



PARECER JURÍDICO

LICITAÇÃO - RECURSO ADMINISTRATIVO - LIVRO DIÁRIO - ERRO MATERIAL - EXCESSO DE FORMALISMO - ILEGALIDADE - OFENSA AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE

Trata-se de solicitação de parecer jurídico acerca de recurso administrativo manejado pela empresa PS CONSTRUTORA e MAIA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES, onde alegam sucintamente que por razões pequenas, quais sejam falta de apresentação de livro diário de forma completa e do exercício correspondente teriam sido inabilitadas.

As empresas sustentam que as exigências são desproporcionais e sua manutenção vão impedir que a administração tenha em mãos a proposta mais vantajosa.

Alegam que pela documentação acostada a saúde financeira destas podem ser averiguadas com clareza, sendo este o objetivo maior da exigência editalícia. A empresa PS Engenharia ainda reclama de que embora no termo de abertura do livro conste o exercício 2018 todo o restante compreende dados de 2017, não passando a questão de mero erro material. Desta feita a recorrida apresentou contrarrazões sob o argumento de que tal norma fere o princípio da vinculação do edital.

Temo que razão assiste aos recorrentes, este assessor há muito tem o entendimento de mitigar exigências desarrazoadas e que impedem a escolha da melhor proposta.

Para melhor entendimento passo a análise individual dos recursos, de modo a restar bem esclarecido cada questão levantada pelas partes.

Desta feita passo a análise do recurso interposto pela PRESTADORA PS LTDA

Em conformidade com o Art. 31, inciso I da Lei 8.666/93 a administração pública deverá, quando da qualificação econômico financeira, verificar o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa.

Assim, vale salientar que Balanço Patrimonial é a demonstração contábil destinada a evidenciar, qualitativa e quantitativamente, numa determinada data, a posição patrimonial e financeira da entidade. **O principal objetivo deste demonstrativo é apresentar de forma organizada e ordenada os registros que afetaram o patrimônio da empresa, de modo a facilitar o conhecimento e a análise da real situação financeira desta.**

A lei exige que o Balanço seja levantado no fim de cada exercício financeiro que geralmente coincide com o fim do ano civil, 31 de dezembro.

Em janeiro os contadores recebem toda a documentação fiscal da empresa relativa a dezembro e com isso, deverá realizar a escrituração dos fatos contábeis e fazer a conciliação bancária, para então realizar os últimos ajustes e revisões para o encerramento das demonstrações contábeis.



A data limite de apresentação do BP de um exercício financeiro será sempre até 30 de abril do ano subsequente aos fatos registrados; a partir daí, os informes anteriores perdem a sua validade.

Destarte, observo da documentação que instrui os autos que o termo de abertura do livro diário da empresa Prestadora PS se refere ao exercício de 2018, contudo, por toda documentação anexada facilmente perceptível que o livro, na realidade, diz respeito ao exercício de 2017, que segundo as digressões acima seria o exigível, eis que o exercício de 2018 somente poderia ser cobrada a partir de abril deste ano

Desse modo, por mais que o recorrente tenha apresentada o documento com o equívoco mencionado, tal fato não se mostra apto a afastá-lo do certame, na medida que toda documentação seguiu caminho inverso, sendo plenamente possível atestar a regularidade financeira da empresa, de modo que tal expediente se mostrou desarrazoado e contrário ao interesse público.

Devemos realçar que, se houver demasiada intromissão estatal quanto às regras de competição esta tornar-se-á restritiva, ou seja, poderá acarretar favorecimentos ou mesmo a quebra do princípio da competitividade. **O Estado jamais poderá se afastar do entendimento de que as exigências de qualificação técnica e econômica devem se restringir ao estritamente indispensável para garantia do cumprimento das obrigações (inciso XXI, do art. 37, da Constituição Federal).**

Nesse sentido a Jurisprudência:

CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA COM FORMALISMO EXCESSIVO. INTERESSE MAIOR DA ADMINISTRAÇÃO E DOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. INDEVIDA INABILITAÇÃO DE CONCORRENTE. ANULAÇÃO PARCIAL. PODER-DEVER DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO. SENTENÇA CONFIRMADA. 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" (STJ: MS n. 5.869/DF, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 07.10.2002). 2. Considerando que, consoante previsto pelo próprio órgão emitente, a utilização do Certificado de Regularidade do FGTS para os fins previstos em lei, está condicionada à verificação de autenticidade no site, uma vez verificada a autenticidade e a efetiva regularidade da empresa concorrente, configura excesso de formalismo a inabilitação da licitante que apresentou certificado com data de validade vencida, conforme reconheceu a própria Administração, havendo de prevalecer, no caso, o interesse público da melhor contratação. 3. Tendo em vista que, quanto ao comprovante de recolhimento da quantia de 5% (cinco por cento) da avaliação mínima, foi constatado que a empresa concorrente de fato havia apresentado o documento, tendo a comissão de licitação se equivocado quanto a sua falta, apresenta-se legítimo o ato da Administração que, no exercício do seu poder-dever de autotutela e em face da supremacia do interesse público, anulou o



procedimento licitatório, na parte em que inabilitou a empresa por tal fundamento. 3. Sentença confirmada.

4. Apelação desprovida. (TRF-1 - AC: 00200427320084013800 0020042-73.2008.4.01.3800, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, Data de Julgamento: 05/10/2015, SEXTA TURMA, Data de Publicação: 26/10/2015 e-DJF1 P. 1705)

Quanto ao recurso da empresa MAIA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA a análise ainda é mais simples, visto que deixou de ser habilitada por não apresentar, na íntegra, seu livro diário.

Destarte, em que pese realmente não constar na íntegra a documentação mencionada, resta claro por simples percepção dos autos que os documentos necessários para averiguação da saúde financeira restam juntados, sendo facilmente manuseados para aclarar sua real condição de edificar a obra, nos termos delineados pelo edital.

De todo modo, por meio do documento anexado é possível verificar a autenticidade das informações financeiras e averiguar a capacidade da Recorrente de suportar os encargos atinentes à contratação. Está de posse do órgão toda a documentação necessária para verificar atendimento aos pressupostos da licitação e garantir que não haverá qualquer inexecução contratual. O ajuste será fielmente executado pois a empresa ora recorrente demonstra capacidade para tanto.

Nesse sentido, é preciso evitar os formalismos excessivos e injustificados a fim de impedir a ocorrência de dano ao erário e valorizar a economicidade e vantajosidade da proposta. O TCU posiciona-se contra o excesso de formalismo. Em face da decisão emanada do *Acórdão nº 2003/2011*– Plenário, o ministro-relator *Augusto Nardes* destacou que as exigências para o fim de habilitação devem ser compatíveis com o objeto da licitação, evitando-se o formalismo desnecessário.

Nesses casos, aonde se verifica violação ao interesse público primário e ao direito dos licitantes, submetidas as questões em juízo encontra-se guarida no entendimento dos Tribunais, em especial, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, pelo repúdio ao formalismo exacerbado, in verbis:

a) 1ª Seção: MS nº 5.869/DF, rel. Ministra LAURITA VAZ:

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. (DJ 07/10/2002)

b) 2ª Turma: REsp nº 1.190.793/SC, rel. Ministro CASTRO MEIRA:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO AFASTADA. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE OXIGENOTERAPIA. AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO ANVISA. EDITAL. NÃO-EXIGÊNCIA.

(...)

2. O acórdão recorrido concluiu que tanto o objeto - contratação de serviços de oxigenoterapia domiciliar, quanto o edital do certame dispensavam Licença de Funcionamento expedida pela Anvisa, porquanto a licitação não objetivava a "comercialização de equipamentos" que exigiria a autorização do órgão de vigilância, nos termos da lei.

3. Não se deve exigir excesso de formalidades capazes de afastar a real finalidade da licitação, ou seja, a escolha da melhor proposta para a Administração em prol dos administrados.

4. Recurso especial não provido. (DJe 08/09/2010) (sem grifos no original)

c) 2ª Turma: RMS nº 15.530/RS, rel. Ministra ELIANA CALMON:

*ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – FORMALIDADES:
CONSEQÜÊNCIAS*

1. Repudia-se o formalismo quando é inteiramente desimportante para a configuração do ato.

2. Falta de assinatura nas planilhas de proposta da licitação não invalida o certame, porque rubricadas devidamente.

3. Contrato já celebrado e cumprido por outra empresa concorrente, impossibilitando o desfazimento da licitação, sendo de efeito declaratório o mandado de segurança.

4. Recurso provido. (DJ 01/12/2003) (sem grifos no original)

Diante das inequívocas razões lançadas, este assessor, ratificando todo relatado opina pelo provimento do recurso no que se refere a empresa ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES MAIA LTDA, opinando pela habilitação da recorrente na forma da Lei

CONCLUSÃO FINAL

Por todo o exposto, entende este serviço jurídico que os recursos apresentados são pertinentes, na medida em que a decisão tomada pela r. comissão de licitações ofendeu o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, de modo a contaminar o certame de injustiças, conquanto a administração ficaria tolhida da participação de empresas que poderiam ofertar propostas dentro de critérios justos e legais, razão pela qual opina pelo provimento do recurso, no sentido que sejam as recorrentes habilitadas na forma da lei.



Salvo Melhor Juízo
Este é o parecer.

Itapecerica, 18 de fevereiro de 2019.


Welton Vieira Leão
Assessor Jurídico