



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA JURÍDICA

PARECER Nº 108/2023

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 068/2023

PREGÃO ELETRÔNICO 009/2023

RECORRENTE: DATEN TECNOLOGIA LTDA.

EMENTA:

PARECER SOBRE O RECURSO APRESENTADO PELA EMPRESA DATEN TECNOLOGIA LTDA NO LOTE 1 DO PREGÃO ELETRÔNICO 009/2023, EM VIRTUDE DA SUA INABILITAÇÃO POR NÃO TER APRESENTADO O CRC DO CONTADOR.

1. RELATÓRIO:

No dia 02 de junho de 2023, foi realizado o pregão ora em comento, cujo objeto é a aquisição de material de informática e periféricos de forma parcelada, a fim de atender as necessidades do Conselho Regional de Farmácia do Estado da Bahia.

De acordo com a ata da sessão pública do pregão eletrônico do qual versa este parecer, no lote 1 (um), a empresa recorrente foi inabilitada, porque não anexou o CRC da carteira do contador, com a validade do ano corrente, conforme consta no instrumento convocatório do Edital, item 10 DA HABILITAÇÃO - Qualificação Econômico-Financeira, vejamos:

A Qualificação Econômico-Financeira será comprovada mediante a apresentação dos seguintes documentos:

Balanco patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma dal ei, devendo o balanço ser registrado na Junta Comercial, que comprovem a boa situação financeira do licitante, vedada a sua constituição por balacentes ou



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA JURÍDICA

balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta acompanhadas com os respectivos Termos de Abertura e Encerramento. Em se tratando de empresa sujeita ao Sistema Público de Escrituração Digital - Sped, apresentar cópia das demonstrações contábeis, enviadas à Receita Federal do Brasil. Acompanhadas da respectiva comprovação de entrega e dos termos de Abertura e Encerramento. Tais documentos deverão estar assinados pelo Contador devidamente registrado no Conselho Regional Contabilidade, devendo se apresentado a **Certidão de Registro** da Regularidade Profissional **do Contador** - CRC e com a validade do ano corrente;

A boa situação financeira com capacidade para honrar suas obrigações, através da apresentação de índices de Liquidez Geral (LG) maior ou igual a 1 (um), do índice Solvência Geral (ISG) maior ou igual a 1 (um) , do índice de Liquidez Corrente (LC) maior ou igual a 1 (um);

Ato contínuo, a empresa inabilitada apresentou recurso administrativo e o processo foi encaminhado para esta Procuradoria Jurídica proferir parecer acerca do procedimento.

2. FUNDAMENTAÇÃO:

Preliminarmente, é mister salientar que o Recurso Administrativo apresentado pela empresa **DATEN TECNOLOGIA LTDA** foi interposto de modo tempestivo, cabendo, portanto, a análise do mesmo.

2.1. DO PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO

É cediço que, para refletir sobre qualquer assunto no direito, em especial no tocante ao



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA JURÍDICA

direito público, não se pode deixar em segundo plano os princípios, pois estes se constituem como a base lógica do ordenamento jurídico.

Destaca com propriedade no tema de princípios, o respeitável jurista José Cretella Júnior, vejamos:

Princípios de uma ciência são as proposições básicas, fundamentais, típicas que condicionam todas as estruturas subsequentes. Princípios, neste sentido, são os alicerces da ciência.

É indubitável que, um dos principais princípios que regem a administração pública é o da legalidade, o qual leciona que ao administrador cabe realizar somente o que está previsto em lei.

Todavia, verifica-se que tal princípio sofreu, com o passar do tempo, mudanças em sua interpretação, dado que, a mera aplicação da lei no sentido estrito pelo administrador, em diversos casos, gera mais malefícios do que benefícios para a própria administração pública.

Por tal motivo, para que um ato administrativo seja considerado legal, não basta a mera submissão do mesmo ao texto de lei, mas também, é necessário a observância dos ideais de moralidade e finalidade públicas.

É notório que, quando uma empresa participa de um processo licitatório, para que a mesma avance nas etapas de classificação e habilitação, ela precisa apresentar inúmeros documentos, a fim de cumprir as exigências dispostas em lei e também no respectivo edital.

Desse modo, **é natural que, no processo de apresentação de documentos**, visto que são diversos, **algum documento não seja entregue junto com os demais por equívoco ou falha.**



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA JURÍDICA

Cumpre assinalar que, **o erro cometido pela empresa licitante, ora Recorrente, trata-se de mero erro de forma, portanto, totalmente sanável.** Por isso, a **desclassificação da proposta mais vantajosa à administração pública em virtude de mero erro formal, configura um formalismo exagerado.**

Salientar-se-á que **o TCU tem pautado as suas decisões na direção de privilegiar o princípio do formalismo moderado e da obtenção da proposta mais vantajosa à administração pública,** notemos trecho do Acórdão 988/2022, de relatoria de Antonio Anastasia, notemos:

Os dois documentos ainda faltantes consistiam em declarações da empresa, ou seja, **exatamente documentos comprobatórios 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.** Ademais, o próprio Edital 11/2021, no seu item 9.3.4 (peça 6, p. 10) estabelece que serão desclassificadas as propostas que contenham vício insanável ou ilegalidade. O vício insanável é, obviamente, o vício que não pode ser sanado. Se as propostas de preços podem ser sanadas, não há razão para que os documentos de habilitação não fossem.

Foi nesse sentido os termos do Despacho do Ministro Relator à peça 23:

A meu ver, trata-se claramente de questão em que **devem prevalecer os princípios do formalismo moderado e da razoabilidade, em detrimento do rigor em obedecer à literalidade do edital.** Com a simples abertura de prazo relativamente curto, seria imensa a possibilidade de solução dessas lacunas na documentação, o que impediria que fosse desperdiçada a melhor proposta oferecida na fase de lances.

Quanto ao formalismo moderado, devo anotar ainda que a **Lei 9.784/1999, art. 2º, parágrafo único, VI, estabelece como um dos critérios a serem observados em processos administrativos, a 'adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações,**



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA JURÍDICA

restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público’.

Muito importante notar que o item 8.2.2 do Edital impõe que a ‘desclassificação será sempre fundamentada e registrada no sistema, com acompanhamento em tempo real por todos os participantes’ e o item 10.5 dispõe que o ‘licitante será convocado para manifestação previamente à sua desclassificação’. O Pregoeiro se omitiu quanto às duas previsões editalícias.

O fato de o Pregoeiro não ter concedido o direito ao contraditório à empresa licitante viola regra constitucional (art. 5º, inciso LV). Por essa razão existe a previsão do item 10.5 do Edital que reflete o dispositivo constitucional. Trata-se de norma do mais alto valor, principiológica, em nosso sistema jurídico e sua validade independe de decretos e suas interpretações. (grifos nossos)

Importa dizer que, **o processo administrativo, em especial o licitatório, não constitui um fim em si mesmo, mas sim, representa um meio para atendimento das necessidades públicas.** Vejamos o que diz o inciso VI do parágrafo único do artigo 2º da Lei 9.784/99, a qual regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

VI - **adequação entre meios e fins**, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público; (grifos nossos)

Vale lembrar que, o ilustre professor Adilson Dallari, em seu livro “Aspectos jurídicos da licitação”, 4.ed. São Paulo: Saraiva, 1997, página 209, esclarece o que “a licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital”.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA JURÍDICA

É neste sentido que, mais uma vez, se orienta o TCU, olhemos:

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-Plenário. Relator: Bruno Dantas. Data do julgamento: 04/03/2015) (grifos nossos)

Deste modo, é de clareza solar que a **Lei 9.784/99, o Tribunal de Contas da União e os doutrinadores da área administrativa são uníssomos em prestigiar o princípio do formalismo moderado**, dado que o processo licitatório não possui fim em si mesmo, mas em satisfazer as necessidades da administração pública.

2.2.DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE

Outrossim, é de se observar também a falta de aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade na desclassificação da Recorrente.

Por oportuno, vale ressaltar o que a Lei 9.784, lei que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, diz no caput do seu artigo 2º:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, **razoabilidade, proporcionalidade**, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. (grifos nossos)

Em suma, pode-se dizer que os princípios em questão visam limitar a discricionariedade administrativa na busca por meios mais razoáveis e eficientes para que se atinja o



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA JURÍDICA

verdadeiro interesse público.

Ora, resta claro que a discricionariedade administrativa não é e nunca poderia ser ilimitada, por isso, **os princípios da razoabilidade e proporcionalidade vem para impor limites a situações como esta, em que a administração, opta por desclassificar um licitante que possui a melhor proposta para a administração pública em decorrência de um erro formal que é totalmente e rapidamente sanável.**

2.3. DO PRINCÍPIO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Não se pode perder de vista que, não há como discorrer sobre o princípio do formalismo moderado sem acordar o princípio da proposta mais vantajosa à administração pública.

O formalismo moderado coopera para a garantia de que será escolhida a melhor proposta para a administração mesmo que em alguma fase do processo tenha ocorrido algum equívoco na juntada de documento, contanto que este venha a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame.

Conforme aduz da leitura do caput do artigo 3º da Lei Federal 8.666/99 o princípio aludido configura como finalidade da licitação, vejamos:

Art. 3º **A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração** e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (grifos nossos)

Cumprido trazer à baila o que o ilustríssimo doutrinador José dos Santos Carvalho Filho diz



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA JURÍDICA

em seu Manual de Direito que:

[...] o **procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados**, com dois objetivos – a celebração de contrato, ou a obtenção do melhor trabalho técnico, artístico ou científico. (FILHO, Carvalho, 2015, p. 20). (grifos nossos)

Tendo em vista que a licitação aqui discutida é do tipo “menor preço”, interessante se faz citar o respeitável Marçal Justen Filho, o qual ilustrou o objetivo deste tipo licitatório, notemos:

O preço representa o fator de maior relevância, em princípio, para seleção de qualquer proposta. A licitação sempre visa obter a melhor proposta pelo menor custo possível. Esse fator (menor custo possível) é ponto comum em toda e qualquer licitação. As exigências quanto à qualidade, prazo etc. podem variar caso a caso.

Não se pode olvidar que a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos também elencou o princípio aqui em comento como um dos principais objetivos do processo licitatório, verifiquemos:

Art. 11. O processo licitatório tem por objetivos:

I - assegurar a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto;

Ora, **tendo em vista a inquestionável importância do princípio da seleção da proposta mais vantajosa a administração, o qual consta na Lei 8.666/99 e foi ratificado na Lei 14.133/21 (Nova Lei de Licitações)**, resta claro que **o mesmo não pode ser infringido em decorrência de um erro de forma, o qual pode ser, em algumas horas, sanado pela empresa licitante**, como já dito em tópico anterior.



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA JURÍDICA

2.4. DA CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA

De logo, insta salientar que, o **§ 3º do artigo 43 da Lei 8.666/1993, leciona que, 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.**

É de se verificar que, **o documento ausente no presente caso**, que é a Certidão de Registro da Regularidade Profissional do Contador (CRC), **não caracteriza-se como item da proposta, mas sim da habilitação.**

Tendo em vista que a única vedação legal para a promoção de diligência durante o processo licitatório diz respeito a documento ou informação que deveria constar originalmente na proposta, como visto acima, **não há embasamento para negar a conversão em diligência de documento correspondente a habilitação.**

Ainda, insta salientar que diz o artigo 31 da mesma Lei lista um rol de documentos que precisam constar na documentação relativa à qualificação econômico-financeira, vejamos:

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;



SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA JURÍDICA

II - 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. (grifo nosso)

Ora, verifica-se que **no rol da supramencionada legislação não consta a certidão de registro de regularidade profissional do trabalhador**, portanto, constata-se que, **o documento ausente que aqui se trata é mero documento acessório da habilitação** e não como condição habilitatória.

Além disso, cumpre dizer que, **o próprio edital prevê expressamente a possibilidade deste tipo de complementação da documentação**, verifiquemos:

Caso seja necessário, o pregoeiro poderá solicitar documentos complementares à proposta, a fim de esclarecer ou confirmar situação fática ou jurídica pré-existente, os quais deverão ser apresentados em formato digital, via sistema, no prazo de três horas a contar da solicitação, sendo vedada a inclusão de elemento que devesse constar originalmente da proposta.

Indubitável é que **a CRC do contador se encaixa na categoria de documentos que o Edital nº 009/2023 possibilitou a conversão em diligência, visto que o mesmo constitui documento pré-existente ao processo licitatório**, não necessitando de produção por parte da Recorrente.

Deste modo, resta evidente que **não há motivação para não acatar o recurso administrativo da licitante desclassificada**, pois agindo de outro modo configuraria desrespeito ao princípio do formalismo moderado, princípio da proposta mais vantajosa para a administração e também a próprio princípio da vinculação ao edital, dado que o instrumento convocatório prevê a conversão em diligência em caso de ausência de documentos acessórios.

3. CONCLUSÃO

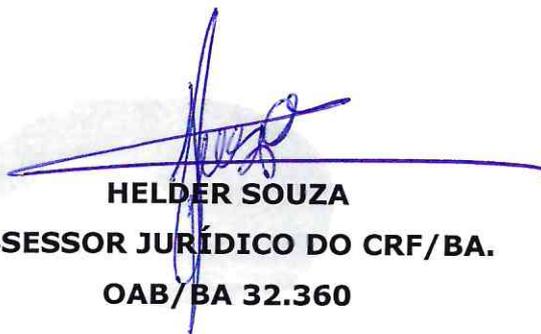


SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL
CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DA BAHIA
PROCURADORIA JURÍDICA

Destarte, opino no sentido de conhecer e dar provimento ao recurso interposto pela empresa DATEN TECNOLOGIA LTDA., devendo-se habilitar a mesma, passando-se as demais fases do processo licitatório.

É o meu pensamento.

Salvador, 13 de julho de 2023.



HELDER SOUZA
ASSESSOR JURÍDICO DO CRF/BA.
OAB/BA 32.360