

**ILUSTRÍSSIMA SENHORA ALINE TEIXEIRA BERNARDI – DIGNÍSSIMA PREGOEIRA DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE FLORES DA CUNHA/RS**

Pregão Eletrônico nº 004/2024

Processo Administrativo nº 008/2024

EXPRESSO CAXIENSE S/A, pessoa jurídica de direito privado, devidamente qualificada nos autos do processo licitatório em epígrafe, por seu representante legal abaixo subscrito, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, apresentar, com fundamento no artigo 165, §1º, inciso I, da Lei nº 14.133/21, e no item 9.5 do ato convocatório, tempestivamente, as presentes RAZÕES RECURSAIS em face da respeitável decisão que declarou a sua inabilitação, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos:

1. DOS FATOS

O Município de Flores da Cunha/RS instaurou licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, do tipo menor preço, objetivando a contratação de empresa para prestação de serviços de transporte dos estudantes universitários, educação profissional técnica de nível médio, educação de Jovens e Adultos, estudantes de pós-graduação, mestrado e

doutorado, residentes no Município, nas condições estabelecidas no Edital e seus Anexos.

Conforme se observa pela leitura da Ata expedida pela nobre Pregoeira e Equipe de Apoio, no dia 26 de janeiro de 2024, os seus integrantes se reuniram para proceder a análise e julgamento dos documentos de habilitação.

Em um primeiro momento, foram analisados os documentos de habilitação da empresa detentora da proposta mais bem colocada, vale dizer, da empresa BRAGE VIAGENS E TURISMO EIRELI, tendo a Nobre Pregoeira decidido pela inabilitação, sob o argumento de que empresa não apresentou a liquidez corrente no ano de 2022; e apresentou atestado de capacidade técnica não correspondente ao item de maior relevância técnica do objeto licitado, qual seja, prestação de serviço de fretamento, em violação ao item 8.4, IV do edital.

Ato contínuo, passou-se a análise dos documentos de habilitação da Recorrente, detentora da proposta classificada em segundo lugar, cuja decisão também foi pela sua inabilitação, em razão do seguinte motivo:

“(...) a empresa não atende ao requisito ‘c – A análise da boa situação financeira da empresa’ da qualificação econômico-financeira, pois o índice da Liquidez corrente (Ativo Circulante/Passivo Circulante) não é igual ou maior que 1 conforme cálculo realizado pela contadora do município Camila Zanoi.”

Em outras palavras, a Ilustre Pregoeira concluiu pela inabilitação da empresa EXPRESSO CAXIENSE S/A, ora Recorrente, em razão de supostamente desatender à qualificação econômico-financeira, precisamente quanto à obediência ao índice de liquidez corrente (ILC) indicado no edital, em violação ao item 8.4, V, “c” do edital.

No entanto, e conforme será demonstrado a seguir, a inabilitação da Recorrente deve, com a devida vênia, ser revista por esta elevada Administração, porquanto a comprovação de índice de liquidez corrente abaixo de 1 em conjunto com a comprovação do patrimônio mínimo líquido, fora suficiente para demonstrar a capacidade econômico-financeira da licitante.

Cumprе salientar, de pronto, que, na hipótese de a decisão de inabilitação da Recorrente não ser reconsiderada e/ou reformada pela Administração licitante, a licitação restará fracassada, em violação ao interesse público e aos princípios da eficiência administrativa, economicidade e do formalismo moderado.

2. DO DIREITO

2.1. Dos requisitos habilitatórios. Considerações gerais.

Inicialmente, cumpre registrar, que, nos termos do artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, a Administração Pública deverá exigir, para fins de comprovação, somente as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, que sejam compatíveis com a natureza e extensão do objeto licitado.

A Lei nº 14.133/21, por sua vez, estabelece que a Administração Pública somente poderá exigir dos eventuais interessados em participar de licitação, para fins de habilitação, os documentos elencados nos seus artigos 62 a 70. Desse modo, encontra-se vedada a exigência, pela Administração, de documento não arrolado nos referidos dispositivos legais.

Por outro lado, seja nos casos de contratação direta, seja nos casos de licitação, poderá a Administração prescindir da apresentação daqueles que, em cada caso concreto, entenda serem desnecessários para

salvaguardar-se de eventuais problemas futuros, à época da execução do ajuste.

Nessa direção, a fixação dos requisitos habilitatórios a serem cumpridos pelos licitantes deverá ser realizada com grande esmero, notadamente porque produzirão efeitos diretos nos resultados licitatórios.

Desta feita, o constituinte foi extremamente prudente ao impor à Administração o dever de exigir documentos de habilitação que sejam compatíveis com o ramo do objeto licitado, especialmente aqueles que comprovem a qualificação técnica e econômico-financeira dos interessados em participar de licitação, os quais deverão restringirem-se ao mínimo necessário, a fim de garantir o cumprimento das obrigações contratuais, e não acarretarem uma redução no universo de potenciais licitantes.

Por outro lado, apesar de ser possível argumentar sob a discricionariedade do gestor em exigir cumulativamente as exigências de patrimônio mínimo líquido e índices contábeis, tem-se que, no caso concreto, o objetivo central da licitação fora atingido quanto à verificação da capacidade econômico-financeira da Recorrente, com a demonstração de ILC abaixo de 1 e a comprovação de patrimônio líquido mínimo.

Este fato ganha ainda mais notoriedade, quando se verifica que o objeto da licitação em questão, da qual decorrerá uma contratação com vigência de 12 (doze) meses, está sendo prestado atualmente, de forma emergencial, pela EXPRESSO CAXIENSE S/A, sem qualquer intercorrência, **o que somente corrobora a sua plena capacidade econômico-financeira em executar o objeto.**

Em face de tais considerações, dúvidas não restam de que a inabilitação da Recorrente por suposta violação à previsão

editância contida no item 8.4, V, “c”, do edital, ao ser cotejada com o interesse público pretendido com a licitação e com os princípios da economicidade e do formalismo moderado, deve ser interpretada como excesso de formalismo.

Sendo assim, e conforme será amplamente demonstrado abaixo, não há como declarar fracassada uma licitação em que participou empresa que poderia executar o objeto licitado integralmente e de forma adequada, pois atendeu todas as exigências editalícias e, sobretudo, comprovou sua capacidade econômico-financeira.

2.2. Comprovação da saúde financeira demonstrada. Atendimento do item 8.4, V, “d” do edital. Habilitação da Recorrente. Imposição.

Como visto, o item 8.4., V do edital estabelece o seguinte para fins de comprovação da Qualificação Econômico-Financeira do licitante:

8.4 - As empresas não cadastradas no Cadastro de Fornecedores do Departamento de Compras e Licitações do Município deverão

apresentar os seguintes documentos de habilitação, em vigor na data de abertura da Sessão Pública do Pregão:

(...)

V – Qualificação Econômico-Financeira:

(...)

Execução de serviços
$LC = \frac{AC}{PC} \text{ igual ou superior a } 1$
$LG = \frac{AC + ARLP}{PC} \text{ igual ou superior a } 1$

PC + PNC	
Legenda: LC = Liquidez Corrente AC = Ativo Circulante PC = Passivo Circulante LG = Liquidez Geral	ARLP = Ativo Realizável a Longo Prazo PNC = Passivo Não Circulante
<u>Classificação final das empresas</u> As empresas que apresentarem os dois indicadores, iguais ou superiores aos estabelecidos neste item, obterão a classificação econômico-financeira, as que não obtiverem, serão inabilitadas.	

d - Comprovação de patrimônio líquido, mediante apresentação do Balanço Patrimonial dos 02 (dois) últimos exercícios sociais, igual ou superior a 7,5% (sete vírgula cinco por cento) do valor total estimado: R\$ 1.942.500,00 (um milhão, novecentos e quarenta e dois mil e quinhentos reais). (grifos originais)

Especificamente em relação à qualificação econômico-financeira, os critérios de apuração devem ser fixados com o intuito de verificar a boa situação financeira do licitante para a execução integral do contrato. As exigências devem, por certo, ser capazes de assegurar que a empresa vencedora está apta para adimplir com todas as obrigações advindas do contrato. A ausência de comprovação de recursos financeiros leva, de pronto, à presunção da inviabilidade de execução satisfatória do contrato.

Grife-se, nessa direção, que os índices econômicos indicados na Lei nº 14.133/21, destinam-se exclusivamente à seleção dos licitantes com

capacidade econômico-financeira suficiente a assegurar a execução integral do contrato.

Portanto, o objetivo é prevenir a Administração Pública para que empresas aventureiras e sem respaldo financeiro participem da licitação, logrem-se vencedoras, e, durante a execução do contrato demonstrem não possuir capacidade financeira para cumprir com toda a obrigação contratual.

Nesta seara, vale afastar por completo e de pronto, como já mencionado, qualquer alegação de que a Recorrente não possui condições econômico-financeiras de bem executar o objeto ora licitado, porquanto frisa-se que esta já presta os mesmos serviços à Administração licitante por meio de contratação emergencial, sem notícia de qualquer intercorrência que a desabone, o que, por si só, evidencia sua plena capacidade econômico-financeira.

Cumpre salientar, por outro lado, que a escolha dos coeficientes para cada um dos índices contábeis pelos órgãos e entidades licitantes não deve ser feita de forma aleatória, nem padronizada, ou seja, sem levar em conta as peculiaridades de cada setor econômico.

Neste sentido, JOSÉ CARLOS MARION, especialista na área contábil, aduz:

“[...]”

Em segundo lugar, devemos ponderar sobre o ramo de atividade e as peculiaridades do negócio da empresa. Um índice de LC de 0,86 é deficiente para uma indústria, mas não o será para uma empresa de transporte coletivo.

Veja que uma empresa de ônibus (transportes) não apresenta itens como Duplicatas a Receber (pois não vende a prazo) e Estoques (pois

não opera com mercadorias). Assim, está o Ativo Circulante 'enxugado' de dois itens que normalmente engordam esse grupo na indústria e no comércio. Por outro lado, a composição do Passivo Circulante (PC) de uma empresa de transporte coletivo é, praticamente, a mesma de outras empresas (as obrigações são comuns).

Se o índice de uma empresa de transporte coletivo é de 0,86, não significa que ela não conseguirá saldar seus compromissos, pois esse tipo de negócio tem receita a vista diária, não sendo destacados os valores a receber nos dias seguintes, mas tendo entrada constante de dinheiro no Caixa. Dessa forma, poderão ser cobertos os compromissos já contabilizados em seu PC.

Nesse estágio da exposição, podemos concluir que um índice de LC de uma empresa de transporte deverá ser comparado ao de outras empresas concorrentes, para efeito de conceituação; **jamais deverá ser comparado com um índice universal (considerado bom), ou ainda com outros que pertençam a ramos diversos de atividade (industrial, comercial, bancária, financeira etc.).**

Com isso, introduzimos o conceito de índices-padrão, que representam índices médios de diversas empresas do mesmo ramo de atividade, e que servirão de parâmetro para comparação do índice que iremos calcular (cuja empresa pertença ao mesmo ramo de atividade). Assim, se a empresa cujo índice de LC que está sendo calculado é uma papelaria, devemos comparar o índice obtido com os índices de liquidez corrente de outras papelarias; **jamais com outro setor ou outros ramos de atividade.**"¹ (g.n)

Nota-se, assim, que a fixação de índices contábeis a serem observados pelos licitantes deve considerar o ramo do objeto a ser licitado, devendo ser analisada caso a caso, na medida em que inexiste uma regra geral absoluta, sendo certo, ainda, que a justificativa relativa aos índices

¹ MARION, José Carlos. Análise das Demonstrações Contábeis – Contabilidade Empresarial, Atlas, São Paulo, 2001, p. 84.

contábeis exigidos deve ser compatível com cada setor/segmento das empresas que operam no mercado correlato ao objeto da licitação.

Diante disso, no caso concreto, para garantir a obediência aos princípios da licitação, deverá, por certo, ser aceito como forma alternativa (e não cumulativa) aos índices supramencionados, para a comprovação de qualificação econômico-financeira, a demonstração de patrimônio líquido mínimo de 7,5% (sete e meio por cento) do valor estimado para contratação, conforme previsto no item 8.4, V “d” do edital, a fim de preservar o interesse público do certame, ainda que o edital tenha exigido a comprovação de índice de liquidez e patrimônio líquido.

Isso porque, a comprovação do patrimônio líquido mínimo de 7,5% (sete e meio por cento), da mesma forma do índice de liquidez, é suficiente a comprovar a situação financeira capaz de executar o contrato, o que faz com que diversos Órgãos da Administração tenham concluído pela possibilidade de comprovação por quaisquer dos dois meios mencionados, razão pela qual contrariar tal entendimento, no caso concreto, é ceifar o interesse público e a economicidade, tendo em vista que, acaso não aceito a comprovação do patrimônio líquido, a licitação será declarada fracassada.

Neste sentido, cumpre trazer a conhecimento que a Instrução Normativa nº 02/2010, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SLTI/MPOG), dispõe que os atos convocatórios devem assegurar a possibilidade de apresentação alternativa do Índice de Liquidez e da comprovação de Patrimônio Líquido, consoante adiante colacionado:

Art. 43. Os atos convocatórios devem conter cláusulas que assegurem o cumprimento das disposições contidas nesta norma, bem como as descritas nos incisos seguintes, de modo a explicitar que: (..)

V - a comprovação da situação financeira da empresa será constatada mediante obtenção de índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), resultantes da aplicação das fórmulas:

$$LG = \frac{\text{Ativo Circulante} + \text{Realizável a Longo Prazo}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Passivo Não Circulante}};$$

$$SG = \frac{\text{Ativo Total}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Passivo Não Circulante}};$$

$$LC = \frac{\text{Ativo Circulante}}{\text{Passivo Circulante}}; \text{ e}$$

Parágrafo único. O fornecedor registrado no SICAF terá os índices, referidos no inciso V deste artigo calculados, automaticamente, pelo Sistema.

Art. 44. **O instrumento convocatório deverá prever, também, que as empresas que apresentarem resultado igual ou menor que 1 (um), em qualquer dos índices referidos no inciso V do art. 43 desta norma, quando da habilitação, deverão comprovar**, considerados os riscos para a Administração, e, a critério da autoridade competente, **o capital mínimo ou o patrimônio líquido mínimo, na forma dos §§ 2º e 3º, do art. 31 da Lei nº 8.666, de 1993**, como exigência para sua habilitação, podendo, ainda, ser solicitada prestação de garantia na forma do § 1º do art. 56 do referido diploma legal, para fins de contratação. (grifamos)

Em corroboração ao exposto, traz-se a conhecimento a seguinte decisão do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, através do Acórdão nº 247/2003 TCU-Plenário, Processo nº TC 018.487/2002-0, **por meio da qual destacou-se a utilização do patrimônio líquido mínimo em**

substituição aos índices contábeis, para comprovar a boa situação financeira das licitantes, a saber:

21. **Ao conferir as regras editalícias para a habilitação econômico-financeira, notei que, na verdade, o capital ou o patrimônio líquido mínimo só é requerido de uma forma suplementar, no caso de a empresa licitante não dispor de índices contábeis satisfatórios.** Diz o subitem 6.2.4.c do edital (fl. 22): **“a proponente que em qualquer dos índices referidos no seu balanço patrimonial obtenha resultado igual ou inferior a 1 (um), conforme apurado no item 6.3, deverá comprovar que possui capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo igual ou superior a 10% do valor estimado da contratação”.** (Min. Marcos Vileça). (grifo nosso)

Portanto, comprova-se a necessidade de que a decisão da Administração pela inabilitação da Recorrente seja reformada, para fins de que seja aceita, alternativamente, a comprovação do patrimônio líquido igual ou superior a 7,5% do valor da contratação como instrumentos isoladamente suficiente para comprovar a qualificação econômico-financeira da empresa, respeitando-se, dessa forma, os princípios da competitividade e do interesse público.

Frise-se que a capacidade econômico-financeira de uma empresa pode ser plenamente mensurada através do Patrimônio Líquido (PL), suficientes para garantia do adimplemento contratual, razão pela qual o não atendimento aos índices contábeis exigidos no Edital não prejudica a comprovação da capacidade financeira do licitante.

Repita-se, como a Recorrente supostamente não atingiu os índices mínimos preconizados no Edital também poderá demonstrar sua capacidade financeira por meio do Patrimônio Líquido, **mesmo porque uma empresa que tenha feito grande investimento, geralmente,**

visando ao aprimoramento da sua própria capacidade operacional, poderá ter seus índices comprometidos, como é o caso da Recorrente.

Explica-se: Os índices setoriais das empresas que realizam normalmente os seus investimentos, especialmente em frota, estão bem aquém dos exigidos pelo edital, assim, apenas empresas com frota antiga é que apresentariam tais índices. Tanto isso é verdade que não participou da licitação sequer uma empresa apta a atender o ILC previsto em edital.

Vale dizer, somente seria possível atender aos índices previstos no edital caso a empresa licitante não realizasse investimentos em frota, o que a *priori* pode comprometer a qualidade dos serviços de fretamento prestados, em prejuízo ao interesse público pretendido com a contratação.

Neste sentido, vale trazer à baila a média dos índices de liquidez e endividamento das empresas do setor, o que torna imperiosa a aceitação da comprovação do PL como forma de aferir a capacitação econômico-financeira da Recorrente:

ÍNDICE DE LÍQUIDEZ e ENVIDAMENTO POR EMPRESA								
EMPRESAS	Liquidez Corrente			Liquidez Geral			Índice de Endividamento	
	Ativo Circulante	Passivo Circulante	AC/PC	Ativo Circulante + Realizável a Longo Prazo	Passivo Circulante + Exigível a Longo Prazo	AC+RLP/PC+E LP	Ativo Total	Passivo Circulante + Exigível a Longo Prazo
Expresso União	27.797.919,35	67.047.573,65	0,41	48.737.397,94	115.095.262,28	0,42	172.374.940,62	115.095.262,28
Viação Piracicabana	393.915.189,30	549.558.435,71	0,72	731.747.906,39	1.279.353.292,16	0,57	1.592.942.371,34	1.279.353.292,16
Princesa	26.238.224,98	75.361.513,00	0,35	59.023.361,51	140.511.800,69	0,42	160.057.607,81	140.511.800,69
Empresa Cruz	8.672.625,20	20.605.171,15	0,42	19.170.794,30	51.989.392,17	0,37	67.038.245,83	51.989.392,17
Maringa do Vale	13.641.084,28	45.368.406,27	0,30	28.878.435,17	64.309.056,30	0,45	54.348.504,08	64.309.056,30
Blumob	3.091.679,89	22.972.201,07	0,13	13.400.296,80	37.187.529,18	0,36	67.006.438,47	37.187.529,18
Joseense	17.933.673,72	46.485.083,72	0,39	72.566.770,07	51.381.167,14	1,41	80.691.346,02	51.381.167,14
Nsa. Penha	12.013.025,30	51.713.658,11	0,23	51.685.875,46	107.441.813,79	0,48	125.093.022,05	107.441.813,79
Expresso Caxiense	8.266.405,18	30.221.029,35	0,27	28.836.514,20	49.995.165,06	0,58	63.309.665,66	49.995.165,06
Grande Bauru	9.940.651,48	22.490.916,98	0,44	37.361.102,40	46.478.763,68	0,80	74.437.171,54	46.478.763,68
Cidade Canção	20.419.976,70	52.213.016,01	0,39	43.853.808,70	92.156.284,20	0,48	109.179.561,60	92.156.284,20
Cidade Verde	10.647.752,00	25.993.622,76	0,41	20.123.621,09	41.925.971,02	0,48	45.926.015,25	41.925.971,02
Apucarana	5.753.599,07	8.057.984,53	0,71	7.127.443,01	19.625.474,34	0,36	24.276.875,51	19.625.474,34
Expresso Maringa	9.862.384,65	39.546.889,65	0,25	33.029.693,75	92.090.340,94	0,36	68.699.457,83	92.090.340,94

Assim, se a Administração não reformar a sua decisão pela inabilitação da Recorrente, a licitação deflagrada, restará, por evidente, fracassada, pois nenhuma das empresas licitantes logrou êxito em comprovar tais índices contábeis - e nem seria possível tal feito, como visto na tabela acima.

Não restam dúvidas, portanto, que, uma vez considerado o setor do mercado do objeto licitado, a Administração licitante deverá aceitar a comprovação de patrimônio líquido mínimo de 7,5% do valor do contato, sob pena de acarretar uma nítida restrição à competitividade, em afronta ao artigo 5º da Lei nº 14.133/21.

É evidente, de outra banda, que, ainda que o edital tenha exigido a comprovação de índice de liquidez e patrimônio líquido, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório não poderá ir de encontro com os demais princípios administrativistas, a exemplo da eficiência e da economicidade que devem permear toda a atividade estatal, sobrelevo considerando o fato de que, caso se faça valer *ipsis litteris* os termos editalícios, a licitação restará fracassada, de modo que a Administração incorrerá em gastos

infundados para a execução do certame, em prejuízo também ao princípio da economicidade.

Esta lógica é bem explanada pelo ilustre professor e constitucionalista, BERNARDO GONÇALVES FERNANDES² que assim expõe:

Destarte, **em face de uma colisão entre princípios, o valor decisório será dado a um princípio que tenha, naquele caso concreto, maior peso relativo, sem que isso signifique invalidação daquele compreendido como de peso menor.** Para Alexy, nesses termos, teríamos que observar a lei da ponderação: “Quanto maior é o grau de não satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior deve ser importância da satisfação do outro”. Em face de outro caso, portanto, **o peso dos princípios poderá se redistribuído de maneira diversa, pois nenhum princípio goza antecipadamente de primazia (precedência incondicionada) sobre os demais.** (grifos nossos)

Além disso, não se pode perder de vista o princípio do formalismo moderado, **porquanto a aceitação do patrimônio líquido para comprovação a capacidade econômico-financeira do licitante poderá ser tida como suficiente no presente processo licitatório, em prol dos princípios anteriormente suscitados**, até porque o edital traz essa possibilidade de comprovação.

Neste sentido, deve-se ter em mente que o processo licitatório não representa um fim em si mesmo, mas um meio para o atendimento das necessidades públicas, no presente caso, a prestação de serviços de transporte dos estudantes universitários, educação profissional técnica de nível médio, educação de Jovens e Adultos, estudantes de pós-graduação, mestrado e doutorado, residentes no município de Flores da Cunha – RS.

² FERNANDES. Bernardo Gonçalves. Curso de Direito Constitucional. 11^o ed. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2019, p. 258.

Vale citar sobre o assunto esclarecimento do professor ADILSON DALLARI³, onde leciona que *“a licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital”*.

Discorrendo sobre o princípio do formalismo moderado, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO⁴ pontua:

No entanto, não se pode negar a existência de diferenças sensíveis entre o processo judicial e o administrativo. Se assim não fosse, bastaria aplicar aos processos administrativos as normas constantes do Código de Processo Civil e do Código de Processo Penal (no caso de processos sancionadores). **Assim é que o formalismo, presente nas duas modalidades de processo, é muito menos rigoroso nos processos administrativos, onde alguns falam em informalismo e outros preferem falar em formalismo moderado.** (grifo nosso)

Diante deste raciocínio que se entende que o princípio da formalidade não pode ser utilizado como barreira à concretização da finalidade dos atos e tampouco pode ser menos valorado do que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. É neste sentido que se orienta o Egrégio Tribunal de Contas da União:

No curso de procedimentos licitatórios, **a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados.**

³ DALLARI, Adilson Abreu. Aspectos jurídicos da licitação. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 209

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. In Limites da utilização de princípios do processo judicial no processo administrativo. Disponível em: <<https://portal.tce.go.gov.br/documents/20181/89526/Princ%C3%ADpios%20do%20processo%20judicial%20no%20administrativo/d73b9b0f-853b-44ed-bc91-73854bb9bb13>>. Acesso em: 30/01/2024.

(Acórdão 357/2015-Plenário. Relator: Bruno Dantas. Data do julgamento: 04/03/2015) (nosso grifo)

Na evolução legislativa da matéria, cita-se ainda que a NLLC (Lei Nº 14.133/2021) consagrou expressamente o formalismo moderado ao prever, no inciso II, do artigo 12, que o desatendimento de exigências meramente formais, que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta, não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo:

Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

(...)

III - **o desatendimento de exigências meramente formais que não comprometam a aferição da qualificação do licitante** ou a compreensão do conteúdo de sua proposta **não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo;** (grifo nosso)

Por sua vez, o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA afastou o rigorismo formal na fase de habilitação do processo licitatório, optando pela primazia da finalidade ao apreciar os documentos comprobatórios da capacidade econômico-financeira da empresa licitante:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS DE OXIGENOTERAPIA E VENTILAÇÃO DOMICILIAR PARA PACIENTES NO ESTADO DE SANTA CATARINA. **COMPROVAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DA LICITANTE VENCEDORA.** NÃO EXIBIÇÃO DO BALANÇO PATRIMONIAL DEVIDAMENTE AUTENTICADO. **COMPROVAÇÃO POR OUTROS MEIOS. POSSIBILIDADE.** EQUIPAMENTOS INDICADOS PELA PRIMEIRA COLOCADA NO CERTAME PARA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS LICITADOS. INCOMPATIBILIDADE

TÉCNICA COM AS ESPECIFICAÇÕES EDITALÍCIAS DOS OBJETOS LICITADOS. OCORRÊNCIA.

1. Trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado contra suposto ato coator atribuído ao Secretário de Estado da Saúde de Santa Catarina, consistente na indevida habilitação da primeira colocada no Pregão Presencial n. 1511/2018, lançado pela Secretaria de Estado da Saúde de Santa Catarina para a contratação dos serviços de oxigenoterapia e ventilação domiciliar. Alega-se que a proposta vencedora seria incompatível com as especificações técnicas dos objetos licitados e, ainda, que não haveria comprovação da qualificação econômico-financeira, ante a não apresentação do balanço patrimonial devidamente autenticado.

2. É firme o entendimento desta Corte no sentido de que, “nos termos do art. 41 da Lei 8.666/93, ‘A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada’” (MS 17.361/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 1/8/2012).

3. A despeito da necessária vinculação aos instrumentos convocatórios, “rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir à interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º)” (REsp 797.170/MT, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJ 7/11/2006). Nesse mesmo sentido: AgInt no REsp 1.620.661/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 9/8/2017.

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).

5. Caso concreto em que, a despeito da não apresentação da cópia autenticada do balanço patrimonial pela licitante vencedora, sua capacidade econômico-financeira foi comprovada por meios diversos, como expressamente reconhecido pela Administração. (...) (grifo nosso)

Percebe-se, assim, que nada impede que a Administração aceite alternativamente a exigência de patrimônio líquido mínimo, pois tal feito encontra guarida em um dos princípios basilares do Direito Administrativo, qual seja, o princípio da autotutela dos atos administrativos, que, aliás, nos dizeres de DIOGENES GASPARINI, determina:

“A Administração Pública está obrigada a policiar, em relação ao mérito e à legalidade, os atos administrativos que pratica. Cabe-lhe, assim, retirar do ordenamento jurídico os atos inconvenientes e inoportunos e os ilegítimos. Os primeiros por meio da revogação e os últimos por via da invalidação.”⁵

Portanto, apesar de possível a cumulação das exigências dos índices contábeis com a comprovação de patrimônio líquido mínimo, a única conclusão que se pode chegar, é a de que as exigências do item 8.4, V “c” e “d” do edital relativas à qualificação econômico-financeira devem ser sopesadas pela Administração, ainda que em fase recursal, para o fim específico de que a aferição da saúde financeira da empresa seja efetuada alternativamente mediante a verificação da comprovação de patrimônio líquido mínimo.

⁵ GASPARINI, Diogenes. Direito Administrativo. 17ª ed, São Paulo, Saraiva, 2012, p. 73.

Por meio de tal aferição, é indiscutível que a Recorrente possui plena capacidade econômico-financeira para executar o objeto – até porque já realiza estes serviços com excelência à Administração, de modo, que **a manutenção da sua inabilitação certamente caracteriza excesso de formalismo, contrariando o princípio da economicidade e o interesse público.**

Assim, tendo em vista a possibilidade acima aduzida, e a fim de evitar o fracasso da licitação, a Administração deve rever a sua decisão pela inabilitação da Recorrente, declarando-a, portanto, HABILITADA, sob pena de violação ao interesse público e aos princípios da eficiência, economicidade e do formalismo moderado

3. DO PEDIDO

Diante de todo o acima exposto, requer, respeitosamente, esta Recorrente, que:

[i] PRELIMINARMENTE, as presentes RAZÕES RECURSAIS sejam RECEBIDAS E CONHECIDAS PELA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO, por preencherem os seus pressupostos recursais, sobretudo, o da tempestividade; para que

[ii] em seu MÉRITO, a nobre Pregoeira dê PROVIMENTO ao presente RECURSO ADMINISTRATIVO, para o fim de HABILITAR a Recorrente, tendo em vista a plena comprovação de sua capacidade econômico-financeira de bem executar o objeto, bem como o atendimento a todas as demais exigências editalícias, em homenagem ao interesse público e aos princípios do formalismo moderado, eficiência administrativa e economicidade;

[iii] caso a nobre Pregoeira decida manter sua decisão, instrua os autos e os remeta à autoridade superior, para que esta dê provimento ao presente recurso, nos termos solicitados no item anterior [ii].

Termos em que,

Pede deferimento.

São Paulo, 30 de janeiro de 2024.

EXPRESSO CAXIENSE S/A

[REPRESENTANTE LEGAL]