

Ao Município de Santiago / RS
Comissão Permanente de Licitações

Referência:
EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 188/2024
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 12413/2024

Interessado:
BURICA COMÉRCIO DE PNEUS LTDA

Assunto: Recurso Administrativo contra a decisão de desclassificação indevida no Pregão Eletrônico nº 188/2024.

BURICA COMÉRCIO DE PNEUS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 02.332.508/0001-12, com sede na Rua Pernambuco, 2180, Centro, Boa Vista do Buricá, RS, 98918-000, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO** contra a decisão de desclassificação proferida no Pregão Eletrônico nº 188/2024, que teve por objeto O REGISTRO DE PREÇOS PARA AQUISIÇÃO DE PNEUS, CÂMARA DE AR E PROTETORES NOVOS E DE 1ª LINHA, por entender que a mesma é manifestamente ilegal e arbitrária.

DOS FATOS

O Recorrente participou da licitação em epígrafe, tendo apresentado proposta na fase de lances. Contudo, foi surpreendido com a decisão de sua desclassificação na fase de habilitação, sob a alegação de que o balanço patrimonial apresentado com a seguinte alegação:

“Motivo: Apresentou balanço patrimonial do exercício de 2023 de forma diferente do termo e autenticação e termos de abertura e encerramento, não sendo possível a validação do documento apresentado”.

Ocorre que a diferença apontada pelo Pregoeiro reside unicamente na origem do arquivo apresentado. O Recorrente, de boa-fé, apresentou o balanço patrimonial sintético,

emitido pelo sistema de sua contabilidade, por este conter todas as informações relevantes para a análise da habilitação, quais sejam, os dados financeiros da empresa de forma resumida.

Entretanto, o Recorrente possui o balanço patrimonial analítico, registrado na Junta Comercial, que contém as mesmas informações do balanço sintético, porém de forma mais detalhada, com a abertura de toda a movimentação financeira da empresa, inclusive com informações confidenciais.

DOS FUNDAMENTOS

Da boa-fé da licitante

É fundamental frisar que o balanço patrimonial sintético, apresentado na fase de habilitação, é uma cópia fiel do balanço patrimonial analítico, registrado na Junta Comercial. As informações contidas em ambos os documentos são idênticas e aptas a comprovar a saúde financeira da empresa. Contam com a assinatura do Contador e do Sócio Proprietário que dão fé das informações ali expressas. A diferença reside apenas na forma de apresentação, sendo o primeiro mais conciso e o segundo mais detalhado.

O Recorrente reitera que sua intenção sempre foi fornecer o documento completo exigido no edital. O envio do balanço sintético, repita-se, deu-se unicamente por conter este todas as informações relevantes para a habilitação, em sua forma resumida.

Assim, o Recorrente manifesta sua total disposição de apresentar o balanço analítico, registrado na Junta Comercial, caso este órgão entenda necessário, a fim de suprir qualquer exigência do edital.

A diferença na apresentação do balanço não causou nenhum prejuízo à Administração, uma vez que as informações essenciais para a análise da habilitação estavam presentes no documento enviado. A desclassificação do Recorrente, nesse contexto, mostra-se como penalidade desproporcional e excessiva, considerando sua boa-fé e sua intenção de cumprir integralmente o edital.

Caso este órgão entenda que o edital não especifica claramente qual versão do balanço deve ser apresentada (sintética ou analítica), o que se admite apenas por argumentar, o Recorrente argui que sua interpretação foi razoável, não podendo ser penalizado por isso.

Da possibilidade de diligência

A Lei nº 14.133/2021, em seu espírito inovador, busca simplificar os procedimentos licitatórios, privilegiando a celeridade e a eficiência. Nesse sentido, a exigência de um comprovante de envio, quando o documento principal (balanço) já foi apresentado, pode ser considerada uma formalidade excessiva e facilmente sanada por diligência.

Quanto a diligência em processo licitatório, prevista no art. 64 da referida lei.

Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para:

I- complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame;

II - atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.

§ 1º Na análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação. (grifo nosso).

A diligência, já consagrada na legislação licitatória, representa um instrumento essencial para a Administração Pública buscar o esclarecimento de dúvidas e a complementação de informações durante o processo licitatório. No caso em questão, a ausência do comprovante de envio do balanço, poderia ser facilmente sanada por meio de uma diligência, solicitando ao licitante que o apresentasse.

Sua utilização, nesse contexto, demonstraria a busca pela efetiva participação dos licitantes e a valorização da competição, em consonância com os princípios da Administração Pública. Ao invés de promover a desclassificação sumária, a diligência permitiria à Administração Pública verificar a idoneidade do licitante e garantir a regularidade do certame, sem prejuízos ao interesse público.

Da diligência para apresentação de documento pré-existente ao processo licitatório.

O art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 estabelecia uma vedação clara à inclusão de documentos novos que “deveria[m] constar originariamente da proposta”, mesmo em sede de diligências. Este dispositivo refletia uma postura conservadora que impunha o dever de inabilitação de licitantes para preservar a isonomia do processo licitatório.

A Lei 10.520/2002, que disciplinava o pregão, não possuía disposições específicas sobre a apresentação de novos documentos. No entanto, o Decreto 10.024/2019, que regulamentou o pregão eletrônico, adotou uma previsão mais flexível.

O art. 17, inciso VI, do referido decreto conferiu ao pregoeiro o dever de “sanear erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos de habilitação e sua validade jurídica”.

Tal previsão foi incorporada pela Lei 14.133/21. O novo diploma de licitações e contratos administrativos continuou vedando a substituição ou apresentação de novos documentos, mas previu diligências excepcionais como já citado anteriormente o art. 64 da Nova Lei de Licitações.

O fundamento para a apresentação de documentos pré-existentes em licitação é que isso não fere os princípios de isonomia e igualdade entre os licitantes. O Tribunal de Contas da União (TCU) entende que a desclassificação de um licitante sem que lhe seja dada a oportunidade de sanar seus documentos é um objetivo dissociado do interesse público.

O TCU promoveu a interpretação do art. 64 da Lei 14.133 por meio do paradigmático Acórdão 1.211/2021-Plenário. O resultado deu origem ao seguinte enunciado de jurisprudência:

[...] a vedação à inclusão de novo documento novo, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.

Ou seja, para os fins da vedação contida no art. 64, caput, o TCU não considera documento novo aquele que, ainda que juntado posteriormente, comprova condição preexistente à abertura da sessão pública do certame. Sob essa perspectiva, será admissível a juntada posterior de documento desde que seu conteúdo se refira à condição preexistente.

De acordo com o Ministro Relator:

admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim).

Cabe relacionar outros precedentes do TCU

O Acórdão 1.211/2021-Plenário vem sendo aplicado a diversos casos posteriores. É relevante a identificação desses precedentes, especialmente para aplicação em casos semelhantes.

No Acórdão 2.443/2021, o TCU reconheceu a ilegalidade da inabilitação de licitante que apresentou uma Certidão de Acervo Técnico (CAT) emitida 84 dias após a abertura da licitação. A CAT se referiria à condição preexistente.

No Acórdão 2.528/2021, o TCU entendeu ilegal a inabilitação de licitante que deixara de apresentar declaração de inexistência de nepotismo. Nesse caso, o TCU reputou cabível a apresentação do documento após o início do certame.

No Acórdão 988/2022, o TCU afastou a inabilitação de empresa que não apresentara o atestado de visita técnica nem a declaração da concordância com as disposições do instrumento convocatório. Nesse caso, o Relator esclareceu que, “Conquanto seja fundamental no Direito Administrativo, o princípio da legalidade não é absoluto. No caso concreto, parece-me claro que sua aplicação irrestrita operou contra a obtenção da melhor proposta e do alcance do interesse público, sendo apropriado ponderar a aplicação da salutar flexibilização do formalismo.”

No Acórdão 117/2024, o TCU qualificou como indevida a inabilitação de empresa decorrente de apresentação de documentação vencida (certidão negativa com prazo exaurido).

A Administração Pública, ao invés de aplicar uma interpretação rígida do edital, deveria ter utilizado tal ferramenta e solicitado o documento faltante, garantindo assim a ampla participação e a competitividade do certame já que a diligência se justifica através do Princípio da Eficiência que permite otimizar o processo licitatório, evitando a exclusão de licitantes por formalidades que não comprometem a avaliação da proposta; Princípio da Ampla Concorrência, que ao ser utilizado, demonstra o interesse da Administração Pública em garantir a participação do maior número possível de licitantes, promovendo a competição e a busca pela melhor proposta; Princípio da Boa-fé: firmando que a Administração Pública busca a verdade material e a solução justa para as questões que surgem no processo licitatório.

Efeitos princípios da Legalidade, impessoalidade e moralidade administrativa.

A Administração Pública, enquanto agente normativo e executor das leis, possui o dever inalienável de interpretar e aplicar a legislação de forma integral e imparcial. A utilização parcial da legislação, selecionando apenas os dispositivos que a favorecem, configura uma clara violação dos princípios da legalidade, da impessoalidade e da moralidade administrativa.

Ao interpretar a lei, a Administração Pública deve buscar a sua finalidade, considerando o contexto histórico, social e jurídico em que foi elaborada. A seleção arbitrária de dispositivos legais para atender a interesses particulares ou momentâneos fere o princípio da legalidade,

que exige que toda ação administrativa esteja amparada em norma legal válida. Além disso, a parcialidade na aplicação da lei viola o princípio da impessoalidade, que impõe à Administração Pública o tratamento igualitário de todos os administrados, sem distinção de qualquer natureza. Por fim, a seleção arbitrária de dispositivos legais fere o princípio da moralidade, que exige que a Administração Pública aja com ética e probidade.

Em suma, a Administração Pública deve atuar com isenção e imparcialidade, analisando a legislação de forma integral e objetiva, buscando sempre a aplicação da norma que melhor atenda ao interesse público. Ao agir de forma parcial, a Administração Pública compromete a sua legitimidade e credibilidade, gerando insegurança jurídica e desconfiança por parte dos administrados.

A recorrente agiu de boa-fé ao participar do pregão e apresentou toda a documentação exigida no edital. A desclassificação causa prejuízos injustificados à empresa e fere os princípios da legalidade, da vinculação ao edital e da ampla concorrência.

DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer o Recorrente:

- a) O conhecimento e o provimento deste recurso administrativo, para reformar a decisão que o desclassificou da licitação.
- b) A consequente reconsideração de sua habilitação na licitação, pela apresentação do balanço analítico registrado na Junta Comercial por se tratar de documento pré-existente ao tempo da licitação.

Nestes termos,

Pede deferimento.

Boa Vista do Buricá, 30 de janeiro de 2025

Anderson Flach
Sócio Administrador

Anexo

- Cópia do balanço patrimonial analítico emitido e registrado na Junta Comercial.