

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

RECURSO :

À ILUSTRÍSSIMA SENHORA ELIZIA MARA COSTA ISRAEL, PREGOEIRA OFICIAL DO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO/SRP Nº 007/2020 DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS.

CLEAR TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, devidamente cadastrada no CNPJ/MF sob o nº 30.088.923/0001-08, com sede na Rua Franco de Sá, nº 270, sala 408 do Edifício Amazon Trade Center, bairro São Francisco, nesta cidade de Manaus, Estado do Amazonas, CEP nº 69.079-210, com nome de fantasia CLEAR IT, vem, nos termos do Cláusula 17.2, do Edital do Pregão Eletrônico/SRP Nº 007/2020-TJAM, apresentar suas RAZÕES RECURSAIS, nos termos a seguir expostos.

I. TEMPESTIVIDADE

A princípio, cumpre ressaltar que as presentes Razões Recursais são tempestivas, pois a Recorrente foi intimada da decisão sobre a intenção de recurso no dia 26.05.2020 (terça-feira), razão pela qual a contagem do prazo recursal se inicia precisamente no dia 27.05.2020 (quarta-feira).

Sendo certo que o prazo para registro das Razões Recursais é de 3 (três) dias, nos termos do Cláusula 17.2, do Edital do Pregão Eletrônico/SRP Nº 007/2020-TJAM, tem-se que o presente é tempestivo, uma vez que protocolado até o dia 29.05.2020 (sexta-feira).

II. SÍNTESE FÁTICA

Trata-se de recurso interposto em face da decisão que declarou inabilitada a empresa recorrente e desclassificou sua proposta realizada no certame do Edital do Pregão Eletrônico/SRP Nº 007/2020-TJAM.

O referido certame foi realizado para realização de registro de preço para eventual fornecimento de expansão de suporte, garantia e licenciamento de equipamentos de hiperconvergência (NUTANIX), utilizados atualmente na infraestrutura do centro de dados do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, com valor total estimado de R\$ 10.272.213,22 (dez milhões, duzentos e setenta e dois mil, duzentos e treze reais e vinte e dois centavos).

A abertura do certame se deu no dia 19.05.2020. Naquele mesmo dia, após passada as informações preliminares, foi aberta a etapa de lances, quando então as empresas participantes do processo licitatório enviaram suas propostas.

Encerrada a etapa de lances, foi aberta a etapa de negociação, sendo constatado que a empresa recorrente ofertou a melhor proposta para o grupo, no valor de R\$ 9.029.146,00 (nove milhões vinte e nove mil cento e quarenta e seis reais), sendo aberto prazo para juntada da proposta e demais documentos necessários, o que foi devidamente realizado.

Após análise da proposta da empresa Recorrente, foi identificada a existência de 03 (três) itens com valor acima do estimado por esse Tribunal de Justiça, sendo solicitado desconto e adequação aos preços fixados.

Diante da impossibilidade de resposta imediata, por depender tais itens de respostas externas (fornecedores internacionais e taxas cambiais), foi concedido prazo para a empresa recorrente que, após muito renegociar com seus fornecedores, conseguiu adequar a proposta com valores inferiores àqueles que haviam sido estimados pelo TJAM.

Jungida a proposta no sistema – agora no valor total de R\$ 8.039.586,00 (oito milhões trinta e nove mil quinhentos e oitenta e seis reais) –, foi iniciada a etapa de aceitabilidade de propostas, constando-se que a proposta formulada pela empresa Recorrente atendia aos requisitos, razão pela qual a mesma foi aceita por Vossa Senhoria.

Superada a etapa de aceitabilidade, foi realizada análise técnica sobre os documentos de habilitação outrora remetidos, sendo constatado que a empresa Recorrente atendia à Habilitação Jurídica (cláusula 16.4.1), à regularidade fiscal (cláusula 16.4.3) e à Qualificação Técnica (cláusula 16.4.3). Contudo, não atendia "à QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA, no tocante à alínea a.1. da Cláusula 16.4.2, pois não enviou o Termo de Abertura e o Termo de Encerramento do Balanço Patrimonial".

Por tal razão, Vossa Senhoria declarou inabilitada a empresa Recorrente e desclassificou a proposta apresentada do certame.

Passada à análise das demais propostas, nenhuma delas foi aceita, sendo, ao final, declarado o certame como fracassado.

Aberto o prazo de intenção recursal, a empresa Recorrente apresentou sua intenção recursal e neste momento, apresenta suas razões.

III. RAZÕES RECURSAIS

Nobre Julgadora, o presente recurso versa exclusivamente sobre a decisão que inabilitou a empresa Recorrente no certame do Edital do Pregão Eletrônico/SRP Nº 007/2020-TJAM, por não ter enviado o Termo de Abertura e o Termo de Encerramento do Balanço Patrimonial.

É cediço que o objetivo da licitação é propiciar que o maior número de licitantes participe do procedimento licitatório, no intuito de escolher a proposta mais vantajosa para administração. Como procedimento, desenvolve-se por meio de uma sucessão de atos, propiciando igual oportunidade a todos os interessados, prestigiando a eficiência e

moralidade nos negócios administrativos.

A administração, por sua vez, impõe exigências ao referido procedimento, que são inerentes à própria segurança do seu objeto, mormente aquelas que estabelecem a comprovação de capacidade técnica, financeira, econômica, regularidade fiscal, dentre outras.

Na espécie, verifica-se que a empresa Recorrente participou do Processo Licitatório na modalidade de Pregão Eletrônico, do tipo menor preço, realizado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, cujo objeto consiste no registro de preço para eventual fornecimento de expansão de suporte, garantia e licenciamento de equipamentos de hiperconvergência (NUTANIX), utilizados atualmente na infraestrutura do centro de dados.

In casu, observa-se que a empresa Recorrente foi declarada inabilitada por não ter apresentado cópia do Termo de Abertura e o Termo de Encerramento do Balanço Patrimonial.

Inicialmente, é bem verdade que a empresa Recorrente deixou de apresentar o Termo de Abertura e o Termo de Encerramento do Balanço Patrimonial.

A empresa Recorrente, por um lapso, errou! Contudo, data maxima venia, tal fato, isoladamente, não é o bastante para declarar inabilitada a empresa Recorrente, consoante passaremos a demonstrar adiante.

A cláusula 16.4.2 do Edital do Pregão Eletrônico/SRP Nº 007/2020-TJAM prevê o seguinte:

16.4.2 – A comprovação da Qualificação Econômico-Financeira, será aferida mediante a apresentação de:

a) balanço patrimonial referente ao exercício de 2018, apresentado na forma da lei, com o cumprimento das seguintes formalidades:

a.1) Indicação do número das páginas e números do livro onde estão inscritos o balanço patrimonial e a DRE (Demonstração do Resultado do Exercício) no Livro Diário. Além do acompanhamento do respectivo Termo de Abertura e Termo de Encerramento do mesmo;

a.2) Assinatura do contador e do titular ou representante legal da empresa no balanço patrimonial e DRE (pode ser feita digitalmente);

a.3) Prova de registro na Junta Comercial ou Cartório (devidamente carimbado, com etiqueta, chancela da Junta Comercial ou código de registro);

a.4) Demonstração da escrituração Contábil/Fiscal/pessoal regular;

a.5) Comprovante de habilitação do profissional, bem como sua situação regular perante o seu Conselho Regional de Contabilidade;

b) certidão negativa de falência ou recuperação judicial, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica do licitante, com exceção das sociedades cooperativas que, por força de lei, não estão sujeitas à falência.

No caso em tela, a empresa Recorrente apresentou todos os documentos necessários para comprovação da sua qualificação econômico-financeira, com exceção do Termo de Abertura e o Termo de Encerramento do Balanço Patrimonial.

Assim, apesar de os Termos de Abertura e Encerramento do Balanço Patrimonial serem um dos requisitos do Edital do Pregão Eletrônico/SRP Nº 007/2020-TJAM, todos os demais documentos anexados ao sistema são suficientemente capazes de demonstrar que a empresa Recorrente possuiu qualificação econômico-financeira para cumprir os termos do Edital alhures mencionado.

Destarte, a existência do Termo de Abertura e do Termo de Encerramento do Balanço Patrimonial é mera formalidade, que em nada altera a substância da proposta. Tanto é assim que, quando da constatação de tal falha, já havia sido concluído que a proposta formulada pela empresa Recorrente era a melhor para o erário.

Vale salientar que o art. 47, do Decreto nº 10.024/2019, estabelece que "o pregoeiro poderá, no julgamento da habilitação e das propostas, sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, e lhes atribuirá validade e eficácia para fins de habilitação e classificação, observado o disposto na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999".

No caso em comento, o Termo de Abertura e o Termo de Encerramento do Balanço Patrimonial não alteraria a substância da proposta – pois, como dito, já havia sido formulada e era a mais vantajosa para a Administração Pública – e dos documentos – uma vez que os documentos constantes nos autos já seriam capazes, per se, de demonstrar que a empresa Recorrente é qualificada econômico-financeiramente para cumprir os termos da presente licitação.

Com efeito, não se desconhece que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório é de extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração Pública, mas também os administrados às regras nele estipuladas.

No entanto, o referido princípio deve ser interpretado no sentido de resguardar o interesse público, no intuito de obtenção da proposta mais vantajosa, sem que as exigências não apresentem excesso de formalismo, restringindo a concorrência.

A empresa Recorrente não nega o descumprimento parcial do requisito constante na alínea a.1. da Cláusula 16.4.2. Entretanto, não deveria ter ocorrido a sua inabilitação com base em formalismo rigoroso, sobretudo quando apresentou documentos suficientes para a comprovação de sua capacidade econômico-financeira e irá sanar o vício, caso autorizado por Vossa Senhoria.

A empresa Recorrente, quando da fase de habilitação, fez prova suficiente de sua qualificação econômico-financeira e regularidade fiscal, e a ausência de juntada de Termo de Abertura e o Termo de Encerramento do Balanço Patrimonial não constitui vício insanável a levar a pronta inabilitação da empresa, sobretudo porque apresentado balanço patrimonial e demonstração de resultado.

Outrossim, ao invés de ter sido declarada a inabilitação da empresa Recorrente, Vossa Senhoria deveria, nos termos do art. 47, do Decreto nº 10.024/2019, ter aberto prazo para sanar a falha, até mesmo porque o próprio instrumento do edital prevê a possibilidade de a Comissão adotar medidas de saneamento destinadas a esclarecer informações, corrigir impropriedades na documentação de habilitação ou complementar a instrução do processo (cláusulas 14.6 e 16.6), o que demonstra que os referidos vícios poderiam ter sido sanados a fim de preservar o objetivo da licitação, qual seja, o de selecionar a empresa que apresenta proposta mais vantajosa financeiramente ao Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, caminha pacificamente a jurisprudência pátria. Vejamos algumas decisões:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA- HABILITAÇÃO EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO- QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA - TERMO DE ABERTURA E ENCERRAMENTO DO LIVRO DIÁRIO DEVIDAMENTE AUTENTICADO PELA JUNTA COMERCIAL- DOCUMENTAÇÃO NÃO EXIGIDA NO ART. 31 DA LEI 8.666/93 - PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA LIMINAR - DECISÃO MANTIDA- RECURSO DESPROVIDO. 1- A documentação relativa à qualificação econômico-financeira dos licitantes, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.666/93, que institui normas para a licitação, limita-se à apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, de certidão negativa de falência ou concordata ou de execução patrimonial e à garantia. 2- Vislumbrando-se que a exigência contida no edital do procedimento licitatório, quanto à apresentação de termo de abertura e de encerramento do livro diário, devidamente autenticado pela Junta Comercial, constitui formalidade que não se encontra prevista no art. 31 da Lei nº 8.666/93, e que a empresa recorrida apresentou documento que comprova, a princípio, a sua saúde financeira e patrimonial, deve ser mantida a r. decisão, eis que presentes os requisitos autorizadores da liminar deferida na origem. 3- Recurso a que se nega provimento." (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0148.16.005659-1/001, Relator(a): Des.(a) Sandra Fonseca, 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 02/05/2017, publicação da súmula em 12/05/2017)

"APELAÇÃO VÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. REQUISITO DE APRESENTAÇÃO DE BALANÇO PATRIMONIAL. EXIGÊNCIA CONJUNTA DE TERMOS DE ABERTURA E ENCERRAMENTO DE LIVRO DIÁRIO. DESNECESSIDADE. BALANÇO PATRIMONIAL QUE DETÉM AUTONOMIA. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA BEM DEMONSTRADA. EXCESSO DE FORMALISMO. PREVALÊNCIA DA RAZOABILIDADE. ORDEM MANTIDA. APELAÇÃO E REEXAME DESPROVIDOS." (TJSC - APL 00279548420158240023 Capital 0027954-84.2015.8.24.0023, Relator Vilson Fontana, Data de Julgamento: 08/08/2019, Quinta Câmara de Direito Público)

"ADMINISTRATIVO. MANDO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO INDEVIDA. EXIGÊNCIAS ILEGAIS E DESNECESSÁRIAS. COMPROVAÇÃO SATISFATÓRIA DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA E TÉCNICA. SEGURANÇA MANTIDA. 1. É ilegal a exigência de que o balanço patrimonial esteja acompanhado dos termos de abertura e encerramento do livro diário registrado na Junta Comercial, uma vez que não há previsão na Lei n.º 8.666/93 nesse sentido. Não se mostra suficiente para a inabilitação da impetrante em certame licitatório o não preenchimento de formulário intitulado "relação de serviços do responsável técnico", já que além de não haver, no Edital n.º 011/2008 - CEFET/CE, cláusula que determine a apresentação da relação de serviços do responsável técnico, o art. 30 da Lei n.º 8666/93 não inclui tal documento dentre os exigidos para demonstração da qualificação-técnica da empresa licitante. 3. Remessa improvida." (TRF-5 - REOAC: 4665522 CE 0009057-35.2008.4.05.8100, Relator: Desembargador Federal Rubens Mendonça Canuto (Substituto), Data de Julgamento: 07/07/2009, Segunda Turma, Data da Publicação: Fonte: Diário da Justiça - Data: 22/07/2009 - Página: 191 - Nº 138 - Ano: 2009)

"REEXAME NECESSÁRIO DE SENTENÇA - MANDADO DE SEGURANÇA - INABILITAÇÃO EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - EXCESSO DE FORMALISMO - EXIGÊNCIAS CUMPRIDAS - SENTENÇA RATIFICADA. Não se pode, neste caso, inabilitar impetrante por excesso de formalismo, se a documentação por ela carreada comprovou a regularidade exigida no edital. Assim, cumpridas as exigências previstas na lei do certame, não há se falar em ofensa ao procedimento licitatório, seja por violação aos princípios da igualdade entre as partes, da proporcionalidade ou da razoabilidade" (TJMT - Remessa necessária: 00020645220148110020 MT, Relator: LUIZ CARLOS DA COSTA, Data de Julgamento: 25/05/2019, SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Data de Publicação: 04/10/2019).

"EMENTA: ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE LIMINAR. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS. INABILITAÇÃO DE EMPRESA LICITANTE PELA NÃO APRESENTAÇÃO DOS TERMOS DE ABERTURA E ENCERRAMENTO DO LIVRO DIÁRIO. VÍCIO APARENTEMENTE SANÁVEL. RECURSO PROVIDO. - Nos termos do art. 7º, III da Lei 12.016/2009, o deferimento do pedido de medida liminar em sede de mandado de segurança fica condicionado à demonstração pelo impetrante da probabilidade do direito somada ao risco de ineficácia da medida caso conferida apenas ao final. - A Lei que institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC prevê a desclassificação das propostas que contenham vícios insanáveis e o Decreto nº 7.581, que a regulamenta, em seu art. 7º, §2º, faculta à Comissão de Licitação a adoção de medidas de saneamento destinadas a corrigir impropriedades na documentação de habilitação desde que não alterada a substância da proposta. - O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento jurisprudencial no sentido de que é necessário temperar o rigorismo formal de algumas exigências do edital licitatório a fim de preservar a finalidade para a qual o procedimento foi criado e selecionar a proposta mais vantajosa à Administração. - Hipótese na qual merece reforma a decisão recorrida porque verificada a existência provável do direito invocado na inicial, e a fim de evitar a consumação de dano não só à empresa agravante, mas ao próprio ente municipal, que poderá selecionar proposta menos vantajosa à Administração em virtude da existência de vícios sanáveis contidos na documentação da licitante vencedora." (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.19.027110-6/001, Relator(a): Des.(a) Alberto Vilas Boas, 1ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 12/11/0019, publicação da súmula em 19/11/2019)

"APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - PREGÃO - EMPRESA PEQUENO PORTE - EDITAL - EXIGÊNCIA - HABILITAÇÃO - BALANÇO PATRIMONIAL - RAZOABILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO. I - A existência de formalidades e a observância ao princípio da vinculação ao edital no procedimento licitatório não podem importar na imposição de formalismos exacerbados, já que o procedimento não se constitui um fim em si mesmo, ao contrário, tem por escopo selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, mas, ao mesmo tempo, busca propiciar a todos os interessados igual oportunidade de contratar com o Poder Público. II - É requisito para habilitação de licitante, dentre outros, a comprovação de qualificação econômico-financeira da empresa, a qual pode ser demonstrada pela apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis, relativo ao último exercício social previsto na lei de licitações. III - Configura excesso de formalismo a inabilitação da licitante cuja proposta foi a mais vantajosa para Administração em razão da

apresentação 'incompleta' do balanço patrimonial, pois a ausência do 'termo de abertura' não é suficiente para macular o conteúdo do documento, devidamente chancelado pela Junta Comercial, autenticado no Cartório do 3º Ofício, assinado por contador e ratificado pelo sócio-gerente." (TJMG - Apelação Cível 1.0317.09.116126-3/001, Rel. Des. Bitencourt Marcondes, 8ª Câmara Cível, julgamento em 28/10/2010, DJE 01/12/2010)

Não bastasse isso, por certo, conforme já entendeu o Superior Tribunal de Justiça, é necessário temperar o rigorismo formal de algumas exigências do edital licitatório a fim de preservar a finalidade para a qual o procedimento foi criado e selecionar a proposta mais vantajosa à Administração:

"RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REVISÃO. FATOS. SÚMULA 07/STJ. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. PREGÃO. PROVA. REGULARIDADE FISCAL. PREVIDÊNCIA SOCIAL. EDITAL. RIGORISMO FORMAL. DESPROPORCIONALIDADE. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. 1. Não se conhece do recurso especial, no ponto em que se questiona a forma como o recorrido demonstrou a regularidade fiscal nas instâncias ordinárias, por não ter sido tal matéria objeto de prequestionamento nas instâncias ordinárias, além de exigir revolvimento do quadro fático-probatório da demanda, inviável em sede de recurso especial. Inteligência das Súmulas n.º 211/STJ e n.º 07/STJ. 2. No caso vertente, cooperativa foi inabilitada, após ter sua proposta declarada vencedora na fase competitiva em pregão, porque deixou de apresentar apenas uma das 548 (quinhentos e quarenta e oito) certidões de regularidade fiscal perante a Previdência social, relativas a cada um dos cooperados, conforme exigido no edital do certame. 3. O juízo a quo considerou desproporcional e excessivamente rigorosa a inabilitação do licitante, máxime porque a certidão faltante já existia à época do certame, não tendo sido apresentada por singelo e justificável lapso do concorrente, devido à quantidade de documentação a ser fornecida na fase de habilitação. 4. A prova de regularidade fiscal, perante a Previdência Social, exigida para a contratação administrativa do particular, segundo os artigos 195, § 3º, da CF, 4º, da Lei n.º 10.520/2002, e 3º, 27, inciso IV, e 29, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93, deve ser interpretada teleologicamente, a fim de garantir o equilíbrio financeiro da seguridade social e evitar a contratação de pessoas inidôneas, que possam tornar-se inaptas economicamente para os encargos contratuais, à vista das dívidas fiscais não pagas, resguardando-se, outrossim, a isonomia no procedimento licitatório, ao expurgar concorrentes que tendem a apresentar custos mais reduzidos, justamente devido ao fato de não honrar com suas obrigações. 5. A falta de apenas uma, dentre 578 certidões de regularidade fiscal perante a Previdência, não é fato bastante para macular a recorrida como particular inidôneo ao cumprimento do contrato, principalmente quando se comprova que a certidão faltante já existia na época da fase de habilitação, não tendo sido criada extemporaneamente, pós-certame, conforme provado nas instâncias ordinárias. 6. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento jurisprudencial sobre a necessidade de se temperar o rigorismo formal de algumas exigências do edital licitatório, a fim de manter o caráter competitivo do certame, selecionando-se a proposta mais vantajosa à Administração Pública, caso não se verifique a violação substancial aos demais princípios informadores deste procedimento. Precedentes. 7. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, não provido." (REsp 997.259/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 25/10/2010)

Assim, considerando a jurisprudência acima colacionada, outro não poderia ser o entendimento do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas. Vejamos:

"4005047-69.2018.8.04.0000 - Agravo de Instrumento - Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - MODALIDADE PREGÃO - INABILITAÇÃO - BALANÇO PATRIMONIAL - DESCUMPRIMENTO DE EDITAL - EXCESSO DE FORMALISMO - MELHOR PROPOSTA - INTERESSE PÚBLICO - MANUTENÇÃO DE SENTENÇA DE 1º GRAU. - Não se deve exigir excesso de formalidades capazes de afastar a real finalidade da licitação, ou seja, a escolha da melhor proposta para a Administração em prol dos administrados. - Ausente prova da irregularidade fiscal da empresa que apresentou a melhor proposta à Administração, e observados os princípios da razoabilidade e da instrumentalidade das formas, bem como o interesse público, é de ser reconhecida a legalidade do ato de habilitação. Decisão de piso mantida. AGRAVO CONHECIDO E IMPROVIDO." (Relator (a): Domingos Jorge Chalub Pereira; Comarca: Manaus/AM; Órgão julgador: Câmaras Reunidas; Data do julgamento: 27/11/2019; Data de registro: 27/11/2019)

"4005349-98.2018.8.04.0000 - Agravo de Instrumento - Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - PREGÃO - IMPETRANTE INABILITADA - EXCESSO DE FORMALISMO - PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE - CONCESSÃO DE LIMINAR - DIREITO DE CORREÇÃO DE PROPOSTA DURANTE A FASE DE HABILITAÇÃO DO CERTAME - DECRETO 5.450/2005 - COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS AUTORIZADORES - ACERTO DA DECISÃO - AGRAVO DESPROVIDO. 1. Conquanto o princípio da vinculação ao instrumento convocatório informe os certames públicos, havendo a necessidade de cumprimento das regras editalícias pelos candidatos, estas regras devem estar condizentes com o ordenamento jurídico pátrio, sob pena de se submeterem ao controle judicial. 3. Segundo consta dos autos, apenas foi oportunizado ao proponente a correção dos defeitos que geraram a sua primeira inabilitação, cujos fundamentos foram fulminados em processo administrativo. À despeito do reconhecimento da ilegalidade do ato da pregoeira quanto à primeira inabilitação da empresa proponente, a administração pública decidiu, nos autos do mesmo processo administrativo, pela inabilitação da empresa Pronto Construções LTDA. - EPP por outros fundamentos, sem que lhe tivesse sido oportunizada a correção. 4. A correção das propostas durante a fase de habilitação é amparada pelo §3.º, do artigo 26 do Decreto 5.450/2005, que regulamenta a modalidade licitatória de pregão eletrônico. Prestigiar-se-ia, com isso, o interesse público na proposta mais vantajosa em detrimento do excesso de formalismo. 5. A documentação trazida aos autos revela, com o mínimo de solidez, a existência de indícios da provável violação à norma jurídica suscitada no mandamus, de forma apta a revelar o efetivo perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo experimentado pelo ora agravado, de sorte a justificar a concessão da liminar no writ. 6. Agravo de Instrumento conhecido e não provido." (Relator (a): João Mauro Bessa; Comarca: Manaus/AM; Órgão julgador: Câmaras Reunidas; Data do julgamento: 05/06/2019; Data de registro: 06/06/2019)

"0611304-34.2015.8.04.0001 - Apelação Cível - Ementa: APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - MODALIDADE PREGÃO - INABILITAÇÃO - FORMALISMO - EXCESSO - SENTENÇA MANTIDA. - Podendo as exigências fáticas editalícias serem comprovadas por meio idôneo diverso do expressamente previsto, não se admite a inabilitação de empresa concorrente, eis que o excesso de formalismo pode prejudicar os objetivos constitucionais da licitação e desatender o interesse público. - É vedada a Administração se ater a questões meramente formais para desclassificar um licitante APELAÇÃO CONHECIDA E NÃO PROVIDA." (Relator (a): Domingos Jorge Chalub Pereira; Comarca: Manaus/AM; Órgão julgador: Câmaras Reunidas; Data do julgamento: 24/04/2019; Data de registro:

29/04/2019)

Sobre o entendimento do egrégio Tribunal do Amazonas, pedimos vênia para destacar trecho do voto do Sapientíssimo Desembargador Domingos Jorge Chalub Pereira, proferido nos autos do Agravo de Instrumento 4005349-98.2018.8.04.0000, julgado e publicado no dia 27 de novembro de 2019, verbis:

"A controvérsia recursal reside em verificar a legalidade da atuação do Pregoeiro que inabilitou microempresa por ter deixado de juntar aos documentos de habilitação o Balanço Patrimonial pelo Sistema Público de Escrituração Digital (SPED) consoante exigência editalícia do item 7.1.3.1. A liminar fora concedida pelo Juiz de piso.

Com efeito, muito embora no edital convocatório tenha constado a exigência acima referida, não se pode considerá-la ao ponto de inabilitar a impetrante/agravada.

Isso porque, conforme bem se visualiza dos documentos acostados aos autos, a impetrante apresentou seu balanço patrimonial, comprovando, ainda, sua situação contábil.

Mesmo que não se negue a rotineira aplicação do princípio da adstrição ao edital nos julgamentos relativos ao cumprimento das exigências formais dos certames públicos para contratação de serviços, é incontestável que tal entendimento não deve prevalecer quando resta evidenciado que o formalismo excessivo afronta diretamente outros princípios de maior relevância, como o interesse público diretamente relacionado à amplitude das propostas oferecidas à Administração Pública.

Os termos do edital não podem ser interpretados com rigor excessivo que acabe por macular a própria finalidade da licitação, restringindo e prejudicando a possibilidade de que a Administração Pública analise todas as propostas passíveis de conhecimento ao tempo do certame, ou seja, apresentadas por concorrentes que, à época da habilitação, apresentavam as condições estabelecidas no edital.

Como bem salientou o Agente Ministerial, 'a Agravante apresentou o Balanço Patrimonial registrado na JUCEA e, caso se tivesse oportunizado a regularização da pendência, esta estaria sanada com a apresentação do documento de fl.121 (recibo de entrega de Escrituração Contábil Digital, autos em apenso), o que, por certo, atenderia ao melhor interesse da Administração Pública, considerando o substancial aumento de preço que ocorreu com a seleção da empresa classificada em segundo lugar, que, vale frisar, também não tinha a documentação exigida.'

Ainda que tivesse ocorrido a não apresentação documental estabelecida, não poderia de pronto acarretar sua inabilitação por entendimento LC nº 123/06, que dispõe de prazo para a regularização da documentação. Se não vejamos:

'Art.43 [...]

§1º - Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal e trabalhista, será assegurado o prazo de cinco dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para regularização da documentação, para pagamento ou parcelamento do débito e para emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.'

Aliás, a doutrina desenvolveu o princípio do formalismo moderado, que 'apesar de não constar expressamente na Lei nº 8.666/93, relevante aplicação as licitações, equilibrando com a equidade a aplicação dos princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, fazendo com que meras irregularidades, que não afetam interesses públicos ou privados, não levem desnecessária eliminação de competidores'².

² ARAGÃO, Alexandre Santos de. Curso de direito administrativo – Rio de Janeiro: Forense, 2012. P. 293.

É bem verdade que o voto alhures mencionado não é exatamente igual ao caso em tela, uma vez que os documentos exigidos e não apresentados são diferentes. Todavia, em essência, ambos os casos são exatamente iguais, seja porque se tratava de vício sanado, seja porque, com o saneamento do vício, haverá maior vantagem à Administração Pública.

Ora, não se pode perder de vista que, ante a inabilitação da empresa Recorrente, o certame restou fracassado, já que nenhuma das outras empresas apresentou proposta condizente com o Edital, ou seja, mantendo-se a decisão, meses de trabalho dessa comissão restarão perdidos, já que se fará necessário refazer todo o procedimento.

Também deve ser levado em conta que o atual contrato de fornecimento de expansão de suporte, garantia e licenciamento de equipamentos de hiperconvergência (NUTANIX), utilizados atualmente na infraestrutura do centro de dados do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas – que abrange mais de 70% (setenta por cento) dos equipamentos que suportam os sistemas judiciais – está vencido há pelo menos 04 (quatro) meses.

Dessa forma, ainda que o fabricante, à título de cortesia e por mera liberalidade, continue prestando o suporte ao TJAM, não há qualquer contrato que garanta que tal suporte continuará sendo fornecido, o que pode gerar demasiado prejuízo ao TJAM se algum sistema falhar.

Vale lembrar que, até mesmo por questões de auditoria (ou questões similares) na empresa fabricante, o suporte, sem uma contraprestação por parte do TJAM, não poderá se perpetuar, ou seja, é fato incontestável que o suporte pelo fabricante será encerrado e, se não houver um contrato, o TJAM ficará sem qualquer auxílio e poderá ter grandes problemas na manutenção de 70% (setenta por cento) dos seus sistemas.

A empresa Recorrente entende todo o rito editalício e a isonomia que o circunda. E, foi exatamente por tal razão que negociou junto ao fabricante a diminuição do valor das multas durante o período que os equipamentos ficaram descobertos de suporte técnico, em razão do vencimento do contrato.

Ademais, no caso do presente recurso não ser provido e ser aberto um novo processo licitatório, além do tempo perdido, haverá extrema dificuldade em se manter as mesmas condições já ofertadas, seja pelas multas que serão incididas pelo fabricante do produto, seja porque o valor ofertado também depende de uma série de fatores externos, como, por exemplo, a taxa cambial do dólar, já que vários equipamentos são importados e comercializados na referida moeda.

Sobre o preço do dólar, vale destacar que segundo o Bank of America, no segundo trimestre o dólar no Brasil custará em torno de R\$ 6,00 (seis reais) (informação divulgada pelo site InfoMoney na matéria "Dólar está mais para R\$ 6 do que R\$ 5,50, avalia Bank of America", publicada no dia 23.05.2020, e que pode ser acessada através do seguinte endereço eletrônico: <https://www.moneytimes.com.br/dolar-esta-mais-para-r-6-do-que-r-550-avalia-bank-of-america/>).

Ainda sobre o preço do dólar, em matéria mais recente, a Credit Suisse, mesmo com a queda do dólar, vê moeda chegando a R\$ 6,00 (seis reais) (informação divulgada pelo site InfoMoney na matéria "Mesmo com queda do dólar, Credit Suisse segue pessimista com real e vê moeda americana chegando a R\$ 6", publicada no dia 27.05.2020, e que pode ser acessada através do seguinte endereço eletrônico: <https://www.infomoney.com.br/mercados/mesmo-com-queda-do-dolar-credit-suisse-segue-pessimista-com-real-e-ve-moeda-americana-chegando-a-r-6/>).

Assim, com o aumento do dólar, fatalmente haverá o aumento do preço da proposta, o que acabará gerando prejuízo ao Tribunal de Justiça do Amazonas.

Por fim, mas não menos importante, é de suma importância destacar que o valor da proposta da empresa Recorrente foi de R\$ 8.039.586,00 (oito milhões trinta e nove mil quinhentos e oitenta e seis reais), ou seja, mais de 21,73% (vinte e um inteiros e setenta e três centésimos por cento) mais baixo do que o valor estimado pelo próprio Tribunal de Justiça do Amazonas; e R\$ 1.734.414,00 (um milhão setecentos e trinta e quatro mil quatrocentos e quatorze reais) com mais de 17,75% (dezessete inteiros e setenta e cinco centésimos por cento) abaixo do valor da proposta apresentada pelo 2º (segundo) colocado, a empresa M E T Indústria Comercio e serviço Gráfico Ltda.

Desse modo, com o provimento do presente recurso – o que é totalmente plausível do ponto de vista legal, uma vez que a inabilitação se deu por vício sanável – haverá uma enorme vantagem ao próprio Tribunal, além de garantir o preço no valor já ofertado, não se sujeitando a multas contratuais e variações cambiais, também não correrá o risco de ficar desamparado de assistência em seus equipamentos.

Assim, apesar de o processo ter sido conduzido de forma ímpar por Vossa Senhoria, o presente recurso deve ser provido de modo a conceder prazo para a empresa Recorrente para juntar aos autos o Termo de Abertura e o Termo de Encerramento do Balanço Patrimonial, que foi protocolado sob nº 19/044.945-4 no dia 21/08/2019 na Junta Comercial do Estado do Amazonas.

IV. DO PEDIDO

Por todo o exposto, a empresa Recorrente requer seja revista a decisão que a declarou como inabilitada no presente processo administrativo, para abrir prazo à empresa Recorrente para juntar nos autos o Termo de Abertura e o Termo de Encerramento do Balanço Patrimonial, sob pena de não o fazendo no prazo determinado, ser considerado inabilitado.

Nestes termos,
Pede deferimento

Manaus/AM, 27 de maio de 2020.

CLEAR TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA
CNPJ nº 30.088.923/0001-08

Voltar