

▪ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

SR. GILDEONE SILVERIO DE LIMA, ILMO. PREGOEIRO OFICIAL DA COLENDIA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE GOIÂNIA

Pregão Eletrônico nº 010/2021SRP

DNA VIDA EXAMES DE PATERNIDADE E IMUNIZAÇÕES LTDA., pessoa jurídica de Direito Privado regularmente inscrita no CNPJ/MF sob o nº 10.814.997/0001-77, sediada na Rua Carolina Sucupira, nº 1431, Aldeota, Fortaleza, Estado do Ceará, CEP: 60.140-120, por seu representante legal, subscrito ao final, com fulcro no art. 4º, XVIII, da Lei 10.520, de 17 de julho de 2002, combinado com os artigos 13, IV, 17, VII, e 44, § 4º, do Decreto 10.024, de 20 de setembro de 2019, e com o art. 109, inciso I, alínea 'a', e § 3º, da Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, vem, com o devido respeito, a augusta presença de Vossa Senhoria, apresentar

CONTRARRAZÕES

Aos recursos administrativos interpostos pelas recorrentes: (1) SAÚDE INSTITUTO DE ANÁLISES CLÍNICAS LTDA., (2) BIOMEGA MEDICINA DIAGNÓSTICA LTDA., e (3) LABORATÓRIO DE IMUNOLOGIA DE TRANSPLANTE DE GOIÁS LTDA - HLAGYN, pelas razões de fato e de Direito a seguir apontadas.

Dos fatos

1. Ilmo. Sr. Pregoeiro, como é de vosso conhecimento, o MUNICÍPIO DE GOIÂNIA, por intermédio da SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE, está promovendo o pregão eletrônico em epígrafe, cujo objeto é a "contratação de empresa especializada na prestação de serviços através do Sistema Registro de Preço para a realização de teste laboratorial para identificação do novo coronavírus (SARS-CoV-2), realizado por meio da técnica de RT-PCR (reação em cadeia polimerase em tempo real), por um período de 12 meses".

2. Consoante se extrai da Ata de Realização do Pregão Eletrônico, a sessão pública do certame foi inaugurada as 09h01 do dia 11/03/2021, ocasião em que nada menos do que 10 (dez) pessoas jurídicas apresentaram propostas para disputa do objeto licitado.

3. Encerrada a etapa de lances, eis a ordem de classificação final:

Classificação Licitante CNPJ Valor

- 1ª SERV. NAC. DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL SENAI 03.783.850/0001-00 R\$ 66,00
- 2ª ROMAO COMERCIO E EQUIPAMENTOS 10.577.266/0001-55 R\$ 67,50
- 3ª PRO-LIFE LABORATORIO DE ANÁLISES CLÍNICAS E DIAGNOSTICOS 37.018.009/0001-30 R\$ 68,00
- 4ª DNA VIDA EXAMES DE PATERNIDADE E IMUNIZACOES 10.814.997/0001-77 R\$ 70,00
- 5ª TESTES MOLECULARES SERVICOS LABORATORIAIS 12.498.977/0002-40 R\$ 88,50
- 6ª BIOMEGA MEDICINA DIAGNOSTICA 28.966.389/0001-43 R\$ 95,00
- 7ª SAUDE INSTITUTO DE ANÁLISES CLÍNICAS 00.325.276/0001-40 R\$ 109,00
- 8ª LAB. DE IMUNOLOGIA DE TRANSPLANTES DE GOIAS 07.478.804/0001-40 R\$ 116,00
- 9ª AUREO LABORATORIO CLÍNICO LTDA 13.600.221/0001-42 R\$ 120,00
- 10ª JK LABORATORIO DE ANÁLISES CLÍNICAS 00.703.462/0001-75 R\$ 347,00

4. A primeira colocada, licitante SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL (SENAI), não apresentou atestado de capacidade técnica demonstrando experiência na execução do objeto licitado, razão pela qual foi inabilitada e não manifestou intenção de recorrer.

5. A segunda colocada, licitante ROMÃO COMÉRCIO E EQUIPAMENTOS EIRELI, não apresentou diversos documentos exigidos pelo edital como requisito de habitação e, conseqüentemente, foi inabilitada e não manifestou intenção de recorrer.

6. A terceira colocada, licitante PRO-LIFE LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS E DIAGNÓSTICO requereu a própria desclassificação.

7. De modo que a quarta colocada, licitante DNA VIDA EXAMES DE PATERNIDADE E IMUNIZAÇÕES LTDA., teve sua proposta classificada e, após a avaliação dos documentos enviados para comprovação do preenchimento dos requisitos de habilitação, logrou ser declarada vencedora da licitação.

8. Todavia, inconformadas com o resultado do certame, a 6ª (sexta) colocada, licitante BIOMEGA MEDICINA DIAGNÓSTICA LTDA., a 7ª (sétima) colocada, licitante SAÚDE INSTITUTO DE ANÁLISES CLÍNICAS LTDA., e a 8ª (oitava) colocada, LABORATÓRIO DE IMUNOLOGIA DE TRANSPLANTE DE GOIÁS LTDA - HLAGYN, manifestaram intenção de recorrer e apresentaram suas razões recursais pleiteando a desclassificação e/ou inabilitação da DNA VIDA EXAMES DE PATERNIDADE E IMUNIZAÇÕES pelos mais variados e inconsistentes motivos, conforme Vossa Senhoria verá adiante.

Síntese dos Recursos

9. A recorrente BIOMEGA afirmou que a recorrida DNA:

(a) cadastrou proposta utilizando o cadastro de usuário de sua matriz, mas pretende prestar o serviço por filial, razão pela qual deveria apresentar documentos tanto da matriz, quanto da filial, mas em desatenção à cláusula 9.12.5 do edital, apresentou certificado de registro da empresa no conselho competente apenas da filial;

(b) não apresentou as demonstrações de fluxo de caixa e as notas explicativas previstas pela Resolução CFC 1185/09.

10. A recorrente SAÚDE INSTITUTO DE ANÁLISES CLÍNICAS afirmou que a recorrida DNA:

(c) desrespeitou a cláusula 9.14.1 do edital, pois não apresentou o protocolo para o certificado de registro do produto (ANVISA) com até 60 dias antes da data de vencimento;

(d) desrespeitou a cláusula 9.11.2 do edital, eis que não apresentou balanço patrimonial na forma da lei, haja vista que o balanço apresentado, ao invés de registro no SPED, está registrado na Junta Comercial do Estado do Ceará;

(e) desrespeitou a cláusula 7.3.5 do edital ao ofertar preço manifestamente inexequível;

(f) possui "certidão de registro do produto vence no dia 09.04.2021" (sic), de modo que a validade dos produtos ofertados pode estar comprometida;

(g) pode não estar atendendo "às exigências de armazenamento dos produtos em freezer com 70 graus negativos" (sic), razão pela qual solicitou diligência in loco;

(h) apresentou atestados de capacidade técnica que somam quantitativo de menos de 3% do objeto licitado, mas "que a Administração olvidou em não dispor expressamente sobre quantitativo mínimo a ser observado para a participação no certame" (sic).

11. A recorrente LABORATÓRIO DE IMUNOLOGIA DE TRANSPLANTE DE GOIÁS - HLAGYN afirmou que a recorrida DNA:

(i) desrespeitou o edital, pois o "produto apresentado para realização dos exames é um KIT IVD, aprovado em caráter emergencial na ANVISA, com validade próxima ao vencimento 09/04/2021" e que "essa situação, além de comprometer a padronização dos serviços, poderá representar prejuízo ao conjunto do objeto a ser contratado, correndo o risco de acontecer a formalização de contratos com empresas fornecedoras de produtos diferentes ao apresentado, entregando serviços não necessariamente idênticos, ainda que similares" (sic).

12. Eis a síntese do necessário.

Dos fundamentos jurídicos

13. Ilmo. Sr. Pregoeiro, conforme restará provado e fundamentado, todas as alegações formuladas pelas supracitadas recorrentes são frágeis e pueris, próprias de licitantes desesperadas que não conhecem o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular e, com isso, pretendem eliminar todas as concorrentes que ofertaram melhores propostas e, dessa forma, impingirem à Administração propostas desvantajosas em total dissonância com as regras legais, a melhor doutrina e a jurisprudência consolidada. Senão, veja-se.

Da licitação e sua finalidade

14. Ilmo. Sr. Pregoeiro, consoante exposto alhures, a primeira, a segunda e a terceira colocadas na etapa de lances foram inabilitadas ou pediram a própria desclassificação, razão pela qual a recorrida DNA foi convocada para apresentação da proposta atualizada e de seus documentos de habilitação.

15. Os valores ofertados pelas supracitadas licitantes inabilitadas/desclassificadas eram, respectivamente, de R\$ 66,00 (sessenta e seis reais), R\$ 67,50 (sessenta e sete reais e cinquenta centavos) e R\$ 68,00 (sessenta e oito reais), ao passo em que o valor ofertado pela recorrida DNA é de R\$ 70,00 (setenta reais).

16. A diferença entre o valor ofertado pela primeira colocada e o valor ofertado pela recorrida DNA não é muito grande, pois gira em torno de 6%.

17. Contudo, a diferença entre o valor da primeira colocada e da recorrente LABORATÓRIO DE IMUNOLOGIA DE TRANSPLANTE DE GOIÁS LTDA - HLAGYN é de quase 76% (SETENTA E SEIS POR CENTO), ou seja, um absurdo.

18. Desta feita, Ilmo. Sr. Pregoeiro, conclui-se que ao declarar a recorrida DNA vencedora do pregão eletrônico, Vossa Senhoria atendeu a finalidade da licitação, pois de acordo com a Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, instituiu normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências:

Art. 3º. A LICITAÇÃO DESTINA-SE a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, A SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO...

19. Acerca do tema, a insigne doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro, cujo conhecimento na área é notório e incontestável, ensinou que:

“O OBJETIVO PRIMEIRO DA LICITAÇÃO É SELECIONAR A MELHOR PROPOSTA. TIRAR DA ADMINISTRAÇÃO ESSA POSSIBILIDADE É REVESTIR O PROCEDIMENTO DE UM RIGOR DESNECESSÁRIO (...)” (Temas Polêmicos Sobre Licitações e Contratos. 5ª edição, São Paulo: Malheiro Editores, p. 223-224).

20. Não há dúvida, portanto, de que a adjudicação do objeto para recorrida DNA será a única forma de obtenção da proposta mais vantajosa ao MUNICÍPIO DE GOIÂNIA.

Das acusações feitas pela recorrente Biomega

21. Ilmo. Sr. Pregoeiro, verifica-se que a recorrente BIOMEGA pleiteou a inabilitação da recorrida DNA sob a égide de que ela:

(a) cadastrou proposta utilizando o cadastro de usuário de sua matriz, mas pretende prestar o serviço por filial, razão pela qual deveria apresentar documentos tanto da matriz, quanto da filial, mas em desatenção à cláusula 9.12.5 do edital, apresentou certificado de registro da empresa no conselho competente apenas da filial;

(b) não apresentou as demonstrações de fluxo de caixa e as notas explicativas previstas pela Resolução CFC 1185/09.

22. Pois bem, referente à acusação trazida pela alínea “a”, verifica-se que a supracitada cláusula 9.12.5 do edital, relativa à qualificação técnica, estabelece que:

9.12.5. Apresentar Certificado de Regularidade da Empresa junto ao Conselho competente (CRM, CRF ou CRBM);

23. E a recorrida DNA apresentou CERTIDÃO DE REGULARIDADE DE PESSOA JURÍDICA emitida pelo CONSELHO REGIONAL DE BIOMEDICINA DA 3ª REGIÃO para sua filial de CNPJ nº 10.814.997/0002-58, sediada na Avenida T9, nº 4860, Quadra 42, Lote 03, Jardim Planalto, GOIÂNIA, Estado de Goiás, CEP: 74.333-010, QUE É A FILIAL QUE IRÁ EXECUTAR O OBJETO LICITADO, como foi admitido pela própria recorrente BIOMEGA em seu recurso administrativo.

24. Ademais, matriz e filiais são estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, eis que de acordo com a “Teoria de Empresa” adotada, inclusive, pelo Código Civil, a pessoa jurídica é una, sendo a sua sede e suas filiais materializações diversas de uma mesma figura jurídica, qual seja da própria sociedade empresária.

25. Acerca do tema, o mestre Fábio Ulhoa Coelho bem ensinou que:

“Empresário é a pessoa que toma a iniciativa de organizar uma atividade econômica de produção ou circulação de bens ou serviços. Essa pessoa pode ser tanto a física, que emprega seu dinheiro e organiza a empresa individualmente, como jurídica, nascida da união de esforços de seus integrantes” (Curso de Direito Comercial. Volume 1. 9ª edição. 2005, São Paulo: Saraiva, p. 63).

26. Explicando, ainda, que:

“Empresa é a atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens ou serviços. Sendo uma atividade, a empresa não tem a natureza jurídica de sujeito de direito nem de coisa. Em outros termos, não se confunde com o empresário (sujeito) nem com o estabelecimento empresarial (coisa)” (Ob. Cit., p. 19).

27. A jurisprudência não tergiversa quanto à essa questão, pois conforme se depreende, por exemplo, do seguinte acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

“...PORQUANTO O FATO DE EXERCER A RÉ SUAS ATIVIDADES EM DIVERSAS LOCALIDADES DE NOSSO PAÍS ATRAVÉS DE SUAS FILIAIS, A PESSOA JURÍDICA CONSTITUI UMA SÓ. Em outras palavras, o fato da sede da empresa estar localizada naquele Estado, mas exercendo a apelante atividades comerciais em outras unidades da federação através de suas agências ou filiais, não lhe desdobra a personalidade...” (Apelação Cível com Revisão nº 041.646-4/2, Seção de Direito Privado 7ª Câmara B.C. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo).

28. Una-se a isso o fato incontroverso de que a recorrida DNA, se contratada, irá executar o objeto pela filial em apreço, uma vez que essa foi a filial indicada em sua proposta. Senão, veja-se o preâmbulo da proposta apresentada pela recorrida DNA:

A empresa Laboratório DNA Vida Exames de Paternidade e Imunizações LTDA, CNPJ/MF nº 10.814.997/0002-58, sediada na Avenida T-9, nº 4.860, Jardim Planalto, CEP: 74333-010 Goiânia-GO, tendo examinado o Edital, vem apresentar a presente proposta para o fornecimento dos materiais em conformidade com o Edital mencionado, conforme planilha e condições abaixo, já inclusos todos os custos diretos e indiretos, lucros e encargos, impostos e taxas e demais custos incidentes. grifei

29. Consequentemente, se o estabelecimento que está se responsabilizando pela execução do objeto comprovou registro no conselho profissional competente, não merece prosperar a acusação de desrespeito à cláusula 9.12.5 do edital perpetrada pela recorrente BIOMEGA.

30. Quanto à acusação trazida pela alínea “b”, de que a recorrida DNA não apresentou as demonstrações de fluxo de caixa e as notas explicativas previstas pela Resolução CFC 1185/09, verifica-se que MENCIONADOS DOCUMENTOS NÃO ERAM SEQUER EXIGIDOS PELO EDITAL.

31. Logo, não há como dar provimento ao pedido formulado pela recorrente BIOMEGA sem arrimo no instrumento convocatório, pois como bem advertiu o mestre Marçal Justen Filho, um dos maiores doutrinadores sobre licitações

e contratos administrativos:

O ato convocatório deve definir precisamente o modo de exibição das demonstrações financeiras. A disciplina norteadora da questão é composta por dois princípios fundamentais.

O primeiro é o da ausência de remessa da solução à avaliação discricionária da Comissão, por ocasião do julgamento da habilitação. Portanto, não é possível o ato convocatório aludir a "apresentação dos documentos na forma da Lei", produzindo dúvidas para os licitantes que acabam omitindo a exibição de documentos de que dispõem. Não é juridicamente compatível com o regime das licitações que se dê oportunidade à eliminação de licitantes por suposto descumprimento de qualificação econômico-financeira em virtude da má redação, da omissão ou da ausência de clareza e transparência do ato convocatório. Em caso de dúvida, deve prevalecer o princípio da tutela ao licitante. Ou seja, a interpretação razoável por ele adotada tem de ser aceita pela Administração, que apenas pode reprovar a si mesma quando tiver omitido a explicitação clara dos documentos que pretendia que lhe fossem apresentados.

O segundo é o da instrumentalidade das formas. A exigência da apresentação de documentos contábeis destina-se a propiciar o exame da situação econômico-financeira da licitante. O que se pretende é a seriedade e a atualidade dos dados. Todas as exigências formais caracterizáveis como desnecessárias, excessivas ou inúteis devem ser proscritas. Logo, não há cabimento em formular exigências de apresentação de documentos contábeis mirabolantes, tal como se ausência de sua exibição importasse alguma presunção de inidoneidade. Assim, chegue-se ao ponto de exigir a apresentação de Livros Comerciais no seu original, sob o fundamento de que a "forma legal para a contabilidade" envolve a escrituração deles. Ora, qual a utilidade para a Administração em verificar os Livros, se o que a ela interessa é o conteúdo do balanço e outras demonstrações contábeis? O princípio da instrumentalidade das formas tem de ser aplicado para conduzir à satisfatoriedade da exibição de original ou cópia autenticada do Livro ou de extrato do balanço devidamente firmado pelo representante legal da sociedade e pelo contador. O Dec. 6.932/2009 admite, no âmbito federal, que seja apresentada cópia simples, acompanhada do original, para autenticação pelo servidor responsável pela condução do certame. Mas somente se poderia cogitar da exibição dos Livros na medida em que alguma dúvida séria se pusesse no tocante à veracidade dos dados constantes da documentação apresentada. Sobre o tema, confirmam-se os comentários ao art. 32, adiante.

[...]

O regime jurídico para a contabilidade e demonstrações pertinentes é variável em função da forma societária, opção legislativa que foi mantida pelo atual Código Civil. Assim, as regras pertinentes para apuração dos resultados e elaboração de balanços demonstrações contábeis variam. São previstos regimes jurídicos conforme tratar de companhia ou não.

A Lei das S.A. determina que todas as sociedades anônimas deverão realizar, até quatro meses após encerrado o exercício social, uma assembleia geral ordinária para exame, discussão e aprovação das demonstrações financeiras (art. 132). Portanto, todas as companhias deverão apresentar suas últimas demonstrações financeiras aprovadas por assembleia geral ordinária (comprovada através de ata arquivada na Junta Comercial). Se a habilitação ocorrer até quatro meses após o término do seu exercício social e não tiver realizado ainda sua assembleia geral ordinária, a companhia deverá apresentar as demonstrações financeiras do exercício imediatamente anterior. Observe-se que a Lei das S.A. exige, ademais disso, que a ata da assembleia geral que aprovou as demonstrações do exercício anterior deve, depois de arquivada na Junta Comercial, ser levada à publicação para valer em face de terceiros (art. 134, § 5º). Não se afigura que tal determinação imponha à licitante apresentar não apenas as demonstrações e a ata arquivada, mas também a publicação pela imprensa. É que essa publicação destina-se a dar conhecimento a terceiros da existência desses atos. Na medida em que a licitante apresente certidão da Junta Comercial, atestando o arquivamento da ata, a exigência de comprovação de publicidade pela imprensa envolveria um formalismo excessivo, que nenhum benefício traria.

A situação é diversa quando se tratar de outras espécies societárias empresariais. O Código Civil estabelece, nos arts. 1.179 e seguintes, a obrigatoriedade da escrituração contábil, com o dever de promover à lavratura de balanço patrimonial e de resultado econômico, anualmente. A sociedade limitada tem um regime especial. O art. 1.065 determina a obrigatoriedade da elaboração de balanço patrimonial e de balanço de resultado econômico, o que deverá ocorrer ao "término de cada exercício social". Mas a aprovação das contas da administração (logo, dos referidos balanços) dependerá da deliberação dos sócios (art. 1.071, I), a qual se fará em assembleia geral, até quatro meses depois do término do exercício social (art. 1.078, inc. I). A solução legal importa a aproximação entre o regime das S.A. e das limitadas, o que propiciará a superação das dúvidas existentes.

Questão peculiar envolve a situação das sociedades não empresarias. Quanto a elas, não há determinação sobre o regime para a contabilização. É evidente, no entanto, a obrigatoriedade da observância de práticas compatíveis com os princípios fundamentais da contabilidade. Aliás, a omissão do CC/ 1916 foi corrigida pelo atual diploma (cujo art. 1.020 impõe aos administradores das chamadas sociedades simples - equivalentes às atuais sociedades civis - o dever de apresentar-lhes anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico). Tem de admitir-se como um dever de boa administração a adoção de contabilidade, sem a qual é impossível averiguar a correção da atuação do administrador. No entanto, a omissão de disciplina específica acarreta a ausência de forma específica e determinada. Vale dizer, incumbirá ao administrador optar por uma alternativa correta, adequada e satisfatória para promover a escrituração contábil. Essa solução terá de ser aceita pela Administração, desde que compatível com as práticas usuais e reiteradas da Ciência da Contabilidade.

Em vista do princípio da razoabilidade pode argumentar-se ser impossível promover um balanço no dia imediatamente seguinte ao término do exercício social. Mas daí não se segue que haveria discricionariedade dos administradores quanto à época para elaboração e aprovação do balanço. Supõe-se que o prazo de trinta dias é suficiente para tanto.

Ademais disso, de acordo com os arts. 1.182 e 1.184 do CC/2002, os balanços deverão ser lançados no Livro Diário, com assinatura de técnico em Ciências Contábeis legalmente habilitado e pelo empresário - admitindo-se a existência de um Livro específico de balanços.

Um tema que propicia sérias dificuldades práticas envolve a alteração promovida por meio da Lei 11.638/2007 na disciplina contemplada na Lei 6.404/1976, relativamente a mecanismos de controle contábil. Muitas das normas

são aplicáveis a todas as companhias. Outras são aplicáveis exclusivamente às companhias abertas (aquelas que emitem valores mobiliários negociáveis no mercado de valores mobiliários). Houve a determinação de que serão aplicadas às sociedades de grande porte, mesmo que não constituídas sob a forma de sociedade por ações, as normas sobre escrituração e elaboração de demonstrações financeiras e a obrigatoriedade de auditoria independente por auditor registrado na Comissão de Valores Mobiliários. Segundo o art. 3º, parágrafo único, da Lei 11.638/2007, "Considera-se de grande porte, para os fins exclusivos desta Lei, a sociedade ou conjunto de sociedades sob controle comum que tiver, no exercício social anterior, ativo total superior a R\$ 240.000.000,00 (...) ou receita bruta anual superior a R\$ 300.000.000,00 (...)".

Uma regra muito relevante é aquela que determina que "As demonstrações financeiras das companhias abertas observarão, ainda, as normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários e serão obrigatoriamente submetidas a auditoria por auditores independentes nela registrados" (Lei 6.404/1976, art. 177, § 3º, com a redação da Lei 11.941/2009), acrescida de que tais normas "deverão ser elaboradas em consonância com os padrões internacionais de contabilidade adotados nos principais mercados de valores mobiliários" (art. 177, § 5º). Isso significa, por exemplo, que as companhias abertas brasileiras poderão ser constrangidas a seguir procedimentos contábeis muito mais severos do que os anteriormente previstos.

As inovações legislativas deverão ser tomadas em vista na elaboração dos atos convocatórios de licitação. Mas há algumas perplexidades que poderão surgir, especificamente em virtude da existência de regras diferenciadas para as sociedades abertas e de grande porte. Poderá verificar-se situação em que o ato convocatório propicie efeitos distintos em vista do enquadramento da empresa privada nos diversos regimes existentes.

[...]

Numerosas controvérsias têm sido levantadas a propósito da forma de apresentação das demonstrações contábeis. Embora a relevância da questão tenha conduzido à antecipação do juízo sobre o tema, cabe retornar à matéria.

Afigura-se descabida a disputa sobre o tema da forma concreta de apresentação dos documentos contábeis, especialmente quando isso se traduza em problema gerado pela omissão do ato convocatório. Veja-se que a primeira fórmula para evitar disputas é o edital indicar, de modo claro, a exigência reputada como necessária por parte da Administração. Atender a essa regra evitaria a maior parte dos problemas concretos, eis que o interessado teria ciência prévia da concepção visualizada como correta por parte da Administração.

Por outro lado, o fundamental reside na apresentação de documentos sérios, confiáveis e úteis. É imperioso ter em vista que o balanço é um instrumento para avaliação do preenchimento dos requisitos de habilitação. O documento, em si mesmo, nada prova. O balanço é exibido para verificar se o licitante preenche os índices adequados. O relevante é o conteúdo do balanço, o qual tem de merecer inquestionável confiabilidade.

Quando o art. 31, I, refere-se à apresentação na forma da Lei, isso significa que a contabilização não pode ser produzida de acordo com cogitações subjetivas variáveis. Mas não significa que somente possam ser admitidas algumas alternativas específicas, determinadas, imutáveis. Nem teria sentido encaminhar à Administração a contabilidade em si mesma (livros contábeis etc.). Nem, muito menos, seria possível exigir que o sujeito comprove o regular registro do Livro contábil na Junta Comercial ou outro órgão.

O licitante tem de apresentar o balanço e as demonstrações contábeis, elaboradas de acordo com as regras próprias. Poderá exibir uma cópia autenticada ou uma via original ou a publicação realizada na imprensa. Não há motivo razoável para negar-se a validade da exibição de um extrato dos documentos contábeis, contendo o balanço e demais informações, devidamente assinado pelo representante legal da empresa e de seu contador. Mas não se pode exigir o "selo do contador" no balanço como requisito de comprovação da situação de regularidade do profissional perante o respectivo órgão.

E se o edital foi omisso e um licitante apresentou documento reputado insatisfatório? A omissão não pode prejudicar o particular. Tem de produzir-se diligência para dar oportunidade ao particular comprovar que o conteúdo do documento que exibiu corresponde às informações e os dados (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, ps. 628 a 632).

32. Por fim, verifica-se que a apresentação de notas explicativas junto com o balanço patrimonial é uma regra imposta pela Lei 6.404/1976 APENAS às sociedades anônimas (art. 176, § 4º), o que não é o caso da recorrida DNA, que é SOCIEDADE LIMITADA.

Das acusações feitas pela recorrente Saúde Instituto de Análises Clínicas

33. Ilmo. Sr. Pregoeiro, verifica-se que a recorrente SAÚDE INSTITUTO DE ANÁLISES CLÍNICAS pleiteou a inabilitação da recorrida DNA sob a égide de ela:

(c) desrespeitou a cláusula 9.14.1 do edital, pois não apresentou o protocolo para o certificado de registro do produto (ANVISA) com até 60 dias antes da data de vencimento;

(d) desrespeitou a cláusula 9.11.2 do edital, eis que não apresentou balanço patrimonial na forma da lei, haja vista que o balanço apresentado, ao invés de registro no SPED, está registrado na Junta Comercial do Estado do Ceará;

(e) desrespeitou a cláusula 7.3.5 do edital ao ofertar preço manifestamente inexequível;

(f) possui "certidão de registro do produto vence no dia 09.04.2021" (sic), de modo que a validade dos produtos ofertados pode estar comprometida;

(g) pode não estar atendendo "às exigências de armazenamento dos produtos em freezer com 70 graus negativos" (sic), razão pela qual solicitou diligência in loco;

(h) apresentou atestados de capacidade técnica que somam quantitativo de menos de 3% do objeto licitado, mas "que a Administração olvidou em não dispor expressamente sobre quantitativo mínimo a ser observado para a participação no certame" (sic).

34. Pois bem, referente à acusação trazida pela alínea "c", verifica-se que a supracitada cláusula 9.14.1 do edital, relativa à qualificação técnica, estabelece que:

9.14.1. Para o Certificado de Registro do Produto (ANVISA), será aceito protocolo desde que o mesmo tenha sido requerido com até 60 (sessenta) dias antes da data de vencimento, conforme Resolução nº 23/2000 – ANVISA;

35. Vê-se que a recorrente SAÚDE INSTITUTO DE ANÁLISES CLÍNICAS omite duas cláusulas dois editais que são importantíssimas para interpretação da supracitada cláusula, quais sejam:

9.12.4. Apresentar o Certificado de Registro do Produto, emitido pela ANVISA – Agência Nacional de Vigilância Sanitária vinculada ao Ministério da Saúde, conforme RDC Nº 36, DE 26 de agosto de 2015 ou respectiva declaração de isenção comprovada com documento oficial;

9.14. Não serão aceitos pelo(a) pregoeiro(a) "protocolos de entrega" ou "solicitação de documento" em substituição aos documentos requeridos no presente Edital e seus Anexos, exceto:

36. Lendo as três cláusulas em conjunto, chega-se à conclusão irrefutável de que as licitantes: (1) devem apresentar o Certificado de Registro do Produto emitido pela ANVISA, (2) e que não serão aceitos "protocolos de entrega" ou "solicitação de documento" em substituição, (3) salvo em relação ao Certificado de Registro do Produto (ANVISA) que, SE ESTIVER VENCIDO, poderá ser substituído por protocolo desde que o requerimento de renovação do certificado vencido tenha sido feito até sessenta dias antes da data de vencimento.

37. Ocorre que, conforme confissão feita pela própria recorrente SAÚDE INSTITUTO DE ANÁLISES CLÍNICAS, o Certificado de Registro do Produto emitido pela ANVISA e apresentado pela recorrida DNA não está vencida. Consequentemente, A RECORRIDA DNA NÃO ERA OBRIGADA A APRESENTAR ABSOLUTAMENTE NENHUM PROTOCOLO EM SUBSTITUIÇÃO DO CERTIFICADO.

38. Quanto à acusação trazida pela alínea "d", verifica-se que a cláusula 9.11.2 do edital, relativa à qualificação econômico-financeira, estabelece que:

9.11.2. Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis do último exercício social, já exigíveis na forma da lei, que comprove a boa situação financeira da proponente, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios.

39. Mas embora seja incontroverso que a recorrida DNA apresentou balanço patrimonial, a recorrente SAÚDE INSTITUTO DE ANÁLISES CLÍNICAS pleiteia sua inabilitação alegando desrespeito a supracitada cláusula, pois o balanço não teria sido apresentado na forma da Lei, haja vista que ao invés de registro no SPED, foi registrado na Junta Comercial do Estado do Ceará.

40. Vê-se que a recorrente SAÚDE INSTITUTO DE ANÁLISES CLÍNICAS convenientemente se esqueceu de informar em seu recurso administrativo que somente estão obrigadas ao registro no Sistema Público de Escrituração Digital (SPED) as pessoas jurídicas obrigadas à utilização da Escrituração Contábil Digital (ECD), pois a Instrução Normativa RFB nº 2003, de 18 de janeiro de 2021, deixou claro que:

Art. 3º. Deverão apresentar a ECD as pessoas jurídicas, inclusive as equiparadas e as entidades imunes e isentas, obrigadas a manter escrituração contábil nos termos da legislação comercial.

§ 1º. A obrigação a que se refere o caput NÃO SE APLICA:

I - às pessoas jurídicas optantes pelo Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), instituído pela Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006;

41. E esse é justamente o caso da recorrida DNA que, por ser optante do SIMPLES, não é obrigada à adoção da ECD e, portanto, pode continuar utilizando o sistema tradicional de escrituração contábil e registrando seu Livro Diário e balanço patrimonial na junta comercial competente.

42. Quanto à acusação trazida pela alínea "e", verifica-se que a cláusula 7.3.5 do edital estabelece que será desclassificada a proposta que:

7.3.5. Apresente preço manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, conforme disposto no art. 48, II, da Lei 8.666/93.

43. De modo que a recorrente SAÚDE INSTITUTO DE ANÁLISES CLÍNICAS pleiteou a desclassificação da proposta apresentada pela recorrida DNA sob a égide da inexequibilidade.

44. Acerca da desclassificação de proposta por inexequibilidade, Marçal Justen Filho ensinou que:

O tema comporta uma ressalva prévia sobre a impossibilidade de eliminação de propostas vantajosas para o interesse sob tutela do Estado. A desclassificação por inexequibilidade pode ser admitida como exceção, em hipóteses muito restritas. O núcleo da concepção ora adotada reside na impossibilidade de o Estado transformar-se em fiscal da lucratividade privada e na plena admissibilidade de propostas deficitárias (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais. 2014, p. 868).

45. Sendo certo que a Lei 8.666/1993 estabelece que o preço somente poderá ser considerado inexequível na seguinte hipótese:

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 3º. Não se admitirá proposta que apresente preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado, acrescidos dos respectivos encargos, ainda que o ato convocatório da licitação não tenha estabelecido limites mínimos, exceto quando se referirem a materiais e instalações de propriedade do próprio licitante, para os quais ele renuncie a parcela ou à totalidade da remuneração.

46. Consequentemente, não há como sustentar a tese de que aceitar proposta de preço atrativo seria ato contrário a Lei, pois como bem advertiu Marçal Justem Filho:

"...seria inconstitucional o dispositivo legal que vedasse a benemerência em prol do Estado. Impor ao Estado o dever de rejeitar proposta gratuita é contrário à Constituição. Se um particular dispuser-se a aplicar seus recursos para auxiliar o Estado, auferindo remuneração irrisória, isso não pode ser vedado por dispositivo infraconstitucional. Cabe admitir, portanto, que o Estado perceba vantagens e benefícios dos particulares.

Mais ainda, um particular plenamente capaz pode dispor de seus bens, inclusive para lançar-se em empreitadas econômicas duvidosas. Poderá assumir riscos, de que derivarão prejuízos. Não é cabível que o Estado assumira, ao longo da licitação, uma função similar à de curatela dos licitantes. Se um particular comprometer excessivamente seu patrimônio, deverá arcar com o insucesso correspondente" (Obra citada, p. 869).

47. Bem por isso, o egrégio Tribunal de Contas da União pacificou o entendimento de que:

Licitação de obra pública: 1 – Para o fim de cálculo de inexequibilidade de proposta comercial, os critérios estabelecidos na Lei 8.666/1993 não são absolutos, devendo a instituição pública contratante adotar providências com vistas à aferição da viabilidade dos valores ofertados, antes da desclassificação da proponente

Mediante auditoria realizada no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Amazonas – (Ifam), com o objetivo de fiscalizar obras do Programa de Trabalho "Funcionamento da Educação Profissional no Estado do Amazonas", o Tribunal identificou possíveis irregularidades, dentre elas, a desclassificação sumária de empresa privada em processo licitatório no qual apresentara preço inferior em cerca de 25% da empresa que fora contratada. Para o relator, o Ifam agira de modo indevido ao desclassificar a empresa que apresentara o menor preço sem lhe conferir oportunidade de comprovar a viabilidade de sua proposta, isso porque "os critérios elencados pela Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para definir a proposta inexequível apenas conduzem a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços". Nesse cenário, para o relator, considerando que a empresa desclassificada houvera apresentado a melhor proposta, caberia ao Ifam diligenciar junto a tal pessoa jurídica, "de modo a comprovar a viabilidade dos valores de sua oferta, de modo que, ao não agir assim, a entidade contratou com preço mais elevado sem justificativa plausível para tanto". Todavia, deixou de imputar responsabilidade pelo fato ao Diretor do Ifam, por não haver nos autos elementos que vinculassem sua conduta à adoção das medidas requeridas. Ainda para o relator, a lógica por trás disso é que medidas dessa natureza estariam afetas a setores operacionais, a exemplo da comissão de licitação, não competindo esse tipo de atribuição ao nível gerencial da entidade, na qual se insere o dirigente máximo. Assim, no ponto, votou pela não responsabilização do Diretor do Ifam, sem prejuízo que fossem sancionados os servidores diretamente envolvidos com a irregularidade, o que foi acolhido pelo Plenário. Acórdão n.º 1857/2011, TC-009.006/2009-9, rel. Min.-Subst. André Luis de Carvalho, 13.07.2011.

3. A proposta de licitante com margem de lucro mínima ou sem margem de lucro não conduz, necessariamente, à inexequibilidade, pois tal fato depende da estratégia comercial da empresa. A desclassificação por inexequibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados, após dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade de sua proposta.

Representação de empresa participante de pregão eletrônico conduzido pela Universidade Federal da Paraíba (UFPB), destinado à contratação de serviços terceirizados e continuados de limpeza, asseio e conservação, apontara a desclassificação indevida da proposta da representante, sob alegação de inexequibilidade de preços, fundamentada "apenas na informação de que a sua margem de lucro seria de 0,1%". Realizadas as oitavas regimentais após a suspensão cautelar do certame, o relator, alinhado à unidade técnica, rejeitou as justificativas apresentadas, destacando a Súmula-TCU 262 segundo a qual "o critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas 'a' e 'b', da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta". Mencionou ainda outras deliberações do Tribunal no sentido de que "a desclassificação de proposta por inexequibilidade deve ser objetivamente demonstrada, a partir de critérios previamente publicados" (grifos do relator). Sobre a questão da margem de lucro, o relator lembrou o Acórdão 325/2007-Plenário que, no seu entendimento, poderia ser aplicado para a contratação de serviços continuados: "Dependendo da escolha da estratégia comercial, a empresa pode ser bem agressiva na proposta de preços, relegando a segundo plano o retorno do investimento considerado para o contrato ... As motivações para perseguir o sucesso em uma licitação em detrimento da remuneração possível pela execução da obra variam: a empresa pode estar interessada na obra específica por sinergia com suas atuais atividades; pode haver interesse em quebrar barreiras impostas pelos concorrentes no mercado ...; pode haver interesse em incrementar o portfólio de execução de obras da empresa; pode haver interesse na formação de um novo fluxo de caixa advindo do contrato ... Esses exemplos podem traduzir ganhos indiretos atuais para empresa ou mesmo ganho futuro, na ótica de longo prazo para o mercado. Assim, é possível que empresas atuem com margem de lucro mínima em propostas para concorrer nas contratações ..., desde que bem estimados os custos diretos e indiretos.". Por fim, destacou o relator, "não há norma que fixe ou limite o percentual de lucro das empresas", de forma que "atuar sem margem de lucro ou com margem mínima não encontra vedação legal, depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta". O Tribunal, seguindo o voto da relatoria, considerou procedente a Representação e fixou prazo para a anulação do ato de desclassificação da proposta da representante. Acórdão 3092/2014-Plenário, TC 020.363/2014-1, relator Ministro Bruno Dantas, 12.11.2014.

48. Pois como bem afirmou o e. TCU em diversas oportunidades: "9.4.2. A EXCLUSÃO DE LANCES CONSIDERADOS

INEXEQUÍVEIS DEVE SER FEITA APENAS EM SITUAÇÕES EXTREMAS, NAS QUAIS SE VEJA DIANTE DE PREÇOS SIMBÓLICOS, IRRISÓRIOS OU DE VALOR ZERO (TCU, Acórdão nº 1.620/2018 – Plenário)”.

49. A acusação da alínea “f”, de que a recorrida DNA possui “certidão de registro do produto vence no dia 09.04.2021” (sic), de modo que a validade dos produtos ofertados pode estar comprometida, se confunde com a acusação da alínea “c” e está superada. Ainda, ainda assim, é bom que se diga que a recorrente SAÚDE INSTITUTO DE ANÁLISES CLÍNICAS está pleiteando a desclassificação da recorrida DNA com base em suposições, em devaneios sem provas ou sequer indícios, mas apenas conclusões precipitadas e mal intencionadas.

50. O mesmo se diga em relação à imputação trazida pela alínea “g”, em que a recorrente SAÚDE INSTITUTO DE ANÁLISES CLÍNICAS afirma que a recorrida DNA pode não estar atendendo “às exigências de armazenamento dos produtos em freezer com 70 graus negativos” (sic), razão pela qual solicitou diligência in loco.

51. Pois bem, o colendo órgão licitante foi até o laboratório pertencente à recorrida DNA e constatou que o “receio” da recorrente SAÚDE INSTITUTO DE ANÁLISES CLÍNICAS não se confirmou, pois o armazenamento dos produtos é realizado com a retidão e perícia que a atividade exige.

52. Por fim, a recorrente SAÚDE INSTITUTO DE ANÁLISES CLÍNICAS, consoante alínea “h”, assevera que a recorrida DNA apresentou atestados de capacidade técnica que somam quantitativo de menos de 3% do objeto licitado, mas “que a Administração olvidou em não dispor expressamente sobre quantitativo mínimo a ser observado para a participação no certame” (sic).

53. Ou seja, a recorrente SAÚDE INSTITUTO DE ANÁLISES CLÍNICAS está utilizando o recurso administrativo para criticar o edital afirmando que ele não estabeleceu a comprovação de quantitativo mínimo, ou seja, a questão trazida por essa alínea, em verdade, diz respeito a matéria que poderia ser alvo de impugnação. Entretanto, considerando que a recorrente SAÚDE INSTITUTO DE ANÁLISES CLÍNICAS não impugnou o edital pleiteando nenhuma alteração, conclui-se que ela concordou com todas as regras do edital, não podendo pleitear sua alteração através de recurso administrativo, eis que “dormientibus non succurrit ius” (o Direito não socorre aos que dormem).

Das acusações feitas pela recorrente HLAGYN

54. Conforme exposto alhures, a recorrente HLAGYN afirmou que a recorrida DNA:

(i) desrespeitou o edital, pois o “produto apresentado para realização dos exames é um KIT IVD, aprovado em caráter emergencial na ANVISA, com validade próxima ao vencimento 09/04/2021” e que “essa situação, além de comprometer a padronização dos serviços, poderá representar prejuízo ao conjunto do objeto a ser contratado, correndo o risco de acontecer a formalização de contratos com empresas fornecedoras de produtos diferentes ao apresentado, entregando serviços não necessariamente idênticos, ainda que similares” (sic).

55. Vê-se que a recorrente HLAGYN não tinha do que acusar a recorrida DNA e, por isso, ao invés de quedar-se inerte e não apresentar recurso algum, apresentou razões recursais amparando-se em palpites sem o menor indício de veracidade, razão pela qual — nos moldes indicados anteriormente — não merece prosperar as imputações frágeis e pueris trazidas por seu recurso administrativo.

Considerações finais

56. Ilmo. Sr. Pregoeiro, como cediço, o Decreto 10.024, de 20 de setembro de 2019, estabelece que:

Art. 2º. O PREGÃO, NA FORMA ELETRÔNICA, É CONDICIONADO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, DA EFICIÊNCIA, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, DA RAZOABILIDADE, DA COMPETITIVIDADE, DA PROPORCIONALIDADE E AOS QUE LHE SÃO CORRELATOS.

57. Como se observa, a autoridade responsável pela condução do certame deverá se ater exclusivamente aos pontos essenciais de validade, seja da proposta comercial, seja dos itens requeridos para a habilitação, justamente com o desiderato de se evitar que formalismos desnecessários procrastinem os fins perseguidos pela Administração.

58. Noutras palavras, o que a Lei requer, sobretudo, é razoabilidade e proporcionalidade nas decisões administrativas.

59. Agir com razoabilidade e proporcionalidade significa que a autoridade responsável pela condução do certame deve ter sempre em vista, de um lado, atender ao interesse público e, de outro, à finalidade específica.

60. Na definição de Seabra Fagundes, “a finalidade é o resultado prático que se procura alcançar” com o emprego da Lei e procedimentos adequados, ou seja, o desencadear de um procedimento licitatório deve sempre culminar em fins específicos e determinados, evitando formalidades desnecessárias e coibindo o emprego de excessos.

61. Marino Pazzaglini Filho, em sua obra “Princípios Constitucionais Reguladores da Administração Pública”, lecionou que: “a aplicação desses princípios (razoabilidade e proporcionalidade) significa examinar, por um lado, os fatos concretos, que ensejam a conduta da Administração Pública, ostentam motivos razoáveis e, por outro lado, se a medida simplesmente é, além de pertinente, adequada e suficiente para o atendimento efetivo ao fim público (resultado prático de interesse da sociedade) necessária e exigível para alcançá-lo; e proporcional ao binômio benefício e ônus para a coletividade”.

62. Carlos Pinto Coelho Motta, em sua obra “Gestão Fiscal e Resolutividade nas Licitações”, ensinou que:

“Reputa-se formal, e por conseguinte inessencial, a falha que não tem o condão de afetar a essência da proposta, a manifestação de vontade do proponente. Quanto à documentação, a tendência doutrinária mais nítida é no

sentido da aceitação do acervo documental daquele que evidencie o preenchimento das exigências legais, mesmo não tendo sido observada a norma estrita, delimitada no edital.

Em vista da finalidade ainda maior da licitação – que é a busca da proposta mais vantajosa, a de menor preço, em modalidade propositadamente despojada de maiores burocratismos. E, nesse passo, o princípio da razoabilidade e proporcionalidade se une ao uso da legalidade para autorizar a suspensão do defeito”.

63. Vale lembrar, ademais, que, conforme bem esclareceu o mestre Marçal Justen Filho, a “licitação não é um fim em si mesmo, mas um instrumento apropriado para o atingimento de certas finalidades. O mero cumprimento de formalidades licitatórias não satisfaz, de modo automático, os interesses protegidos pelo Direito. Portanto, é incorreto transformar a licitação numa espécie de solenidade litúrgica, ignorando sua natureza teleológica” (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16ª edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2014, p. 67).

64. Outrossim, não se pode deixar de mencionar a excelente lição do Prof. Adilson Abreu Dallari quando afirmou, com a habitual propriedade, que licitação é:

“Procedimento, e não uma atividade lúdica; não se trata de um concurso de destreza para escolher o melhor cumpridor do edital”.

65. Neste diapasão, o brilhante entendimento externado por Ivo Ferreira de Oliveira. Veja-se.

“O culto da forma deve ser evitado, sempre, e assim o formalismo estéril que, ao priorizar os ritos, as cerimônias e os aspectos puramente externos, acabe se sobrepondo ao objetivo originalmente buscado, que é o de ensejar a maior competitividade ou concorrência entre os interessados — ainda mais durante a primeira fase do certame, ou seja, durante a fase de habilitação dos proponentes. Aliás, a finalidade do certame é propiciar à Administração a escolha da melhor e mais vantajosa das propostas, no universo do maior número possível de ofertantes.

É preciso, então, conciliar o respeito às regras previamente estabelecidas, e que balizam os atos pelos quais procedimento licitatório se decompõe, com o afastamento de exigências demasiadas e rigorismos incompatíveis com a boa exegese das normas que regem o certame” (Diligências nas licitações Públicas. Editora JM. 2001).

66. A esse propósito, a cristalina lição de Hely Lopes Meirelles sobre o tema, qual seja:

“O essencial é que a Administração não estabeleça exigências descabidas na espécie, nem fixe mínimos de idoneidade financeira desproporcionais ao objeto do certame, a fim de não afastar os interessados de reduzida capacidade financeira, que não é absoluta, mas relativa a cada licitação. Desde que o interessado tenha capacidade financeira real para a execução do objeto daquela licitação, pode concorrer com igualdade de condições com os de maior capital ou faturamento” (Direito Administrativo Brasileiro, 18ª edição, São Paulo: Malheiros, p. 272).

67. De igual modo, o saudoso mestre Hely Lopes Meirelles ensinou que:

“A orientação correta nas licitações é a dispensa de rigorismos inúteis e a não exigência de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados em licitar [...] É um verdadeiro estrabismo público, que as autoridades superiores precisam corrigir, para que os burocratas não persistam nas suas distorções rotineiras de complicar aquilo que a legislação já simplificou [...]. Os administradores públicos devem ter sempre presente que o formalismo inútil e as exigências de uma documentação custosa afastam muitos licitantes e levam a Administração a contratar com uns poucos, em piores condições para o Governo” (Licitação e Contrato Administrativo. 8ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 119).

68. E, ao contrário do que desejam as recorrentes, conforme bem esclareceu o professor Carlos Ari Sunfeld:

O edital não pode prever condições habilitatórias desarrazoadas ou desproporcionais ao objeto do contrato, a Comissão e a autoridade recursal não podem interpretar as cláusulas pertinentes desconsiderando a sua finalidade. Caso contrário, a habilitação seria um fim em si, instaurando a irracionalidade e violando os princípios da licitação (Licitação e contrato administrativo. p. 108).

69. Ademais, antes mesmo de examinar a Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamente o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, convém observar o dispositivo constitucional que deu origem a essa Lei Ordinária, pois os constituintes, por ocasião da elaboração da CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988, preocupados com os excessos nas licitações públicas, inseriram ordenamento claro e objetivo na Magna Carta, qual seja:

Art. 37...

XXI - 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.

70. O texto legal é simples e de fácil entendimento, o que causa maior repulsa às alegações formuladas pela Recorrente, pois assim sendo não há nenhuma guarida a equívocos ou ambiguidades.

71. Por esse ângulo, a insigne doutrinadora Maria Sylvania Zanella Di Pietro, cujo conhecimento na área é incontestável, ensinou que:

“NESSE TEMA DA HABILITAÇÃO É QUE TEM APLICAÇÃO A NORMA, JÁ REFERIDA, DO ARTIGO 37, INC. XXI, IN FINE, DA CONSTITUIÇÃO, QUE SOMENTE PERMITE, NA LICITAÇÃO, AS EXIGÊNCIAS DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA E ECONÔMICA INDISPENSÁVEIS À GARANTIA DO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES. ISTO QUER DIZER QUE SE FOR

FEITA EXIGÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO QUE NÃO TENHA QUALQUER RELAÇÃO COM O OBJETO DO CONTRATO, OU QUE SEJA INÚTIL OU IRRELEVANTE PARA O TIPO DE CONTRATO A SER CELEBRADO, ELA SERÁ INCONSTITUCIONAL. O OBJETO DA NORMA É EVIDENTE: O DE EVITAR QUE A DOCUMENTAÇÃO INÚTIL AOS OBJETOS DO CONTRATO AFASTEM POSSÍVEIS INTERESSADOS” (Temas Polêmicos Sobre Licitações e Contratos. 5ª edição, São Paulo: Malheiro Editores, p. 37).

72. Sob o mesmo prisma, Marçal Justen Filho anotou que:

“ESPECIALMENTE EM VIRTUDE DA REGRA CONSTITUCIONAL (art. 37, XXI), SOMENTE PODERÃO SER IMPOSTAS EXIGÊNCIAS COMPATÍVEIS COM O MÍNIMO DE SEGURANÇA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. A REGRA GERAL É SEMPRE A MESMA: NÃO PODERÃO SER IMPOSTAS EXIGÊNCIAS EXCESSIVAS OU INADEQUADAS” (Ob. cit. p. 322).

73. Prova do alegado é que o egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, manifestando-se acerca do assunto, pacificou entendimento contrário à tese defendida pelas recorrentes. Senão, veja-se as palavras do eminente Min. Sepúlveda Pertence:

“Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora, que não atendeu a formalidade prevista no edital licitatório, não lhe trouxe vantagem nem implicou prejuízo para as demais participantes, bem como se o vício apontado não interferiu no julgamento objetivo das propostas, não se vislumbra ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, CORRETA É A ADJUDICAÇÃO DO OBJETO DA LICITAÇÃO À LICITANTE QUE OFERECIU A PROPOSTA MAIS VANTAJOSA, EM PRESTÍGIO AO INTERESSE PÚBLICO, ESCOPO DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA” (RO em MS 23.714-1-DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence – destaque-se que questão envolvia a licitação do TSE para aquisição de urnas eletrônicas, ou seja, a equivocada desclassificação se deu por ordem de tribunal, o que não se afigura desconhecimento da lei, pois todos estamos sujeitos ao erro no calor dos acontecimentos, mormente quando precisamos emitir julgamento célere).

74. A realidade, Ilmo. Sr. Pregoeiro, é que as levianas acusações perpetradas pelas recorrentes seriam risíveis não fosse o fato de que se fossem levadas a sério DILAPIDARIAM O ERÁRIO.

Do Pedido

75. Diante do exposto, a Recorrida DNA requer a Vossa Senhoria o conhecimento dos recursos administrativos, pois tempestivos, para no mérito negar-lhes integral provimento, mantendo a respeitável decisão administrativa de classificação e habilitação da Recorrida, por ser esta, no presente caso, a única manifestação possível de respeito à finalidade da licitação, assim como aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, assim como de apreço à JUSTIÇA.

Termos em que Pede,

E Aguarda Deferimento.

Goiânia, 05 de abril de 2021.

Fechar