MUNICIPIO DE IMPERATRIZ
Comissão Permanente de Licitação CPL
RECEBIDO
21 / 09 / 2021
às 12:31 hs

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE IMPERATRIZ

Por dependência do Processo CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 002/2021

Objeto: Contratação de empresa especializada para manutenção preventiva e corretiva do sistema de iluminação pública do Município de Imperatriz/MA, conforme condições estabelecidas no Termo de Referência, Edital e seus anexos.

1

KELFONTE COMERCIO VAREJISTA DE MATERIAL ELETRICO EIRELI, inscrita no CNPJ nº. 32.371.749/0001-31, com sede na Rua Palmeiras, S/N, Quadra 29, Lote 16 e 18, Vale do Itacaiunas, no município de Marabá/PA, CEP: 68.501-533, representado pelo senhor RONILSON SILVA SOARES, portador do R.G. nº 56461696-6 SSP/MA e CPF nº 631.754.953-20 vem, mui respeitosamente, a presença de Vossa Senhoria, com espeque no art. 109, INCISO I da Lei nº 8.666/93, jungido ao prazo legal, interpor RECURSO ADMINISTRATIVO, contra a decisão dessa digna Comissão de Licitação que inabilitou a recorrente assim como declarou habilitada as empresas RDC CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e VIA RETA ENGENHARIA EIRELI, demonstrando os motivos de seu inconformismo pelas razões a seguir articuladas:

I – DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente cumpre salientar que, a Recorrente vem TEMPESTIVAMENTE em conformidade com o Art. 109 da Lei nº 8666/93, bem como trata o item 15.1 do edital.

A Comissão publicou o resumo do resultado do julgamento dos documentos de habilitação no Diário Oficial Eletrônico do Município no dia 14/09/2021, no entanto, a recorrente só teve acesso aos motivos de sua inabilitação no dia 15/09/2021 quando solicitou cópia da ata na sede da CPL.

De modo que, o prazo recursal se inicia no dia 16/09 com término no dia 22/09/2021, o recurso é de fato TEMPESTIVO na forma de lei, logo merece ser apreciado bem como julgado.

II - DOS FATOS SUBJACENTES

Acudindo ao chamamento dessa Instituição para o certame em epigrafe, a recorrente veio dele participar com a mais estrita observância das exigências contidas no instrumento convocatório.

No entanto, a douta Comissão de Seleção e Julgamento julgou a Recorrente inabilitada por motivo de não atender o item 9.2.3.6 do edital em tela, com as seguintes alegações:

> "As alegações em desfavor da empresa KELFONTE COMERCIO VAREJISTA DE MATERIAL ELÉTRICO EIRELI a) não atendeu ao subitem 9.2.3.6 deixando de apresentar o índice de endividamento. Julgamento: MERECE ACOLHIMENTO, pois foi constatado que a empresa não juntou aos demais documentos de habilitação, descumprindo o exigido no edital"
> Texto retirado da ata de julgamento.

Quanto a solicitação do item 9.2.3.6, vejamos o que exige o edital:

> **9.2.3. Qualificação Econômica Financeira:** Será comprovada mediante apresentação dos seguintes documentos:

9.2.3.6. A boa situação financeira da empresa será avaliada pelos índices de Liquidez Geral (LG) e Liquidez Corrente (LC), os quais deverão ser individualmente, iguais ou maiores que 1,0 (um), o Índice de Endividamento (IEN), não superior a 1,00 (um), resultante da aplicação das seguintes fórmulas:

$$IEN = \frac{PC + ELP \leq 1{,}00}{AT}$$

$$LC = \frac{ATIVO\ CIRCULANTE}{PASSIVO} \geq 1$$

$$IEN = \frac{PASSIVO\ CIRCULANTE + EXIGÍVEL\ A\ LONGO\ PRAZO}{ATIVO\ TOTAL} \leq 1{,}00$$

$$ILG = \frac{ATIVO\ CIRCULANTE + REALIZÁVEL\ EM\ LONGO\ PRAZO}{PASSIVO\ CIRCULANTE + EXIGÍVEL\ EM\ LONGO\ PRAZO} \geq 1$$

2

Na mesma sessão a Comissão declarou a empresa RDC CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI e VIA RETA ENGENHARIA EIRELI habilitadas, únicas empresas dentre as 11 (onze) participantes mesmo tendo apresentado a documentação em desacordo com as exigências do Instrumento Convocatório.

III - DAS RAZÕES DE REFORMA

De início, importa asseverar, que a lei nº 8.666 de 21 de Junho de 1993 determina em seu Art. 3º que a Licitação 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, e em seu Art. 41, determina que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

A CPL não pode perder de vista a estrita observância aos princípios inerentes aos procedimentos licitatórios previstos no art. 3º da Lei nº 8.666/93, principalmente, o da legalidade (insculpido também no art. 37 da Constituição Federal), isonomia e o da vinculação ao instrumento convocatório.

Nesse compasso o resultado, se for mantido sem a reforma necessária, ofenderá aqueles princípios básicos que devem reger qualquer certame conforme veremos a seguir.

A Constituição Federal, ao versar sobre licitações públicas, estabeleceu, em seu **art. 37, XXI, que somente poderão ser exigidas qualificações técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações. Por essa razão, toda e qualquer exigência que venha a restringir a competição no certame licitatório, além de justificada e pertinente ao objeto, deve ater-se ao que permite a lei, face ao princípio da legalidade**. Ademais, devem ser evitados formalismos e requisitos desnecessários, de modo a não ocasionar uma restrição ainda maior à competitividade.

> "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:(...)
> 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.** (Grifo nosso) "

É evidente que a exigência contida no item 9.2.3.6 do edital foi mal interpretada representando óbice à participação de muitos concorrentes com propostas potencialmente mais vantajosas à Administração, o que atenta contra a exigência legal de preservação do caráter competitivo do procedimento licitatório, positivado no inciso I do § 1°, do art. 3° da Lei de regência, in *verbis:*

> **Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.**
> **§ 1º É vedado aos agentes públicos:**
> **I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;**

Corroborando esse raciocínio, cito Marçal Justen Filho, para quem **"O vício se configurará se o fator eleito for desnecessário ou inadequado à satisfação do interesse público. (...) o vício consistirá em que as 'melhores' condições apresentadas pelo particular não representam qualquer vantagem para o interesse público." (in Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, 5ª edição, 1998, p. 414).**

No que diz respeito ao item 9.2.3.6 do edital, não houve ausência de documentos por parte da recorrente principalmente em relação a exigência em si como demonstro logo abaixo.

O item em questão traz em sua redação o seguinte:

> **"9.2.3.6.** A boa situação financeira da empresa será avaliada pelos índices de Liquidez Geral (LG) e Liquidez Corrente (LC), os quais deverão ser individualmente, iguais ou maiores que 1,0 (um), **o Índice de Endividamento (IEN), não superior a 1,00 (um), resultante da aplicação das seguintes fórmulas: "**
>
> $$IEN = \frac{PC + ELP}{AT} \leq 1{,}00$$
>
> $$LC = \frac{ATIVO\ CIRCULANTE}{PASSIVO} \geq 1$$
>
> $$IEN = \frac{PASSIVO\ CIRCULANTE + EXIGÍVEL\ A\ LONGO\ PRAZO}{ATIVO\ TOTAL} \leq 1{,}00$$
>
> $$ILG = \frac{ATIVO\ CIRCULANTE + REALIZÁVEL\ EM\ LONGO\ PRAZO}{PASSIVO\ CIRCULANTE + EXIGÍVEL\ EM\ LONGO\ PRAZO} \geq 1$$
>
> **(Grifos nossos)**

Pode-se concluir de acordo com a exigência acima transcrita que não há obrigatoriedade de apresentação dos índices, os mesmos serão obtidos mediante aplicação das fórmulas acima listadas, todas feitas com dados que fazem parte do Balanço Patrimonial apresentado pela recorrente.

A inabilitação de licitantes por ausência de índices não usualmente praticados no mercado deve ser evitado pois todos os elementos essenciais que são utilizados na fórmula do índice, podem ser extraídos do balanço patrimonial. Com isso, a informação a respeito da liquidez e da boa situação financeira da empresa já se encontra em poder da Administração Pública, bastando ela fazer os cálculos.

Saliento que a exigência de índices contábeis não usualmente adotados para a correta avaliação de situação financeira, fere o art. 31, § 5º, da Lei 8.666/93, conforme decisão do Plenário do TCU citado logo abaixo:

> **Licitação de obra pública: 2 – De modo geral, para o fim de qualificação econômico-financeira só podem ser exigidos índices usualmente utilizados pelo mercado, sempre de maneira justificada no processo licitatório.**
> Ainda na denúncia a partir da qual foi encaminhada notícia dando conta de pretensas irregularidades na Tomada de Preços 1/2010, realizada para execução do Convênio 657732/2009, firmado entre a Prefeitura Municipal de Davinópolis/GO e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – (FNDE), também foi apontada como irregular a exigência de índices de liquidez geral e liquidez corrente, bem como de grau de endividamento, não usualmente adotados para a correta avaliação da situação financeira. Instados a se pronunciar a respeito do fato, os responsáveis consignaram que, em seu entendimento, seria possível e plausível a indicação dos índices exigidos no edital para serviços de engenharia, um pouco superiores às demais categorias de serviços, estando de acordo com o disposto no art. 31, § 5º, da Lei 8.666/1993. Além disso, argumentaram que, considerando a complexidade da obra, a intenção foi de garantir o cumprimento das obrigações pela empresa contratada. Todavia, para o relator, ao contrário do afirmado pelos responsáveis, o edital não estaria em conformidade com a legislação, em face das grandes diferenças entre os índices usualmente adotados e os exigidos das empresas participantes do certame, conforme demonstrado pela unidade técnica. Nesse contexto, destacou que, no âmbito da Administração Pública Federal, a Instrução Normativa MARE 5/1995 definiu que a comprovação de boa situação financeira de empresa oriunda de localidade onde o Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - (SICAF) não tenha sido implantado, será baseada na obtenção de índices de Liquidez Geral, Solvência Geral e Liquidez Corrente. As empresas que apresentassem resultado igual ou menor do que 1,0, em qualquer dos índices referidos, deveriam, então, apresentar outras comprovações e garantias. No caso examinado, observou-se que as exigências editalícias de índices maiores ou iguais a 5 (cinco) estavam muito superiores ao parâmetro normativo. Do mesmo modo, o grau de endividamento previsto no edital, menor ou igual a 0,16, estaria distante do índice usualmente adotado, que varia de 0,8 a 1,0. Além disso, em qualquer caso, ainda conforme o relator, seria obrigatório justificar, no processo licitatório, os índices contábeis e valores utilizados, o que não foi realizado. Por conseguinte, por essa e por outras irregularidades, votou pela aplicação de multa aos responsáveis, no que foi acompanhado pelo Plenário. **Acórdão n.º 2299/2011-Plenário, TC-029.583/2010-1, rel. Min.-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 24.08.2011.**

Ademais a Lei de Licitações (Lei n. 8.666/93) é "**TAXATIVA"** ao vedar a exigência de índices e valores não usualmente adotados conforme preceitua o art. 31, § 5º da citada lei, conforme abaixo:

> Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:
> ...
> § 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, **vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação**.
> (Grifos nossos)

A legislação autoriza a fixação de índices contábeis para aferição da saúde financeira dos licitantes, mas é omissa na definição dos respectivos valores, limitando a regra a impor que eles sejam usuais no mercado e lastreados pela devida justificativa nos autos do procedimento

licitatório, através de estudos técnicos que comprovem sua necessidade para a satisfação do interesse público.

Sobre o tema, o TCU já decidiu através do Acórdão 932/2013 Plenário, nos seguintes termos: *"O fato de a lei não fixar o limite do índice a ser adotado não afasta a responsabilidade do gestor por sua definição, que não pode ser aleatória, nem depender de simples palpite"* do administrador público".

Inclusive, o TCU editou a Súmula n.289, que possui o seguinte enunciado: *"A exigência de índices contábeis de capacidade financeira, a exemplo dos de liquidez, deve estar justificada no processo da licitação, conter parâmetros atualizados de mercado e atender às características do objeto licitado, sendo vedado o uso de índice cuja fórmula inclua rentabilidade ou lucratividade"*. Quando o vulto ou complexidade da licitação exigir a fixação de requisitos de qualificação econômico-financeira, devem ser afastados critério inúteis, de modo a garantir a competitividade nas licitações.

Em decisão recente o TCU reafirma seu posicionamento, vejamos:

> Acórdão nº 2342/2020 – Plenário – TCU:
>
> Acórdão
>
> "Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em: (...)
>
> 9.4. Dar ciência ao Serviço Social da Indústria – Departamento Regional do Distrito Federal (Sesi/DR/DF), com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução – TCU 315/2020, das seguintes impropriedades/falhas, identificadas no Pregão Eletrônico 9/2020, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes:
>
> 9.4.1. Inclusão de exigência de apresentação da memória de cálculo dos índices contábeis nos itens 14.5.2 e 14.5.3 "a" do edital, extrapolando o disposto no art. 12, III, "a" do Regulamento de Licitações e Contratos do Sesi, que, ao dispor sobre a apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis que comprovem a situação financeira da empresa, por meio do cálculo de índices contábeis previstos no instrumento convocatório, não obriga a apresentação, pelos licitantes, da memória de cálculo. Assim, o referido edital, além de desbordar o Regulamento de Licitações e Contratos do Sesi, contraria o princípio do formalismo moderado e a jurisprudência deste Tribunal, a exemplo dos Acórdãos 1795/2015 –TCU-Plenário (Relator Ministro José Mucio), 357/2015-TCU-Plenário (Relator Ministro Bruno Dantas) e 3381/2013-TCU-Plenário (Relator Ministro Valmir Campelo); "

A pratica de exigir índices não usualmente praticados no mercado é condenada por outros Tribunais de Contas, conforme decisão do TCE/PR:

> **ACÓRDÃO Nº 1521/19 - Tribunal Pleno**
>
> Representação da Lei n.º 8.666/93. Pregão Eletrônico. Exigência de grau de endividamento sem justificativa e de montante desproporcional. Procedência, determinações e multa.

Essas decisões estão em consonância com a norma exarada no artigo 31 da norma vigente, conforme abaixo:

> Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:
>
> I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;
>
> ...
>
> § 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, **vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.** (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

KELFONTE COMERCIO VAREJISTA DE MATERIAIS ELÉTRICOS EIRELI - CNPJ: 32.371.749/0001-31
ENDEREÇO: RUA PALMEIRA, Nº S/N, QUADRA: 29, LOTE: 16 E 18, VALE DO ITACAIUNAS, CEP: 68.501-533 – MARABÁ/ PA
E-MAIL: kelfonte.industria@gmail.com – TELEFONE: (94) 99235-9591

> § 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1o do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.
> § 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.
> ...
> § 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

O que se pode constatar é que a autoridade responsável pela elaboração do instrumento convocatório deliberadamente fez constar exigência diferente daquela prevista no Art. 31 da norma, especialmente em relação ao Índice de Endividamento sem a devida justificativa prejudicando assim as demais empresas que já registraram seus Balanços Patrimoniais com a indicação dos Índices usualmente praticados, sendo ele os índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC) e Solvência Geral (SG) superiores a 1 (um), uma clara demonstração de direcionamento que beneficiou apenas empresas que de forma antecipada já fizeram constar o índice de endividamento em seus balanços.

Ainda que a constatação do índice de endividamento após aplicação da fórmula fosse superior ao exigido no edital, mesmo assim não deve a recorrente ser imediatamente inabilitada, pois lhe deve ser facultado comprovar a sua boa situação financeira por outros meios, como permite o art. 31, § 2º da lei nº 8.666/93 e a jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

> "Ao tratar do assunto, a partir das justificativas apresentadas, o relator registrou que a unidade técnica suscitou o "fato de o ato convocatório não prever a possibilidade de as empresas que apresentarem índices contábeis exigidos aquém dos valores estipulados comprovarem sua capacidade econômico-financeira por outros meios, como o capital mínimo ou patrimônio líquido ou, ainda, prestação de garantia, a fim de se ampliar a competitividade do certame". Ainda conforme o relator, "tal possibilidade está prevista no item 7.2 da Instrução Normativa/MARE n. 5, de 21/7/1995, que estabelece os procedimentos destinados à implantação e operacionalização do Sistema de Cadastro Unificado de Serviços Gerais (Sicaf), segundo o qual as empresas que apresentarem resultado igual ou menor do que 1 em qualquer um dos índices apurados devem comprovar, considerados os riscos para administração e, a critério da autoridade competente, capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo no limite previsto na Lei n. 8.666/93, podendo, ainda, ser solicitada prestação de garantia na forma do artigo 56, § 1º, do referido diploma legal".
> **Acórdão nº 5.900/2010 – 2ª Câmara – TCU.**

Ainda que fosse o caso a recorrente não poderia ser inabilitada uma vez que apresentou todos os elementos exigidos no edital, como também comprovou possuir capital social equivalente a 10% do valor orçado ao tempo em que apresentou prestação de garantia na forma do inciso II do art. 56 da Lei nº 8.666/93.

Como dissemos em momento anterior a Lei de Licitações em seu art. 31, § 1º é **"TAXATIVA"** ao dispor que *"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"*.

A inabilitação da recorrente se traduz na verdade de rigor excessivo que afronta o ordenamento jurídico por punir um concorrente em potencial que apresentou as informações necessárias para o cálculo dos índices no Balanço Patrimonial.

Em certo julgado o STJ afirmou ter entendimento jurisprudencial sobre a necessidade de se temperar o rigorismo formal de algumas exigências do edital licitatório, a fim de manter o caráter competitivo do certame, selecionando-se a proposta mais vantajosa à Administração Pública, caso não se verifique a violação substancial aos demais princípios informadores deste procedimento. (REsp 997.259/RS, julgado em 17/08/2010).

E assim deve ser, especialmente para evitar os famigerados direcionamentos de licitação que são patrocinados com elevados níveis de exigências, muitas vezes sem relação direta com o objeto da licitação e, até, contrários às normas legais vigentes.

No campo jurisprudencial, cumpre destacar o importante precedente do **Superior Tribunal de Justiça**, no julgamento do MS n° 5.418-DF, pela Primeira Seção, o qual segue com a ementa parcialmente transcrita, nos seguintes termos:

> DIREITO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO PELO JUDICIÁRIO, **FIXANDO-SE O SENTIDO E O ALCANCE DE CADA UMA DELAS E ESCOIMANDO EXIGÊNCIAS DESNECESSÁRIAS E DE EXCESSIVO RIGOR PREJUDICIAIS AO INTERESSE PÚBLICO**. POSSIBILIDADE. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA ESSE FIM. DEFERIMENTO. O "EDITAL" NO SISTEMA JURIDICOCONSTITUCIONAL VIGENTE, CONSTITUINDO LEI ENTRE AS PARTES, E NORMA FUNDAMENTAL DA CONCORRENCIA; CUJO OBJETIVO E DETERMINAR O "OBJETO DA LICITAÇÃO", DISCRIMINAR OS DIREITOS E OBRIGAÇÕES DOS INTERVENIENTES E O PODER PUBLICO E DISCIPLINAR O PROCEDIMENTO ADEQUADO AO ESTUDO E JULGAMENTO DAS PROPOSTAS. CONSOANTE ENSINAM OS JURISTAS, **O PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL NÃO É "ABSOLUTO". DE TAL FORMA QUE IMPEÇA O JUDICIÁRIO DE INTERPRETAR-LHE. BUSCANDO-LHE O SENTIDO E A COMPREENSÃO E ESCOIMANDO-O DE CLÁUSULAS DESNECESSARIAS OU QUE EXTRAPOLEM OS DITAMES DA LEI DE REGENCIA E CUJO EXCESSIVO RIGOR POSSA AFASTAR. DA CONCORRENCIA. POSSIVEIS PROPONENTES. OU QUE O TRANSMUDE DE UM INSTRUMENTO DE DEFESA DO INTERESSE PUBLICO EM CONJUNTO DE REGRAS PREJUDICIAIS AO QUE. COM ELE. OBJETIVA A ADMINISTRAÇÃO. O PROCEDIMENTO LICITATORIO É UM CONJUNTO DE ATOS SUCESSIVOS, REALIZADOS NA FORMA E NOS PRAZOS PRECONIZADOS NA LEI** (...)" (grifo do MPF) (MS 5.418-DF, STJ Rel. Min. Demócrito Reinaldo, Primeira Seção, maioria, DI. 01/061998).

É cediça a torrencial jurisprudência contra os famigerados formalismos constantes dos editais de licitação:

> **LICITAÇÃO - EDITAL - APEGO A FORMALISMOS IRRELEVANTES - DESNECESSIDADE**. Conquanto sejam as formalidades exigidas na licitação meios necessários para obtenção do bem comum, para garantia da igualdade de todos e para que os critérios de legalidade e impessoalidade sejam observados, não se justifica **o apego ao formalismo quanto a elemento irrelevante, incapaz de comprometer o**

> **processo licitatório e a segurança das partes, tendo a finalidade sido plenamente alcançada**. Por outro lado, a celebração de contrato resultante de processo licitatório não implica perda do objeto do mandado de segurança impetrado por licitante, antes de esgotado o prazo decadencial, se o que se pretende anular é o ato de declaração da vencedora, sob o fundamento de preterição de formalidades exigidas no respectivo edital, não se cogitando dos efeitos da contratação (TA-MG - Ac. unân. da 5.ª Câm. Cív. julg. em 5- 2-98 - Ap. 239.272-5-Capital - Rel. Juiz Lopes de Albuquerque; in ADCOAS 8170381). (Grifo nosso)

A formalidade tem limite e nesse sentido, também, já decidiu o TCU:

> "o apego a formalismos exagerados e injustificados é uma manifestação perniciosa da burocracia que, além de não resolver apropriadamente problemas cotidianos, ainda causa dano ao Erário, sob o manto da legalidade estrita. **Esquece o interesse público e passa a conferir os pontos e vírgulas como se isso fosse o mais importante a fazer. Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor conseqüências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos**. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do edital devem ser interpretadas como instrumentais" (TCU, 004809/1999-8, DOU 8/11/99, p.50, e BLC nº 4, 2000, p. 203). (Grifo nosso)

O certo é que todo rigorismo formal extremo e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de Tomada de Preços, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º).

Entende-se que o fim precípuo da licitação é a obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública e, há de se entender que o ato de exclusão de um concorrente acabou por contrariar tal intuito, em prol de um excessivo formalismo.

Relativamente ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, é certo que tal princípio não é absoluto, na medida em que pode o Judiciário interpretar de acordo com o precípuo fim do procedimento licitatório, evitando rigorismos formais que não encontram conteúdo na seleção da proposta mais vantajosa, e que podem afastar da concorrência possíveis proponentes.

Se a Administração precisa de fato conhecer quem contrata, o fato é que é apenas em muito poucos aspectos que os precisa conhecer, e nunca, jamais em tempo algum, naquela infinidade de quinquilharias documentais e burocráticas que a lei de licitações permite exigir. **Não se deve perder a Administração licitadora naquele cipoal de documentos que a lei apenas permite exigir, sem jamais exigir que o edital exija de fato"** (in HABILITAÇÃO NAS LICITAÇÕES: O HORROR CONTINUA, de Ivan Barbosa Rigolin).

O objeto primordial da licitação é o de proporcionar a oportunidade de participação ao maior número de interessados.

"Por outro lado, a licitação tem por finalidade o tratamento igualitário entre os participantes, tanto no tratamento como no julgamento das propostas, estampado no art. 3° da Lei. A Lei Maior, no mais belo de seus axiomas, garante que "todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza", o que determina um tratamento isonômico para com todos. **Para Marino Pazzaglini Filho, em "Princípios Constitucionais Reguladores da Administração Pública", pág. 36, "o que não é possível é a disparidade (...) e a diversidade de aplicação ou interpretação da mesma lei, seja pela Administração Pública (...), dada a idênticas situações concretas".**

Nesta esteira de pensamentos houve afronta ao princípio da isonomia pois foi concedido tratamento diferenciado as empresas habilitadas uma vez que as mesmas apresentaram em seus índices fórmula diversa daquela determinada no instrumento convocatório para aferição do Índice de Endividamento.

"É verdade que os rigorismos exagerados devem ser evitados. Como sempre é lembrado Hely Lopes Meirelles, em "Direito Administrativo Brasileiro", pág. 266, **onde "o julgamento há de ser simples e objetivo, evitando-se rigorismos extremados, inconsentâneos com a boa exegese da lei", recomendando que sejam arredadas do edital todas as exigências inúteis ou inessenciais, e que, por isso mesmo, trazem em si o vezo burocratizado de tão somente criar embaraços aos licitantes. Entretanto, não cabe apenas o desapego a tais rigorismos. Há que se contrabalançá-lo com o tratamento igualitário, sem prejudicar um e favorecer o outro. O mesmo tratamento deve ser dado. Se desqualifica uma licitante por um rigor, o mesmo peso deve ser usado para com todos"** (in Tratamento igualitário entre os licitantes nas fases de habilitação e julgamento por Bruno Soares de Souza Revista Jus Vigilantibus, Quinta-feira, 26 de julho de 2007)

Como visto, o excesso de formalismo, com efeito, não deve permear as ações dos agentes públicos na execução das licitações. A doutrina e a jurisprudência repudiam o rigorismo formal e homenageiam as decisões administrativas que, a bem dos demais princípios regentes da Administração Pública, afastam a inabilitação e a desclassificação de concorrentes por fatos irrelevantes, que não afetam a objetividade e a efetividade de suas propostas perante o Poder Público e nem os põem em posição vantajosa em relação aos demais participantes.

Nesse momento, a atividade do administrador deve ser instruída pelos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da rejeição ao excesso de formalismo, além de outros igualmente relevantes; tudo dentro da pauta da Lei, mas sempre objetivo de ampliar ao máximo o espectro de concorrentes capazes de contratar com a Administração.

O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ - segue esta linha, vejamos:

> **MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PROPOSTA TÉCNICA. INABILITAÇÃO. ARGÜIÇÃO DE FALTA DE ASSINATURA NO LOCAL PREDETERMINADO. ATO ILEGAL. EXCESSO DE FORMALISMO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.**
> 1. A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta.
> 2. O ato coator foi desproporcional e desarrazoado, mormente tendo em conta que não houve falta de assinatura, pura e simples, mas assinaturas e rubricas fora do local preestabelecido, o que não é suficiente para invalidar a proposta, evidenciando claro excesso de formalismo. Precedentes.
> 3. Segurança concedida.
> (MS 5.869/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.09.2002, DJ 07.10.2002 p. 163) (grifos nossos)

> **ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA EXCESSIVA.**
> 1. É excessiva a exigência feita pela administração pública de que, em procedimento licitatório, o balanço da empresa seja assinado pelo sócio-dirigente, quando a sua existência, validade e eficácia não foram desconstituídas, haja vista estar autenticado pelo contador e rubricado pelo referido sócio.
> [...]
> 3. O procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes, tudo a possibilitar a escolha da proposta mais vantajosa.
> 4. Não deve ser afastado candidato do certame licitatório, por meros detalhes formais. No particular, o ato administrativo deve ser vinculado ao princípio da razoabilidade, afastando-se de produzir efeitos sem caráter substancial.
> 5. Segurança concedida.
> (MS 5631/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13.05.1998, DJ 17.08.1998 p. 7) (grifos nossos)

É correto afirmar que a recorrente atendeu aos requisitos de habilitação, principalmente no que diz respeito ao Índice de Endividamento uma vez que a mesma apresentou os valores necessários a aferição do referido índice ao tempo em que apresentou o Índice de Solvência Geral usualmente praticado no mercado e que substitui o Índice de Endividamento.

Cabe ressaltar que o instrumento convocatório não obriga a apresentação do referido índice pelos licitantes, deixando claro que os mesmos serão obtidos através da aplicação das fórmulas apropriadas.

Vejamos o que diz o TCU em seu ACÓRDÃO Nº 614/2016:

> ACÓRDÃO Nº 614/2016 – TCU – Plenário
>
> 11. Além dessa limitação prevista em lei, no edital do certame em questão havia duas alternativas: ou apresentar a comprovação da habilitação jurídica, da regularidade fiscal e da qualificação econômico-financeira diretamente ao Banco ou, alternativamente, junto ao Sicaf.
>
> ...
>
> 14. Nesse contexto, caso ainda haja interesse em dar seguimento à Concorrência 2015/01893, deve o Banco do Brasil promover a alteração desse edital, *com a republicação do respectivo aviso, noticiando as modificações efetuadas com reabertura do prazo inicial, em atenção ao § 4º do art. 21 da Lei 8.666/1993, de modo a explicitar, de forma clara e objetiva, todos os requisitos que entender necessários e viáveis para apresentação, por parte das concorrentes, do balanço patrimonial e demonstrações contábeis para fins de qualificação econômico-financeira.*
>
> Em face do exposto, acolho, no essencial, as conclusões e fundamentos trazidos pela Secex/RJ e Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à consideração deste Colegiado.
>
> Processo: **TC 020.621/2015-9,** Grupo I, Classe de Assunto VII – Representação com pedido de medida cautelar).

A afronta ao princípio da isonomia se dá pelo tratamento diferenciado concedido a empresa RDC CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI E VIA RETA ENGENHARIA EIRELI, em que as mesmas não apresentaram o referido índice com a aplicação da fórmula exigida no edital e mesmo assim foram consideradas habilitadas.

De acordo com o item 9.2.3.6 a fórmula para aplicação do Índice de Endividamento é a seguinte:

$$\textbf{IEN} = \frac{\textbf{PASSIVO CIRCULANTE + EXIGÍVEL A LONGO PRAZO}}{\textbf{ATIVO TOTAL}} \leq \textbf{1,00}$$

A empresa RDC CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI apresentou o índice com a seguinte fórmula:

$$\frac{\textbf{PASSIVO CIRCULANTE + PASSIVO NÃO CIRCULANTE}}{\textbf{ATIVO}} \leq \textbf{0,38}$$

A empresa VIA RETA ENGENHARIA EIRELI apresentou o índice com 02 (duas) fórmulas diferentes:

$$\frac{\textbf{PASSIVO CIRCULANTE + PASSIVO NÃO CIRCULANTE}}{\textbf{ATIVO TOTAL}} \leq \textbf{0,05}$$

$$\frac{\textbf{PASSIVO CIRCULANTE}}{\textbf{PATRIMÔNIO LIQUIDO + RES. DE EXERC. FUTUROS}} \leq \textbf{0,05}$$

De acordo com o **art. 3º da Lei nº 8.666/93,** são princípios expressos da licitação: **legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade, **igualdade, probidade administrativa**, **vinculação ao instrumento convocatório**, julgamento objetivo.

Dentre eles, destaco o **princípio da igualdade** entre os licitantes, a Administração Pública **deve conduzir a licitação de maneira impessoal**, sem prejudicar **ou privilegiar nenhum licitante**. Desde que preencham os requisitos exigidos, todos os que tiverem interesse em participar da disputa devem ser tratados com isonomia.

KELFONTE COMERCIO VAREJISTA DE MATERIAIS ELÉTRICOS EIRELI - CNPJ: 32.371.749/0001-31
ENDEREÇO: RUA PALMEIRA, Nº S/N, QUADRA: 29, LOTE: 16 E 18, VALE DO ITACAIUNAS, CEP: 68.501-533 – MARABÁ/ PA
E-MAIL: kelfonte.industria@gmail.com – TELEFONE: (94) 99235-9591

Todos os dispositivos da lei de licitações ou regulamentação de um específico **processo licitatório devem ser interpretados à luz do princípio da isonomia**.

Assim é **obrigação da administração pública** não somente buscar a proposta mais vantajosa, mas também demonstrar **que concedeu à todos os concorrentes aptos a mesma oportunidade**.

Este princípio, extraordinariamente importante na prática administrativa.

A importância da licitação para a Administração Pública e, por conseguinte, para o Direito Administrativo, manifesta-se no **art. 37, XXI, da Constituição da República:**

> 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;

Assim, **o princípio da igualdade** dos administrados perante a Administração Pública, ao ser aplicado à licitação pública, transmuda-se no **princípio da igualdade de condições a todos os concorrentes**, que adquire caráter de princípio constitucional mediante a sua inclusão no texto da Carta Magna, acima transcrito.

Há autores que vislumbram ainda outros princípios relacionados ao princípio da igualdade de condições na licitação. Um desses autores é:

> ***DI PIETRO (2004, p. 303-305).***
> *"Para ela, a Lei nº 8.666/1993 traz implícito o* ***princípio da competitividade****, em seu art. 3º, § 1º, I, ao proibir cláusulas ou condições que comprometam o caráter competitivo da licitação ou estabeleçam distinções ou preferências impertinentes ou irrelevantes para o objeto contratual."*

Transcreve-se a seguir outro conceito de licitação, por ser bastante detalhado, elaborado por:

> ***TOSHIO MUKAI (1999, p. 1):***
> *"(...)* ***a licitação significa*** *um cotejo de ofertas (propostas), feitas por particulares ao Poder Público, visando a execução de uma obra, a prestação de um serviço, um fornecimento ou mesmo uma alienação pela Administração, donde se há de escolher aquela (proposta) que maior vantagem oferecer, mediante* ***um procedimento administrativo regrado, que proporcione tratamento igualitário aos proponentes,*** *findo o qual poderá ser contratado aquele que tiver oferecido a melhor proposta".*
> ***HELY LOPES MEIRELLES (2003, p. 264),*** *por sua vez, conceituou licitação como o:*
> *"****procedimento administrativo*** *mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o* ***que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos".***

Portanto, a postura da Comissão Permanente de Licitações está criando obstáculos para a livre licitação e participação de empresas interessadas na prestação dos serviços.

Posso ainda destacar a afronta aos princípios que norteiam a concorrência pública além de outros instrumentos legais.

O item 9.2.3.12 do edital prevê a obrigação de subcontratação de Microempresa – ME, Empresa de Pequeno Porte - EPP ou Microempreendedor Individual – MEI nos termos do art. 8º, incisos I a VII, da Lei Estadual nº 10.403, de 29 de dezembro de 2015, conforme abaixo:

> 9.2.3.12. As empresas Licitantes, que não forem enquadradas como Microempresa – ME, Empresa de Pequeno Porte - EPP ou Microempreendedor Individual - MEI deverão subcontratar de 10% a 30% (dez a trinta por cento), considerando o valor total estimado para a licitação, atendendo assim o disposto no art. 8º, incisos I a VII, da Lei Estadual nº 10.403, de 29 de

KELFONTE COMERCIO VAREJISTA DE MATERIAIS ELÉTRICOS EIRELI - CNPJ: 32.371.749/0001-31
ENDEREÇO: RUA PALMEIRA, Nº S/N, QUADRA: 29, LOTE: 16 E 18, VALE DO ITACAIUNAS, CEP: 68.501-533 – MARABÁ/ PA
E-MAIL: kelfonte.industria@gmail.com – TELEFONE: (94) 99235-9591

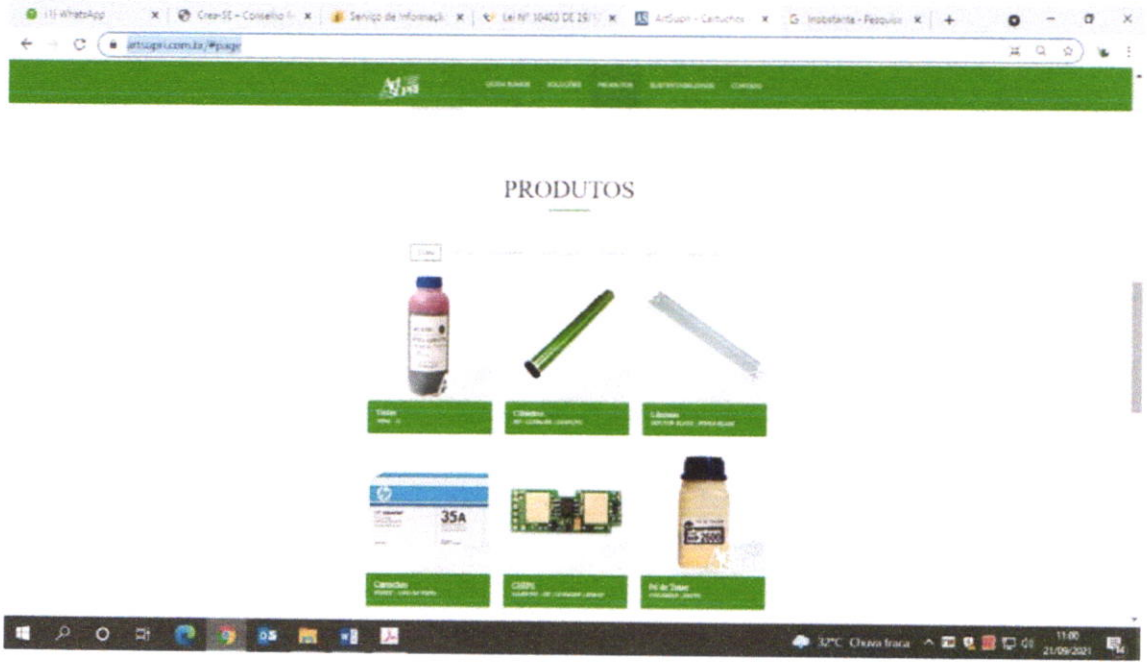
dezembro de 2015. No momento da Habilitação, a empresa licitante de grande porte deverá apresentar, juntamente com a sua documentação, a documentação de regularidade jurídica, fiscal, trabalhista da Microempresa - ME, Empresa de Pequeno Porte - EPP ou Microempreendedor Individual - MEI exigida no edital e anexos, indicada como subcontratada, atendendo assim o disposto no art. 8º, inciso III, da Lei Estadual nº 10.403, de 29 de dezembro de 2015, devendo ser apresentada a declaração de subcontratação juntamente com declaração de aceite da subcontratada e os documentos dos itens 9.2.3.1, 9.2.2.9 e 9.2.3.12 deste Edital.

No entanto ao inabilitar 9 (nove) das 11 (onze) empresas concorrentes a Comissão Permanente de Licitação infringiu o art. 11 do mesmo dispositivo, conforme abaixo:

Lei Nº 10403 DE 29/12/2015
Art. 11. Não se aplica o disposto nos arts. 7º, 8º e 9º quando:
I - Não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como Microempresas - ME, Empresas de Pequeno Porte - EPP e Microempreendedores Individuais – MEI sediados no Estado capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

A empresa VIA RETA ENGENHARIA EIRELI apresentou como subcontratada a empresa ARTSUPRI COMÉRCIO, INDUSTRIA, SERVIÇOS, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EIRELI que fica localizada no Estado de Sergipe, logo não foi possível obter o mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos de acordo com a norma acima citada.

Ainda em descumprimento as normas do edital, a empresa ARTSUPRI COMÉRCIO, INDUSTRIA, SERVIÇOS, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EIRELI embora possua CNAE para execução dos serviços, não atua no ramo como é possível comprovar acessando o site da própria empresa https://www.artsupri.com.br/#page.



De outro lado a empresa RDC CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS EIRELI apresentou como subcontratada a empresa COTREL ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA que não possui CNAE compatível com o objeto da licitação como demonstro abaixo:

Subclasses encontradas: 20

Mostrar 100 registros por página

Código	Descrição
4221-9/02	ELETRIFICAÇÃO RURAL, SERVIÇO DE
4221-9/02	ESTAÇÃO CENTRAL (PLANTA DE ELETRICIDADE), CONSTRUÇÃO DE
4221-9/02	ESTAÇÕES DE FORÇA E LUZ, CONSTRUÇÃO DE
4221-9/02	ESTAÇÕES DE GERAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA, CONSTRUÇÃO DE
4221-9/02	ESTAÇÕES DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA, CONSTRUÇÃO DE
4221-9/02	ESTAÇÕES E REDES DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA, CONSTRUÇÃO DE
4221-9/02	ESTRUTURAS PARA REATORES NUCLEARES, CONSTRUÇÃO DE
4221-9/02	LINHAS DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA, INSTALAÇÃO DE
4221-9/02	PLANTAS DE GERAÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA, CONSTRUÇÃO DE
4221-9/02	PLANTAS HIDRELÉTRICAS, CONSTRUÇÃO DE
4221-9/02	PLANTAS NUCLEARES, CONSTRUÇÃO DE
4221-9/02	REDES DE ELETRIFICAÇÃO PARA FERROVIAS E METROPOLITANOS, CONSTRUÇÃO DE
4221-9/02	REDES DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA, CONSTRUÇÃO DE
4221-9/02	REDES DE TRANSMISSÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA, CONSTRUÇÃO DE
4221-9/02	SISTEMA DE PRODUÇÃO E DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA ELÉTRICA, CONSTRUÇÃO DE
4221-9/02	SUBESTAÇÕES EÓLICAS, HIDRELÉTRICAS, NUCLEARES, TERMELÉTRICAS, CONSTRUÇÃO DE
4221-9/02	USINAS EÓLICAS, CONSTRUÇÃO DE
4221-9/02	USINAS HIDRELÉTRICAS, CONSTRUÇÃO DE
4221-9/02	USINAS NUCLEARES, CONSTRUÇÃO DE
4221-9/02	USINAS TERMELÉTRICAS, CONSTRUÇÃO DE

Anterior 1 Próximo

13

III – DO PEDIDO

Na esteira do exposto, requer-se seja julgado provido o presente recurso, com efeito para que, reconhecendo-se a ilegalidade da decisão hostilizada, como de rigor, admita-se a participação da recorrente na fase seguinte da licitação, já que habilitada a tanto a mesma está.

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que essa Comissão de Licitação reconsidere sua decisão e na hipótese não esperada de isso não ocorrer, faça este subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o § 4°, do art. 109, da Lei n° 8666/93.

Nestes Termos,
Pede Deferimento

Imperatriz (MA), 21 de setembro de 2021.

RONILSON SILVA SOARES:63175495320

Digitally signed by RONILSON SILVA SOARES:63175495320
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=videoconferencia, ou=33683111000107, ou=Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, ou=ARSERPRO, ou=RFB e-CPF A1, cn=RONILSON SILVA SOARES:63175495320
Date: 2021.09.21 11:21:56 -03'00'

Ronilson Silva Soares
(KELFONTE COMERCIO VAREJISTA DE MATERIAL ELETRICO EIRELI)