

**Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão**

Instalada em 16 de fevereiro de 1835

Procuradoria Geral

CPL / ALEMA 1122

Fls.: _____

Proc.: nº 3315/18

Rub.: _____

PARECER n.º:32/2019

Processo n.º:3315/2018

Assunto: Análise de Recursos Administrativos

Retornam os autos a esta Procuradoria para análise dos Recursos Administrativos interpostos pelas empresas Antônio Fernandes Barros Lima Júnior – EPP e Quadrante Design Ltda-EPP, contra a decisão que habilitou as empresas Prompt Comunicação e Marketing Ltda, Vitale Propaganda e Clara Comunicação Ltda. Vejamos:

1. RECURSO – QUADRANTE DESIGN LTDA-EPP:**1.1. CONTRA A HABILITAÇÃO DA EMPRESA PROMPT COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA:**

A recorrente alega que a empresa Prompt alterou seu contrato social às vésperas da licitação, de maneira ardilosa, visando majorar seus indicadores contábeis e habilitação ao certame.

Demonstra que, após sucessivas alterações, seu capital social passou de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) para R\$ 300.460,00 (trezentos mil e quatrocentos e sessenta reais) e que tal aumento teve por objetivo sensibilizar o elemento patrimonial denominado Patrimônio Líquido para que este alcançasse o percentual de 1,5% do valor do contrato, uma vez que seus indicadores de liquidez corrente, geral e solvência foram abaixo de 1.

1.2. CONTRA A HABILITAÇÃO DA EMPRESA CLARA COMUNICAÇÃO LTDA:

Partindo da premissa que a empresa Clara não se enquadra como ME ou EPP, argumenta a recorrente que a recorrida não poderia apresentar balanço patrimonial simplificado.

Alega, ainda, que o documento foi apresentado eivado de inconsistências, defendendo que o mesmo não satisfaz os critérios legais e técnicos mínimos e que, desta forma, não há possibilidade de se verificar a qualificação econômico-financeira para que a empresa fosse contemplada como uma das três vencedoras do certame.

1.3. CONTRA A HABILITAÇÃO DA EMPRESA VITALE PROPAGANDA LTDA:

Argui que a empresa Vitale não é enquadrada como ME ou EPP, uma vez que faturou no último exercício social o valor de R\$ 9.162.663,20 (nove milhões, cento e sessenta e dois mil, seiscentos e sessenta e três reais e vinte centavos). Assim, diante da juntada da Declaração de Enquadramento de Direitos das ME e EPP, entendeu a recorrente que houve transgressão ao artigo 90 da Lei n.º 8.666/93¹.

¹ Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:



Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão
Instalada em 16 de fevereiro de 1835
Procuradoria Geral

PGA/AL

Fls.: _____

Proc. n.º 3315/2018

Rub.: _____

CPL / ALEMA

Fls.: 123

Proc.: n.º 3315/18

Rub.: 08

2. RECURSO – ANTÔNIO FERNANDES BARROS LIMA JÚNIOR

2.1. CONTRA A HABILITAÇÃO DA EMPRESA PROMPT COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA:

Alega que a recorrida deixou de apresentar o balanço patrimonial devidamente registrado na Junta Comercial, conforme exige a alínea b, do item 14.2.7 do Edital.

Além disso, expõe que a recorrida apresentou declaração com índices de liquidez elaborada em 29 de novembro de 2018, portanto, fora do prazo de encerramento do exercício do balanço, acrescido ao fato de que não constava o registro da Junta Comercial.

2.2. CONTRA A HABILITAÇÃO DA EMPRESA VITALE PROPAGANDA LTDA:

A recorrente aduz que a empresa Vitale fraudou a licitação ao declarar-se Microempresa, já que o faturamento apresentado demonstra um valor cerca de duas vezes maior do que o permitido para se declarar como tal, perdendo, assim, o direito de usufruir dos benefícios previstos na Lei Complementar n.º 123/2006.

Aduz, ainda, que não houve a apresentação da Declaração constante no item 14.2.8.

Por fim, questiona a veracidade dos Atestados de Capacidade Técnica apresentados, uma vez que todos contemplaram a mesma descrição dos serviços prestados e tal como está descrito exatamente no Edital. Estranhou-se o fato de que seis empresas tenham feito exatamente o mesmo documento e que a agência tenha prestado o mesmo serviço para todas, motivo pelo qual requer a realização de diligência com vistas a confirmar a idoneidade da documentação apresentada.

De forma tempestiva, as empresas Prompt Comunicação e Marketing Ltda, Clara Comunicação Ltda e Vitale Propaganda apresentaram respostas aos recursos, requerendo suas improcedências e a manutenção da decisão em exame.

Por sua vez, a Comissão Permanente de Licitação decidiu pela improcedência dos recursos apresentados, sendo as razões expostas às fls. 1109/1120.

É o relatório. Passa-se a opinar.

1. DA TEMPESTIVIDADE

O item 17.5.e-2 do Edital estabelece que caberá recurso no prazo de 5 (cinco) dias úteis, contra a decisão de habilitação ou inabilitação no certame. Assim, considerando a data de realização da sessão (14.12.18), bem como o prazo de disponibilização das cópias da documentação das licitantes (17.12.18), o termo final para interposição de recurso se deu em 24.12.18.

As empresas Antônio Fernandes Barros Lima Júnior-EPP e Quadrante Design Ltda apresentaram seus recursos administrativos nos dias 21.12.18 e 19.12.18, respectivamente, portanto, de forma tempestiva.



Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão
Instalada em 16 de fevereiro de 1835
Procuradoria Geral

PGA/AL

Fls.: _____

Proc. n.º 3315/2018

Rub.:
CPL/ALEMA

Fls.: 1124

Proc.: nº 3315/18

Rub.: JP

2. ANÁLISE DO RECURSO APRESENTADO PELA EMPRESA QUADRANTE DESIGN

LTDA-EPP

2.1. EM FACE DA PROMPT COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA:

De início, se faz importante registrar, que a comprovação de boa situação financeira de empresa participante de licitação deverá ser feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame.

No recurso em análise foi caracterizado como inoportuno o momento em que a empresa Prompt demonstrou o aumento do seu capital social, uma vez que tal ato se deu somente às vésperas da realização do certame. Entretanto, o feito reflete apenas o atendimento às exigências editalícias, já que cabia à empresa a demonstração da sua **real situação financeira**, sob pena que lhe fosse imputada a acusação de fraude à licitação.

Além do mais, segundo o entendimento do Tribunal de Contas da União, a comprovação do Capital Social pode-se dar somente como condição para assinatura do contrato, Vejamos:

"A comprovação de capital social mínimo tem que respeitar o limite máximo de 10% do valor estimado da contratação, devendo a exigência de integralização de quotas ou ações da empresa vencedora do certame ocorrer apenas no momento da contratação." (Acórdão de nº 313/2008 - Segunda Câmara) (grifo nosso)

Assim, podemos concluir que não há qualquer irregularidade na alteração contratual no momento anterior do qual é exigido para a habilitação.

Quanto à acusação de que a empresa buscava sensibilizar o elemento patrimonial denominado Patrimônio Líquido para que este alcançasse o percentual de 1,5% do valor do contrato, assim se manifestou a Comissão Permanente de Licitação: "Cumpramos ratificar que, tendo em vista que o cálculo dos índices de liquidez da referida empresa é menor que 1, o que fez com que a comissão realizasse análise do seu patrimônio líquido, conforme previsão contida no bojo do item 14.2.7, alínea b.5, da oportunidade em que se constatou que seu capital social/patrimônio líquido é maior que 1.5% (um por cento e meio) do valor total da contratação" (fls.1110).

Ante o exposto, essa Procuradoria segue o entendimento da CPL opinando pela improcedência dos argumentos levantados.

2.2. EM FACE DA CLARA COMUNICAÇÃO LTDA

Aduz a recorrente que a empresa Clara não é enquadrada como ME ou EPP, o que impossibilita a apresentação do balanço patrimonial em estrutura simplificada, devendo, nesse caso, seguir as normas de escrituração contábil impostas pela Lei n.º 6.404/76 (LSA).



Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão
Instalada em 16 de fevereiro de 1835
Procuradoria Geral

PGA/AL

Fls.: _____

Proc. n.º 3315/2018

Rub.: _____

CPL / ALEMA
Fls.: 1125
Proc.: n.º 3315/18
Rub.: [assinatura]

Vejamos o que dispõe a citada Lei.

"Art. 1º A companhia ou sociedade anônima terá o capital dividido em ações, e a responsabilidade dos sócios ou acionistas será limitada ao preço de emissão das ações subscritas ou adquiridas"

A legislação acima é clara ao dispor somente sobre as Sociedades Anônimas, assim como foi demonstrada de forma cristalina a constituição da empresa Clara em seus documentos de habilitação, como sendo Sociedade Empresária Limitada. Logo afastada está a aplicabilidade da referida lei ao caso ora analisado.

Cumpre registrar que no regime anterior ao Código Civil de 2002, a sociedade limitada era regulamentada genericamente pelo Decreto nº 3.708/19; nas matérias de constituição ou dissolução, pelo Código Comercial de 1850; no caso de omissão no contrato social, aplicava-se a Lei das Sociedades por Ações, Lei nº 6.404/76.

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2002, em 11 de janeiro de 2003, o regime das sociedades limitadas passou a ser previsto por este Diploma Legal, conforme seus artigos de 1.052 a 1.087, sendo que, no caso de omissão, aplicar-se-ão subsidiariamente as disposições referentes à sociedade simples² e, supletivamente, a LSA, conforme dispuser o contrato social³.

O doutrinador Fábio Ulhoa entende que nesses casos podem ser aplicadas as normas que norteiam a sociedade simples, como a Lei das Sociedades por Ações. O Autor fundamenta sua posição argumentando que o parágrafo único do art. 1.053 do Código Civil faculta aos sócios a opção de estipular no contrato social a LSA como legislação supletiva, reprimindo a regra geral de aplicação das normas relativas às Sociedades Simples do *caput*.

Em resumo, vale citar trecho da obra do curso lecionado pelo autor:

A sociedade limitada, quando a matéria não está regulada no capítulo específico a este tipo societário do Código Civil, fica sujeita à disciplina da sociedade simples ou, se previsto expressamente no contrato social, à Lei das Sociedades Anônimas. Esta última se aplica, de forma supletiva, quando a matéria é negociável entre os sócios, e, de forma analógica, quando os sócios não podem dispor sobre o assunto. O Código Civil é sempre o diploma aplicável na constituição e dissolução total da sociedade limitada, mesmo que o contrato social eleja a lei das sociedades anônimas para a regência supletiva". (COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial. 11. ed. rev. e atual, pg. 369).

Desta forma, ratifica-se a informação de que a empresa Clara Comunicação Ltda, no que tange ao balanço patrimonial, não é regida pela Lei n.º 6.404/76, portanto, não merece prosperar qualquer alegação que tome por base a referida lei.

² Artigo 1.053 do Código Civil

³ Parágrafo único do artigo 1.053, CC



Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão
Instalada em 16 de fevereiro de 1835
Procuradoria Geral

PGA/AL

Fis.: _____

Proc. n.º 3315/2018

CPL / ALEMA 1126
Fis.: _____
Proc.: nº 3315/18
Rub.: _____

2.3. EM FACE DA VITALE PROPAGANDA EIRELLI-ME

Equívocou-se a empresa recorrente quando alegou que a empresa Vitale foi beneficiária de privilégios quando se enquadrou como ME, mesmo possuindo faturamento superior ao permitido pela Lei Complementar n.º 123/2006.

Da análise dos autos observa-se que a empresa, de fato, declarou em seus documentos de habilitação que se enquadrava como ME, todavia no momento do credenciamento não optou pelo enquadramento. Já em momento posterior, declarou-se como EPP, comprovando a qualidade por meio da Declaração de Reenquadramento registrada na Junta Comercial.

Em sede de contrarrazões, a empresa Vitale alegou que em seu balanço patrimonial e nas notas fiscais emitidas no ano calendário de 2017, foram lançados valores tributáveis e não tributáveis, ou seja, foram lançados valores devidos para terceiros, quando na verdade deveriam ser lançados somente os valores referentes à contraprestação dos serviços, os quais, de fato, representam o faturamento real da empresa.

Em busca da veracidade das informações prestadas pela empresa no tocante ao faturamento bruto e possibilidade de enquadramento, a Comissão Permanente de Licitação realizou diligência solicitando a apresentação de documentação comprobatória.

Em outras palavras, havendo qualquer dúvida relativa a documentos de habilitação, dados, informações ou propostas, a apreciação não deve limitar-se ao aspecto meramente formal, da simples verificação do atendimento e validade dos requisitos fixados no instrumento convocatório, mas deve sim ser investigada a autenticidade e veracidade fática e jurídica daquilo que fora suscitado, para que seja alcançada a decisão mais acertada em face da verdade material.

Isto é comum e possui fundamento legal. Ampara-se na Lei de Licitações, artigo 43, § 3º⁴, visto que na maior parte dos casos, para superar obstáculos, haverá necessidade de se buscar esclarecimentos, elucidar pontos controversos, ratificar informações, realizar vistorias, perícias, pesquisas, colher opiniões de técnicos especializados para só então, com a questão totalmente aclarada e pacificada, poder decidir com tranquilidade e segurança.

Assim, a empresa apresentou resposta à diligência anexando a documentação contábil (Recibo de Entrega da Escrituração Contábil Digital pelo SPED, Demonstração de Resultado do Exercício e Balanço Patrimonial), que se caracterizou como robusta prova que seu faturamento se encontra nos limites estabelecidos para o enquadramento como EPP.

⁴ "É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta."



Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão
Instalada em 16 de fevereiro de 1835
Procuradoria Geral

PGA/AL

Fls.: _____

Proc. n.º 3315/2018

Rub.: _____

CPL/ALEMA

Fls.: 1127

Proc.: nº 3315/18

Rub.: 18

Dos documentos ali juntados verificou-se que, após a devida retirada dos serviços não tributáveis, o faturamento passou de R\$ 9.162.663,20 (*nove milhões, cento e sessenta e dois mil, seiscentos e sessenta e três reais e vinte centavos*), para R\$ 2.291.737,42 (*dois milhões, duzentos e noventa e um mil, setecentos e trinta e sete reais e quarenta e dois centavos*), portanto, dentro dos limites para enquadramento na Lei Complementar n.º 123/06.

Desse modo, restou demonstrado que a licitante Vitale não recebeu benefícios provenientes da Lei Complementar, mas se assim não fosse, acertada seria a decisão, já que esta demonstrou estar dentro dos limites para ocupar a condição de Empresa de Pequeno Porte, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação.

3. ANÁLISE DO RECURSO APRESENTADO PELA EMPRESA ANTÔNIO FERNANDES BARROS LIMA JÚNIOR

3.1. EM FACE DA PROMPT COMUNICAÇÃO E MARKETING LTDA

O ponto principal atacado pela recorrente reside na suposta violação do item 14.2.7, *b.1* do Edital, que dispõe sobre a necessidade de que o Balanço Patrimonial seja registrado na Junta Comercial.

b.1) Sociedades regidas pela Lei n.º 6.404/76 (Sociedade Anônima) deverá apresentar, juntamente com o balanço patrimonial, a comprovação de seu registro:

- *Publicado em Diário Oficial; ou*
- *Publicado em jornal de grande circulação; ou*
- *Por fotocópia registrada ou autenticada na Junta Comercial da sede ou domicílio da licitante.*

Insta registrar, ainda, o que dispõe o item 14.2.7, *b.2* do Edital:

b.2) Empresas individuais e demais formas societárias deverão apresentar o balanço patrimonial acompanhado dos termos de abertura e de fechamento do Livro Diário, devidamente registrados na Junta Comercial ou órgão equivalente da sede ou do domicílio da licitante;

Quanto à exigência imposta pela Lei n.º 6.404/76, entendemos que não cabe no caso ora analisado, tendo em vista que esta regulamenta somente as Sociedades Anônimas e o contrato social da empresa Prompt demonstra ser constituída sob a forma de Sociedade Empresária Limitada.

Quanto a alegação de que a empresa não apresentou seu balanço patrimonial e demonstração de resultado registrado na Junta Comercial, tal argumento não merece prosperar, pois como é sabido, tais documentos fazem parte do Livro Diário, o qual foi devidamente registrado na JUCESP sob o n.º 35230784207, conforme pode se vê às fls. 920.

Insta salientar, que no Livro Diário consta menção que o documento contém um total de 13 folhas, nos quais estão contemplados a documentação exigida no Edital, quais seja, demonstração



Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão
Instalada em 16 de fevereiro de 1835
Procuradoria Geral

Fls.: _____
Proc.: nº _____
Rub.: _____

CPL / ALEMA 1128
33.15/18
08

do resultado (pag. 07), demonstração dos lucros e prejuízos acumulados (pág. 08), balanço patrimonial (pag. 09), demonstração dos fluxos do caixa (pag.10), demonstração do valor adicionado (pag.11) e as notas explicativas às demonstrações contábeis (pag.12).

Sendo assim, a Comissão Permanente de Licitação concluiu que seria excesso de formalismo que se fizesse constar o número do registro da Junta em todos os documentos contemplados no Livro Diário.

Em que pese não constar a chancela da Junta Comercial, não podemos desconsiderar que na capa do Livro Diário contém o número do registro (n.º 35230784207) no Órgão, podendo a Comissão Permanente de Licitação diligenciar para obter o inteiro teor dos documentos.

Ademais, dos documentos juntados aos autos, observa-se que há a comprovação de registro do balanço em órgão equivalente da sede ou do domicílio da licitante, no caso, como se trata de empresa com sede no Estado de São Paulo, esta pode autenticar/registrar seus livros mercantis no Registro Civil de Pessoas Naturais, conforme previsão contida no artigo 12 da Lei n.º 8935/94, abaixo transcrita:

Art. 12. Aos oficiais de registro de imóveis, de títulos e documentos e civis das pessoas jurídicas, civis das pessoas naturais e de interdições e tutelas compete a prática dos atos relacionados na legislação pertinente aos registros públicos, de que são incumbidos, independentemente de prévia distribuição, mas sujeitos os oficiais de registro de imóveis e civis das pessoas naturais às normas que definirem as circunscrições geográficas.

As normas de serviços extrajudiciais da Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo (Provimento n.º 58/89⁵), atribuem ao registrador, além de registrar/autenticar os livros comerciais, proceder a remessa da segunda via à Junta Comercial, daí o motivo de só constar o número do registro na JUCESP e não a chancela, o que não invalida o procedimento. Assim disciplina a legislação:

142. A autenticação dos livros mercantis será feita pelo Registro Civil das Pessoas Naturais, observado o Decreto-Lei nº 486, de 3 de março de 1969, regulamentado pelo Decreto Federal nº 64.567, de 22 de maio de 1969, até que haja absorção pela Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP, ou outra autoridade pública.

142.2. Os emolumentos pela autenticação dos livros mercantis são os cobrados pela Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, previstos no item 3, da Tabela II, do Regimento de Custas.

146. Os lançamentos serão feitos em 2 (duas) vias, permanecendo a original no Registro Civil das Pessoas Naturais e remetida a outra, mensalmente, à Junta Comercial do Estado de São Paulo – JUCESP.

Sendo assim, resta comprovado que a empresa Prompt entregou a documentação em conformidade com a exigência contida na alínea b.2 do item 14.2.7, do Edital.

⁵ <https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=107122>



Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão
Instalada em 16 de fevereiro de 1835
Procuradoria Geral

PGA/AL

Fls.: _____

Proc. n.º 3315/2018

CPL RA-EMA 7729

Fls.: _____

Proc.: nº 3315/LB

Rub.: _____

Quanto à alegação de intempestividade na apresentação da declaração com índices de liquidez, cabe registrar que não há no Edital a determinação que o índice devia estar obrigatoriamente junto com o documento do balanço patrimonial.

Sendo assim, não merecem prosperar as razões apresentadas.

3.2. EM FACE DA VITALE PROPAGANDA EIRELLI-ME:

A recorrente cometeu o mesmo equívoco da empresa Quadrante ao alegar que a Vitale foi beneficiária de privilégios quando se enquadrava como ME, mesmo possuindo faturamento superior ao permitido pela Lei Complementar n.º 123/2006.

Como dito anteriormente, a empresa Vitale declarou em seus documentos de habilitação que se enquadrava como ME, todavia no momento do credenciamento não optou pelo enquadramento, deixando, assim, de gozar qualquer benefício proveniente do Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte.

Já em momento posterior, a empresa alegou que em seu balanço patrimonial foram incluídos valores referentes a serviços não tributáveis, o que resultou em somatório excedendo o limite para enquadramento definido na Lei Complementar, no entanto, após a correção, o faturamento total passou de R\$ 9.162.663,20 (nove milhões, cento e sessenta e dois mil, seiscentos e sessenta e três reais e vinte centavos) para R\$ 2.291.737,42 (dois milhões, duzentos e noventa e um mil, setecentos e trinta e sete reais e quarenta e dois centavos), o que possibilitou o enquadramento como EPP.

Para análise do caso não podemos nos afastar da aplicabilidade do princípio da verdade material, também aplicável aos processos licitatórios, que assim é definido pelo Doutrinador Hely Lopes Meirelles:

"O princípio da verdade material, também denominado de liberdade na prova, autoriza a Administração a valer-se de qualquer prova que a autoridade processante ou julgadora tenha conhecimento, desde que faça trasladar para o processo. É a busca da verdade material em contraste com a verdade formal. Enquanto nos processos judiciais o juiz deve cingir-se às provas indicadas no devido tempo pelas partes, no processo administrativo a autoridade processante ou julgadora pode, até final julgamento, conhecer de provas, ainda que produzidas em outro processo ou decorrentes de fatos supervenientes que comprovem as alegações em tela. (Direito Administrativo Brasileiro, São Paulo, RT 16ª Edição, pág. 581).

No presente caso, a Comissão Permanente de Licitação, em busca de provas mais robustas acerca do correto enquadramento da empresa Vitale e do seu faturamento, realizou diligência solicitando a apresentação de documentação comprobatória.

Dos documentos juntados em sede de resposta, ficou constatado que seu faturamento real da empresa, após feitas as devidas correções no balanço patrimonial, se encontra nos limites estabelecidos para o enquadramento como EPP.



Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão
Instalada em 16 de fevereiro de 1835
Procuradoria Geral

PGA/AL

Fls.: _____

Proc. n.º 3315/2018

CPL PALEMA

Fls.: 7130

Proc.: n.º 3315/18

Rub.: 18

Nesse diapasão e diante do Princípio da Razoabilidade, não seria a solução mais justa e compatível com o sistema jurídico, a reforma da decisão que habilitou a empresa recorrida, posto que o excesso de formalismo prejudica o caráter competitivo do certame. Para tanto adverte o doutrinador Adilson Abreu Dallari:

(...) 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.

Claro que para um participante interessa excluir o outro. Quem faz licitação sabe que, nesse momento, há uma guerra entre os participantes; mas a Administração Pública não se pode deixar envolver pelo interesse de um proponente (que é adversário dos outros proponentes e está defendendo legitimamente o seu interesse em obter o contrato), e não pode confundir esse interesse com o interesse público. Este está na amplitude do cotejo, na possibilidade de verificação do maior número de propostas" [grifos nossos]. Adilson Abreu Dallari, Aspectos Jurídicos da Licitação, editora Saraiva, São Paulo, 4ª edição, pág. 116.

Em decisão unânime, o Supremo Tribunal Federal – STF, em Relatoria do Exmo. Ministro Sepúlveda Pertence, transmitiu o mesmo posicionamento acerca do referido rigorismo:

"(...) Se de fato o edital é a "lei interna" da licitação, deve-se abordá-lo frente ao caso concreto tal qual toda norma emanada do Poder Legislativo, interpretando-o à luz do bom senso e da razoabilidade, a fim de que seja alcançado seu objetivo, nunca se esgotando na literalidade de suas prescrições. Assim sendo, a vinculação ao instrumento editalício deve ser entendida sempre de forma a assegurar o atendimento do interesse público, repudiando-se que se sobreponham formalismos desarrazoados. Não fosse assim, não seriam admitidos nem mesmos os vícios sanáveis os quais, em algum ponto sempre traduzem infringência a alguma diretriz estabelecida pelo instrumento editalício." (RMS 23714, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 05/09/2000, DJ 13-10-2000 PP-00021).

De igual modo é o entendimento do Tribunal de Contas da União:

"Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causarem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências". (Acórdão 2302/2012-Plenário).

Assim, podemos concluir que inabilitar a empresa Vitale pelo erro no Balanço Patrimonial apresentado inicialmente, seria um prestígio ao formalismo exarcebado, prática esta que deve ser abolida quando se busca a participação de um maior número de concorrentes para o atendimento das necessidades públicas.



Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão
Instalada em 16 de fevereiro de 1835
Procuradoria Geral

CPL / AL/EMA
Fls.: 1131
Proc.: nº 3315/18
Rub.: Ø

A recorrente alega, ainda, que não houve a apresentação da Declaração constante no item 14.2.8 do instrumento convocatório. Mais uma alegação que não merece prosperar, haja vista o documento encontrar-se anexado na página 23 da documentação apresentada pela recorrida.

Por fim, a empresa recorrente questionou a veracidade dos Atestados Técnicos apresentados, uma vez que todos contemplaram a mesma descrição dos serviços prestados e tal como está descrito exatamente no Edital e requereu a realização de diligência com vistas a confirmar a idoneidade da documentação apresentada.

O eminente doutrinador Marçal Justen Filho em sua obra Curso de Direito Administrativo afirma, de maneira peremptória, que:

A qualificação técnica é a comprovação documental da idoneidade técnica para execução do objeto do contrato licitado, mediante a demonstração de experiência anterior na execução de contrato similar e da disponibilidade do pessoal e dos equipamentos indispensáveis. (JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 11ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.)

Assim, entendemos que tais medidas visam resguardar a administração pública a fim de que o serviço doravante contratado seja executado de forma fidedigna ao que preconiza o instrumento convocatório, em obediência ao princípio da continuidade do serviço público.

Com o propósito de dirimir qualquer interpretação dúbia, é consensual o entendimento de que, se o atestado de capacidade técnica contiver dúvidas relacionadas à sua legalidade e/ou ao seu conteúdo, pode a Administração promover diligência, seja por meio de visita in loco, seja por meio de apresentação de documentações comprobatórias, com a finalidade de confirmar a veracidade das informações apresentadas.

Para corroborar esse entendimento, destacamos parecer do TCU:

Não há previsão legal, para fins de qualificação técnica, da apresentação de notas fiscais para comprovação dos atestados de capacidade técnica. Contudo, é faculdade da comissão de licitação ou do pregoeiro realizar diligências para verificar a fidedignidade dos documentos apresentados pela licitante. (ACÓRDÃO 1.385/16 – PLENÁRIO) (grifamos)

Diante da importância do documento e para que não restassem dúvidas sobre a capacidade técnica da empresa em prestar os serviços, a Comissão Permanente de Licitação achou prudente a verificação dos atestados junto a duas empresas emissoras dos documentos – “VIDAS RESGATES E HOME CARE LTDA, através da servidora Beatriz Mendes, coordenadora do Setor Administrativo e com a empresa AMORE CRECHE ESCOLA LTDA, com Tainara Dutra do Setor Administrativo que confirmaram que a empresa Vitale prestou os serviços conforme descrito nas certidões acostadas aos autos” (fls.1118).

Sendo assim e, considerando que foram juntadas as Notas Fiscais relativas aos serviços descritos nos Atestados Técnicos, conclui-se que as razões de recorrer apresentadas pela empresa



Assembleia Legislativa do Estado do Maranhão
Instalada em 16 de fevereiro de 1835
Procuradoria Geral

PGA/AL

Fls.: _____

Proc. n.º 3315/2018

Rub.: _____

CPL/ALEMA

Fis.: 1132

Proc.: nº 3315/18

Rub.: 88

Antônio Fernandes Barros Lima Júnior-EPP não se mostraram suficientes para conduzir a reforma da decisão atacada.

4. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto e, corroborando com o entendimento da Comissão Permanente de Licitação, esta Procuradoria manifesta-se favorável ao indeferimento dos recursos apresentados pelas empresas Antônio Fernandes Barros Lima Júnior – EPP e Quadrante Design Ltda-EPP.

Por fim, submetemos o presente parecer à apreciação da Autoridade Superior, a quem compete decidir o pleito.

PROCURADORIA GERAL DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO MARANHÃO, 14 de janeiro 2019.

Almeida
Naiana Araújo Torres
Assessora da Procuradoria Geral
da Assembleia Legislativa

DE ACORDO
EM: 14.01.2019
Tarcisio Almeida Araújo
Tarcisio Almeida Araújo
Procurador Geral da Assembleia Legislativa