

A

PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARAPARI

Referente: Pregão Eletrônico nº 42/2020

DENTEMED EQUIPAMENTOS ODONTOLÓGICOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 07.897.039/0001-00, situada à Rua Antônio Gravatá, nº 136, Bairro Betânia, Belo Horizonte / MG, CEP: 30.570-040 vem, respeitosamente, à presença da **PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARAPARI**, por seu representante legal, inconformada, *data vênia*, com sua **desclassificação no certame**, apresentar, a tempo e modo hábeis, **RECURSO ADMINISTRATIVO**, conforme as determinações da norma do art. 41 da Lei nº 8.666/93, e dos fatos e fundamentos a seguir aduzidos:

Do cabimento e pressupostos do presente recurso

O direito ao acesso do cidadão à atividade administrativa passa por um processo administrativo alicerçado nos princípios da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, LIV e LV), além da imposição do dever de publicidade dos atos administrativos (art. 37, CF), consagrando o direito de petição, que está presente no art. 5º, XXXIV.

A conjugação dessas regras impede que a Administração Pública produza atos ou provas relevantes sem participação do particular. Portanto, não caberá restringir a participação do interessado na atividade administrativa.

Assim se posicionou a Comissão de Licitação acerca da desclassificação da Dentemed no presente certame: *"Não apresentou (1.3.4 DOCUMENTOS RELATIVOS À QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA:-Balanço patrimonial registrado na Junta Comercial; -Demonstração do resultado do exercício; -Cópia autenticada do termo de abertura e de encerramento do livro Diário, devidamente registrado na Junta Comercial. - Notas explicativas do balanço)"*.

Entendemos que tal situação é injusta e representa um **excesso de formalismo** por parte do órgão público, pois as condições financeiras da Dentemed foram totalmente comprovadas a partir dos documentos enviados pelo sistema.

Vamos aos fatos e aos fundamentos.

Das razões do recurso

Relativamente à qualificação econômico-financeira, a Lei nº8.666/93 disciplina quais documentos são exigíveis para que qualquer licitante comprove seus balanços financeiros em sede de licitações. Cabe mencionar que **somente pode-se exigir os documentos previstos na lei, em uma interpretação restritiva da legislação**. Ou seja, não se admite qualquer documento que esteja fora do rol elencado pelo art. 31, I, II e III, *in verbis*:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

A lei confere a devida importância as condições econômicas das empresas que eventualmente virão a contratar junto ao poder público, tentando a todo custo evitar os negócios que se oportunizam com empresas que não apresentam condição financeira favorável, como por exemplos as que se encontram em recuperação judicial, falência, dentre outras situações.

Ou seja, para a lei, o que **realmente importa é que a empresa a ser contratada esteja com suas finanças controladas e saudáveis**. Nesse sentido, a Dentemed, ao participar do presente certame, apresentou **todos os documentos descritos no art. 31, da Lei nº8.666/93**, comprovando que sua situação financeira está totalmente dentro dos parâmetros que a lei define.

Não obstante haja a previsão editalícia de apresentação do SPED (Sistema Público de Escrituração Digital), **cabe salientar que as informações colocadas em tal sistema são retiradas da documentação original, tais como certidão simplificada, balanço financeiros e demonstrações do resultado de exercício**, documentos estes que foram devidamente apresentados.

Nesse contexto, uma vez que a Dentemed apresentou os documentos elencados NA LEI, entendemos que manter a desclassificação da empresa pela não apresentação da documentação em forma digital é desproporcional e frustra o objetivo do próprio art. 31 da Lei nº8666./93, **ao desclassificar uma licitante**

mesmo que esta tenha apresentado toda a documentação pertinente à comprovação de sua condição econômica financeira.

O fato é que as escriturações financeiras da empresa, sejam elas em forma digital ou não, **apresentam o mesmo valor jurídico e servem para comprovar as mesmas condições perante os órgãos públicos.** Ou seja, uma vez que a Administração Pública Municipal tinha em mãos os documentos que comprovavam a boa condição financeira da Dentemed, desclassificá-la pela ausência do documento em formato digital significa um formalismo exacerbado e que não possui mais espaço nas relações jurídicas atuais, sob pena de frustração do próprio objetivo da licitação, que é a busca pela proposta mais vantajosa.

Dentro de tal temática destacam-se alguns entendimentos importantes. Para a resolução do caso concreto devemos refletir sobre o princípio do formalismo moderado, esclarecido e aplicado pelo **Tribunal de Contas da União**, em seu Acórdão 2302/2012, a seguir:

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. (Acórdão 357/2015)

Considerando que com os documentos então apresentados haveria a plena condição da Administração Pública atestar sobre a condição econômico-financeira da recorrente, **não há que se falar em desclassificação pela ausência do formato digital desses documentos.** Tal ausência não representa qualquer prejuízo para o órgão público.

Uma vez que deve-se optar pela prevalência do conteúdo sobre a forma, fica totalmente possível a consideração da documentação apresentada pela Dentemed. Nesse contexto, devemos mencionar também o Acórdão 2302, também do Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

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 causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências.** (Acórdão 2302/2012-Plenário)

Caso a situação mantenha-se como está, configurar-se-á situação de injustiça, uma vez que as condições essenciais para a devida classificação da proposta estavam todas preenchidas, com o órgão público de posse de toda documentação necessária para comprovar a boa condição econômica da empresa.

Além disso, caso a proposta da Dentemed não seja reclassificada, criar-se-á um contexto no qual o erário fica prejudicado, uma vez que terá que contratar serviços mais caros em função da diminuição da competitividade, situação totalmente contrária ao princípio do interesse público.

Com esteio na lei 9784/99, a grande administrativista Hely Lopes Meirelles diz que “**denomina-se motivação a exposição ou a indicação por escrito dos fatos e dos fundamentos jurídicos do ato**”. Motivar significa apresentar e explicar, de maneira clara e congruente, os elementos que ensejaram o convencimento da autoridade, indicando os fatos e os fundamentos jurídicos que foram considerados. Geralmente a motivação é apresentada sob a forma de “considerandos”. Como bem ressalta Celso Antônio Bandeira de Mello, a motivação:

“Integra a formalização do ato, sendo um requisito formalístico dele. **É a exposição dos motivos, a fundamentação na qual são enunciados (a) a regra de Direito habilitante, (b) os fatos em que o agente se estribou para decidir e, muitas vezes, obrigatoriamente, (c) a enunciação da relação de pertinência lógica entre os fatos ocorridos e o ato praticado.** Não basta, pois, em uma imensa variedade de hipóteses, **apenas aludir ao dispositivo legal** que o agente tomou com base para editar o ato. Na motivação transparece aquilo que o agente apresenta como “causa” do ato administrativo [...]”.

Nesse contexto, é fundamental que a pregoeira explicita os fatos técnicos e fundamentos de direito que ensejaram a desclassificação da Dentemed, sob pena de infração ao princípio da motivação, da publicidade e da ampla participação, considerando que a Administração Pública já possui todos os documentos para averiguar a condição econômica da empresa, não estando autorizada a agir com formalismo exacerbado e devendo adotar formas simples e suficientes para adotar certo grau de certeza sobre as licitantes.

Dessa forma, pede-se:

1. Que seja **julgado PROCEDENTE** o presente recurso administrativo, para o cancelamento do ato administrativo que desclassificou a proposta comercial da **Dentemed**, considerando que todos os documentos que servem para a comprovação da condição econômica-financeira da empresa foi juntado aos autos do certame, não restando dúvida sobre a boa condição da empresa, sob pena de estar-se utilizando um formalismo exacerbado ao desclassificar a proposta da recorrente.

2. Que o presente processo administrativo seja julgado em concordância com os dois Acórdãos do Tribunal de Conta apresentados, quais sejam os de nº357 e nº2302, que prescrevem a utilização do princípio do formalismo moderado e preconiza a utilização de formas simples e suficientes para proporcionar um certo grau de certeza sobre os fatos, situação que ficou amplamente confirmada no presente certame.
3. Que a Comissão de Licitação fundamente técnica e juridicamente a desclassificação da proposta oferecida, uma vez que não houve qualquer prejuízo ao órgão público em razão da ausência das escrituras financeiras no formato digital, em atenção ao princípio da motivação, da publicidade, dentre outros primados constitucionais envolvidos, à luz do art. 37 da Constituição Federal.
4. Cumpre informar que a Dentemed está totalmente disponível para a prestação de quaisquer esclarecimentos e diligências que vierem a ser necessárias para o regular desenvolvimento do certame.
5. Que fique ciente o referido órgão público que o ato administrativo de desclassificação, da forma como está, **ferre o caráter competitivo das licitações, gerando prejuízo para a referida Prefeitura, que poderia adquirir os equipamentos objetos do certame por preço mais competitivo**, caso mantivesse a Dentemed na disputa.

Belo Horizonte, 26 de outubro de 2020.

DENTEMED EQUIPAMENTOS
ODONTOLOGICOS LTDA:07897039000100

Assinado de forma digital por DENTEMED
EQUIPAMENTOS ODONTOLOGICOS
LTDA:07897039000100
Dados: 2020.10.26 13:58:52 -03'00'

DENTEMED EQUIPAMENTOS ODONTOLÓGICOS LTDA.

