

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO CENTRO DE PESQUISAS DE ENERGIA ELÉTRICA – CEPEL, RIO DE JANEIRO-RJ

Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº DLO.00015.2020

RECORRENTE: INOVE SERVIÇOS DE LIMPEZA PROFISSIONAL E TERCEIRIZAÇÕES LTDA

RECORRIDA: SANT’COSTA LIMPEZA E TERCEIRIZAÇÃO LTDA

INOVE SERVIÇOS DE LIMPEZA PROFISSIONAL E TERCEIRIZAÇÕES LTDA, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 11.033.287/0001-72, com sede na Rua Quito, nº 164, Penha, Rio de Janeiro, CEP 21020-330, doravante denominada Recorrente, por intermédio do seu representante legal infra-assinado, vem tempestivamente, nos termos da Lei 10.520/02, subsidiariamente a Lei 8.666/1993 e dos autos do processo administrativo que originou o edital em epigrafe, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão proferida pelo R. Pregoeiro que decidiu pela HABILITAÇÃO da ora Recorrida, conforme razões a seguir aduzidas.

I – DA TEMPESTIVIDADE

A presente peça de Recurso tem por objeto apontar equívocos contidos na decisão proferida pelo R. Pregoeiro.

O prazo decadencial tem como termo o dia 24 de julho de 2020 (sexta-feira) para envio da presente, conforme preconiza o item 11 do Edital da Licitação.

Conclui-se, portanto, pela **TEMPESTIVIDADE** desta peça.

II – DO DIREITO DE PETIÇÃO

O recurso administrativo tem como fundamento a previsão constitucional do “Direito de Petição”, consagrada na alínea “a” do inciso XXXIV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, CF, segundo o qual:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;”

É dessa garantia constitucional que decorrem as diversas formas de provocação da Administração Pública para o exercício do direito de petição, nesse sentido vejamos as palavras de Di Pietro (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*, p 579. São Paulo: Atlas, 2000.):

“Dentro do direito de petição estão agasalhados inúmeras modalidades de recursos administrativos... É o caso da representação, da reclamação administrativa, do pedido de reconsideração, dos recursos hierárquicos próprios e impróprios da revisão.”

Seguindo esse entendimento, Carvalho Filho (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo, p. 905. Rio de Janeiro: Lúmen Juris. 2009.) afirma que:

“(...) o direito de petição é um meio de controle administrativo e dá fundamento aos recursos administrativos por que tais recursos nada mais são do que meios de postulação a um órgão administrativo. O instrumento que propicia o exercício desse direito consagrado na CF é o recurso administrativo.”

Desta feita, temos que o recurso administrativo instrumentaliza o exercício do direito de petição junto ao poder público.

O princípio do contraditório e da ampla defesa é também apontado como fundamento dos recursos administrativos. Tal princípio é insculpido no inciso LV do artigo 5º da CF, vejamos:

“LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

Destarte, a Constituição de 1988 assegura o direito ao contraditório e à ampla defesa, em proteção a interesses de quaisquer cidadãos, podendo para tanto peticionar junto ao Poder Público.

No caso específico das licitações públicas, o regramento para a provocação do poder público foi instituído na Lei 8.666/93, Capítulo V, Artigo 109, regulamentando o direito de petição atinente aos procedimentos licitatórios. São três as formas dessa manifestação: recurso (recurso hierárquico), representação e pedido de reconsideração.

O recurso hierárquico também fora previsto nos casos das licitações realizadas sob a modalidade de pregão, em sua lei de regência, no art. 4º, XVIII.

III

– DO EFEITO SUSPENSIVO

Inicialmente, a Recorrente solicita que seja conferido ao presente o necessário efeito suspensivo, conforme mandamento legal trazido pela Lei nº 10.520/02 e pela Lei nº 8.666/93.

IV

– DOS FATOS

A empresa Recorrente apresentou proposta de preços para a Licitação, na modalidade de PREGÃO ELETRÔNICO Nº DLO.00015.2020, do tipo menor preço global, conforme especificações constantes do edital e seus anexos, sendo a licitação regida pelo Regulamento de Licitações e Contratos do CEPEL, pela Lei n.º 10.520, de 17 de julho de 2002, com suas posteriores alterações, na Lei n.º 8.666/93, de 21/06/1993, na Lei Complementar nº. 123, de 14/12/2006, e as exigências estabelecidas neste Edital.

Preliminarmente cabe ressaltar que a Recorrente não visa, tão somente, a defesa de seus direitos, na medida em que a aceitação da HABILITAÇÃO da empresa Recorrida, em comento, contraria frontalmente o Edital e seus preceitos fundamentais.

Por assim ser, nos socorremos aos elevados substratos intelectuais deste Douto Pregoeiro, que examinando as razões de forma estanque e distinta, no tocante à documentação da empresa em questão, haverá de compreender o desacordo com o próprio Instrumento Convocatório, conforme estará esmiuçado adiante.

Ao avaliar as propostas de preços e a documentação, o Ilmo. Sr. Pregoeiro decidiu CLASSIFICAR E HABILITAR a empresa RECORRIDA, classificada em primeiro lugar no presente certame, sem se atentar, entretanto, a fatores que obstaculizam a habilitação dessa licitante, que apresentara documentação em total desacordo com o edital.

A Recorrida ao apresentar a sua documentação para habilitação feriu de morte a legislação que regula a matéria, visto não ter atendido aos reclames do Instrumento Convocatório, conforme veremos a seguir e mesmo assim tivera sua documentação validada, portanto classificada por ora “sub-censura”.

IV.1 – DA DOCUMENTAÇÃO INSUFICIENTE DA RECORRIDA

Ab initio, a documentação contém falhas. A Recorrida não apresentara de forma satisfatória toda a documentação necessária para a sua habilitação no presente certame.

Ainda que pese o esforço hercúleo do Ilmo. Pregoeiro em não inabilitar a Recorrida, ainda assim, a mesma não poderá ser declarada a vencedora do certame, visto que NÃO CUMPRIRA COM OS REQUISITOS DE HABILITAÇÃO.

O subitem 7.1.4, do edital dispõe que se exigirá do licitante:

a) **Balanco patrimonial e demonstrações contábeis do exercício social anterior** ao da realização deste Pregão, comprovando índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC) e Solvência Geral (SG) superiores a 1 (um), bem como Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado para a contratação; (gn)

A qualificação econômico-financeira, anteriormente denominada “idoneidade financeira”, tem por objetivo a verificação da disponibilidade de recurso financeiro dos licitantes para a plena e satisfatória execução do objeto a ser contratado. Em outras palavras como foi sintetizado pelo mestre Hely Lopes Meirelles é a **“capacidade para satisfazer os encargos econômicos decorrente do contrato”**. O balanço patrimonial, especificadamente, tem por objetivo examinar a situação econômico-financeira do licitante.

O balanço patrimonial é fechado ao término de cada exercício social em consonância ao artigo 1.065 do Código Civil. O Código Civil (Lei Federal nº 10.406/2002) estabelece que o balanço deverá ser apresentado até o quarto mês seguinte ao término do exercício social, a saber:

Para que se possa aceitar um balanço patrimonial como autêntico e na forma da lei necessário se faz observar o cumprimento de suas formalidades intrínsecas, tais como:

a) **Indicação do número das páginas e número do livro onde estão inscritos o Balanço Patrimonial (BP) e a Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) no Livro Diário, acompanhados do respectivo Termo de Abertura e Termo de Encerramento do mesmo, fundamentado no §2º do art. 1.184 da Lei 10.406/02; Art. 1.180, Lei 10.406/02; art. 177 da lei 6.404/76; NBC T 2.1.4 (Res. CFC 563/83); NBC T 3.1.1 (Res. CFC 686/90):**

b) Assinatura do Contador e do titular ou representante legal da Entidade no BP e DRE, fundamentado no §2º do art. 1.184 da Lei 10.406/02; § 4º do art. 177 da lei 6.404/76; NBC T 2.1.4 (Resolução CFC 563/83);

c) Prova de registro na Junta Comercial ou Cartório (Carimbo, etiqueta ou chancela da Junta Comercial), fundamentado no art. 1.181, Lei 10.406/02; Resolução CFC Nº 563/83; §2º do art. 1.184 da Lei 10.406/02;

d) Demonstrar escrituração Contábil/Fiscal/Pessoal regular, fundamentado na NBC T 2.1.5 (Resolução CFC 563/83); art. 1.179, Lei 10.406/02; art. 177 da Lei nº 6.404/76.

O edital ainda exige:

a.1) A empresa que apresentar resultado menor que um (< 1) na apuração dos índices referidos acima, quando de sua habilitação, deverá comprovar que possui capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo igual ou superior a 10% (dez por cento) do objeto ora licitado, **por meio de balanço patrimonial integralizado, do último exercício exigido na forma da lei.**

b) Comprovação por meio de declaração do licitante, contendo a relação de compromissos assumidos, conforme Modelo 4, Anexo I, de que um doze avos dos contratos firmados com a Administração Pública e com a iniciativa privada vigentes na data apresentação da proposta não é superior ao patrimônio líquido do licitante que pode ser atualizado, observados os seguintes requisitos:

i) a declaração deve ser acompanhada da **Demonstração do Resultado do Exercício (DRE), relativa ao último exercício social;** e caso a diferença entre a declaração e a receita bruta discriminada na Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) apresentada seja superior a 10% (dez por cento), para mais, o licitante deve apresentar justificativas. (gn)

Conforme se verifica, trata-se de uma exigência legal e editalícia a apresentação do balanço patrimonial na forma da lei.

Suficiente uma análise perfunctória para comprovarmos que o Balanço Patrimonial apresentado pela Recorrida **NÃO COMPREENDE O EXERCÍCIO SOCIAL.** A cláusula nona do Contrato Social da Recorrida assim diz:

“O exercício social coincidirá com o ano civil, encerrando-se em 31 de dezembro de cada ano, ocasião em que se procederá a elaboração do inventário dos bens da sociedade, do balanço patrimonial, e do balanço de resultado econômico, em atendimento ao Art. 1.065 da Lei 10.406/2002.” (gn)

Como é cediço o conceito de exercício social diz respeito ao período em que as empresas devem elaborar as suas demonstrações financeiras, também conhecidas como demonstrações contábeis.

Já o ano civil brasileiro é um período de 12 (doze) meses que tem 365 (trezentos e sessenta e cinco) dias em um ano inteiro, iniciando-se em 1º de janeiro e se encerrando em 31 de dezembro, conforme a Lei nº 810, de 06 de setembro de 1949.

O Balanço Patrimonial apresentado pela Recorrida compreende o período de 01 de outubro a 31 de dezembro de 2019, conforme escrituração contábil digital apresentada via Sistema Público de Escrituração Digital – Sped, ou seja, correspondente APENAS ao último trimestre do exercício social.

Translúcido está que esse documento apresentado pela Recorrida NÃO SUPRE OS RECLAMES EDITALÍCIOS, ademais, impossibilita a análise da sua qualificação econômico-financeira.

Uma vez que o Balanço Patrimonial não fora apresentado nos ditames da lei, quaisquer cálculos ou índices que se balizaram nele restam eivados de vício. Para corroborar com esse entendimento, trazemos à baila fragmento da Declaração Modelo 4, Anexo I apresentada pela Recorrida:

“Formula de cálculo:

$$\frac{R\$ 7.402.038,84 \text{ (Valor da Receita Bruta)} - R\$ 19.412.324,73 \text{ (Valor total dos contratos)} \times 100 = -162,26\%}{R\$ 7.402.038,84 \text{ (Valor da Receita Bruta)}} \text{ (gn)}$$

Conforme se verifica, fora utilizado no cálculo o valor base da Receita Bruta de R\$ 7.402.038,84, ao confrontar com o Valor Final da Receita Bruta apresentado na Demonstração de Resultado do Exercício – DRE, temos o montante de R\$ 2.185.938,72. Aí se pergunta: de qual Balanço Patrimonial ou Demonstração de Resultado de Exercício – DRE fora extraído esse valor de Receita Bruta de R\$ 7.402.038,84?

Como é que a Administração Pública irá contratar com uma empresa que não traz a sua situação econômico-financeira de forma transparente e em desobediência aos ditames da legislação de regência? E como executará o contrato? Esse tipo de contratação é chamada pelo Tribunal de Contas da União - TCU como uma CONTRATAÇÃO TEMERÁRIA, com alto potencial de acarretar danos ao erário.

Quando verificamos os índices apresentados, atestamos que nenhum deles pode ser creditado ou aceito, visto não representar a real saúde econômico-financeira da Recorrida.

Assim, chegamos a seguinte conclusão: A Recorrida apresentara um Balanço Patrimonial iniciado em outubro e encerrado em dezembro. Claro está que a documentação apresentada está eivada de vícios, causando a sua nulidade e, portanto, não podendo ser considerada para fins de habilitação.

Desta forma, a Recorrida **não apresentara o Balanço Patrimonial na forma exigida em lei**, haja vista a ausência da apuração do Balanço Patrimonial do exercício social anterior à realização da licitação e por conseguinte a nulidade dos seus índices contábeis, violando frontalmente o edital da licitação.

O ínclito Pregoeiro teria certamente agido com seu habitual e costumeiro acerto, se tivesse observado de forma mais apurada a documentação apresentada **em desacordo com o que estabelece as regras editalícias e a legislação vigente, o que de certo levaria a INABILITAÇÃO DA RECORRIDA.**

Destarte, tal decisão não pode prosperar, sob pena de ferir princípios basilares da licitação pública, quais sejam, os PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE e o DA VINCULAÇÃO AO EDITAL.

Neste particular, a doutrina esmagadora é implacável:

“... se o desatendimento ao edital parte do candidato, sua proposta deve ser desclassificada, eis que a discordância em relação à vontade da Administração frustra a comparação com as demais propostas, o que é da essência da licitação.” (MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO, “Licitações – Contratos Administrativos”, Ed. Esplanada, 3ª edição, 1998, pág. 211).grifamos

“O princípio da legalidade impõe que o agente público observe, fielmente todos os requisitos expressos na lei como da essência do ato vinculado” (HELY LOPES MEIRELLES, DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, 14ª Ed. atualizada pela CF/88, RT).grifamos

“Procedimento formal significa que a licitação está vinculada às prescrições legais que regem em todos os seus atos e fases. Não só a Lei, mas o regulamento e as instruções complementares que pautam o procedimento, submetendo o órgão ou entidades licitantes e os participantes a todas as suas exigências, desde a elaboração do instrumento convocatório até a homologação do julgamento.”

Sic. (HELY LOPES MEIRELLES, Estudo e Pareceres de Direito Público, vol. III, São Paulo, RT, 1981, págs. 399 e 400).grifamos

Haja vista que a Recorrente NÃO ATENDERA aos itens supramencionados do Instrumento Convocatório, OBRIGATÓRIA se faz a sua INABILITAÇÃO, por DESCUMPRIMENTO DO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº DLO.00015.2020.

V

– DO DIREITO

Serão apresentadas, as considerações da Recorrente acerca de todo o alegado acima:

Como se sabe, o edital vincula o procedimento da Administração às regras estabelecidas, visto que só serão válidos os atos administrativos praticados em conformidade com as normas nele estabelecidas.

Imediato perceber, destarte, que o edital é a lei interna da licitação.

Dentre as principais garantias, pode-se destacar a vinculação da Administração ao edital que regulamenta o certame licitatório. Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, **o instrumento convocatório é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes**. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que **“a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”**. (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416) grifamos.

Sobre o tema, igual orientação pode ser encontrada no **SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF)**, no **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ)**, no **TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL da 1ª Região (TRF1)** e no **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**, como será a seguir demonstrado.

O STF (RMS 23640/DF) tratou da questão em decisão assim ementada:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrifia, a inexistência do documento. 2. **Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência.** 3. **A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade.** 4. (...) 5. Negado provimento ao recurso”. Grifamos

O STJ já se manifestou diversas vezes a respeito do tema (por exemplo: RESP 595079, ROMS 17658). No RESP 1178657, o tribunal decidiu:

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. O Tribunal de origem entendeu de forma escorreita pela ausência de cumprimento do requisito editalício. **Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital.** Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a

requerida, não supre a exigência do edital. **Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes.**” grifamos

O TRF1 também já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (AC 199934000002288):

“Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada” (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. A despeito do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, não pode esta se furtar ao seu cumprimento, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento”. Grifamos

O mesmo TRF1, noutra decisão (AC 200232000009391), registrou:

Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º [Lei nº 8.666/93], pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. (...) O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica a pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las (...)(Justen Filho, Marçal; Comentários à lei de licitações e contratos administrativos; 8ª ed., São Paulo, Dialética, comentários ao art. 41, pgs. 417/420). A conduta da Administração na condução do pleito foi de estrita observância e vinculação ao edital, **sendo o direito prejudicado pertencente a terceiro que não observou as prescrições editalícias, sendo descabida a pretensão de beneficiar-se de sua desídia.**” grifamos

Para além dos tribunais judiciais, mister trazer à baila a posição do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO sobre a matéria aqui discutida. Há centenas de acórdãos do TCU que tratam da vinculação ao edital, com orientação alinhada àquela apresentada nesta peça e que podem ser sintetizadas na recomendação apresentada pelo Tribunal no Acórdão 483/2005:

“Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993”. (gn)

Como se não bastasse a vasta jurisprudência sobre o assunto, vejamos o mandamento que traz a **NORMA BRASILEIRA DE CONTABILIDADE – ITG 2000 (R1), DE 5 DE DEZEMBRO DE 2014:**

“(…)

9. **Os livros contábeis obrigatórios, entre eles o Livro Diário** e o Livro Razão, em forma não digital, **devem revestir-se de formalidades extrínsecas, tais como:**

a) serem encadernados;

b) **terem suas folhas numeradas sequencialmente;**

c) **conterem termo de abertura e de encerramento assinados pelo titular ou representante legal da entidade e pelo profissional da contabilidade regularmente habilitado no Conselho Regional de Contabilidade.**

(…)

13. **As demonstrações contábeis devem ser transcritas no Livro Diário,** completando-se com as assinaturas do titular ou de representante legal da entidade e do profissional da contabilidade legalmente habilitado.

Livro diário e livro razão

14. **No Livro Diário devem ser lançadas, em ordem cronológica,** com individualização, clareza e referência ao documento probante, **todas as**

operações ocorridas, e quaisquer outros fatos que provoquem variações patrimoniais.

Resta claro que para o Balanço Patrimonial ter validade ele precisa ser elaborado em conformidade com a legislação comercial, societária e fiscal em vigência na data de seu encerramento.

Cabe salientar que o novo Código Civil ([Lei nº 10.406/02](#)) substituiu o Código Comercial que regia as empresas e agora tratamos todas as questões relacionadas às empresas com o Código Civil a partir do art. 966 até o art. 1.195 no Livro II - Do Direito de Empresa.

Os ditames societários para o encerramento do balanço como a forma de classificação, avaliação e as demonstrações obrigatórias são detalhados na Lei nº 6.404/1976, atualizada recentemente para obedecer ao padrão internacionalmente aceito. Está é, portanto, a Lei das Sociedades por Ações; também aplicável às demais entidades.

A legislação comercial alerta, em seu art. 1.184 que o Balanço Patrimonial e o de Resultado Econômico (Demonstração do Resultado do Exercício), devem ser lançados no Livro Diário da empresa estando ambos assinados por técnico em Ciências Contábeis, legalmente habilitado e pelo empresário responsável.

Assim, o Balanço Patrimonial autêntico e apresentado na forma da lei civil é o que consta no Livro Diário e, contenha toda a movimentação contábil do exercício social.

A escrituração contábil e o levantamento do Balanço Patrimonial são obrigações que alcançam todas as entidades empresárias, independentemente de porte ou forma de constituição. Assim, mesmo para as empresas tributadas pelo regime simplificado de apuração (Simples Nacional) é possível exigir os informes contábeis e patrimoniais, como das demais entidades.

Vale lembrar que não estamos falando de documentação fiscal, motivo pelo qual, mesmo a Recorrida tendo se declarado Microempresa não poderá utilizar-se dos benefícios trazidos pela LC 123/06.

Fato é que a Recorrida apresentara sua documentação em DESACORDO COM O EDITAL E A LEI, no que tange ao balanço patrimonial, conforme fora retromensionado.

A simples apresentação de documentos NÃO ATENDE AO EDITAL, os mesmos devem coadunar com as exigências ali descritas e demais normas pertinentes à contratação ora em tela.

Por se tratar de uma Licitação os participantes tem a obrigatoriedade de apresentar a documentação de acordo com a exigência editalícia e os ditames legais.

Assim, no julgamento das propostas só poderá levar-se em consideração o menor preço se atendidas às condições prescritas no instrumento convocatório e na lei, fato esse não atendido pela ora Recorrida, que merece reforma do julgador.

Nada mais cristalino, do que a tese do respeitável Procurador do Estado MARCOS JURUENA VILLELA SOUTO, em sua reconhecida obra:

“A verificação do atendimento ao disposto no edital constitui etapa preliminar do julgamento, ali se apurando aspectos formais, técnicos e financeiros (como, por exemplo, a inexecutabilidade das propostas à luz dos critérios objetivos que formam por base a estimativa da Administração, conforme definido no art. 48, §§ 1o e 2o da Lei No 8.666/93, com a redação dada pela Lei No 9.648/98).”
“A decisão, a ser necessariamente motivada, é tomada em estrita conformidade com os parâmetros do edital, considerando-se os tipos de licitação.” (“Licitações & Contratos Administrativos”, Ed. Esplanada, 3a edição, 1998, pág. 211).

É sempre bom estar viva na memória, a concepção de que a licitação destina-se à escolha da proposta mais vantajosa para a Administração e não a mais barata.

O Ilmo. Sr. Pregoeiro, ao não atentar na análise da documentação da empresa Recorrida, estará ferindo frontalmente o princípio de igualdade dos licitantes, já que, quem cumpriu estritamente o que foi solicitado no edital como a Recorrente, veio a ser prejudicada por não ter a oportunidade de sequenciar o certame.

Neste sentido, DEVE-SE alterar o *decisum* deste Douto Pregoeiro, pronunciando a INABILITAÇÃO da Recorrida.

Mais importante ainda, é frisar que isoladamente não basta apenas buscar a competitividade em detrimento do tão almejado “menor preço”, sem que haja a legalidade de um procedimento. A classificação de uma proposta indevida, que fira os princípios da lei e não guarde conformidade com os requisitos estabelecidos pela Administração, é motivo para a nulidade de todo o procedimento licitatório.

Ad cautelam, com escopo a se esclarecer a fundamentação de sua decisão, cabe ao Ilmo. Sr. Pregoeiro, apoiado em suas prerrogativas legais, agir no sentido de preservar a melhor contratação, garantir a boa destinação do erário e buscar, a todo tempo, a probidade, promovendo as diligências que entender necessárias para esclarecer ou complementar a

instrução do processo, MAS NUNCA A INCLUSÃO DAQUILO QUE ORIGINARIAMENTE DEVERIA CONSTAR TANTO DA PROPOSTA, QUANTO DA DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO.

As normas legais regulamentadoras do processo de licitação fazem expressa referência à isonomia e à impessoalidade. O PRINCÍPIO DA ISONOMIA É TÃO RELEVANTE QUE TEM BERÇO CONSTITUCIONAL. Esse princípio garante a todos os interessados o direito de competir nas licitações públicas. Ele procura igualar a todos os interessados no processo licitatório.

Também chamado de Princípio da Igualdade, de todos é um dos pilares de sustentação do Estado de Direito.

Disciplina a nossa MAGNA CARTA sobre o princípio da igualdade, In verbis:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

A Constituição Federal no art. 37, inciso XXI, garante a igualdade de todos concorrentes: **“... as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes”** grifamos.

Para Bandeira de Mello (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. 2004. p. 73-74.), o Princípio da Igualdade:

“firma a tese de que não se pode desenvolver qualquer espécie de favoritismo ou desvalia em proveito ou detrimento de alguém. Há de agir com obediência ao princípio da impessoalidade. [...] O princípio da isonomia da Administração não necessita para seu fundamento, da invocação de cânones de ordem moral. Juridicamente se estriba na convincente razão de que os bens manipulados pelos órgãos administrativos e os benefícios que os serviços públicos podem propiciar são bens de toda comunidade, embora por ela geridos, e benefícios a que todos igualmente fazem jus, uma vez que os Poderes Públicos, no Estado de Direito, são simples órgãos representantes de todos os cidadãos.” grifamos

Afirma ainda Bandeira de Mello (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 17. ed. 2004. p. 73-74.), ao tratar do Princípio da Isonomia nos processos licitatórios que:

“O princípio da igualdade implica o dever não apenas de tratar isonomicamente todos os que afluírem ao certame, mas também o de ensejar oportunidade de disputá-lo a quaisquer interessados que, desejando dele participar, podem oferecer as indispensáveis condições de garantia. É o que prevê o já referido art. 37, XXI, do Texto Constitucional. Aliás, o §1º do art. 3º da Lei 8.666 proíbe que o ato convocatório do certame admita, preveja, inclua ou tolere cláusulas ou condições capazes de frustrar ou restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório e veda o estabelecimento de preferências ou distinções em razão da naturalidade, sede ou domicílio dos licitantes, bem como entre empresas brasileiras ou estrangeiras, ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o objeto do contrato”, grifamos

Leciona Gasparini que:

“Todos devem ser tratados por ela igualmente tanto quando concede benefícios, confere isenções ou outorga vantagens como quando prescreve sacrifícios, multas, sanções, agravos. Todos os iguais em face da lei também o são perante a Administração. Todos, portanto, têm o direito de receber da Administração o mesmo tratamento, se iguais. Se iguais nada pode discriminá-los. Impõe-se aos iguais, por esse princípio, um tratamento impessoal, igualitário ou isonômico. É o princípio que norteia, sob pena de ilegalidade, os atos e comportamentos da Administração direta e indireta.” grifamos

Assim ensina Meirelles (MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 268.) que:

“A igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desiguala os iguais ou iguale os desiguais (art. 3º, §1º). O desatendimento a esse princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a

Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre a perseguição ou o favoritismo administrativo, sem nenhum objetivo ou vantagem de interesse público.

Todavia, não configura atentado ao princípio da igualdade entre os licitantes o estabelecimento de requisitos mínimos de participação no edital ou convite, porque a Administração pode e deve fixá-los sempre que necessário à garantia da execução do contrato, à segurança e perfeição da obra ou serviço, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público.” grifamos

É de suma importância que o Princípio da Isonomia seja trabalhado no decorrer do processo licitatório e não somente antes do mesmo. Depois de editado o ato convocatório, o Princípio da Isonomia continua aplicável. Trata-se, então, da isonomia na execução da licitação.

A isonomia deve ser pilar de todo o processo licitatório tanto durante o ato convocatório, que é aberto a todos, dentre os quais serão selecionados os que se enquadram nas características necessárias, exceto aqueles que por ato anterior estejam impossibilitados de participar, e na fase seguinte do processo, sendo que o julgamento das propostas deve ser feito baseado nos critérios objetivos delimitados no ato convocatório, sem qualquer influência subjetiva, ou preferência dos julgadores também nessa fase.

Neste diapasão, não há se falar em diligência para justificar a inclusão de documentos em momento posterior ao certame, pois assim reza a Lei Geral das Licitações:

“Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

*§ 3o **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.** grifamos*

Acerca do tema, Edgar Guimarães esclarece que:

“De modo algum poderá ser admitida a realização de diligências com a extrapolação dos limites conferidos pela lei nº 8.666/93, nos moldes indicados em suas normas pertinentes e que

possam restringir ou frustrar a participação de qualquer licitante no certame licitatório.(...)”
grifamos

O TCU dentre as várias jurisprudência editadas, através do seu Ilmo. Ministro Relator ADYLLSON MOTTA, no Acórdão nº 1.993/2004, traz o seguinte entendimento:

“Como expressamente consignado no art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, é vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveriam constar originariamente da proposta, corolário do princípio da igualdade. Impõe-se, assim, aos licitantes cuidado redobrado na apresentação dos documentos exigidos, uma vez que não poderão adicionar documentos nem aditar proposta e outras informações exigidas previamente pelo edital”.
grifamos

Corroborando com esta tese, no item 5 do voto do Sr. Ilmo. Ministro Relator MARCOS VINÍCIOS VILAÇA, através da Decisão 1192/2002 do TCU, aduz que:

“Não assiste razão à Assessoria Jurídica também quanto à possibilidade de inserção, nos autos da licitação, de documento de domínio público não apresentado pela licitante no envelope ‘documentação’ (fl. 221). O subitem 2.11.8 do edital do Pregão nº 02/2001 dispõe acerca do direito de ser promovida pelo pregoeiro ou autoridade superior, na forma do art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/93, qualquer diligência destinada a esclarecer ou complementar a instrução do processo licitatório, sendo, portanto, ‘vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta’, conforme estabelece o mencionado dispositivo legal”

DA UNIÃO:
Em recente jurisprudência do TRIBUNAL DE CONTAS

ACÓRDÃO Nº 1963/2016 - TCU - 1ª Câmara

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de Primeira Câmara, ACORDAM, por unanimidade, com fundamento nos arts. 143, incisos III e V, a, 169, inciso V, 237, inciso VII, e 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU, c/c o art. 113, § 1º, da Lei 8.666/93, em conhecer da presente representação,

para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente, e encaminhar cópia desta deliberação ao Centro Gestor e Operacional do Sistema de Proteção da Amazônia (CENSIPAM), às empresas Luciana Chagas Sanches - ME e Confiança Extintores de Incêndio Ltda. (...)

1.6. *Medidas: dar ciência ao CENSIPAM sobre as seguintes impropriedades/falhas identificadas no Pregão Eletrônico 42/2015, para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de ocorrência de outras semelhantes:*

1.6.1. *exigência de número mínimo de atestados, identificada no item 8.6.1 do edital do pregão, o que afronta o disposto no Acórdão 3139/2014-Plenário-TCU, entre outros; e*

1.6.2. **permitir complementação de documentação após a fase de habilitação, identificada durante análise de recursos após fim da fase de habilitação, o que afronta o disposto no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93.** grifamos

Em análise às exigências acima, o Ilmo. Jurista Marçal Justen Filho traz o seguinte entendimento:

“Inexistirá possibilidade de suprir defeitos imputáveis aos licitantes. O esclarecimento de dúvidas não significa eliminar a omissão dos licitantes. Se o licitante dispunha de determinado documento, mas esqueceu de apresentá-lo, arcará com as conseqüências de sua própria conduta. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 2000. p. 433)”. grifamos

Temos ainda, que conforme o entendimento do Ilmo. Ministro Relator BENJAMIN ZYMLER, no Acórdão 18/2004 – Plenário do TCU, que:

“c) em princípio, aceitar documentos apresentados por licitante após a fase de habilitação e apresentação de propostas significa fazer tabula rasa da impessoalidade, da isonomia e da objetividade do julgamento.” grifamos

Diante de todas essas teses apresentadas, resta apenas a conformação por parte da Recorrida, caindo por terra quaisquer das suas indignações e a esperança derradeira de manter-se habilitada e apta a participar da competição, que neste caso significaria o descumprimento dos princípios da impessoalidade, da isonomia e da objetividade do julgamento, tornando maculado o referido certame.

VI – DAS CONCLUSÕES

Cabe destacar o que preceitua o art. 3º da Lei de Licitações, Lei 8.666/93, *in verbis*:

“Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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”. grifamos

Nessa demonstração inequívoca de uma descabida ânsia de vencer o certame, a Recorrida, propositadamente, esquece-se de apresentar documentos, ou os apresenta de forma errônea e, conseqüentemente, faz com que toda a sua documentação seja eivada de vícios. Esquece-se a Recorrida, entretanto, do Princípio da Supremacia do Interesse Público sobre o Privado, por meio do qual o interesse público está situado acima do interesse particular. Deve, por isso, a Administração selecionar a proposta que lhe seja mais vantajosa dentre todas apresentadas no certame.

Ainda, às cegas, preocupada apenas com o seu *animus lucrandi*, deixa de apresentar documentação básica, reclamada no edital, para que se possa declarar habilitada.

Acerca do processo de licitação pública, o renomado jurista José Cretella Júnior ensina:

*“A finalidade do procedimento licitatório (...) é bem clara: em primeiro lugar, ‘é o meio mais idôneo para possibilitar contratos mais vantajosos para o Estado, o que se dá conforme os princípios que regem a lei da oferta e da procura; em segundo lugar, **pelo fato de colocar a salvo o prestígio administrativo, escolhendo não o preferido, mas aquele que, objetivamente, fez a melhor proposta**’ (cf. nosso Tratado de Direito Administrativo, 1967, vol. III, p. 108), de acordo com os vários índices, fixados no edital: menor preço, melhor técnica, rapidez, viabilidade, continuidade.*

A licitação, restringindo o arbítrio do administrado, impede a ilegalidade, afastando o nepotismo e pondo a

salvo a moralidade administrativa. Ao mesmo tempo, aumenta a confiança dos administrados nos dirigentes da coisa pública. **'Economia para os cofres públicos', por um lado, 'justiça na escolha', por outro, e, finalmente, 'condições mais vantajosas' são os objetivos que a Administração deve alcançar, mediante o procedimento licitatório.**

Em suma, 'que pelo menor preço se empreenda o melhor serviço' – eis o objetivo ideal que o Estado deve alcançar mediante a licitação". (Das Licitações Públicas. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 119)" grifamos

São esses critérios que devem pautar a Administração Pública na escolha da melhor proposta para a execução dos serviços, procurando sempre preservar o erário de gastos indevidos. É por esse motivo que a Recorrida DEVE SER DECLARADA INABILITADA pelo Douto Pregoeiro.

Destaque-se que a escolha do administrador público deve sempre ser embasada pelos Princípios da Impessoalidade e do Julgamento Objetivo das Propostas.

Não se pode olvidar que restou demonstrado que a documentação da Recorrida NÃO ATENDEU AOS RECLAMES DO EDITAL.

Por isso não será recebida com parcimônia qualquer decisão que afete o direito da Recorrente, valendo-se a mesma da proteção jurisdicional, seja do PARQUET, seja do TRIBUNAL DE CONTAS, seja do PODER JUDICIÁRIO.

Diante disso, o pedido de INABILITAÇÃO da Recorrida é totalmente PROCEDENTE.

VII – DO PEDIDO

De toda sorte, ante todo o exposto, evidencia-se que o pedido de inabilitação da Recorrida feito pela Recorrente é procedente, pois aquela licitante não atendeu plenamente aos requisitos técnicos e jurídicos do Edital, apresentando a documentação arraigada de vícios.

Sendo assim conclui-se a exposição solicitando que o Erudito Pregoeiro RECEBA O PEDIDO DE INABILITAÇÃO formulado pela empresa INOVE SERVIÇOS DE LIMPEZA PROFISSIONAL E TERCEIRIZAÇÕES LTDA, CONCEDENDO-LHE O PROVIMENTO, assim como altere o *decisum* que aceitou a documentação da Recorrida e declarou a empresa SANT' COSTA LIMPEZA E TERCEIRIZAÇÃO LTDA VENCEDORA do certame.

E por fim na remota hipótese de não acolhimento do presente recurso, o que se admite apenas ante o princípio de eventualidade, dignese encaminhar cópia integral do processo licitatório e do presente recurso ao EGRÉGIO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, valendo o presente como Representação de que trata o § 1º do art. 113 da Lei nº 8.666/93.

Assim espera e confia a ora Recorrente o acolhimento do presente recurso, dando continuidade ao pregão, restabelecendo assim a salutar, costumeira e necessária

J U S T I Ç A !!!

Nos Termos

Pede Deferimento.

Rio de Janeiro, 24 de julho de 2020.



JUAREZ RIBEIRO SILVA
ID.: 06979000 CRC
CPF: 714.517.657-20

Juarez Ribeiro
CPF: 714.517.657-20
CRC: 069.790-0

Inove Serviços de Limpeza Profissional e Terceirizações Ltda
Representante Legal