

RECURSO ADMINISTRATIVO

À PREFEITURA MUNICIPAL DE PIQUET CARNEIRO/CE.
SETOR DE LICITAÇÕES.

À Ilustríssima Senhora Pregoeira.

Processo Administrativo Nº 00011.20230104/0002-84.

PREGÃO ELETRÔNICO nº 010/2023.

RECORRENTE: GEPLAM ASSESSORIA LTDA, CNPJ: 40.935.171/0001-27.

A empresa **GEPLAM ASSESSORIA LTDA**, inscrito no CNPJ nº 40.935.171/0001-27, situada na: RUA DUARTE HOLANDA, Nº 550, APT. 202 LETRA A, CENTRO, PACOTI-CE, por intermédio de seu representante legal a Sra. **GESSICA DAVILA NOBRE DOS SANTOS**, portadora da **carteira de identidade nº 2002025000516** e do **CPF nº 022.250.893-02**, infra assinado, tempestivamente, vem, com fulcro no art.4º, inciso XVIII da lei Federal nº 10.520/02, à presença de Vossa Senhoria, a fim de apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO**, contra a decisão da competente pregoeira, que equivocadamente, habilitou e declarou a concorrente/licitante, **J V DE OLIVEIRA JUNIOR CONSULTORIA ADMINISTRATIVA - ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 18.334.948/0001-49**, temporariamente vencedora demonstrando nesta, as razões de fato e de direito pertinentes para prover o recurso interposto:

I - REQUISITO PROCEDIMENTAL

Demonstração da Tempestividade do presente recurso:

Antes de passar a discorrer ponto a ponto sobre o objeto do presente recurso, ao que será argumentado na narração dos fatos e dos direitos da Recorrente, sobreleva-se ressaltar que a norma processual administrativa aplicável ao caso em tela, a Lei nº 10.520/2002 dispõe em seu Art. 4º, inciso XVIII, onde ficam os licitantes legitimamente convocadas à apresentar as Recurso, ao final do prazo de apresentação de recurso em um igual período de dias, "*in verbis*":

"Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras: (..)

XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra- razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente) sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;" (g. n.) (Lei Federal nº 10.520/02).

Verifica-se, portanto, que a legislação supracitada é similar ao Direito Processual, entendendo-se que a parte necessita, sob pena de decadência, apresentar Recurso, quando oportunizado o prazo para apresentação do recurso por escrito.

Dita disposição é repetida nos itens editalícios em comento. Consoante o disposto no Art. 110, da Lei Federal nº 8.666/1993, na contagem dos prazos estabelecidos, exclui-se o dia de início e inclui-se o dia de vencimento.

Importante nesse recurso, ressaltar que de forma clara e objetiva o prazo de 03 (três) dias para a apresentação da referida peça.

Neste passo, o prazo para apresentação do Recurso contra a equivocada decisão da pregoeira, ora apresentado se encerrará em três dias, o que para nós será na data de 28/03/2023 até as 23:59h.

Portanto, de toda maneira está inteira e claramente demonstrada a tempestividade do recurso.

II - DOS FATOS

A Recorrente participou da licitação Pregão Eletrônico nº 010/2023, cujo objeto é o **CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS E PROGRAMAS (PRIMEIRA INFÂNCIA NO SUAS/CRIANÇA FELIZ) E PROJETOS SOCIOASSISTENCIAIS (SEGURANÇA ALIMENTAR E NUTRICIONAL), PROMOVENDO O FORTALECIMENTO DA GESTÃO DOS RECURSO HUMANOS E QUALIFICAÇÃO NA OFERTA DOS TRABALHOS EXECUTADOS NAS PROTEÇÕES SOCIAIS, DE INTERESSE DA SECRETARIA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DO MUNICÍPIO DE PIQUET CARNEIRO/CE.** Que teve início as 09:00h do dia 21 (vinte e um) do mês de março de 2023, através da Plataforma Eletrônica, Compras M2a.

A Recorrente é legítima participante do procedimento licitatório na modalidade pregão eletrônico, do edital convocatório Nº **010/2023**, promovido pela PREFEITURA MUNICIPAL DE PIQUET CARNEIRO/CE.

Enfatiza-se que o certame ocorreu respeitando todas as legalidades necessárias para concretizar o processo licitatório e tendo sido o resultado divulgado ainda no mês de março deste corrente ano.

No resultado, a empresa **J V DE OLIVEIRA JUNIOR CONSULTORIA ADMINISTRATIVA – ME**, foi declarada erroneamente como **VENCEDORA** mesmo tendo a mesma descumprido as exigências habilitatórias, o que suscitou em um **INJUSTO JULGAMENTO**, e conseqüentemente descumprindo com os princípios basilares da licitações, da **Legalidade, impessoalidade e isonomia.**

Desta forma, conforme será demonstrado, este recurso administrativo merece total provimento, justamente por fatos concretos com fundamentos legais.

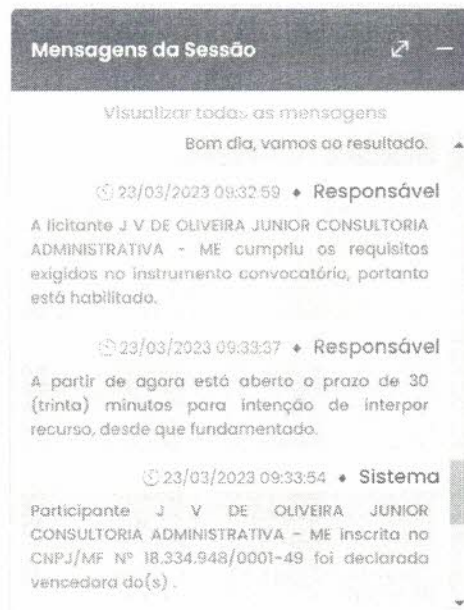
III – DAS RAZÕES ALEGADAS

O presente instrumento pretende ser sucinto e conciso em todos os pontos, uma vez que é sabido, que a Administração e o licitante devem observar rigorosamente as regras e condições previamente estabelecidas no edital.

Isto posto, é mister apontar que a respeitável Pregoeira decidiu erroneamente quando declarou vencedora a empresa **J V DE OLIVEIRA JUNIOR CONSULTORIA ADMINISTRATIVA – ME**, por entender que atendeu integralmente as exigências do edital, de maneira que os argumentos trazidos nesse recursos demonstrará que a mesma está **INABILITADA**, sendo assim, totalmente correto que este recurso prospere.

Esclarece-se que as empresas recorrentes devem possuir o **PLENO DIREITO** de interpor recursos, sendo um exercício do direito de ampla defesa e contraditório, ao qual utiliza-se da garantia constitucional para afastar ato que julga como inapropriado. Por isso, usaremos do nosso pleno direito para demonstrar os fatos que comprovam a inabilitação da empresa temporariamente vencedora.

A pregoeira, as 09:32:59 do dia 23 de março de 2023, declarou a empresa J V de Oliveira Junior Consultoria administrativa-ME, habilitando, conforme veremos a seguir:



Quando a pregoeira toma essa decisão, equivocadamente ela desconsidera o que o ato convocatório, considerada a lei interna da licitação assinada pela contratante, que no item 9.10 descreve a documentação necessária para comprovar a habilitação econômica financeira da empresa, conforme print a seguir:



9.10. Qualificação Econômico-Financeira.

9.10.1. certidão negativa de falência expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica;

9.10.2. 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;

9.10.2.1. no caso de empresa constituída no exercício social vigente, admite-se a apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis referentes ao período de existência da sociedade;

9.10.2.2. é admissível o balanço intermediário, se decorrer de lei ou contrato social/estatuto social.

9.10.3. A comprovação da situação financeira da empresa será constatada mediante obtenção de índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), superiores a 1 (um) resultantes da aplicação das fórmulas:

$$LG = \frac{\text{Ativo Circulante} + \text{Realizável a Longo Prazo}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Passivo Não Circulante}}$$

$$SG = \frac{\text{Ativo Total}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Passivo Não Circulante}}$$

$$LC = \frac{\text{Ativo Circulante}}{\text{Passivo Circulante}}$$



9.10.4. As empresas que apresentarem resultado inferior ou igual a 1(um) em qualquer dos índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), deverão comprovar, considerados os riscos para a Administração, e, a critério da autoridade competente, o capital mínimo ou o patrimônio líquido mínimo de 5% (cinco por cento) do valor estimado da contratação ou do item pertinente.

Destacamos o que relata o subitem: 9.10.2.:

9.10.2 balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentado 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 (três) meses da data de apresentação da proposta (g.n.)

Observa-se que o ato convocatório é bem claro, quando ele exige o balanço apresentado na forma da lei. Destaca-se ainda que essa é uma exigência prevista na lei de licitações 8.666/93, em seu artigo 31.

Assim, ao elaborar o ato convocatório, entendemos que a expressão “na forma da Lei” tem por base, o disposto no Art. 31, inciso I, da Lei Geral de Licitações 8.666/93, o que significa dizer que o balanço deve observar o cumprimento de todas as formalidades que **TODA** a legislação aplicável exige.

O objetivo do BP é apresentar, de uma forma ordenada e padronizada, a situação econômica e financeira de uma empresa num determinado momento. Numa licitação, serve pra saber se a empresa tem boa saúde financeira, se não está em processo de falência e, portanto, tem condições de executar o objeto do contrato.

Logo, este é um dos principais documentos do procedimento licitatório. Devendo ser devidamente analisado, ou seja, apreciado conforme lei.

Dessa maneira, é imprescindível verificar a autenticidade do Balanço Patrimonial, na forma da lei, para fins de ser analisada a qualificação econômico-financeira da empresa e habilitação.

Rua Doutor José Audisio S/N

Bairro Pantanal Pacoti/CE - CEP: 62.770-000.

geplamassessoria@gmail.com

(85) 98503.07.66 | (85) 98927.1640



geplamassessoria

Para tal reconhecimento, é necessário verificar se consta o Balanço Patrimonial com o Termo de Abertura e Encerramento do Livro Diário e verificar se os índices de análise são maiores do que 1 (um).

Entendo que o dispositivo é um tanto quanto intrínseco, por isso é importante lembrar que na qualidade de lei interna do processo licitatório, o edital deve sempre explicitar de forma clara, objetiva e detalhada, as condições que o Balanço deve ser apresentado. Mas, podemos demonstrar aqui que os requisitos estabelecidos em Lei são **“exatamente”**:

1. 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** – §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);
2. Assinatura do Contador e do titular ou representante legal da Entidade no BP e DRE – §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);
3. Prova de registro na Junta Comercial ou Cartório (Carimbo, etiqueta ou chancela da Junta Comercial) – art. 1.181, Lei 10.406/02; Resolução CFC Nº 563/83; §2º do art. 1.184 da Lei 10.406/02;
4. Demonstração de escrituração Contábil/Fiscal/Pessoal regular – NBC T 2. (Resolução CFC 563/83); art. 1.179, Lei 10.406/02; art. 177 da Lei nº 6.404/76;
5. Boa Situação Financeira – art. 7.1, inciso V da IN/MARE 05/95;

De forma mais simplista, o Balanço, para fins de qualificação em licitações públicas deve ser apresentado com **os seguintes elementos:**

- Balanço patrimonial do último exercício social;
- Demonstração de Resultado do Exercício;
- Assinado pelo contador e representante legal da empresa;
- **Termo de Abertura e do Termo de Encerramento do Livro Diário;**
- Registrado na Junta Comercial, no Cartório De Registros De Pessoa Jurídica ou OAB;

Insta salientar, que o **Código Civil** (Lei nº 10.406/02) substituiu o Código Comercial que regia as empresas. Agora tratamos todas as questões relacionadas a empresa com o Código Civil a partir do art. 966 até o art. 1.195 no **Livro II - Do Direito de Empresa**. A exigência do Livro Diário consta no § 2º do art. 1.184 e vamos transcrever abaixo para uma maior clareza, vejamos:

- “Art. 1.184. No **Diário** serão lançadas, com **individualização, clareza e caracterização do documento** respectivo, **dia a dia**, por escrita direta ou reprodução, todas as operações relativas ao exercício da empresa.
- [...]
- § 2º **Serão lançados no Diário o balanço patrimonial e o de resultado econômico**, devendo ambos ser assinados por técnico em Ciências Contábeis legalmente habilitado e pelo empresário ou sociedade empresária. (grifos nossos).

Assim, o BP deve constar dentro do Livro Diário que por sua vez é numerado tipograficamente da primeira à última página, o Balanço deve ter um número de página. **Balanço sem número de página contraria o próprio Termo de Abertura e Encerramento do Livro Diário. Ou seja, o Balanço Patrimonial autêntico consta no Livro Diário.**

Esclarece -se que a Junta Comercial chancela o Balanço para indicar o seu registro. É comum que o **registro apareça apenas no Termo de Abertura ou Encerramento e nada conste nas folhas das Demonstrações Contábeis, portanto é mais um motivo para solicitar os respectivos Termos.**

A legislação é muito específica quanto a documentação de qualificação econômica, na forma da lei, e logo não há espaços para arbitrariedades ou escolhas de licitantes por regras não estabelecidas em lei.

Analisando a documentação de habilitação da empresa **J V DE OLIVEIRA JUNIOR CONSULTORIA ADMINISTRATIVA – ME**, percebemos que no decorrer das 65 páginas, o balanço patrimonial do último exercício está duplicado, mas **NÃO HÁ EM TODA DOCUMENTAÇÃO, o TERMO DE ABERTURA E TERMO DE ENCERRAMENTO DO BP e da DRE.** E ressaltamos que não estamos questionando a ausência do livro diário, mas sim dos Termo de abertura e Encerramento onde deve conter as informações com o número de páginas do BP e DRE.

Portanto, o Balanço Patrimonial apresentado pela empresa **J V DE OLIVEIRA JUNIOR CONSULTORIA ADMINISTRATIVA – ME, NÃO ESTÁ EM CONFORMIDADE COM A LEI**, de maneira que **NÃO** pode ser aceito para fins de habilitação para qualificação econômico-financeira.

Destacamos ainda que para um serviço de consultoria e assessoria, que ocorre durante 12 (doze) meses, podendo ter o contrato prorrogado na forma da lei, a exigência dos Termo de Abertura e Encerramento, não é uma mera formalidade, mas sim essencial para conferir autenticidade ao balanço patrimonial apresentado pelo interessado.

O próprio manual de Licitações do Tribunal de Contas da União traz para nosso entendimento:

Para sociedades anônimas, regidas pela Lei nº 6.404/1976, o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social devem ter sido, cumulativamente:

- registrados e arquivados na junta comercial;
- publicados na imprensa oficial da União, ou do Estado, ou do Distrito Federal, conforme o lugar em que esteja situada a sede da companhia;

• publicados em jornal de grande circulação editado na localidade em que esteja situada também a sede da companhia.

Com relação às demais empresas, o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis devem constar das páginas correspondentes do Livro Diário, devidamente autenticado na Junta Comercial da sede ou do domicílio do licitante (ou em outro órgão equivalente), com os competentes termos de abertura e de encerramento. (g.n.) (Licitações e Contratos - Orientações e Jurisprudência do TCU. Tribunal de Contas da União. Pag. 439. 4ª Edição. 2010.)

Além disso, o entendimento jurisprudencial do Tribunal de Justiça/SC, que também tratou do tema, conforme demonstraremos a seguir para ratificar a lei, sobre o entendimento do TCU, na mesma linha:

MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO LIMINAR - PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - TOMADA DE PREÇO - APRESENTAÇÃO DO TERMO DE ABERTURA E ENCERRAMENTO DO LIVRO DIÁRIO - EXIGÊNCIA EXPRESSAMENTE CONTIDA NO EDITAL - DESCUMPRIMENTO - EMPRESA CONSIDERADA INABILITADA - LIMINAR DENEGADA - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. É certo que nas licitações deve-se evitar rigorismos inúteis e formalidades ou documentos desnecessários à qualificação dos interessados. Nesta toada, a exibição do termo de abertura e encerramento do livro diário não representa mero formalismo da comissão licitante, pois configura ele documento hábil a conferir autenticidade ao balanço patrimonial apresentado pelo interessado. Ademais, tratando-se de exigência expressamente contida no instrumento convocatório, vige o princípio da vinculação ao edital, devendo o licitante observá-lo para que possa ser regularmente habilitado. (TJ-SC - AI: XXXXX Itapoá 2009.010556-5, Relator: Sérgio Roberto Baasch Luz, Data de Julgamento: 19/01/2010, Primeira Câmara de Direito Público).

Desta forma, se não apresentados os termos de abertura e encerramento, a empresa está em situação irregular perante o certame em tela, sendo que deve ser inabilitada para resguardar o atendimento às disposições editalícias, legislação aplicáveis e princípios aplicáveis à administração pública, conforme fundamentaremos a seguir.

IV - DOS FUNDAMENTOS

A fase de Recurso do procedimento licitatório tem como fundamento legal na CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988, que dispõe:

“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:

“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 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 instrumentaliza o exercício do direito de petição RECURSAL junto ao poder público. É de suma importância que a Administração Pública aja de forma efetiva e com muita eficiência, reduzindo a zero por cento os riscos nas contratações públicas, principalmente quando se tem recursos federal, estadual e de convênios específicos, para isso é imprescindível que o procedimento licitatório cumpra o que está determinado em Lei, ou seja, siga os princípios que regem a Licitação, conforme estabelecido no artigo 3º da Lei nº 8.666/93 que dispõe acerca da definição de licitação:

“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.”(g.n.)

Nesse pregão é nítido o descumprimento das regras editalícias pela empresa **J V DE OLIVEIRA JUNIOR CONSULTORIA ADMINISTRATIVA – ME**, tendo em vista que a mesma

não apresentou a documentação em conformidade com a lei interna do processo, não havendo espaço legal para a sua habilitação, não havendo fundamento legal para o julgamento inicial da pregoeira prosperar.

Fundamentando a equivocada e infundada habilitação da empresa temporariamente vencedora, de acordo com o **art. 3º da Lei nº 8.666/93**, são princípios expressos da licitação: **legalidade, impessoalidade**, moralidade, publicidade, **igualdade**, probidade administrativa, **vinculação ao instrumento convocatório**, julgamento objetivo.

Sobre o princípio de vinculação ao instrumento convocatório, José dos Santos Carvalho Filho desenvolve o seguinte:

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial. O princípio da vinculação tem extrema importância. **Por ele, evita-se a alteração de critérios de julgamento, além de dar a certeza aos interessados do que pretende a Administração.** E se evita, finalmente, qualquer brecha que provoque violação à moralidade administrativa, à impessoalidade e à probidade administrativa. Se o instrumento de convocação, normalmente o edital tiver falha, pode ser corrigido, desde que oportunamente, mas os licitantes deverão ter conhecimento da alteração e a possibilidade de se amoldarem a ela.

Vedado à Administração e aos licitantes é o descumprimento das regras de convocação, deixando de considerar o que nele se exige, como, por exemplo, a dispensa de documento ou a fixação de preço fora dos limites estabelecidos. Em tais hipóteses, deve dar-se a desclassificação do licitante, como, de resto, impõe o art. 48, I, do Estatuto.”

Como se vê, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ao mesmo tempo em que privilegia a transparência do certame, garantindo a plena observância dos princípios da igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade e probidade administrativa, preceitua que o julgamento das propostas seja o mais objetivo possível, nos exatos termos das regras previamente estipuladas. Como bem destaca Fernanda Marinela (<http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/38383/da-importancia-do-principio-da-vinculacao-ao-instrumento-convocatorio-fn4>), o princípio da vinculação ao instrumento convocatório leva à assertiva de que o edital é a lei interna da licitação:

“Como princípio específico da licitação, tem-se a **vinculação ao instrumento convocatório**. O instrumento, em regra, é o edital que deve definir tudo que é importante para o certame, **não podendo o Administrador exigir nem mais nem menos do que está previsto nele**. Por essa razão, é que a doutrina diz que o **edital é lei interna da licitação, ficando a ele estritamente vinculada, conforme previsto no art. 41 da lei**”. (GN)

No mesmo sentido, ensinam Marcelo Alexandrino e Vicente Paulo que a vinculação da Administração aos estritos termos do edital de convocação da licitação é exigência expressa do art. 41 da Lei nº 8.666/1993. Ressaltando ambos autores que esse artigo **veda à Administração o descumprimento das normas e condições do edital, "ao qual se acha estritamente vinculada"**.

Logo em seguida, a Lei assegura a qualquer cidadão o direito de impugnar o edital de licitação por motivo de ilegalidade. Segundo Hely Lopes Meirelles:

O edital "é lei interna da licitação" e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu. (GN).

Diante disso, como já demonstrado anteriormente, tanto o ato convocatório, quanto a legislação que rege esse certame licitatório é nítido ao afirmar que o Balanço deve ser apresentado na forma da lei. Diante disso, é fundamental reconhecer que as regras do Edital devem ser cumpridas pela Administração em sua totalidade, pois são as normas norteadoras do instrumento convocatório e que fazem lei entre as partes. Nesse sentido, dispõe o artigo 41 da Lei Federal nº 8.666/1993: "art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do Edital, ao qual se acha estritamente vinculada".

Em comentário a previsão do referido artigo 41, o doutrinador Marçal Justen Filho destaca:

O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 13ª ed. São Paulo: Dialética, 2009, p. 543) (grifado).

Nesse sentido, deve a Pregoeira mudar o seu julgamento, procedendo a **INABILITAÇÃO** da empresa **J V DE OLIVEIRA JUNIOR CONSULTORIA ADMINISTRATIVA - ME**, em virtude da não apresentação de documento em conformidade com o exigido no instrumento convocatório e legislação vigente. Destacamos ainda que a pregoeira se isente inclusive da tentativa de caracterizar excesso de formalismo, pois o caso em tela, se trata nitidamente do cumprimento às regras editalícias, legais e em respeito aos princípios que as norteiam.

Ainda, ratificando ainda o item 9.10.2 e o que rege o art. 31 da lei Federal nº 8.666/93, trazemos para fundamentar ainda mais o provimento a esse recurso, a instrução normativa DREI/SGD/ME nº 82, de 19 de fevereiro de 2021 do Ministério da Economia, Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital, Secretaria de Governo Digital e

Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração, que institui os procedimentos para autenticação dos livros contábeis ou não dos empresários individuais, das empresas individuais de responsabilidade limitada, das sociedades, bem como dos livros dos agentes auxiliares do comércio, nos demonstra em seu art. 5º:

Art. 5º Os livros contábeis ou não conterão termos de abertura e de encerramento, que indicarão:

I - Termo de abertura:

- a) a finalidade a que se destina o livro (nome do livro);
 - b) o número de ordem;
 - c) o nome empresarial;
 - d) o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ;
 - e) o município da sede ou filial;
 - f) o número e a data do arquivamento dos atos constitutivos na Junta Comercial; e
 - g) a data e as assinaturas;
- II - Termo de encerramento:
- a) a finalidade a que destinou o livro (nome do livro);
 - b) o número de ordem;
 - c) o nome empresarial;
 - d) o período a que se refere a escrituração; e
 - e) a data e as assinaturas.

§ 1º Em se tratando de agentes auxiliares do comércio, o livro deverá conter, além da finalidade a que destina e o número de ordem, o nome civil, o número de n.º matrícula, o número do Cadastro de Pessoas Físicas - CPF, a data e a assinatura.

§ 2º As juntas comerciais, de forma automatizada, poderão fazer constar dados adicionais nos termos de abertura e encerramento.

O que demonstra ainda mais a importância dos termos de abertura e encerramento do livro diário, deixando explícito que a exigência desse documento, não é um mero formalismo da comissão licitante, pois configura ele documento hábil a conferir autenticidade ao balanço patrimonial apresentado pelo interessado, conforme inclusive pacificado em várias jurisprudências, vejamos a seguir:

Em situação semelhante, é o entendimento dos Tribunais:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO. DESCUMPRIMENTO DE EXIGÊNCIA EDITALÍCIA. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. CORRETA INABILITAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O presente feito cinge-se sobre legalidade da inabilitação da Apelante no processo licitatório, modalidade Pregão Presencial nº 05/2012, promovido pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado do Rio de Janeiro-CREA/RJ, **devido a não apresentação dos Termos de Abertura e de Encerramento de Balanço Patrimonial da empresa, registrado na Junta Comercial ou Cartório de Registro**, conforme prescrevia o edital do certame. 2. **De fato, não houve qualquer irregularidade na inabilitação promovida pelo CREA/RJ, eis que a Requerente reconhece, em sua**

Rua Doutor José Audisio S/N

Bairro Pantanal Pacoti/CE - CEP: 62.770-000.

geplamassessoria@gmail.com

(85) 98503.07.66 | (85) 98927.1640

 **geplamassessoria**

Assinado de forma digital por GESSICA DAVILA NOBRE DOS SANTOS.02225089302
DNE: e=8E.c0HCP-B0a6.c0uAC.S0LUT1.Hndp0r+0.c0r290271.20100162.
c0u-V60p0c0nfer0n0t0.u0u-C0rtific0d0-F0A1.m-GESSICA DAVILA NOBRE DOS
SANTOS.02225089302
F0r0m: 101.08.27.14.03.19.0100

peça recursal, que não apresentou os Termos de Abertura e Fechamento do balanço patrimonial requeridos pelo edital. Ademais, incabível a alegação de que a supracitada exigência é ilegal e desarrazoada, pois encontra respaldo na Resolução nº 1.330/11, do Conselho Federal de Contabilidade, que dispõe sobre o assunto.

3. Por fim, vale ressaltar que a Apelante não impugnou o instrumento convocatório, em momento oportuno, conforme estabelece o artigo 41, da Lei nº 8.666/93, aceitando as regras ali impostas, não cabendo a contestação das normas editalícias após o início da licitação, sob pena de ofensa ao Princípio da Vinculação ao Edital, que deve ser respeitado por todos os participantes, por ser lei entre as partes.

4. **Apelação desprovida.**

(TRF - 2 - AC: 201251010436947, Relator: Desembargadora Federal Maria Amelia Senos de Carvalho, Data de Julgamento: 20/08/2014, Oitava Turma Especializada, Data de Publicação: 29/08/2014) (grifado).

E, no mesmo sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO LIMINAR - PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - TOMADA DE PREÇO - APRESENTAÇÃO DO TERMO DE ABERTURA E ENCERRAMENTO DO LIVRO DIÁRIO - EXIGÊNCIA EXPRESSAMENTE CONTIDA NO EDITAL - DESCUMPRIMENTO - EMPRESA CONSIDERADA INABILITADA - LIMINAR DENEGADA - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. É certo que nas licitações deve-se evitar rigorismos inúteis e formalidades ou documentos desnecessários à qualificação dos interessados. **Nesta toada, a exibição do termo de abertura e encerramento do livro diário não representa mero formalismo da comissão licitante, pois configura ele documento hábil a conferir autenticidade ao balanço patrimonial apresentado pelo interessado.** Ademais, tratando-se de exigência expressamente contida no Julgamento de Recurso SAP.UPR 1872653 SEI 18.0.004768-9 / pg. 5 instrumento convocatório, vige o princípio da vinculação ao edital, devendo o licitante observá-lo para que possa ser regularmente habilitado. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2009.010556-5, de Itapoá, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. 19/01/2010) (grifado).

APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR - LICITAÇÃO - MODALIDADE CONCORRÊNCIA - INABILITAÇÃO - NÃO ATENDIMENTO DE ITEM DO EDITAL (TERMOS DE ABERTURA E ENCERRAMENTO DO BALANÇO PATRIMONIAL) - PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO - EXIGÊNCIA PREVISTA INCLUSIVE NA LEI 8.666/93. ALEGAÇÃO DE RIGORISMO EXCESSIVO. INOCORRÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. **O Edital da licitação foi expresso ao exigir o balanço patrimonial com seus termos de abertura e fechamento** quando do momento da abertura do envelope relativo à documentação de habilitação, **o que não foi observado pela empresa apelante, o que viola o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.** A Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93) exige referidos documentos no seu art. 31, inciso I. A exigência da apresentação de documentos contábeis destina-se a propiciar o exame da situação econômico-financeira da licitante, não se tratando de rigorismo excessivo. (TJPR, AC: 3492326 PR

0349232- 6, Relator: Luiz Mateus de Lima, Data de Julgamento: 31/10/2006, 5ª Câmara Cível) (grifado)

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO PRESENCIAL N. 330/2018. INABILITAÇÃO DA LICITANTE POR DESCUMPRIMENTO DO EDITAL. BALANÇOS PATRIMONIAIS. TERMOS DE ABERTURA E ENCERRAMENTO NÃO APRESENTADOS. SENTENÇA MANTIDA. 1. O direito líquido e certo é aquele que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração do mandamus. 2. **Hipótese em que a empresa impetrante deixou de apresentar documento que o edital do Pregão Presencial n. 330/2018 considerava indispensável à habilitação do candidato, qual seja os termos de abertura e encerramento dos balanços patrimoniais respectivos - questão incontroversa nos autos.** 3. **Não atendidas às exigências do edital, mantém-se a sentença que denegou a segurança ao impetrante.** RECURSO DESPROVIDO. (TJ-RS - AC: 70083021543 RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Data de Julgamento: 13/11/2019, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 22/11/2019). (grifado)

O princípio da vinculação ao ato convocatório está ainda relacionado diretamente ao **princípio da legalidade**, que em um Estado Democrático de Direito, como o brasileiro, valoriza as normas legais como norteadoras das atividades administrativas, devendo o Estado, inclusive no que diz respeito à sua organização, criteriosamente obedecê-las. Vejamos ainda o que diz a DOUTRINA sobre o assunto: O artigo 37, caput, da Constituição Federativa do Brasil de 1988 estabelece que “a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...]”. Hely Lopes Meirelles (2011) ensina que:

“O princípio da legalidade está em toda a atividade funcional, sujeitos aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.”

O princípio da legalidade estabelece que o servidor público deve desempenhar suas atividades conforme os ditames da lei. Não poderá o servidor fazer ou deixar de fazer sem que assim a lei o estabeleça. Enquanto o agente público pode fazer todas as condutas que a lei autoriza, o particular pode fazer todas as condutas que a lei não proíbe.

Assim, o princípio da legalidade deve atender a lei em sentido estrito (Leis Ordinária e Complementar), porém deverá respeitar as normas constitucionais, medidas provisórias, disposições estabelecidas em atos normativos (decretos e regulamentos) e também algumas determinações fixadas em tratados e convenções internacionais.

A Lei nº 8.666/93 institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, afirma ainda que:

Art. 44 - No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais **NÃO devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.**

§ 1º - É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes. (...)

Art. 45 - **O julgamento das propostas será objetivo**, devendo a Comissão de Licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo **em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório** e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle jurisprudência.

Após a revisão da doutrina e da jurisprudência, conclui-se que a **observância dos princípios administrativos** nas licitações e contratos públicos é **fator essencial para a legalidade** e a regularidade das contratações públicas. A Lei de Licitações elencou os princípios administrativos aplicáveis, todos aqui relacionados e analisados à luz da melhor doutrina e da jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU).

Para elucidar ainda mais a nossa fundamentação vejamos **TUDO QUE É VEDADO**: Art. 3º - Lei nº 8.666/93:

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

II - **estabelecer tratamento diferenciado** de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária **ou qualquer outra, entre empresas brasileiras** e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991. (...)

Em licitações públicas, o **descumprimento de um princípio** quase sempre **implica o descumprimento de outros princípios.**

Um dos princípios basilares da licitação pública compreende o **julgamento objetivo**. Como julgamento objetivo entende-se aquele baseado em **critérios e parâmetros concretos**, precisos, previamente **estipulados no instrumento convocatório**, que afastem quaisquer subjetivismos quando da análise da documentação. Demais disso, as Orientações e Jurisprudência do Tribunal de Contas da União sobre Licitações e Contratos são bastante elucidativas no que se refere à necessidade de vinculação não só do certame, mas também do próprio contrato e de sua execução ao instrumento convocatório.

Em vista ao exposto, é fácil concluir que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório tem extrema importância, na medida em que além de impor que as normas nele

estipuladas devem ser fielmente observadas pela Administração e pelos administrados, assegura o cumprimento de inúmeros outros princípios atinentes ao certame: transparência, igualdade, impessoalidade, publicidade, moralidade, probidade administrativa, julgamento objetivo e segurança jurídica.

A vinculação ao edital visa ainda, trazer segurança para a administração e para os administrados, não podendo o princípio ser ignorado pelo próprio poder público. Demais disso, tal princípio evita qualquer burla às normas fixadas no instrumento convocatório durante a execução do contrato por aquele que logrou êxito no certame. Isso sem contar que, com regras claras e previamente estipuladas, é perfeitamente possível a qualquer cidadão fiscalizar seu efetivo cumprimento.

Desse modo, demonstrada a importância do princípio, vale salientar também a importância de que haja, seja por parte da Administração, seja por parte dos administrados em geral, a fiscalização do efetivo cumprimento deste princípio, para que diversos outros e o próprio certame também sejam preservados.

Por todas estas razões, não resta dúvida que os agentes públicos, membros da Comissão de Licitação, deverão atuar ao examinar este recurso com esteio nos princípios de vinculação ao ato convocatório e da legalidade, dentre outros, da razoabilidade, proporcionalidade e segurança jurídica.

IV- DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS DE DIREITO:

Sem prejuízo do recurso até aqui lançado, urge a recorrente tecer comentário oportuno quanto a interpretação das exigências editalícias por parte da empresa temporariamente declarada vencedora, pois a mesma atuou sem observância aos princípios da vinculação ao ato convocatório e da legalidade, querendo ocasionar o ferimento do princípios basilares das Licitações e Contratos Administrativos.

Dessa forma, manter habilitada a empresa **J V DE OLIVEIRA JUNIOR CONSULTORIA ADMINISTRATIVA - ME**, mesmo sem ela apresentar documentos em consonância com o que prevê o Edital e a legislação vigente, estar-se-ia admitindo tratamento não isonômico aos licitantes, posto que todas as demais devem apresentar seus documentos em acordo com o exigido. Prova disso é que a Comissão inabilitou a empresa 1ª arrematante, por não apresentar o balanço do exercício vigente, como determina a lei, e inobservou a ausência dos Termos de Abertura e Encerramento da segunda colocada, declarando-a erroneamente a mesma habilitada.

Portanto, não há de se questionar o cumprimento das regras estabelecidas no edital, pois este é o dever supremo da Administração Pública. Qualquer solução distinta opõe-se ao princípio da isonomia.

Diante do exposto e mediante as alegações apresentadas, com todo o fundamento técnico, administrativo e jurídico, é notório e **PROVIMENTO ao RECURSO ADMINISTRATIVO APRESENTADA PELA EMPRESA RECORRENTE**, haja vista que a licitante, **J V DE OLIVEIRA JUNIOR CONSULTORIA ADMINISTRATIVA – ME, NÃO** cumpriu as exigências editalícias e apresentou documentação em desconformidade ao ato convocatório.

Confiantes na lisura, na legalidade, a **RECORRENTE** vai aguardar o julgamento justo e objetivo, não podendo ser vinculado a qualquer julgamento subjetivo;

V - DO PEDIDO

Em face do exposto, tendo na devida conta que a documentação apresentada pela a empresa temporariamente declarada vencedora, está em desconformidade com a legislação vigente, e diante dos fatos já apresentados e com base na fundamentação legal percorrida pela recorrente, em comum acordo com a Legislação Vigente, e suas alterações, as doutrinas, as jurisprudências e demais normas que dispõem sobre a matéria e com lúdima justiça a **RECORRENTE PASSA A REQUERER:**

- a) O acolhimento da peça recursal e o deferimento em sua totalidade das alegações da recorrente, para no mérito **DAR PROVIMENTO AO RECURSO ADMINISTRATIVO**, por **NÃO HAVER** embasamento jurídico plausível para manter a habilitação da empresa, **J V DE OLIVEIRA JUNIOR CONSULTORIA ADMINISTRATIVA – ME**, pelas razões e fundamentos expostos;
- b) Seja reformada a decisão da Douta Pregoeira que declara a licitante **J V DE OLIVEIRA JUNIOR CONSULTORIA ADMINISTRATIVA – ME**, habilitada, **TORNADO – A INABILITADA** no certame, conforme motivos consignados neste Recurso, tendo em vista o descumprimento das normas do edital, em especial, a não apresentação do Termo de Abertura e Encerramento do Livro Diário;
- c) Outrossim, amparada nas razões recursais, requer-se que a Douta Pregoeira ao julgar o **RECURSO**, decidindo pelo seu **PROVIMENTO** no mérito, retorne a fase de Habilitação e der continuidade à análise e julgamento da habilitação das empresas subsequentes;
- d) Caso a Douta Pregoeira opte por **NÃO** reformular sua decisão, **REQUEREMOS** que, com fulcro no Art. 9º da Lei nº 10.520/2002 C/C Art. 109, III, § 4º, da Lei nº 8666/93, e no Princípio do Duplo Grau de Jurisdição, seja remetido o processo para apreciação por autoridade superior competente.

Nestes Termos,
P. Deferimento,

Pacoti, (CE) 27 de março de 2023.

Assinado de forma digital por GESSICA DAVILA NOBRE DOS
SANTOS:02225089302
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=AC SOLUTI Multipla v5,
ou=20937130000162, ou=Videoconferencia, ou=Certificado PF A1,
cn=GESSICA DAVILA NOBRE DOS SANTOS:02225089302
Dados: 2023.03.27 14:57:13 -03'00'
Versão do Adobe Reader: 11.0.23

Geplam Assessoria LTDA
CNPJ: 40.935.171/0001-27
Géssica Dávila Nobre dos Santos
Sócia Proprietária
CPF: 022.250.893/02