em Edital:

“8.3.2.2. As cópias do balanço patrimonial e demonstrações contábeis deverão ser extraídas do livro diário devidamente registrados na Junta Comercial competente, exceto para os tipos societários cuja legislação que os rege exija sua publicação”.(destaquei)

“8.3.4. As cópias do balanço patrimonial e demonstrações contábeis deverão ser extraídas do livro diário devidamente registrados na Junta Comercial competente ou acompanhadas do comprovante de envio eletronicamente à Receita Federal (por meio do SPED e ECD), dependendo do caso; acompanhada dos respectivos termos de abertura e encerramento, exceto para os tipos societários cuja legislação que os rege exija sua publicação.” (destaquei)

Em que pese o entendimento proferido pela Contabilidade desta Administração (a qual entendeu que não foram preenchidos os requisitos constantes em Edital). Como é sabido, algumas empresas, por conta de seu enquadramento jurídico, podem ser dispensadas de tal registro, como é o caso das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte, conforme art. 27 da LC 123/06, à saber:

“Art. 27. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional poderão, opcionalmente, adotar contabilidade simplificada para os registros e controles das operações realizadas, conforme regulamentação do Comitê Gestor”.

É o que estabelece, também, o Conselho Federal de Contabilidade:

“Igualmente, conforme previsto no art. 1.078, inciso I, combinado com art. 1.075 e seus §§, do Código Civil Brasileiro, as empresas devem apresentar anualmente para registro, na Junta Comercial ou no Cartório de Títulos e Documentos, ata de aprovação das suas contas, bem como apresentar para arquivo-cópia de tais demonstrações contábeis no mesmo órgão, independente da tipicidade jurídica, ressalvado a ME ou EPP”
(<http://portalcfc.org.br/wordpress/wp->

content/uploads/2013/01/Livro_Escrituracao_contabil.pdf – página 32).

Ora, é exatamente o caso em análise, a empresa vencedora é optante do Simples Nacional, consequentemente, faz *jus* aos benefícios trazidos pela Lei Complementar nº. 123/2006

Igualmente, e antes de se anexar as inúmeras decisões judiciais localizadas, as quais, apontam que há excesso de formalismo (“formalismo exarcebado” ou “excesso de formalismo”) pela administração ao Inabilitar ME/EPP que apresentaram balanço/demonstrações patrimoniais em cartório (e não na Junta Comercial competente), necessário discorrer sobre o tema “formalismo moderado”.

Formalismo moderado para as licitações públicas, se relaciona diretamente na ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 3º da Lei de Licitações: busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Nesse sentido, orienta o **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**, no Acórdão 357/2015 - Plenário:

“No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados”.

Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do *caput* do art. 41 da lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital, **vez que**

o próprio edital constou a publicidade do balanço na forma da lei. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios.

Extrai-se de outra decisão do **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**, no (Acórdão 119/2016-Plenário), que

“Diante do caso concreto, e a fim de melhor viabilizar a concretização do interesse público, pode o princípio da legalidade estrita ser afastado frente a outros princípios”.

A doutrina sobre o tema leciona que ao contrário do que ocorre com as regras/normas, os princípios não são incompatíveis entre si. Diante de um conflito de princípios (p. ex., vinculação ao instrumento convocatório x obtenção da proposta mais vantajosa), a adoção de um não provoca a aniquilação do outro. Como exemplo, esse raciocínio pode ser percebido nas seguintes decisões do **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**:

“Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências. (Acórdão 2302/2012-Plenário) ”

“O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. (Acórdão 8482/2013-1ª Câmara) ”.



Els. 06/09

Nessas hipóteses, a análise deve considerar a importância de cada princípio no caso concreto, e realizar a ponderação entre eles a fim de determinar qual prevalecerá, sem perder de vista os aspectos normativos. Por esse motivo, as soluções não respeitam fórmulas prontas, podendo variar de um caso para outro.

Vale lembrar que o certame licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio que busca o atendimento das necessidades públicas. Nas palavras do professor Adilson Dallari: a “licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital”.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região também considerou que a forma de apresentação das propostas, exigida no edital, não deve ser encarada com excesso de formalismo por parte da Comissão de Licitações, pois a atitude exacerbada desta teria culminado com a exclusão de licitante que possa oferecer condições mais vantajosas na execução do objeto licitado, conforme REO 9973/PR (DJU 19-4-00), relatada pelo Juiz Hermes S. da Conceição Jr., da 4ª Turma.

Por fim, é de se registrar a posição do Superior Tribunal de Justiça em alguns de seus julgados, que consideraram que “o formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes”, sendo de se observar a “ratio legis”, se os termos do ato impugnado foi “perfeitamente compreendido, em sua inteireza, pela Comissão especial (e que se presume de alto nível intelectual e técnico)”, isso no julgamento do MS 5418/DF (DJ 1-6-98, p. 24), de sua 1ª Seção, relatado pelo Ministro Demócrito Reinaldo. No mesmo sentido, no ROMS 12517/RS (DJ 23-9-02, p. 224), da 1ª Turma, relatado pelo Ministro Milton Luiz Pereira, no qual se concluiu que o formalismo deve ser moderado.

Seguem decisões judiciais sobre o tema em comento:

“Mandado de Segurança. Inabilitação da impetrante em razão da ausência de apresentação de balanço patrimonial registrado na JUCESP. Impossibilidade. Exigência não prevista na Lei nº. 8.666/93. Vinculação ao instrumento convocatório que não é absoluta, mormente quando houver violação às disposições previstas na lei geral de licitações e na Constituição Federal. Impetrante que comprovou ter registrado o balanço patrimonial em cartório de registro civil, dando publicidade à sua situação financeira. Impetrante

que é empresa optante pelo “Simples Nacional”. Desnecessidade de registro da escrituração contábil, nos termos da Lei Complementar nº 123/2006. Direito Líquido e certo evidenciado. Sentença reformada. Segurança concedida. Recurso provido.” (TJ-SP – APL: 10381747820178260224 SP 1038174-78.2017.8.26.0224, Relator: Bandeira Lins, DJ: 26/10/2018, 8ª Câmara de Direito Público, Publicado em 26/10/2018)

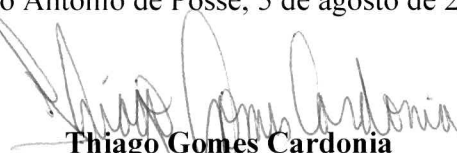
“MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO – INABILITAÇÃO DE PROPONENTE – QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA – EXIGENCIA DE APRESENTAÇÃO DE BALANÇO PATRIMONIAL – LICITANTE OPTANTE PELO SIMPLES – DISPENSA DE REALIZAÇÃO DE ESCRITURAÇÃO COMERCIAL – INTERPRETAÇÃO DA EXIGÊNCIA DO EDITAL – FINALIDADE DA NORMA ATINGIDA PELA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA PELA IMPETRANTE – SEGURANÇA CONCEDIDA – SENTENÇA CONFIRMADA – RECURSO E REMESSA DESPROVIDOS. Não se deve desvirtuar a interpretação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, impondo ao administrador o apego à rigorismos formais exarcebados, a ponto de afastar possíveis interessados do certame, limitando a competição e, por conseguinte, inviabilizando a finalidade precípua da licitação que é a escolha da contratação mais vantajosa. (TJ-SC – Apelação Cível em Mandado de Segurança: MS 134514 SC 2003.013451-4, Relator Nicanor da Silveira, DJ: 12/05/2005, Primeira Câmara de Direito Público)

Nesse sentido, encontra-se desarrazoada a eventual inabilitação da licitante vencedora pelas razões aqui expostas.

4. CONCLUSÃO

Posto isso, pelos fundamentos acima delineados, opino que seja **CONHECIDO** o recurso interposto pela Recorrente **PROPULSÃO SERVIÇOS ESPECIALIZADOS EM MEDIÇÃO, CORTE E RELIGAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA, ÁGUA E GÁS LTDA.**, e no mérito **JULGAR IMPROCEDENTE**.

Santo Antônio de Posse, 5 de agosto de 2020.



Thiago Gomes Cardonia
Advogado Municipal
OAB/SP nº. 352.084