



ANÁLISE DO RECURSO ADMINISTRATIVO

Processo Licitatório nº 04/2022

Tomada de Preço nº 02/2022

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA HABILITADA PARA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE INSTALAÇÃO DA COBERTURA DA RUA LUIZ CARAMORI PERTENCENTE AO MERCADO PÚBLICO DE CAÇADOR

Trata-se de recurso interposto pela empresa OTTIMIZZARE ENGENHARIA INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EIRELI em razão da sua inabilitação diante da apresentação das Certidões de Falência e Recuperação Judicial vencidas.

Alega que a decisão administrativa prezou pelo excesso do formalismo, sendo que a condição da solidez financeira da empresa pode ser atestada através de outros documentos apresentados em sessão, além de juntar as Certidões regulares na fase recursal para demonstrar sua condição preexistente.

Em sede de contrarrazões, a empresa Casa do Inox Com. e Serviços LTDA aduz, em síntese, que os argumentos apresentados pela Recorrente são infundados e que cabe aos envolvidos no procedimento licitatório observarem o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, conforme preconiza o art. 41 da Lei nº 8.666/93.

É o relato do essencial.

ANÁLISE DO RECURSO

Esclarecemos que a certidão de falência e concordata é um documento exigível nas licitações públicas, por força do inciso III do artigo 31 da Lei 8666/93, que tem por finalidade aferir a qualificação econômico-financeira das licitantes. Ainda, tal disposição encontra-se disposta no item 5.1.4, alínea "a" do instrumento convocatório:

5.1.4. Qualificação Econômico-financeira

A. Certidão Negativa de Falência, Concordata e Recuperação Judicial, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica

Inicialmente, contata-se que o instrumento convocatório não exige que as certidões sejam apresentadas dentro do prazo de validade, no entanto, tal dialética interpretativa se configura pela validade expressa no próprio documento.



O Poder Judiciário de Santa Catarina emitiu a orientação de que as certidões dos modelos "Cível" e "Falência, Concordata e Recuperação Judicial", a partir de 1/4/2019, deverão ser solicitadas tanto no sistema e-Proc quanto no antigo SAJ. Dessa forma, passou a ser obrigatória a emissão das certidões por ambos os sistemas para a correta certificação.

Incontroverso o fato da apresentação das duas certidões pela Recorrente, no entanto, vencidas desde o dia 06 de agosto de 2022, ou seja, 12 (doze) dias antes da abertura da sessão agendada para dia 18 de agosto de 2022.

A postulação editalícia requer em seu item 5.1.4, alínea "a" a comprovação da solidez financeira das licitantes através da demonstração de que não se encontram em processo recuperacional ou estejam falidas.

Assim, a primeira análise se dará na Lei nº 11.101/2005 que disciplina a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, onde em seu art. 69 determina que nos assentos documentais de empresa em RJ conste a expressão "em recuperação judicial".

Art. 69. Em todos os atos, contratos e documentos firmados pelo devedor sujeito ao procedimento de recuperação judicial deverá ser acrescida, **após o nome empresarial, a expressão "em Recuperação Judicial"**.

Parágrafo único. O **juiz determinará ao Registro Público de Empresas e à Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil a anotação da recuperação judicial nos registros correspondentes.** (Redação dada pela Lei nº 14.112, de 2020) (Vigência) (grifamos)

Analisando os demais documentos apresentados pela Recorrente, tanto jurídicos, fiscais e demonstrações contábeis, constata-se que em nenhum documento consta a informação que a empresa se encontra "em recuperação judicial", corroborando com as informações nas certidões apresentadas com prazo de validade vigentes na fase recursal.

Com efeito, apesar da formalidade com a qual deve ser conduzido o processo licitatório, a falha em questão, por constituir mera irregularidade, não era suficiente, por si só, para excluir do certame a empresa ora Recorrente.

Neste sentido, Hely Lopes Meirelles¹ descreve com maestria a validação de vícios que se caracterizam como meras irregularidades:

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. Ed. 27ª, São Paulo. fls. 261 e 262



Procedimento formal, entretanto, não se confunde com 'formalismo', que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias. Por isso mesmo, não se anula o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas, desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes. A regra é a dominante nos processos judiciais: não se decreta a nulidade onde não houver dano para qualquer das partes.

Em segundo plano, a análise isolada da Certidão mencionada no item 5.1.4, alínea "a" do edital não pode ser a única peça para comprovação da solidez financeira da empresa, estando junto com a ausência da expressão "em recuperação judicial" nos documentos emitidos pelos órgãos públicos e, por fim, com o balanço patrimonial e demonstrativos contábeis.

Nesse quesito, o edital é claro quando verbaliza que deverão limitar-se a estes requisitos, ou seja, não pode ultrapassar esses objetos. Seguindo esta linha de raciocínio, os requisitos para a conferência da capacidade econômico-financeira das licitantes não seria conjuntiva, ou seja, a soma de todos os requisitos, mas tão somente a intenção aferida na interpretação teleológica da lei n.º 8.666/1993, que seja a de garantir que a empresa que apresente o menor preço tenha capacidade de executar a obra, alvo da intenção de contratar da Administração.

Não obstante, a Federação Catarinense de Municípios – FECAM, entidade representativa dos 295 Municípios Catarinenses, por intermédio do Núcleo de Assistência Jurídica, através do Ofício Circular nº 055/2019, passou a recomendar cautela quanto as disposições do apego ao formalismo moderado, buscando superar o dogma do **formalismo excessivo, prestigiando a razoabilidade e a eficiência, a ampliação da competitividade e a proposta mais vantajosa para a Administração.**

Assim, recomendou que a utilização do art. 43, § 3º, da Lei nº 8666/1993 dispõe sobre o poder-dever por parte do ente público, obrigando-o a realizar diligência quando há alguma falha formal, omissão ou obscuridade nos documentos de habilitação ou na proposta.

Sobre o tema, o Tribunal de Contas da União vem defendendo o dever de diligência em inúmeros julgados, como no Acórdão TCU no 1.795/2015-Plenário em que versa ser *"irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência"*.



Ainda, o Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina decidiu que a apresentação de certidão vencida constitui mera irregularidade que pode ser sanada através de consulta da informação através da rede mundial de computadores:

LICITAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO VENCIDA. LICITANTE INABILITADA. **POSSIBILIDADE DE CONFERÊNCIA DA VERACIDADE DA INFORMAÇÃO PELA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES. IMPETRANTE QUE POSSUÍA O REFERIDO DOCUMENTO REGULARIZADO ANTES DA DATA LIMITE PARA A ENTREGA DA DOCUMENTAÇÃO.** FORMALISMO EXACERBADO E FALTA DE RAZOABILIDADE. ATO ILEGAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. REEXAME DESPROVIDO "Não se pode perder de vista que a finalidade precípua da LICITAÇÃO é a escolha da contratação mais vantajosa para a Administração Pública e, para atingi-la, não pode o administrador ater-se à rigorismos formais exacerbados, a ponto de afastar possíveis interessados do certame, o que limitaria a competição e, por conseguinte, reduziria as oportunidades de escolha para a contratação". (ACMS n. , rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, Primeira Câmara de Direito Público, j. 21-6-2007) (TJ-SC - MS: 269007 SC 2010.026900-7, Relator: Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, Data de Julgamento: 07/12/2010, Primeira Câmara de Direito Público, Data de Publicação: Reexame Necessário em Mandado de Segurança n. , de Maravilha)

Na mesma linha, e semelhante ao presente caso, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região decidiu sobre a possibilidade de saneamento de certidão apresentada em sessão vencida:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS. **CERTIDÃO NEGATIVA DE FALÊNCIA E CONCORDATA VENCIDA. IRREGULARIDADE SANADA COM O OFERECIMENTO DE UMA OUTRA CERTIDÃO DEVIDAMENTE ATUALIZADA, ANTES DA ABERTURA DAS PROPOSTAS.** INABILITAÇÃO DESARRAZOADA. ATENDIMENTO AO REQUISITO DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. 1. Conforme expressa previsão editalícia, poderiam participar do certame, na modalidade de tomada de preços, todos aqueles que atendessem as condições exigidas para cadastramento no sistema SICAF - Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores até três dias antes da data do recebimento das propostas, nos termos do art. 22, II, parágrafo 2º, da Lei nº 8.666/93, dentre as quais a apresentação de certidão negativa de falência e concordata para as pessoas jurídicas. 2. **Desarrazoado o ato da impetrada que excluiu a impetrante do certame, pelo fato de ter apresentado a aludida certidão vencida, mesmo tendo, posteriormente, antes da abertura das propostas, oferecido uma outra certidão devidamente atualizada;** tal irregularidade não tem o condão de obstar o atendimento da exigência quanto à capacidade econômico-financeira da impetrante, podendo, em princípio, concorrer em igualdade de condições com as demais licitantes. 3. Apelação e Remessa oficial improvidas. (TRF-5 - AMS: 82169 RN 2001.84.00.010099-2, Relator: Desembargadora Federal Joana Carolina Lins Pereira (Substituto), Data de Julgamento: 24/11/2005, Terceira Turma, Data de



Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 17/02/2006 - Página: 890 - Nº: 35 - Ano: 2006)

Posto os argumentos acima, quanto a plena legalidade do posicionamento de reconsideração do ato administrativo, o TCU urge em determinar que os processos licitatórios tenham o posicionamento de garantir a ampla concorrência a fim de garantir o menor preço para a Administração.

Assim, ao realizar a diligência de um fato plenamente evidente na documentação acostada, este órgão deve privilegiar o princípio da razoabilidade com a adoção do princípio do formalismo moderado, não ocorrendo em ferir os princípios da isonomia e da vinculação do instrumento convocatório, mas tão somente em garantir que a ampla concorrência tenha consequência do menor preço, uma vez que a possibilitada de juntada das certidões válidas na fase recursal, cujo solvência está comprovada através do balanço patrimonial, tem como intenção garantir a segurança do cumprimento do contrato.

São os diversos acórdãos do TCU sobre o tema:

É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado com prejuízo à competitividade do certame. (Acórdão TCU 1795/20215 – Plenário).

Já no Acórdão nº 1.758/2003-Plenário, o Tribunal entendeu ser regular, no âmbito de procedimento licitatório, a conduta da autoridade que procedeu a juntada posterior de comprovação de regularidade financeira da licitante através de diligência promovida com base no art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93. Nas palavras do Relator, restou "*configurada que a decisão do pregoeiro foi na de atender o interesse público da Administração, a de finalidade do certame e da segurança de contratação*".

Assim, se a solvência da empresa já estava evidente no balanço patrimonial apresentado pela Recorrente, esta Administração deve adotar conduta prudente ao permitir que a mesma apresente a certidão de falência atualizada, não se configurando a apresentação de documento novo, mas tão somente a corroboração do configurado no balanço patrimonial.

Portanto, tem-se que a condição da Recorrente quanto a sua comprovação da solidez financeira em não estar em processo de RJ é preexistente a sua participação no certame, razão pela qual a medida administrativa a ser adotada é **reconsideração do ato que considerou a empresa inabilitada.**



CONCLUSÃO DA ANÁLISE

Por todo o exposto sem nada mais evocar, conheço do recurso interposto pela licitante RECORRENTE, cujos argumentos SUSCITAM VIABILIDADE DE RECONSIDERAÇÃO desta Comissão Permanente de Licitação, determinando a HABILITAÇÃO da empresa Recorrente, ora OTTIMIZZARE ENGENHARIA INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO EIRELI, **uma vez que tal irregularidade nas certidões vencidas não tem o condão de obstar o atendimento da exigência quanto à capacidade econômico-financeira da empresa.**

Portanto, nos termos do art. 109, § 4º da Lei nº 8.666/93, a Comissão Permanente de Licitação reconsidera sua decisão para determinar a **abertura das propostas das empresas habilitadas no dia 30 de setembro de 2022 às 14h00 min. na sala 106 do paço municipal.**

Por fim, a Comissão Permanente de Licitação informa que na data de abertura das propostas os documentos não serão analisados por esta comissão, a qual reportará ao IPPUC para análise e deferimento das planilhas apresentadas, sendo posteriormente os licitantes notificados da decisão da CPL e abertura do prazo recursal desta fase.

Caçador, SC, 29 de setembro de 2022

LUCAS FILIPINI CHAVES

Presidente da Comissão Permanente de Licitação

Bethania Kutcher de Souza

Membro

Lucas Parizotto Rossi

Membro

Silvana Schmidt

Membro