

**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA PREFEITURA DO
MUNICÍPIO DE SÃO MATEUS - ESTADO DO ESPÍRITO SANTO.**

REF: Edital de Pregão Eletrônico nº 015/2023.

Processo Adm. nº 7380/2023

TCI GROUP LOCACOES E EVENTOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua Afonso Claudio, nº 12, Bairro Riviera da Barra, Vila Velha/ES, inscrita no CNPJ sob o nº 09.177.375/0001-04, por seu representante legalmente habilitado, que a esta subscreve, vem, respeitosamente, com fulcro no artigo 5º, XXXIV da Constituição da República, artigo 109, § 3º da Lei nº 8.666/93 e alterações, no artigo 4º, inciso XVIII da Lei nº 10.520/02 c/c art. 26 do Decreto 5.450/2005 e item nº 17 do Edital epigrafado, apresentar

RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO

Aos termos DO JULGAMENTO DO PREGÃO ELETRONICO N. 015/2023, pelas razões que passa a externar:

A empresa TCI GROUP LOCACOES E EVENTOS LTDA, ora RECORRENTE, em razão do edital de Pregão Eletrônico nº 015/2023, supra referenciado, se fez presente no processo licitatório, objetivando o “REGISTRO DE PREÇO PARA EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS, PARA LOCAÇÃO DE ESTRUTURAS METÁLICAS E STANDS CLIMATIZADOS, COM MONTAGEM E DESMONTAGEM, INCLUINDO PARTE ELÉTRICA PARA CLIMATIZAÇÃO, PARA ATENDIMENTO A ESPAÇO DE SALAS DE AULA, CONFORME TERMO DE REFERÊNCIA, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.”, instruindo sua proposta e requisitos de habilitação com toda documentação necessária e pertinente a sua participação, objetivando então, ser classificada/habilitada no certame mencionado, mas, tendo sido **inabilitada** do certame, vem, pelo presente REQUERER a anulação e/ou reforma da referida decisão, com o conseqüente deferimento do recurso, pelos motivos aos quais submete à apreciação de V. Sra.

PRELIMINARMENTE

DA TEMPESTIVIDADE

Antes de adentrarmos ao mérito da questão propriamente dito, cadê destacar uma questão preliminar pertinente.

Tendo sido declarada a empresa vencedora do lote único do Anexo I do edital referenciado, no dia 16 de maio de 2023, a empresa recorrente manifestou, dentro do prazo concedido pelo Pregoeiro, na forma do artigo 4º, inciso XVIII da Lei nº 10.520/02, a sua intenção de recorrer, (conforme registro no sistema), tendo sido-lhe concedido o prazo de 03 (três) dias úteis para apresentação das razões do recurso, de acordo com dispositivo legal acima citado.

Assim, resta clara a tempestividade das presentes razões de recurso, de acordo com o disposto no artigo 109, inciso I, alínea “a” c/c artigo 110, todos da Lei nº 8.666/93, 4º, inciso XVIII da Lei nº 10.520/02, art. 26 do Decreto 5.450/2005 e item nº 17 do Edital.

BREVE SÍNTESE DOS FATOS

Como referido, a empresa recorrente TCI GROUP LOCACOES E EVENTOS LTDA participou do procedimento licitatório de Pregão Eletrônico nº 015/2023, promovido pelo Município de São Mateus/ES, ofertando proposta para o lote único do Anexo I do Edital.

Com efeito, a recorrente instruiu sua proposta, com toda documentação necessária e pertinente a sua participação, de acordo com os dados fornecidos no edital, publicado pelo Município, objetivando então, ser credenciada/classificada/habilitada, **tendo, num primeiro momento, após efetiva disputa de proposta e lances, com as demais licitantes, apresentado o menor preço para o lote único do Anexo I do mencionado edital, conforme registro no sistema eletrônico, onde constam expressamente o menor valor ofertado pela empresa recorrente, a saber: R\$ 743.899,92.**

Sem embargo, ainda conforme registro no sistema eletrônico, decidiu-se pela “INABILITAÇÃO” da empresa recorrente, que detinha o menor preço, sob alegação de descumprimento de requisito relativo à qualificação econômico financeira.

A análise dos motivos elencados e expressados pela autoridade competente em sua decisão é extremamente importante porque eles vinculam a Administração aos seus termos, de acordo com a Teoria dos Motivos Determinantes, explicada pela professora Maria Sylvia Zanella di Pietro (Direito Administrativo, Atlas, 1989, p. 160):

“Ainda relacionada com o motivo, há a **teoria dos motivos determinantes, em consonância com o qual a validade do ato se veicula aos motivos indicados como seu fundamento, de tal modo que, se inexistentes ou falsos, implicam a sua nulidade**” (ob. cit., p. 160).

Assim, os motivos dados para a decisão de “inabilitação” da recorrente, que interferem gravemente na sua esfera jurídica, devem ser indicados, no procedimento de licitação, de forma escrita, inclusive porque, como visto, tais motivos vinculam a Administração, de acordo com a Teoria dos Motivos Determinantes, já consagrada no Direito Administrativo pátrio. Conforme o mestre Marçal Justen Filho¹:

“A lei determina que todos os atos da licitação sejam documentados por escrito. Mesmo quando os atos sejam formalizados verbalmente ou através de outras condutas, deverá ocorrer sua documentação por escrito (através de “atas”).

Pois bem, segundo consta registrado no sistema eletrônico, relativamente ao Pregão Eletrônico nº 015/2023, a empresa recorrente foi inabilitada, por ato do Pregoeiro, porque:

“Considerando que o fornecedor deixou de apresentar o balanço patrimonial conforme exigido no item 15.11.3, c.2 do edital.”

Nada obstante, consideramos, em vista da melhor interpretação doutrinária e jurisprudencial aplicável ao caso concreto em apreço, que a decisão do Pregoeiro violou o direito da empresa recorrente a ser declarada vencedora do certame, haja vista que, como indicado, ofertou o menor preço para o objeto da licitação.

DO MÉRITO

Passamos agora ao exame das razões pelas quais o recurso em apreço deve ser deferido em sua totalidade, reformando-se e/ou anulando-se a decisão que INABILITOU a empresa recorrente.

DA PATENTE ILEGALIDADE FACE À INABILITAÇÃO DA RECORRENTE TCI GROUP LOCACOES E EVENTOS LTDA NO CERTAME LICITATÓRIO

Sem delongas, passamos ao mérito da decisão.

¹ Comentários à Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública, Ed. Dialética, 14ª Ed., pp. 520.

Em primeiro lugar, deve-se, de plano, ressaltar que a documentação de proposta e habilitação apresentada pela recorrente no certame licitatório cumpre plenamente todos os requisitos previstos no Edital de Pregão Eletrônico nº 015/2023, em especial quanto à sua habilitação.

Não há discussão - e sequer houve qualquer tipo de impugnação a esse respeito - quanto ao conteúdo e índices apresentados pela empresa. Portanto, a recorrente comprovou estar apta e em totais condições financeiras para realizar o serviço requerido no objeto Edital de Pregão Eletrônico nº 015/2023.

Sem embargo, como já apontado, o Pregoeiro decidiu por inabilitar a recorrente por questão de natureza formal, referente à forma de apresentação do balanço patrimonial requisitado no item 15.11.3, alínea “c”, do edital.

Nada obstante, a decisão que inabilitou a impetrante no procedimento licitatório está em desacordo com a melhor interpretação doutrinária e jurisprudencial a respeito do tema, pelos motivos a seguir expostos.

A respeito da qualificação econômico-financeira, dispõe o item 15.11.3, alínea “c” e seguintes, do Edital, que:

“15.11.3. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA:

(...)

c) Apresentar cópia autêntica do Balanço Patrimonial e das Demonstrações Contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da Lei, incluindo a apresentação do Termo de Abertura e Termo de Encerramento do Livro Diário, devidamente registrados na Junta Comercial do Estado da Sede da licitante, obedecendo aos critérios estabelecidos pelo CFC- Conselho Federal de Contabilidade através da Resolução nº 1.418/2012, que aprovou a Instrução Técnica Geral 1000 = ITG 1000, Modelo Contábil para as Micro Empresas e para as Empresas de Pequeno Porte, no caso da licitante enquadrar-se como ME ou EPP:

c.1) A ITG 1000 - do CFC- Conselho Federal de Contabilidade, estabelece a exigência de se apresentar no mínimo o Balanço Patrimonial, a Demonstração do Resultado do Exercício, a Demonstração dos Fluxos de Caixa e as Notas Explicativas, inclusive com as colunas comparativas de no mínimo 02 (dois) exercícios;

c.2) Quando a empresa apresentar o SPED-Contábil enviado para A RFB- Receita Federal do Brasil, este suprirá os documentos listados acima, desde que também contenha as Demonstrações Contábeis especificadas na letra “a”, quais sejam: Balanço Patrimonial, a Demonstração do Resultado do Exercício, a Demonstração dos Fluxos de Caixa e as Notas Explicativas, e quando possível, com as colunas comparativas de no mínimo (dois) exercícios;

d) A Licitante deverá apresentar cópia autêntica do Balanço Patrimonial e das Demonstrações Contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da Lei, inclusive a apresentação do Termo de Abertura e Termo de Encerramento do Livro Diário, devidamente registrados na Junta Comercial do Estado da Sede da licitante, obedecendo aos critérios estabelecidos pelo CFC através da Resolução nº 1.255/2009, que aprovou a Norma Brasileira de Contabilidade - NBC TG 1000, Modelo Contábil para as Médias Empresas, no caso da licitante enquadrar-se como Média empresa:

d.1) A NBC TG 1000 do CFC- Conselho Federal de Contabilidade, estabelece a exigência de se apresentar no mínimo o Balanço Patrimonial, a Demonstração do Resultado do Exercício e a Demonstração do Resultado Abrangente, a Demonstração das Mutações do patrimônio líquido, a Demonstração dos Lucros ou Prejuízos Acumulados, a Demonstração dos Fluxos de Caixa e as Notas Explicativas, inclusive com colunas comparativas de no mínimo 02 (dois) exercícios sociais;

d.2) Quando a empresa apresentar o SPED-Contábil enviado para A RFB- Receita Federal do Brasil, este suprirá os documentos listados acima, desde que também contenha as Demonstrações Contábeis especificadas na letra "a", quais sejam: Balanço Patrimonial, a Demonstração do Resultado do Exercício, a Demonstração dos Fluxos de Caixa e as Notas Explicativas, e quando possível, com as colunas comparativas de no mínimo (dois) exercícios;

d.3) No caso de S/A - Sociedades Anônimas, obrigadas a publicarem suas peças contábeis, deverá ser apresentada a cópia autenticada dos termos de abertura e encerramento do Livro Diário relativo ao último exercício exigível na forma da lei, devidamente registrado no órgão competente, bem como cópia da referida publicação onde conste o Balanço Patrimonial, a Demonstração de Resultado do Exercício, a Demonstração dos Fluxos de Caixa, a Demonstração das Mutações do Patrimônio Líquido e as Notas Explicativas, conforme estabelece a Lei nº 6.404/1976 e suas alterações;

d.4) As empresas constituídas no exercício em curso deverão apresentar a cópia do balanço de abertura ou cópia do livro diário contendo o balanço de abertura, inclusive os termos de abertura e encerramento.

e) Apresentação de Relatório Contábil, contendo no mínimo os seguintes Índices Financeiros extraídos do Balanço Patrimonial apresentado nos itens acima, comprovando a boa situação financeira

da licitante, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios (exceto no caso de empresas constituídas no ano em curso), devidamente assinado pelo Contabilista Responsável pela Contabilidade da licitante e devidamente registrado no CRC - Conselho Regional de Contabilidade.

f.1) Os índices financeiros que deverão ser comprovados são: - Índice de Liquidez Geral - ILG igual ou superior a 1,00 (um) $ILG = \frac{\text{Ativo Circulante} + \text{Realizável à Longo Prazo}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível à Longo Prazo}}$ - Índice de Liquidez Corrente - ILC igual ou superior a 1,00 (um) $ILC = \frac{\text{Ativo Circulante}}{\text{Passivo Circulante}}$ - Índice de Endividamento Geral - IEG igual ou inferior a 1,00 (um) $IEG = \frac{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível à Longo Prazo}}{\text{Ativo Total}}$

Dito isto, passamos a elencar as diversas razões pelas quais a inabilitação da recorrente deve ser reformada, a seguir.

a) **DISPENSA DE APRESENTAÇÃO DE BALANÇO PATRIMONIAL POR EMPRESA ENQUADRADA COMO EPP - EMPRESA DE PEQUENO PORTE**

Em primeiro lugar, sequer é o caso de exigir-se da recorrente, que é Empresa de Responsabilidade Limitada, **enquadrada como EPP - EMPRESA DE PEQUENO PORTE, a apresentação de balanço patrimonial.**

Com efeito, a escrituração da recorrente é feita por meio de processo simplificado, sendo dispensável a apresentação de balanço, pois, caso contrário, poderia gerar despesas extraordinárias à EPP e, por consequência, até impossibilitar sua participação em procedimentos licitatórios.

Tal exigência visa estimular o desenvolvimento das aludidas empresas, criando mecanismo para facilitar sua inclusão no mercado, consubstanciando em promover o desenvolvimento econômico e a igualdade de condições econômicas.

Desta forma, salienta-se que a recorrente, tendo enquadramento fiscal na categoria de EPP - EMPRESA DE PEQUENO PORTE, é regida pela Lei Complementar nº 123/06, a qual confere às empresas de pequeno porte e às microempresas a opção de adotar contabilidade simplificada para os registros e controles de suas operações, conforme regulamentação do Comitê Gestor. Nesse sentido, confira-se o entendimento sufragado na jurisprudência:

MANDADO DE SEGURANÇA - INABILITAÇÃO EM CERTAME LICITATÓRIO - Segurança impetrada visando a afastar a inabilitação da impetrante em certame licitatório - Inexigibilidade da

apresentação de balanço patrimonial registrado na JUCESP, uma vez que a licitante é Empresa de Pequeno Porte - Direito líquido e certo evidenciado nos autos - Sentença que concedeu a ordem mantida. Reexame necessário não provido. (TJ-SP 10021072720178260156 SP 1002107-27.2017.8.26.0156, Relator: Leonel Costa, Data de Julgamento: 04/04/2018, 8ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 05/04/2018)

E mais ainda, deve ser observada a determinação contida no Decreto 8.538/2015 que regulamenta o tratamento diferenciado às pequenas empresas no âmbito da administração pública federal. O artigo 3º do referido diploma legal reza que:

Art. 3º Na habilitação em licitações para o fornecimento de bens para pronta entrega **ou para a locação de materiais, não será exigida da microempresa ou da empresa de pequeno porte a apresentação de balanço patrimonial do último exercício social.**

A contratação de locação de materiais e equipamentos é aquela que a Administração Pública executa para, por exemplo, eventos, nos quais são locados stands, galpões, mesas, cadeiras, equipamentos etc..., utilizados para eventos específicos. É exatamente o caso da licitação em disputa.

Diante do dispositivo legal, podemos dizer que há mais uma **exceção** que dispensa às empresas de pequeno porte a apresentação do balanço, que é nas licitações cujo objeto seja para "fornecimento de bens para pronta entrega ou para a locação de materiais."

Frisamos também que apesar de o decreto citado ser federal, ou seja, subordinam-se apenas entidades federais, há uma relevância significativa uma vez que o parágrafo único, artigo 47 da Lei 123/2006 versa que:

"Parágrafo único. No que diz respeito às compras públicas, **enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável** à microempresa e empresa de pequeno porte, **aplica-se a legislação federal.**

O Poder judiciário, inclusive, já sedimentou entendimento no sentido da ilegalidade de exigir balanço patrimonial das empresas de pequeno porte nas licitações públicas para locação de materiais:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL - IMPUGNAÇÃO À EXIGÊNCIA EDITALÍCIA DE APRESENTAÇÃO DE BALANÇO PATRIMONIAL - MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - PREVISÃO DE TRATAMENTO DIFERENCIADO, PARA SIMPLIFICAÇÃO E FOMENTO DE SUAS ATIVIDADES - ART. 179,

DA CF\88, ART. 970, DO CÓDIGO CIVIL, E LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006 - AUTORIZAÇÃO LEGAL DE ADOÇÃO DE CONTABILIDADE SIMPLIFICADA - ART. 27, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123/2006 - DISPENSA LEGAL DE AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS ESCRITURAREM BALANÇO ANUAL - § 2º, DO ART. 1.179, DO CC\02- PREGÃO ANTERIOR, PARA O MESMO OBJETO, E PARA O MESMO PRAZO, QUE PERMITIA, PARA AS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS, A SUBSTITUIÇÃO DO BALANÇO PATRIMONIAL, PELA ÚLTIMA DELCARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA, COMO FORMA DE DEMONSTRAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA - ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA EDITALÍCIA - VIOLAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA IMPETRANTE - NULIDADE DO EDITAL E DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - SENTENÇA REFORMADA, PARA A CONCESSÃO DA SEGURANÇA - RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1- A Lei Complementar nº 123/2006, regulamentando o art. 179 da CF\88, concede tratamento jurídico diferenciado às micro e pequenas empresas, visando a incentivá-las no exercício de suas atividades, com forma de fomentar esta espécie de organização empresarial, tratamento diferenciado este que também é previsto no Art. 5º-A, da Lei Federal 8.666\ 93, Lei de Licitações, e art. 970, do Código Civil. 2- O art. 27, da Lei Complementar nº 123/2006, e o § 2º, do art. 1.179, do CC\02, autorizam as microempresas e empresas de pequeno porte a adotarem contabilidade simplificada, sendo que o último dispositivo legal as dispensa de escriturarem balanço patrimonial anual. 3- **É nula a exigência editalícia de apresentação de balanço patrimonial anual, para a habilitação de microempresa ou empresa de pequeno porte, em procedimentos licitatórios, em razão da dispensa de escrituração p revista no artigo 1.179, § 2º do Código Civil, e na Lei Complementar nº 123/2006, mormente quando se verifica a existência de cláusula que permitia às micro e pequenas empresas substituir o balanço patrimonial pela última declaração de imposto de renda da pessoa jurídica, prevista no pregão anterior - Pregão Presencial n. 02A/2013 -, para o mesmo objeto da licitação ora impugnada, e para o mesmo prazo.** 4- O item 9.5.2, do edital, ao exigir, indiscriminadamente também das micro e pequenas empresas, balanço patrimonial, no Pregão Presencial n. 01/2019, violou direito líquido e certo da impetrante, que foi desabilitada por não atender a exigência, pelo que é de rigor a anulação do Edital do Pregão Presencial n. 01/2019, e do respectivo procedimento licitatório. 5- Concessão da segurança, para declarar a ilegalidade da exigência de apresentação de balanço patrimonial, em relação às micro e pequenas empresas, prevista no item 9.5.2, do Edital do Pregão Presencial n. 01/2019, e, conseqüentemente, anular o referido

procedimento licitatório. 6- Recurso de apelação a que se dá provimento, para reformar a sentença, e conceder a segurança. (TJ-MG - AC: 10000200162071002 MG, Relator: Sandra Fonseca, Data de Julgamento: 09/02/2021, Câmaras Cíveis / 6ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 12/02/2021)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE BALANÇO PATRIMONIAL. DOCUMENTAÇÃO NÃO OBRIGATÓRIA. DISPENSA. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- **Não é lícito exigir de microempresas e empresas de pequeno porte, para fins de habilitação em concorrência pública, a apresentação de balanço patrimonial, pois essa documentação não é obrigatória na legislação infraconstitucional, razão pela qual empresas dessa natureza devem ser dispensas dessa exigência.** (TJMG - Ap Cível/Rem Necessária 1.0145.15.024762-8/002, Relator (a): Des.(a) Alberto Vilas Boas , 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 22/08/2018, publicação da sumula em 31/08/2018).

REMESSA NECESSÁRIA - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL - HABILITAÇÃO - PROPOSTA - MICROEMPRESA INDIVIDUAL - TRATAMENTO DIFERENCIADO - APRESENTAÇÃO DE BALANÇO PATRIMONIAL - DISPENSÁVEL - LICITAÇÃO ANULADA - SEGURANÇA CONCEDIDA PARCIALMENTE - SENTENÇA CONFIRMADA

- O Mandado de Segurança, seja ele na forma repressiva ou preventiva, é cabível para a proteção de direito líquido e certo, não protegido por habeas corpus nem por habeas data, em sendo o responsável pelo abuso de poder ou ilegalidade autoridade pública, ou agente de pessoa jurídica, no exercício de atribuições do poder público, nos termos do art. 5º, LXIX da CF/88.

- **Nos termos do art. 179 da CF/88; arts. 970 e 1.179 do Código Civil e do art. 5º-A da Lei 8.666/93, pelo regime diferenciado conferido às microempresas, não se pode exigir a apresentação de balanço patrimonial de participante em licitação, sendo nula sua desabilitação.** (TJMG - Remessa Necessária-Cv 1.0720.16.002905-7/001, Relator (a): Des.(a) Dárcio Lopardi Mendes , 4ª CÂMARA

CÍVEL, julgamento em 01/02/2018, publicação da sumula em 06/02/2018).

EMENTA: ADMINISTRATIVO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - SUSPENSÃO DE PROCESSO LICITATÓRIO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS - INDEFERIMENTO.

- As alegações que não foram levadas ao conhecimento do Magistrado a quo, não podem ser apreciados, diretamente, por esta instância revisora, sob pena de supressão de instância.

- Para que o pedido liminar seja concedido, é necessária a constatação da coexistência da relevância do fundamento em que se assenta o pedido na inicial (fumus boni iuris) e da possibilidade da ocorrência de lesão irreparável ao direito da parte se vier a ser reconhecido na decisão de mérito (periculum in mora). Ausente tais requisitos, deve ser indeferida a liminar rogada.

- **A exigência de apresentação de balanço patrimonial para a habilitação do microempresário em sede de procedimentos licitatórios encontra óbice no artigo 1179, § 2º do Código Civil.**

- Recurso desprovido. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0450.13.001966-1/001, Relator (a): Des.(a) Eduardo Andrade , 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 28/01/2014, publicação da sumula em 06/02/2014).

Por conseqüência, sequer era o caso de exigir-se o balanço da empresa recorrente, o ato de inabilitação desta, fundamentado, como visto, na argumento de que **“deixou de apresentar o balanço patrimonial conforme exigido no item 15.11.3, c.2 do edital”**, é ilegal e abusivo.

Vale ressaltar que o fato de não ter havido impugnação administrativa quanto ao conteúdo do item 8.7.2 do edital, que exigia a apresentação de balanço por todos os licitantes, indistintamente, em nada altera a conclusão exposta acima, quanto à ilegalidade do ato de inabilitação da recorrente, na medida em que, de acordo com precedente clássico do STJ, no Mandado de Segurança nº 5.655/DF, a **“caducidade do direito à impugnação (ou do pedido de esclarecimentos) de qualquer norma do Edital opera, apenas, perante a Administração, eis que, o sistema de jurisdição única consignado na Constituição da República impede que se subtraia da apreciação do Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito”**. Veja-se:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CLÁUSULA EDITALÍCIA REDIGIDA SEM A DEVIDA CLAREZA. INTERPRETAÇÃO PELO JUDICIÁRIO, INDEPENDENTEMENTE DE IMPUGNAÇÃO PELOS PARTICIPANTES. POSSIBILIDADE.

No procedimento licitatório, as cláusulas editalícias não de ser redigidas com a mais lúdima clareza e precisão, de modo a evitar perplexidades e possibilitar a observância pelo universo de participantes.

A caducidade do direito à impugnação (ou do pedido de esclarecimentos) de qualquer norma do Edital opera, apenas, perante a Administração, eis que, o sistema de jurisdição única consignado na Constituição da República impede que se subtraia da apreciação do Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito. Até mesmo após abertos os envelopes (e ultrapassada a primeira fase), ainda é possível aos licitantes propor as medidas judiciais adequadas à satisfação do direito pretensamente lesado pela Administração.

Consoante o magistério dos doutrinadores, a inscrição (da empresa proponente) no cadastro de contribuintes destina-se a permitir a imediata apuração de sua situação frente ao Fisco.

Decorre, daí, que se o concorrente não está sujeito à tributação estadual e municipal, em face das atividades que exerce, o registro cadastral constitui exigência que extrapola o objetivo da legislação de regência.

A cláusula do Edital que, "in casu", se afirma descumprida (5.5.1), entremeada da expressão "se for o caso", só pode ser interpretada no sentido de que, a prova da inscrição cadastral (perante as fazendas estadual e municipal) somente se faz necessária se o proponente for destas (Fazendas) contribuintes, porquanto a lei somente admite a previsão de exigência se ela for qualificável, em juízo lógico, como indispensável à consecução do fim.

"In hipotesi", a impetrante, ao apresentar, com a sua proposta, certidões negativas de "débitos" para com as Fazendas estadual e municipal ofereceu prova bastante "a permitir o conhecimento de sua situação frente aos Fiscos", ficando cumprida a cláusula editalícia, ainda que legal se considerasse a exigência. Mandado de segurança concedido. Decisão unânime." (MS 5.655/DF).

b) BALANÇO PATRIMONIAL DA RECORRENTE E CONTRA-SE REGISTRADO NO SICAF

De outra parte, o balanço patrimonial da recorrente, previsto nas alíneas "c" e "c.2" do item 15.3.2 do edital, **está devidamente registrada no SICAF - Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores, conforme documento emitido pelo próprio cadastro do Governo Federal citado (em anexo).**

A rigor, portanto, era até desnecessário à recorrente inserir no sistema, antes da abertura do procedimento de Pregão Eletrônico nº 015/2023, o balanço

patrimonial, para fins de comprovação de qualificação econômico financeira, ante o que dispõem os itens 15.1, 15.1.1 e 15.5 do edital, *verbis*:

15. DA HABILITAÇÃO

15.1. Como condição prévia ao exame da documentação de habilitação do licitante detentor da proposta classificada em primeiro lugar, o Pregoeiro verificará o eventual descumprimento das condições de participação, especialmente quanto à existência de sanção que impeça a participação no certame ou a futura contratação, mediante a consulta aos seguintes cadastros:

15.1.1. SICAF

(...)

15.5. Caso atendidas as condições de participação, a habilitação do licitante será verificada em relação à habilitação jurídica, à regularidade fiscal e trabalhista, à qualificação econômica financeira e habilitação técnica.;"

Como consta de forma clara e cristalina nos itens 15.1, 15.1.1 e 15.5 do edital, acima transcritos, encerrada a fase de lances – na qual a recorrente ofertou a melhor proposta, repita-se – “a habilitação do licitante será verificada em relação à habilitação jurídica, à regularidade fiscal e trabalhista, à **qualificação econômica financeira** e habilitação técnica”.

Portanto, os itens editalícios em questão **referem que deverão ser verificados, pelo Pregoeiro, os documentos de habilitação, especificamente no tocante, entre outros, à qualificação econômica financeira, por meio de consulta ao SICAF.**

Somente em caso de algum documento habilitatório exigido no edital **não estar registrado no SICAF, é que o Pregoeiro deve apreciar a documentação complementar.** Caso contrário, por óbvio, não há esta necessidade.

E, como comprovado documentalmente, o balanço patrimonial da recorrente consta expressamente **registrada no SICAF, e poderia ser visualizado pelo Pregoeiro.**

Portanto, pela redação dos itens 15.1, 15.1.1 e 15.5 do edital, bastava ao pregoeiro **verificar o atendimento das condições de habilitação da licitante detentora da oferta de menor valor, por meio de consulta *on line* ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, para constatar a qualificação econômica financeira da recorrente.**

E, como apontado, era desnecessário à recorrente inserir no sistema, antes da abertura do procedimento de Pregão Eletrônico nº 015/2023, qualquer documento, para fins de comprovação de sua qualificação econômica financeira.

Com efeito, os mencionados itens 15.1, 15.1.1 e 15.5 do edital respeitam o disposto no artigo 4º, inciso XIV da Lei nº 10.520/02 (lei do Pregão), de hierarquia superior, o qual dispõe:

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

XIV - os licitantes poderão deixar de apresentar os documentos de habilitação que já constem do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf e sistemas semelhantes mantidos por Estados, Distrito Federal ou Municípios, assegurado aos demais licitantes o direito de acesso aos dados nele constantes;

Com razão a lei, eis que, conforme a INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 3, DE 26 DE ABRIL DE 2018, que estabelece regras de funcionamento do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf, no âmbito do Poder Executivo Federal, em seu artigo 6º, define expressamente que o **cadastro abrange a qualificação técnica das empresas:**

“Art. 6º O cadastro no Sicaf abrange os níveis:

I - credenciamento;

II - habilitação jurídica;

III - regularidade fiscal federal e trabalhista;

IV - regularidade fiscal estadual, distrital e municipal;

V - qualificação técnica; e

VI - qualificação econômico-financeira.”

Nesta toada, decidiu recentemente o e. STJ, no AgRg no AREsp: 751243 PB 2015/0168354-1, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Publicação: DJ 08/06/2018:

“Todavia, no inciso XIV, existe a previsão de dispensa, dos licitantes, da apresentação de documentos que já constem no SICAF, sendo assegurados aos demais licitantes o direito de acesso a esses dados. Assim, em que pese a vinculação da Administração Pública aos termos do edital, este deve obediência a norma geral maior sobre a matéria, a Lei Geral de Licitação e a Lei do Pregão.”

Por sua vez, também de acordo com o Decreto nº 10.024/2019, que regulamenta a modalidade pregão, na sua forma eletrônica, os licitantes poderão deixar de apresentar os documentos de habilitação que constem do SICAF, quando participarem de uma licitação, desde que estes estejam devidamente REGULARIZADOS, caso da recorrente.

Com efeito, os artigos 26 § 2º e 43 do Decreto 10.024/19 deixam claro que a HABILITAÇÃO, EM RELAÇÃO A TODOS OS DOCUMENTOS

ABRANGIDOS PELO SICAF, SERÃO VERIFICADOS POR ESTE.
Vejamos:

Art. 26. Após a divulgação do edital no sítio eletrônico, os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública.

(...)

§ 2º Os licitantes **poderão deixar de apresentar os documentos de habilitação que constem do Sicafe** e de sistemas semelhantes mantidos pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, quando a licitação for realizada por esses entes federativos, assegurado aos demais licitantes o direito de acesso aos dados constantes dos sistemas.

(...)

Art. 43. **A habilitação dos licitantes será verificada por meio do SICAF, nos documentos por ele abrangidos, quando os procedimentos licitatórios forem realizados por órgãos ou entidades integrantes do Sisg ou por aqueles que aderirem ao SICAF.**

Excepcionalmente, para não se ferir a disputa e o interesse maior da Administração Pública, é que os documentos que não estiverem no SICAF poderão ser apresentados de outra forma, comprovando-se a regularidade para fins de habilitação.

Desta forma, os itens 15.1, 15.1.1 e 15.5 do edital estão de acordo com a determinação legal, de forma que a **inabilitação da recorrente, cujo balanço patrimonial esta registrado no SICAF, é ilegal**. Neste sentido, as decisões de Tribunais pátrios:

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO À LICITAÇÃO. MODALIDADE PREGÃO. NÃO APRESENTAÇÃO DE ÍNDICE DE SOLVÊNCIA E DESCLASSIFICAÇÃO DO CERTAME. DOCUMENTO ABRANGIDO PELA DISPENSA LEGAL DO ART. 4º, XIV, DA LEI 10.520/2002. EMPRESA CADASTRADA NO SICAF. BENESSE ADVINDA DIRETAMENTE DA NORMA GERAL DISCIPLINADORA DO PREGÃO, EDITAL QUE DEVE GUARDAR SINTONIA COM O NORMATIVO. SERVIÇO ESSENCIAL NÃO PREJUDICADO. POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO VERIFICADO. ANULAÇÃO DO ATO DE EXCLUSÃO E SUBSEQUENTES. PROSSEGUIMENTO NAS DEMAIS FASES DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. CONCESSÃO DA ORDEM MANDAMENTAL. - "Os licitantes **poderão deixar de apresentar os documentos de habilitação que já constem do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - Sicafe e sistemas**

semelhantes mantidos por Estados, Distrito Federal ou Municípios, assegurado aos demais licitantes o direito de acesso aos dados nele constantes". (art. 4º, XIV, da Lei 10.520/2002)- A prerrogativa trazida pela norma geral de pregão consagra um privilégio legal, em que se dispensa a apresentação de documentos constantes no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - Sicafe e sistemas semelhantes mantidos por Estados, Distrito Federal ou Municípios. Dessa forma, o edital licitatório deve guardar sintonia com as normas cogentes previstas na lei geral citada. - "(...) O parágrafo único do artigo 13, do Decreto nº 3.555/00, ao dispor que a documentação exigida para comprovação da qualificação econômico-financeira será substituída pelo registro cadastral do SICAF, concedeu ao licitante devidamente registrado neste sistema cadastral, desde que regular e ativo, o benefício de não ter que apresentar a documentação pertinente a este tópico. 5. A desclassificação de empresa impetrante afronta o princípio da razoabilidade tendo em vista que o artigo 13, do Decreto nº 3.550/00, facultou ao licitante devidamente registrado no SICAF, desde que regular e ativo, o benefício de não ter que apresentar a documentação exigida para a comprovação de sua qualificação econômico-financeira. 6. Remessa necessária conhecida e improvida." (TRF2ª R.; REO-MS 2006.50.01.006959-; Sexta Turma Especializada; Rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama; Julg. 12/07/2010; DEJF2 09/08/2010)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO ELETRÔNICO. INABILITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NÃO CUMPRIMENTO DO DETERMINADO NO EDITAL DO CERTAME. BOA SITUAÇÃO FINANCEIRA DA EMPRESA. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE CONSULTA AO SICAF. EXCLUSÃO DO CERTAME. NULIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA MANTIDA. O pregão é uma modalidade de licitação que tem como objetivo principal a aquisição de bens e serviços independentemente do valor estimado para a contratação. Estando a impetrante/apelada registrada no SICAF, também está o seu balanço, sendo certo, que os índices econômicos necessários à verificação da solidez financeira da empresa (Liquidez Geral, Liquidez Corrente ou Solvência Geral) também se encontram, obrigatoriamente, informados no referido SICAF, deles se extraindo a verificação acerca do valor do patrimônio líquido mínimo necessário frente ao valor estimado da contratação (item 12.2.2.1 do edital). Remessa e recursos desprovidos. (TJ-DF 07019178920208070018 DF 0701917-89.2020.8.07.0018, Relator: JOSAPHA FRANCISCO DOS SANTOS, Data de Julgamento: 09/09/2020, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 23/09/2020 . Pág.: Sem Página Cadastrada.)

No mesmo sentido o Tribunal de Contas da União decidiu, em várias oportunidades:

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. VEDAÇÃO DE EXIGÊNCIA DE DOCUMENTOS E INFORMAÇÕES JÁ CONSTANTES DO SICAF. RESPONSABILIDADE DE PREGOEIRO PELAS EXIGÊNCIAS DO EDITAL. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ADOÇÃO DE PROVIDÊNCIAS. 1. **É vedada a exigência, em procedimentos licitatórios na modalidade pregão, da apresentação de documentos e informações que já constem do sistema de cadastramento unificado de fornecedores ou de sistemas semelhantes mantidos por estados, distrito federal ou municípios.** (...) (TCU; Repres 020.747/2005-3; Ac. 2389/2006; Tribunal Pleno; Rel. Min. Ubiratan Aguiar; Julg. 06/12/2006; DOU 13/12/2006)

19. Depreende-se dos dispositivos transcritos que, em um procedimento licitatório pertinente à aquisição de bens e serviços, inclusive de obras, como é o caso, **o gestor público tem o dever de facultar ao licitante a possibilidade de sua habilitação no certame ser aferida por meio do Sicafe.** Indo além, por dedução lógica, ao permitirem que a licitante decline dessa faculdade, esses mesmos dispositivos reconhecem que o registro no referido Sicafe não é condição necessária para que a empresa seja habilitada em processo licitatório. (Acórdão - TCU - Plenário 199/2016, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer)

Por fim, e ainda por eventualidade, é cediço que, através do SICAF, se tem acesso aos documentos cadastrados pela recorrente, no caso, o balanço patrimonial, de forma que o i. Pregoeiro **tem pleno acesso a tais documentos.**

A este respeito, o TCU, no Acórdão nº 1795/2015 - Plenário, firmou entendimento de que quando a informação estiver contida, **ainda que de forma implícita, na documentação apresentada, configura excesso de formalismo a inabilitação da licitante.** Vejamos:

REPRESENTAÇÃO. CELG DISTRIBUIÇÃO. LICITAÇÃO. SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. INABILITAÇÃO DE LICITANTE POR NÃO ATENDIMENTO A CRITÉRIO TÉCNICO. CONHECIMENTO. OITIVA DA UNIDADE. INFORMAÇÃO REQUERIDA CONTIDA DE FORMA IMPLÍCITA NA DOCUMENTAÇÃO. EXCESSO DE FORMALISMO. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÃO À CELG PARA QUE ANULE O ATO QUE DESCLASSIFICOU A EMPRESA, POSSIBILITANDO SUA PARTICIPAÇÃO NO CERTAME.

10. Desse modo, no caso concreto, a **decisão de excluir o representante pela ausência de informação que constava implicitamente em sua documentação revela-se como formalismo exagerado por parte dos responsáveis pela análise do certame, com prejuízo à sua**

competitividade. Assim, deve ser determinado à CELG que desconstitua o ato irregularmente praticado, possibilitando o escritório Abbad, Barreto, Dolabella e Fiel Advogados Associados a prosseguir na Concorrência PR-SPLC-2.0003/14-PR.

Nesta toada, não se pode descuidar que a licitação possui a finalidade de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e, nesse sentido, deve ser considerada mais vantajosa a proposta que atender às especificações do objeto pretendido pela Administração Pública com o menor preço. Caso contrário, a licitação tornar-se-ia um fim em si mesma, na qual todos os detalhes e formalismos seriam levados ao extremo, frustrando a finalidade da licitação.

Na esteira da doutrina mais abalizada e da jurisprudência do colendo Tribunal de Contas da União e do Superior Tribunal de Justiça, se mostra mais razoável evitar o apego a literalismos, ainda que previstos em lei formal, de forma a prestigiar os princípios, cujo valor axiológico é reconhecidamente mais importante dentro do ordenamento jurídico.

Caso contrário estaria-se violando, no mínimo, o dever de proporcionalidade a que está jungida a Administração Pública. Trazemos à colação a manifestação da doutrina e alguns julgados relevantes do Tribunal de Contas da União e do Superior Tribunal de Justiça em que fica evidente o repúdio ao excesso de formalismo em detrimento de um julgamento moderado e baseado nos critérios da razoabilidade e proporcionalidade:

“Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância dos defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da lei ou do edital devem ser interpretadas como instrumentais. Daí a advertência de Adilson Abreu Dallari, para quem ‘existem claras manifestações doutrinárias e já há jurisprudência no sentido de que, na fase de habilitação, não deve haver rigidez excessiva; deve-se procurar a finalidade da fase de habilitação, deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade. Se houver um defeito mínimo, irrelevante para essa comprovação, isso não pode ser colocado como excludente do licitante. Deve haver uma certa elasticidade em função do objetivo, da razão de ser da fase de habilitação; convém ao interesse público que haja o maior número possível de participantes’.” JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13ª ed. – São Paulo: Dialética, 2009 (grifou-se).

“[...] o rigor formal não pode ser exagerado ou absoluto. Como adverte o já citado HELY LOPES MEIRELLES, o princípio do procedimento formal ‘não significa que a Administração deva ser ‘formalista’ a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou julgamento, ou

inabilita licitantes, ou desclassificar propostas diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes'. (Tribunal de Contas da União - Decisão 570/1992 - Plenário - Relator Ministro Bento José Bugarin - Julgado em 02/12/1992 - Data da Publicação 29/12/1992 - grifou-se)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO AFASTADA. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE OXIGENOTERAPIA. AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO ANVISA. EDITAL. NÃO-EXIGÊNCIA. 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. 9 (Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça - Resp 1190793 / SC - Relator Ministro Castro Meira - Julgado em 24/08/2010 - Data de Julgamento: 24/08/2010 - Data da Publicação/Fonte DJe 08/09/2010 - grifou-se)

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA EXCESSIVA. 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. Segurança concedida.” (Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - MS 5631 / DF - Relator Ministro José Delgado - Julgado em 13/05/1998 - Data da Publicação/Fonte DJe 17/08/1998 - grifouse)

A lei interna da licitação não pode, portanto, ser interpretada a ponto de desvirtuar o objetivo da licitação. Ela deve ser lida à luz da proporcionalidade. Quando Celso Antonio Bandeira de Mello escreve sobre o tema, ele afirma que *“as competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade proporcionais ao que seja realmente demandado para o cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas.”* (MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de direito administrativo. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.)

Para Diogo de Figueiredo Moreira Neto, o princípio da proporcionalidade *“prescreve o justo equilíbrio entre os sacrifícios e os benefícios resultantes da ação do Estado.”* (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de direito administrativo. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 101)

Independentemente do conceito adotado, é um consenso que o referido princípio impede que a Administração realize julgamentos fundando-se em algum critério desproporcional ou irrazoável, que não respeite a relação de justa proporção da sanção a ser aplicada a certa conduta do administrado.

No caso, bastava ao pregoeiro, acessar, no SICAF, o balanço patrimonial da empresa recorrente, devidamente registrada no referido Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores, conforme documento emitido pelo próprio cadastro do Governo Federal citado.

Vê-se, portanto, que a decisão de inabilitação está em dissonância com a melhor doutrina e jurisprudência sobre o tema, porquanto pretende interpretar o procedimento licitatório como se fosse um fim em si mesmo, em evidente prejuízo para o princípio constitucional da eficiência e, em última análise, à economicidade dos recursos públicos.

Trata-se, no caso, de aplicação do princípio da vantajosidade e da proporcionalidade, a que faz referência expressa o art. 2.º, *caput*, da Lei n.º 9.784/99 (que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal).

O princípio da proporcionalidade também é apreensível do sistema constitucional, inclusive do Título III (Da Organização do Estado) da Constituição Federal, onde positivados alguns princípios da Administração Pública

Assim, o rigorismo excessivo na apreciação das propostas de preço na fase de julgamento das licitações, vêm sendo mitigado, com fulcro em outros princípios citados, quais sejam, da proporcionalidade e razoabilidade, que também devem esgueirar a prática de toda atividade administrativa. Pode ser examinado com base nos critérios a partir dos quais é atendido. São eles: **adequação** entre meio e fim, ou seja, compatibilidade entre o **fim** colimado e os **meios** utilizados para sua consecução; **necessidade**, entendida como indispensabilidade, quer dizer, o fato de a medida ser o meio menos nocivo de alcançar o objetivo; **proporcionalidade em sentido estrito**, *que vem a ser uma avaliação do custo-benefício da medida ou a ponderação entre os danos causados e os resultados a serem obtidos*. Quanto a este último, considera-se que, muitas vezes, para se garantir um direito é preciso restringir outros.

Com efeito, a empresa impetrante apresentou efetivamente o menor lance para o **lote único do Anexo I do Edital**.

É evidente o prejuízo e a violação aos princípios da competitividade e vantajosidade e proporcionalidade a inabilitação da mesma, por decisão de cunho extremamente restritivo, mormente em momento de crise econômica e queda de arrecadação como o atual.

Ademais, as normas que permeiam os certames licitatórios devem, sempre que possível, serem interpretadas em favor da disputa entre os interessados. As exegeses aqui proferidas são corroboradas pelos entendimentos de nossa doutrina e jurisprudência pátrias, conforme julgados abaixo:

TJ-SC - AC: 03064545320178240075 Tubarão 0306454-53.2017.8.24.0075, Relator: Ronei Danielli, Data de Julgamento: 24/04/2018, Terceira Câmara de Direito Público LICITAÇÃO. EXECUÇÃO DE OBRAS DE DRENAGEM, PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA E PASSEIOS NO MUNICÍPIO DE TUBARÃO. INABILITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. EDITAL QUE EXIGE COMPROVAÇÃO DE EXECUÇÃO DE OBRA SIMILAR, COM BASE EM QUANTITATIVOS MÍNIMOS. PREVISÃO IMPUGNADA NA VIA ADMINISTRATIVA E REPRESENTAÇÃO NO TRIBUNAL DE CONTAS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA, POR PERDA DO OBJETO. INSUBSISTÊNCIA. POSTERIOR ADJUDICAÇÃO DO CONTRATO QUE NÃO AFASTA O INTERESSE PROCESSUAL QUANDO AVENTADAS ILEGALIDADES NO PROCESSO LICITATÓRIO. CAUSA MADURA (ART. 1.013, §3º, I, CPC/15). MÉRITO. CAPACIDADE TÉCNICA DA IMPETRANTE DEVIDAMENTE DEMONSTRADA, MEDIANTE ATESTADOS DE EXECUÇÃO DE DIVERSAS OBRAS SEMELHANTES PARA O PODER PÚBLICO, INCLUSIVE DE MAIOR VULTO E COMPLEXIDADE (ART. 30, § 3º, DA LEI 8.666/93). EXIGÊNCIA QUANTITATIVA ESPECÍFICA (GEOTÊXTIL 33.000M² E FRESAGEM 1.300M³) DESPIDA DE SUFICIENTE JUSTIFICATIVA TÉCNICA E MOTIVAÇÃO ADMINISTRATIVA. QUESITOS EXCESSIVOS QUE PREJUDICAM O CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO E FRUSTRAM O OBJETIVO DE SELEÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA À ADMINISTRAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. ORDEM CONCEDIDA. "A superveniente homologação/adjudicação do objeto licitado não implica a perda do interesse processual na ação em que se alegam nulidades no procedimento licitatório, aptas a obstar a própria homologação/adjudicação, como é o caso dos autos" (STJ, AgInt no RMS n. 52.178/AM, rel. Min. Og Fernandes). Inegável que a previsão de requisitos técnicos para habilitação acautelam a perspectiva de eficiência e capacidade para prestação dos serviços licitados. Entretanto, tal imposição não deve descuidar a circunstância de que, quanto maior a especificidade ou quantidade mínima exigida, menor o horizonte concorrencial do certame, o que carrega o potencial de comprometer o caráter competitivo da licitação, afastando-a de seu objetivo precípuo: a seleção, de forma isonômica, da proposta mais vantajosa à Administração. "É fundamental destacar o pleno cabimento do controle jurisdicional acerca das exigências de qualificação técnica operacional impostas no ato convocatório. Trata-se de restrição ao universo de licitantes, o que somente é constitucional quando for indispensável à segurança da Administração Pública. [...] Logo, a Administração não poderá respaldar seus atos com a invocação de que a exigência amplia sua segurança. É evidente que o aumento de segurança corresponderia à ampliação das restrições à participação. Essa não é a solução imposta pela Constituição." (Marçal Justen Filho).

4ª Câmara Cível do TJ-MG: Apelação Cível (AC) nº 5874442-89.2009.8.13.0024; rel. Desembargador ALMEIDA MELO: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO DE LICITANTE. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO EDITAL. Em mandado de segurança, verificado que a documentação apresentada atendeu às exigências e ao objetivo do instrumento convocatório, afasta-se o ato administrativo que inabilitou a Impetrante no procedimento licitatório. **A interpretação dos termos do edital de licitação não pode determinar a prática de atos que contrariem a finalidade do procedimento, restrinjam o número de concorrentes e prejudiquem a escolha da melhor proposta.** Recurso não provido.(DJMG 24/11/2010) (sem grifos no original)

2ª Câmara Cível do TJ-RS: AC nº 7003415948-3, rel. Desembargador ARNO WERLANG: APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INABILITAÇÃO LICITANTE. ILEGALIDADE CONFIGURADA. PROVA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EDITAL.CAPACIDADE TÉCNICA SUPERIOR OU IGUAL A DO OBJETO LICITADO. COMPROVADA. RIGORISMOS MERAMENTE FORMAIS. AFASTAMENTO. Tendo sido preenchidos os requisitos para a habilitação, uma vez que apresentado atestado com qualificação superior à exigida, deve a Impetrante ser considerada habilitada no certame licitatório, até porque, como visto, deve a Administração Pública prezar pelo interesse público acima do privado, razão porque deve garantir ao máximo a competitividade no certame, afastando rigorismos meramente formais. PRELIMINAR REJEITADA, APELAÇÃO DESPROVIDA. (DJERS 15/12/2010). (sem grifos no original)

c) DOCUMENTOS APRESENTADOS ATENDEM A REDAÇÃO DO ITEM 15.3.2 DO EDITAL

Como vimos acima, o item 15.11.3, alínea “c.2” determina que:

c.2) Quando a empresa apresentar o SPED-Contábil enviado para A RFB- Receita Federal do Brasil, este suprirá os documentos listados acima, desde que também contenha as Demonstrações Contábeis especificadas na letra “a”, quais sejam: Balanço Patrimonial, a Demonstração do Resultado do Exercício, a Demonstração dos Fluxos de Caixa e as Notas Explicativas, e quando possível, com as colunas comparativas de no mínimo (dois) exercícios;

Portanto, a própria redação do item editalício acima transcrito determina que a apresentação do SPED-Contábil enviado para A RFB- Receita Federal do Brasil, **supre os documentos listados acima, dentre eles, os previstos na alínea “c”, a saber:** “cópia autêntica do Balanço Patrimonial e das Demonstrações Contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da Lei, incluindo a apresentação do Termo de Abertura e Termo de Encerramento do Livro Diário, devidamente registrados na Junta Comercial do Estado da Sede da licitante”.

Com efeito, a apresentação do SPED nada mais é do que uma apresentação de balanço à Receita Federal. Na Escrituração Contábil Digital, devem ser entregues, digitalizados, os seguintes materiais: - Livro diário e seus auxiliares, se houver; - Livro razão e seus auxiliares, se houver; - Livro Balancetes Diários, Balanços e fichas de lançamento comprobatórias dos assentamentos neles transcritos.

Ora, neste diapasão, o que fez a empresa recorrente foi apenas e tão somente seguir o disposto no item 15.11.3, alínea “c.2” do edital, **tendo enviado o seu Balanço Patrimonial através de cópia do SPED.**

Em homenagem ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, não há que se falar, como fez o pregoeiro, com todas as vênias, que a recorrente **“deixou de apresentar o balanço patrimonial conforme exigido no item 15.11.3, c.2 do edital.”**

O Balanço Patrimonial da recorrente foi apresentado, repita-se, através de cópia do SPED, tal como permitido pelo item 15.11.3, alínea “c.2”. Neste sentido:

4."A comprovação de qualificação econômico-financeira das empresas licitantes **pode ser aferida mediante a apresentação de outros documentos.** A Lei de Licitações **não obriga a Administração a exigir, especificamente, para o cumprimento do referido requisito, que seja apresentado o balanço patrimonial e demonstrações contábeis, relativo ao último exercício social previsto na lei de licitações** (art. 31, inc. I), para fins de habilitação"(REsp 402.711/SP , Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJU de 19/8/2002).

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO LICITATÓRIO. INABILITAÇÃO. FORMA DE APRESENTAÇÃO DO BALANÇO PATRIMONIAL. **FORMALISMO EXAGERADO. DESCLASSIFICAÇÃO IRREGULAR. REQUISITO DE COMPROVAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA ATENDIDO.** SENTENÇA MANTIDA. A licitação configura um procedimento de controle que traduz eficiência e transparência, garantindo a probidade dos atos administrativos, bem como assegurando a

igualdade de condições entre os candidatos. A desclassificação da impetrante apenas em razão de ter apresentado seu balanço patrimonial pelo sistema SPED, ao invés de cópia autenticada pela Junta Comercial ou outro meio previsto no edital, configura-se medida desproporcional, eis que pautada em formalismo excessivo por parte da Administração Pública, já que o sistema público de escrituração digital é regulado pelo Decreto nº 6.022/2007, submetido ao crivo da Receita Federal, o que demonstra sua aptidão, em tese, para atender a contento a previsão editalícia. Recurso conhecido e não provido. (TJ-MG - AC: 10386170012663002 MG, Relator: Fábio Torres de Sousa (JD Convocado), Data de Julgamento: 01/08/2019, Data de Publicação: 12/08/2019)

E mais, na área pública da Central de Balanços do SPED, qualquer pessoa pode buscar por informações publicadas no sistema por meio do menu “Consultar Demonstrações e Documentos Contábeis”.

Os parâmetros da consulta são a especificação do participante, aquele que publicou a informação, por meio do CNPJ ou nome e, opcionalmente, o tipo da demonstração ou documento e o ano a que se referem.

Mesmo que se entenda, por eventualidade, que o SPED não supriria a apresentação do balanço patrimonial por si mesmo, não pode a Administração atribuir eventual interpretação equivocada da recorrente, como erro desídia ou desatenção desta, e, principalmente, como motivo para a sua “inabilitação”, na medida em que a **própria Administração, neste caso, produziu texto editalício contraditório, dúbio e impreciso.**

Em outras palavras, não se pode penalizar o licitante que apresentou, de boa fé, proposta mais vantajosa para a Administração, com documentação completa, pela redação contraditória, defeituosa e confusa do edital. Sobre o tema, confira-se a lição abalizada de MARÇAL JUSTEN FILHO², referida em diversas partes de sua consagrada obra, que, embora trate de inabilitação do licitante, se amolda ao caso concreto em apreço:

“Há inúmeras divergências sobre a extensão das exigências autorizadas pelos arts. 28 a 31 da Lei n 8666/93. **É fundamental destacar que tais imprecisões não podem ser transferidas para os licitantes.** A dificuldade hermenêutica apresentada pela Lei tem que ser suprimida por ocasião da elaboração do ato convocatório, ao qual cabe especificar, de modo claro, preciso e exaustivo, todas as exigências impostas aos particulares.”(...)

² Comentários à Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública, Ed. Dialética, 11ª Ed., pp. 305, 306, 317, 341 e 342.

“É imperioso que o ato convocatório determine a exata extensão da interpretação adotada para “regularidade fiscal” e indique os tributos acerca dos quais será exigida a documentação probatória da regularidade, Não se admite que o ato convocatório restrinja-se a repetir o texto da Lei e remeta à discricionariedade da Comissão de Licitação a determinação do tema. **Nem se permite que um licitante apresente certo documento e seja inabilitado porque, ao ver da Comissão, a prova da regularidade tinha de fazer-se através de outro documento. Essa alternativa é incompatível com o princípio da objetividade da licitação. Se o ato convocatório formulou exigência genérica e imprecisa, têm de ser acolhidas tanto a interpretação adotada pelo particular com aquela da Comissão. Não há fundamento jurídico para autorizar a rejeição da interpretação adotada pelo licitante a prestigiar a da Comissão. (...)**

“O ato convocatório deve definir precisamente o modo de exibição de 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 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.”

Mais a frente em sua festejada obra, elucida a questão o ilustre professor³:

“A maioria dos problemas práticos ocorridos em licitações deriva da equivocada elaboração do ato convocatório. Não seria exagero afirmar que os erros na elaboração dos editais constituem-se em fatores muito mais prejudiciais do que as complexidades ou defeitos da Lei nº 8.666/93. Na ânsia de evitar omitir regras necessárias, a Administração transforma os editais em amontoados de exigências inúteis, com formalismos desarrazoados e requisitos meramente ritualísticos. Muitas vezes, os editais parecem retratar a intenção de garantir para a Administração, por via oculta e indireta, o poder de decidir arbitrariamente, a faculdade de excluir imotivadamente os licitantes incômodos ou antipáticos. Isso é um despropósito, eis que a atividade

³ Ob. Cit. pp. 540.

administrativa do Estado tem de nortear-se pelos princípios constitucionais próprios.

O resultado é o surgimento de conflitos intermináveis, a exclusão de licitantes idôneos, a desclassificação de propostas vantajosas e assim por diante. (...)

Depois, o edital tem de ser claro e explícito acerca de todas as exigências necessárias. Não é admissível transformar a licitação em uma espécie de prova de habilidade, repleta de armadilhas e exigência ocultas.

(...)

Em todas as hipóteses, o edital deverá contemplar, de modo indubitável, as exigências de participação. Não é admissível a adoção de cláusulas genéricas, ainda que reproduzindo o texto expreso legislativo. A Administração tem o dever de especificar, de modo exato, os documentos que pretende ver exibidos.

(...)

De todo o modo, se o edital for obscuro, genérico e impreciso, será descabido punir o licitante. A interpretação razoável por ele adotada terá de ser aceita pela Administração. Não será possível surpreender um licitante afirmando que a regularidade fiscal perante o Município deveria, por exemplo, ser comprovada por certidão negativa de um certo tributo, remotamente relacionado com o objeto licitado. Se a Administração reputava relevante a exibição de tal certidão, bastaria tê-la exigido. Enfim, o pior erro de um edital é propiciar uma descabida competição pela apresentação do elenco mais inútil de documentos, somente para evitar uma “surpresa” por ocasião do julgamento do certame.

No mesmo sentido é a jurisprudência do STJ:

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CLÁUSULA EDITALÍCIA REDIGIDA SEM A DEVIDA CLAREZA. INTERPRETAÇÃO PELO JUDICIÁRIO, INDEPENDENTEMENTE DE IMPUGNAÇÃO PELOS PARTICIPANTES. POSSIBILIDADE.

No procedimento licitatório, **as cláusulas editalícias não de ser redigidas com a mais lúdima clareza e precisão, de modo a evitar perplexidades e possibilitar a observância pelo universo de participantes.**

A caducidade do direito à impugnação (ou do pedido de esclarecimentos) de qualquer norma do Edital opera, apenas, perante a Administração, eis que, o sistema de jurisdição única consignado na Constituição da República impede que se subtraia da apreciação do Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito. Até mesmo após abertos os envelopes (e ultrapassada a primeira fase), ainda é possível aos

licitantes propor as medidas judiciais adequadas à satisfação do direito pretensamente lesado pela Administração.

Consoante o magistério dos doutrinadores, a inscrição (da empresa proponente) no cadastro de contribuintes destina-se a permitir a imediata apuração de sua situação frente ao Fisco.

Decorre, daí, que se o concorrente não está sujeito à tributação estadual e municipal, em face das atividades que exerce, o registro cadastral constitui exigência que extrapola o objetivo da legislação de regência.

A cláusula do Edital que, "in casu", se afirma descumprida (5.5.1), entremeada da expressão "se for o caso", só pode ser interpretada no sentido de que, a prova da inscrição cadastral (perante as fazendas estadual e municipal) somente se faz necessária se o proponente for destas (Fazendas) contribuintes, porquanto a lei somente admite a previsão de exigência se ela for qualificável, em juízo lógico, como indispensável à consecução do fim.

"In hipotesi", a impetrante, ao apresentar, com a sua proposta, certidões negativas de "débitos" para com as Fazendas estadual e municipal **ofereceu prova bastante "a permitir o conhecimento de sua situação frente aos Fiscos", ficando cumprida a cláusula editalícia, ainda que legal se considerasse a exigência.** Mandado de segurança concedido. Decisão unânime." (MS 5.655/DF).

Também assim o entendimento do TCU:

"a forma de comprovação da regularidade fiscal deverá estar suficientemente detalhada no Edital, não cabendo à Comissão de Licitação fazer interpretação extensiva dos requisitos de habilitação presentes no instrumento convocatório. Ainda assim, caso duas ou mais interpretações forem possíveis, deverão ser admitidos os licitantes que atenderem a quaisquer delas" (Acórdão n. 1.848/2003, Relator Min. Adylson Motta, Plenário).

"1. É nula a desclassificação de licitantes induzidos a erro pelo uso de terminologia incorreta na definição de exigência do edital, sem que tenham sido efetuados procedimentos para esclarecer o erro ou suprir as informações requeridas. Representação formulada por escritório de advocacia apontara possíveis irregularidades em licitação promovida pela Celg Distribuição S.A., tendo por objeto a contratação de serviços advocatícios, nas áreas cível, trabalhista, tributária, previdenciária e ambiental. Em síntese, alegara a representante que "teve sua proposta técnica desclassificada e recurso administrativo indeferido em 31/8/2015, por não ter apresentado cópia do contrato social e de suas alterações". Segundo a representante, "haveria ilegalidade no ato de sua desclassificação, em razão de flagrante erro de terminologia no edital, pois o teor do aludido dispositivo fazia menção a 'estatuto social', em vez de a 'contrato social'". Ademais, acrescentara, a exigência seria desnecessária, "uma vez que o

pretendido contrato social já compunha o conteúdo da documentação fornecida na fase de habilitação (Invólucro I), de acordo com o item 8.4.1 do edital”. Realizada a oitiva da estatal, a unidade instrutiva verificou incoerência na ação administrativa, na medida em que “a representada exigiu dos licitantes uma flexibilização da interpretação sobre o conceito formal do documento exigido no Anexo V do edital, alínea ‘A’, item 5, que deveriam tomar ‘estatuto social’ por ‘contrato social’, mesmo que este último já tenha sido fornecido na etapa anterior do certame, porém atuou com a mais estreita formalidade no ato de desclassificação daquelas que não perfilaram o mesmo entendimento sobre a exigência contida no dispositivo, se abstendo de recorrer a meios alternativos, previstos na Lei de Licitações e na jurisprudência deste Tribunal, para sanar a falta”. Nesse sentido, o relator entendeu que foram equivocados os atos de desclassificação dos licitantes, vez que, como registrara a unidade instrutiva, “ao se tomar ‘contrato social’ por ‘estatuto social’ não está caracterizado mero erro de terminologia, passível de ser reparado mediante a exegese do concorrente com relação às intenções almejadas pela comissão licitante. Tal atitude interpretativa, que a comissão licitante considerou exigível com relação aos concorrentes, constitui em ato contraditório aos próprios princípios por ela defendidos. Trata-se de erro formal crasso, porquanto são conceitos jurídico formais distintos, cada qual aplicando-se a pessoas jurídicas de natureza diversa. Não se pode considerar que o erro conceitual, portanto de forma, ficou sanado com a ausência de impugnação específica do edital. O erro permaneceu e acabou vinculando o licitante com relação a um documento formal impossível de ser apresentado, porquanto escritório de advocacia não possui estatuto social e sim contrato social. Se alguns licitantes, por um lado, tiveram a iniciativa de suplantar o erro formal e apresentar o documento aplicável à espécie, os licitantes que não o fizeram, por outro lado, não podem ser penalizados, porquanto não subsiste vínculo jurídico, em sentido estrito, com relação a um procedimento formal impossível de ser cumprido”. Diante disso, o Plenário, acatando a proposta do relator, julgou procedente a Representação, fixando prazo para que a Celg Distribuição S.A. “adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, no sentido de desconstituir os atos de desclassificação dos concorrentes, os quais tiveram como motivo o fato de não terem estes apresentado o contrato social em razão da exigência disposta no Anexo V alínea ‘A’, item 5, referente ao conteúdo da proposta técnica (Invólucro II), do edital da Concorrência DA-SPLC-2.0003/14-PR, abrindo-lhes nova oportunidade para atendimento do referido quesito, e podendo, assim, prosseguir com o certame”. Acórdão 2972/2015-Plenário, TC 026.309/2015-7, relator Ministro José Múcio Monteiro, 18.11.2015.

A interpretação feita pela recorrente, quanto ao atendimento dos requisitos de qualificação econômico financeira, não foi irrazoável ou descabida, mas decorreu da redação defeituosa do edital. Tratou-se, portanto, no máximo, de um erro escusável, provocado pela redação defeituosa do texto editalício, mas nunca de desídia, falta de atenção ou compromisso.

Por todo o exposto, a inabilitação da empresa recorrente é ilegal e viola o seu direito de ser declarada vencedora do certame, já que ofertou o menor preço na fase de lances e comprovou sua habilitação para execução dos serviços.

Vale sempre lembrar que as exigências de qualificação técnica e econômico-financeira, de acordo com o disposto no artigo 37, inc. XXI, da Constituição da República, **devem ser somente aquelas indispensáveis a assegurar o cumprimento do contrato, posto que qualquer outra reduz a competitividade do certame. Esta regra é concretizada pelo artigo 3º, § 1º, inc. I da Lei nº 8.666/93.**

Assim, haja vista o cumprimento dos itens editalícios e legais mencionados, deve ser reconsiderada, ou não sendo o caso, anulada/reformada a decisão do Pregoeiro que inabilitou a empresa recorrente TCI GROUP LOCACOES E EVENTOS LTDA no certame.

DO PEDIDO:

Diante do exposto, requer se digne o Sr. Pregoeiro em receber tempestiva o presente recurso administrativo interposto **pela TCI GROUP LOCACOES E EVENTOS LTDA, ora RECORRENTE,** determinando seu imediato processamento para que, ao final, afirme o seu **DEFERIMENTO,** anulando e/ou reformando assim a decisão que inabilitou, sendo a mesma devidamente habilitada e declarada vencedora do certame.

Requer, finalmente, em sendo indeferido o presente, façam-no conhecer a autoridade superior competente, em conformidade com as disposições legais e editalícias.

Nesses termos,

Pede Deferimento.

Vila Velha – ES, 19 de maio de 2023.

Thiago Alexandre Rocha

**Representante Legal da empresa TCI GROUP LOCACOES E EVENTOS
LTDA.**

