



## RESPOSTA A RECURSO ADMINISTRATIVO

**Termo:** DECISÓRIO.

**Processos** nº 0509.02/2022.

**Pregão Eletrônico** nº 0509.02/2022-PE SRP.

**Assunto:** RECURSO ADMINISTRATIVO.

**OBJETO:** REGISTRO DE PREÇO VISANDO A FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO, HIDRÁULICO E ELÉTRICO PARA ATENDER A DEMANDA DE DIVERSAS SECRETARIAS DO MUNICÍPIO DE TRAIRI/CE.

**RECORRENTE:** E R S SOUTO CONSTRUÇÕES ME, inscrita no CNPJ sob o nº. 17.974.423/0001-05.

**RECORRIDA:** Pregoeiro.

### I – PREÂMBULO:

Conforme sessão de julgamento *iniciada as 09h do dia 24 dia(s) do mês de novembro do ano de 2022*, reuniram-se o Pregoeiro Oficial deste Órgão e respectivos membros da Equipe de Apoio, em atendimento às disposições contidas no Decreto Federal nº. 10.024/2019 c/c Lei 10.520/2002 e Lei 8.666/93, para realizar os procedimentos relativos ao Pregão Eletrônico nº 0509.02/2022-PE SRP.

### II- DAS INTENÇÕES DE RECURSO:

Aberto o prazo para o registro de intenção de recursos, foi apresentado registro de intenção de recursos, com posterior apresentação das razões de recursos, por parte da empresa: E R S SOUTO CONSTRUÇÕES ME, inscrita no CNPJ sob o nº. 17.974.423/0001-05.

12/12/2022 10:11:07	17.974.423/0001-05	17.974.423/0001-05	Manifestamos intenção de recurso em relação ao processo nº 0509.02/2022-PE SRP, que está em andamento, por parte do pregoeiro, que não foi realizada a abertura de envelopes e a abertura de propostas, não permitindo a participação de empresas interessadas em participar do processo de licitação de forma eletrônica, o que não é permitido pelo edital nº 0509.02/2022-PE SRP, e a abertura de envelopes e a abertura de propostas, não permitindo a participação de empresas interessadas em participar do processo de licitação de forma eletrônica, o que não é permitido pelo edital nº 0509.02/2022-PE SRP.
---------------------	--------------------	--------------------	--

Todas as intenções apresentadas foram aceitas, vez que demonstraram os pressupostos mínimos de aceitabilidade. Ato contínuo, o prazo recursal foi aberto para a apresentação das razões e contrarrazões.

A recorrente deve apresentar todos os motivos de sua insurgência, no momento da manifestação da intenção de recorrer. Não basta transparecer sua discordância, deverá apontar os motivos do conflito. O mérito do recurso será adstrito à motivação disposta no sistema.

Encerrado o prazo para a apresentação das razões de recurso, a empresa: E R S SOUTO CONSTRUÇÕES ME, inscrita no CNPJ sob o nº. 17.974.423/0001-05, apresentou suas razões recursais em memorias, na forma prevista no edital.



### **III – DAS CONTRARRAZÕES:**

Cumprem-nos informar que **NÃO** foram apresentadas contrarrazões, após a comunicação as empresas participantes, conforme determina o Art. 44, § 2º do Decreto Federal nº. 10.024/2019, via registro no sistema dentro do prazo legal permitido.

### **IV- DA SINTESE DA DEMANDA:**

A recorrente sustenta que o instrumento recursal encontrasse prejudicado, em seu desfavor, em virtude do Pregoeiro não ter concedido cópias dos autos para elaboração da sua defesa. Alega que a ELETROMANOS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA encontrasse inabilitada por ter descumprido o item 5.14.1.1 I letra C do edital; afirma que junto ao lote 07 foi concedido direito de desempate para a licitante ELETROMANOS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA, em desfavor dessa recorrida; questiona ainda sua declaração de inabilitação por descumprimento do item 5.14.1.5.1 do edital.

Ao final requer-se que seja dado provimento ao recurso para que seja suspenso o prazo recursal até a entrega na íntegra de cópias dos autos do certame; que a empresa ELETROMANOS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA seja declarada inabilitada e que a recorrente seja declarada habilitada.

### **V - DO MÉRITO:**


a) **Relativo à alegação de que recurso encontrasse prejudicado, em desfavor desta recorrente, em virtude do Pregoeiro não ter concedido cópias dos autos para elaboração de nossa defesa**

Ante a alegação da recorrente, cabe-nos inicialmente, rever o pedido protocolado junto a este pregoeiro no dia 13 de dezembro de 2022. Vejamos:

*C*





 **ELIAS CONSTRUÇÕES,  
ELÉTRICA E HIDRÁULICA**  
E. R. S. SOUTO CONSTRUÇÕES ME  
Rua Padre José Romualdo, 356 - Centro - Trairi - CE  
CEP: 62.690-000      Fone: (085) 99646-0276  
CNPJ nº 17.974.423/0001-05      CGF nº 06.509.651-7

**SOLICITAÇÃO DE CÓPIAS**

Respeitosamente a empresa **E R S SOUTO CONSTRUÇÕES ME**, firma estabelecida na Rua Padre José Romualdo, 356 - Centro - Trairi - CE, CEP nº 62.690-000, devidamente inscrito no CNPJ nº 17.974.423/0001-05, representado por seu titular o Sr. Elias Ricardo dos Santos Souto, brasileiro, solteiro, portador do CPF nº 579.716.253-91 e RG nº 124951724 SESO-RJ, vem através deste, solicitar **CÓPIAS NA ÍNTEGRA** do processo licitatório de Nº **0509.02/2022-PE SRP**.

O pedido emanado tem por condão a construção de defesa administrativa junto ao prego supramencionado e demais providências junto aos órgãos de controle.

A recorrente, solicita do pregoeiro a cópia na íntegra do procedimento licitatório, sob alegação de subsídios para a confecção de peça recursal. É do conhecimento deste ente administrativo que o acesso a informações é direito constitucional e regramento dos contratos públicos. É direito de qualquer cidadão acompanhar os trabalhos licitatórios, é o regramento jurídico.

### **Constituição Federal de 1988.**

Art. 5º inciso XXXIII:

” XXXIII – todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;”

O jurista Jessé Torres Pereira Júnior manifestou-se:

“Sua utilidade está em garantir a qualquer pessoa o acesso a seus atos, mesmo que não participante do certame. Assim, por exemplo, as sessões de abertura de envelopes e de julgamento pela Comissão de Licitações são franqueadas ao público, e não apenas aos licitantes.” (in Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública, 8 ed. rev., atual. e ampl., Rio de Janeiro: Renovar, 2009, pag. 86)

Observe o que ressalta o mestre Hely Lopes Meirelles:

“A publicidade da licitação abrange desde a divulgação do aviso de sua abertura até o conhecimento do edital e de todos os seus anexos, o exame da documentação e das propostas dos





interessados e o fornecimento de certidões de quaisquer peças, pareceres ou decisões relacionados ao processo licitatório, desde que solicitados em forma legal e por quem tenha legitimidade para pedi-los." (in Licitação e contrato administrativo, 15º ed. 2010, p. 40)

Importante se faz, esclarecer uma possível confusão feita pela recorrente, na estranha tentativa de fazer uso de uma elasticidade hermenêutica inexistente. Vejamos as disposições contidas na LEI Nº 12.527, DE 18 DE NOVEMBRO DE 2011.

LEI Nº 12.527, DE 18 DE NOVEMBRO DE 2011

Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências.

(...)

Art. 11. O órgão ou entidade pública deverá autorizar ou conceder o acesso imediato à informação disponível.

**§ 1º Não sendo possível conceder o acesso imediato, na forma disposta no caput, o órgão ou entidade que receber o pedido deverá, em prazo não superior a 20 (vinte) dias:**

Devemos esclarecer que as vistas ao procedimento sempre estiveram franqueadas aos interessados. E embora a recorrente tenha sede no município de Trairi-CE, a mesma em momento algum se propôs a comparecer a sede do órgão promotor da licitação e pedir acesso ao processo. De encontro a isso, tanto em sua peça recursal, quanto no pedido de cópias legitimamente protocolado, a empresa sempre ressaltou o real objetivo. Ou seja, uma tentativa ilegal de dilatação dos prazos recursais.

Para além, o procedimento licitatório divide-se em fases. Fase interna e Fase externa. No caso em questão, para confecção de recurso, apenas acesso a fase externa se faz suficiente, fase essa realizada no site [www.bllcompras.org.br](http://www.bllcompras.org.br), de acesso público. Corroborando com nossa afirmação, encontra-se a peça recursal sob apreciação, constando informações minuciosas do processo.

Nesse sentido, cumpre-nos esclarecer que o presente processo licitatório sob a modalidade pregão eletrônico é regido pelo Decreto Federal nº. 10.024/2019 no qual em art. 44, § 2º dispõe que fica assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses, ou seja, por tratar-se de procedimento eletrônico todas as informações sobre os atos decisórios, bem como as peças recursais, contrarrazões, documentos de habilitação e proposta de preços de todos os participantes, já se encontram devidamente disponíveis no próprio sistema do órgão promotor do certame sendo de acesso público. Desse modo não havendo que se falar em prejuízo ao direito de recorrer conforme alarmado pela dita recorrente.

**b) Relativo à alegação da recorrente quanto a ausência da última alteração societária da empresa ELETROMANOS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA.**





No tocante a matéria em destaque, o edital dispõe no item 5.14.1.1. Habilitação Jurídica, o seguinte:

**5.14.1.1- HABILITAÇÃO JURÍDICA:**

- a). NO CASO DE EMPRESÁRIO INDIVIDUAL: inscrição no Registro Público de Empresas Mercantis, a cargo da Junta Comercial da respectiva sede.
- b). EM SE TRATANDO DE MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL – MEI: Certificado da Condição de Microempreendedor Individual - CCMEI, cuja aceitação ficará condicionada à verificação da autenticidade no sítio [www.portaldoempreendedor.gov.br](http://www.portaldoempreendedor.gov.br);
- c). **NO CASO DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA OU EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA - EIRELI:** ato constitutivo, estatuto ou **contrato social em vigor**, devidamente registrado na Junta Comercial da respectiva sede, acompanhado de documento comprobatório de seus administradores; (GRIFO NOSSO)
- [...]

Faz-se mister salientar que o item editalício 5.14.1.1 dispõe sobre exigência legal, mormente pela previsão do Art. 28 da Lei nº8.666/93 e suas alterações posteriores, verbis:

“Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em:

I – cédula de identidade;

II – registro comercial, no caso de empresa individual;

**III – ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;**

IV – inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;

V – decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.”

É importante que o documento apresentado indique a situação atual da empresa, ou seja, foi apresentado a última alteração social atualizada da empresa ELETROMANOS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA, no que entendemos estar dentro das normais exigidas no edital não merecendo prosperar tais alegações.

Nas licitações públicas, todas as formalidades intrínsecas listadas acima devem ser observadas pela comissão julgadora. Como também cabe ao julgador o juízo de razoabilidade sem suas decisões, uma vez que a finalidade da licitação supera qualquer





mera irregularidade que não cause mácula ao processo licitatório muito menos ao julgamento objeto.

Em casos assim a jurisprudência indica que meros pecados formais não gerem inabilitação de licitantes, senão vejamos o que assevera a 4ª Câmara Cível do TJ-MG: Apelação Cível (AC) nº 5874442-89.2009.8.13.0024; rel. Desembargador ALMEIDA MELO, que cita:

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO DE LICITANTE. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO EDITAL.** Em mandado de segurança, verificado que a documentação apresentada atendeu às exigências e ao objetivo do instrumento convocatório, afasta-se o ato administrativo que inabilitou a Impetrante no procedimento licitatório. **A interpretação dos termos do edital de licitação não pode determinar a prática de atos que contrariem a finalidade do procedimento, restrinjam o número de concorrentes e prejudiquem a escolha da melhor proposta.** Recurso não provido.

2ª Câmara Cível do TJ-RS: AC nº 7003415948-3, rel. Desembargador ARNO WERLANG:

**APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INABILITAÇÃO LICITANTE. ILEGALIDADE CONFIGURADA. PROVA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EDITAL. CAPACIDADE TÉCNICA SUPERIOR OU IGUAL A DO OBJETO LICITADO. COMPROVADA. RIGORISMOS MERAMENTE FORMAIS. AFASTAMENTO.** Tendo sido preenchidos os requisitos para a habilitação, uma vez que apresentado atestado com qualificação superior à exigida, deve a Impetrante ser considerada habilitada no certame licitatório, até porque, como visto, deve a Administração Pública prezar pelo interesse público acima do privado, razão porque deve garantir ao máximo a competitividade no certame, afastando rigorismos meramente formais. **PRELIMINAR REJEITADA, APELAÇÃO DESPROVIDA.** (DJERS 15/12/2010).

O Tribunal de Contas da União tem o seguinte posicionamento acerca do assunto ora debatido, *in verbis*:

Falhas formais, sanáveis durante o processo licitatório, não devem levar à desclassificação da licitante. 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**

Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da





vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do *caput* do art. 41 da lei 8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital. Trata-se de solução a ser tomada pelo intérprete a partir de um conflito de princípios.

Os Tribunais estaduais também seguem a mesma linha de raciocínio, como podemos notar adiante:

**REEXAME NECESSÁRIO DE SENTENÇA – MANDADO DE SEGURANÇA – INABILITAÇÃO EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – EXCESSO DE FORMALISMO- EXIGÊNCIAS CUMPRIDAS – SENTENÇA RATIFICADA. Não se pode, neste caso, inabilitar impetrante por excesso de formalismo, se a documentação por ela carreada comprovou a regularidade exigida no edital.** Assim, cumpridas as exigências previstas na lei do certame, não há se falar em ofensa ao procedimento licitatório, seja por violação aos princípios da igualdade entre as partes, da proporcionalidade ou da razoabilidade. (TJ-MT remessa necessária 0002064-52.2014.8.00.0020– relator: Luiz Carlos Da Costa, data de julgamento: 25/09/2019, SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, data da publicação: 04/10/2019) (grifo nosso)

**“E M E N T A – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ORDINÁRIA – PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – INABILITAÇÃO – VÍCIO SANADO TEMPESTIVAMENTE – OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DO FORMALISMO MODERADO – DECISÃO REFORMADA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.** O princípio do formalismo moderado garante a possibilidade da correção de falhas ao longo do processo licitatório, isso sem desmerecer o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.” (TJ-MS- Agravo de Instrumento AI 14082527020188120000 MS 1408252-70.2018.8.12.0000, Relator Des. Amaury da Silva Kuklinski, Data de Julgamento: 23/01/2019, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 27/01/2019)

A finalidade propriamente dita, quando da análise da documentação de habilitação fora alcançada vez que quando muito houve falha formal, tudo conforme já citado e já enfocado, sem descumprimento ao edital, e atendo ao princípio mor das licitações públicas, qual seja a obtenção da proposta mais vantajosa.

Desta forma seria equívoco deste Pregoeiro declarar a inabilitação da empresa ELETROMANOS MATERIAL DE CONSTRUÇÃO LTDA, com pede a recorrente, agindo assim reveste sua decisão de rigorismo e formalismo desnecessários no processo licitatório e condenado não só pela doutrina como pela jurisprudência.

**c) Relativo ao tratamento diferenciado no lote 07.**

Ao reanalisar o cadastro das propostas na plataforma onde o processo





aconteceria, verificamos que a reclamante não se declarou como Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte, condição imprescindível para ser beneficiada por tratamento diferenciado estabelecido pela Lei Complementar 123/06. Vejamos:

Item: 1	Unidade UN	Marca DIVERSAS	Modelo.			
Descrição LOTE 07						
Quantidade: 1	Valor Unit.: 199.999,00		Valor Total: 199.999,00			
CLASSIFICAÇÃO						
Razão Social	Num	Documento	Oferta Inicial	Oferta Final	ME	
1 ELETROMANOS COMERCIAL MATERIAL DE	027	09 054 336/0001-01	296.861,20	199.999,00	Sim	
2 E. R. S SOUTO CONSTRUCOES	099	17.974.423/0001-05	296.861,20	200.000,00	Não	
3 AVM COMERCIO E SERVICOS EIRELI	071	15 165 763/0001-60	222.647,25	201.866,84	Sim	
4 JOAO FERREIRA DA COSTA MATERIAL ELETRICO	054	00 185 651/0001-01	288.205,68	203.000,00	Sim	
5 SAMPLA COMERCIO E SERVICOS	062	40 219 546/0001-52	296.863,00	284.000,00	Sim	
6 ALLMAX CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA	057	43 570 564/0001-72	296.863,00	285.000,00	Sim	
7 MABECOL MATERIAL DE CONSTRUCAO LTDA EPP	046	11 143 533/0001-49	296.408,00	288.200,00	Sim	
8 CNIP - COMERCIO NACIONAL DE ILUMINACAO	031	14 248 351/0001-20	296.861,20	289.000,00	Sim	
9 COMERCIAL AGUIAR DE MATERIAL ELÉTRICO	032	06 369 194/0001-83	296.861,20	296.861,20	Sim	
10 LUMA SERVIÇOS E CONSTRUÇÕES LTDA	038	86 906 054/0001-36	296.861,20	296.861,20	Sim	
11 SERVIÇOS DE AR CONDICIONADO IMPERIAL LTDA	016	35 959 058/0001-41	296.863,00	296.863,00	Sim	
12 THIAGO F MOREIRA	040	13 078.871/0001-70	296.863,00	296.863,00	Sim	
13 LUIZ MAURO FERREIRA	077	01 397.622/0001-68	296.863,00	296.863,00	Sim	
DESCCLASSIFICADOS						
Razão Social	Num	Documento	Oferta Inicial	Oferta Final	ME	

Conforme imagem acima, a recorrente é a única empresa que não declarou se enquadrar na condição de Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte, junto ao sistema do órgão promotor, informação essa que é de sua responsabilidade, conforme dispõe o edital em diversos dos seu texto, senão vejamos:

**2.1.1** - Caberá ao fornecedor acompanhar as operações no sistema eletrônico durante a sessão pública do pregão, ficando responsável pelo ônus decorrente da perda de negócios diante da inobservância de quaisquer mensagens emitidas pelo sistema ou da desconexão do seu representante;

**2.5** - O licitante será responsável por todas as transações que forem efetuadas em seu nome no sistema eletrônico, assumindo como firmes e verdadeiras suas propostas e lances.

**2.6** - Incumbirá ainda ao licitante acompanhar as operações no sistema eletrônico durante a sessão pública do pregão, ficando responsável pelo ônus decorrente da perda de negócios diante da inobservância de quaisquer mensagens emitidas pelo sistema ou de sua desconexão.

Vejamos o que nos traz o art. 45, § 2º da lei complementar 123/06, relativo ao critério de desempate em licitações.

**Art. 45.** Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

**I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior**





**àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;**

II - não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do caput deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

§ 1º Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no caput deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.

**§ 2º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.**

O edital regedor, nos traz orientações acerca do tema, vejamos:

4.24 - Uma vez encerrada a etapa de lances, será efetivada a verificação automática, junto à Receita Federal, do porte da entidade empresarial. O sistema identificará em coluna própria as microempresas e empresas de pequeno porte participantes, procedendo à comparação com os valores da primeira colocada, se esta for empresa de maior porte, assim como das demais classificadas, para o fim de aplicar-se o disposto nos arts. 44 e 45 da LC nº 123, de 2006, regulamentada pelo Decreto nº 8.538, de 2015.

Diante do exposto, não há que se falar em tratamento diferenciado a empresa X em detrimento da recorrente. Pois a recorrente ao cadastrar sua proposta, não informou na plataforma que não se enquadrava como ME ou EPP.

**d) Relativo à alegação de inabilitação indevida:**

Ocorre que os motivos ensejadores da sua declaração de inabilitação são objetivos e se baseiam em normas contidas no edital, uma vez houve o descumprimento ao Item 5.14.1.5 - RELATIVA À QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA; documentos Apresentados sem os Termo de Autenticação. Vejamos:

*C*





Classificação - Lote 1	Inabilitação do Lote		
	ALMA CONSTRUTORA	Apresentou termo de abertura e	71 41.099,00
	LUMA SERVIÇOS E CONSTR	encerramento do balanço apenas	40 41.099,00
	TRAIRI CONSTRUTORA	projetados mas sem	71 41.099,00
	LUZ MAURO FERREIRA	autenticação Item 5.14.1.5.1	85 41.099,00

Inabilitados

Como regra, a Administração pode exigir a comprovação de que os licitantes possuem capacidade de suportar os encargos econômicos decorrentes do contrato e também verificar a saúde financeira da empresa por meio do balanço patrimonial. Essa capacidade é o que se denomina “qualificação econômico-financeira” e a própria lei indica o que poderá ser exigido.

O Código Civil estabelece, em seu art. 1.065, que “ao término de cada exercício social, proceder-se-á à elaboração do inventário, do balanço patrimonial e do balanço de resultado econômico”.

Ao apontar os deveres da assembleia dos sócios, o art. 1.078, I, do Código Civil indica que ela deve ser realizada ao menos uma vez por ano, nos quatro meses seguintes ao término do exercício social para, dentre outras coisas, “deliberar sobre o balanço patrimonial”.

O objetivo do Balanço Patrimonial é apresentar, de uma forma ordenada e padronizada, a situação econômica e financeira de uma empresa num determinado momento. No certame, serve para 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.

Sobre o tema debatido, o edital dispõe o seguinte:

#### **5.14.1.5 - RELATIVA À QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA:**

**5.14.1.5.1. Balanço patrimonial e demonstrações contábeis (DRE) do último exercício fiscal, já exigíveis e apresentados na forma da lei, devidamente registrado na junta comercial da sede da licitante, acompanhado dos termos de abertura e de encerramento do Livro Diário - estes termos devidamente registrados na Junta Comercial, que comprovem a boa situação financeira da empresa, com vistas aos compromissos que terá de assumir caso lhe seja adjudicado o objeto licitado, comprovado através do cálculo dos seguintes índices contábeis, devidamente assinado pelo contador responsável, sendo vedada sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando**





encerrados há mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta.

Já Lei nº. 9.666/93- Licitações destaca dessa forma:

**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;

A expressão "**na forma da Lei**" tem por base, o disposto no Art. 31, inciso I, da Lei de Licitações 8.666/93, significa que o balanço deve observar o cumprimento de todas as formalidades que a legislação aplicável exige, in verbis:

- Assinatura do Contador e do titular ou representante legal da Entidade no BP e DRE (podem ser assinados digitalmente), fundamentado no §2º do art. 1.184 da Lei 10.406/02; § 4º do art. 177 da lei 6.404/76; alínea "a", do art. 10, da ITG 2000(R1);
- Prova de registro na Junta Comercial ou Cartório (procure por uma chancela), fundamentado no art. 1.181, da Lei 10.406/02 e alínea "b", do art. 10, da ITG 2000(R1). -Observe que a regra é registrar o Livro Diário, salvo disposição especial em lei em contrário;
- Demonstrar escrituração Contábil/Fiscal/Pessoal regular, fundamentado no art. 14 da ITG 2000(R1); art. 1.179, Lei 10.406/02 e art. 177 da Lei nº 6.404/76;
- Boa Situação Financeira, fundamentado no inciso V, do art. 7.1, da IN/MARE 05/95;

A Junta Comercial chancela o Balanço para indicar o seu registro.

O Livro Diário deve ser registrado na Junta Comercial; os Termos de Abertura e Encerramento são chancelados; O Balanço e as demonstrações contábeis devem constar no Livro Diário.

Sobre as formalidades legais quanto a apresentação do balanço patrimonial na forma da lei verificamos que de fato os argumentos trazidos à baila pela recorrente não merecem prosperar uma vez que se verificou a ausência de tais informações no documento apresentado.

No caso sob judice trata-se de ausência dos termos de autenticação – registro digital dos Termo de Abertura e Encerramento do Livro Diário, devidamente registrado na Junta Comercial competente. Já que se trata de documentos registrado digitalmente nos termos da IN DREI/SGD/ME nº. 82/2021, que institui os procedimentos para





autenticação dos livros contábeis ou não dos empresários individuais, das empresas individuais de responsabilidade limitada - Eireli, das sociedades, bem como dos livros dos agentes auxiliares do comércio. Onde fora identificado que não constam junto aos documentos apresentados, os dados de autenticação que estão contidos no Termo de Autenticação que deverá ser validado conforme informações constantes do mesmo, conforme consta no corpo do dito documento.

Em sua peça recursal a recorre se limitou a informar que o balanço patrimonial pode ser consultado no site da Junta Comercial, bem como é possível identificar o registro no rodapé dos documentos apresentados.

Nos referimos aos motivos de inabilitação com base na ausência do termo de autenticação aos termos de abertura e encerramento do livro diário no qual o balanço e demais documentos foram registrados, por trata-se de documento emitido digitalmente pelo órgão de comércio, que em fase recursal a recorrente apresentou junto ao recurso protocolado.

Ademais, o ato convocatório foi bem claro ao solicitar documentos devidamente autenticados, inclusive em todas as suas faces, exigência contida no item 5.13.1.

O termo de autenticação digital é uma modalidade de assinatura eletrônica, resultado de uma operação matemática que utiliza algoritmos de criptografia assimétrica e permite aferir, com segurança, a origem e a integridade do documento.

A Lei nº 11.598, de 3 de dezembro de 2007, estabelece normas gerais de simplificação e integração do processo de registro e legalização de empresários e pessoas jurídicas no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Segundo Rubens Requião, Curso de Direito Comercial vol. I – p.148:

“Esta lei surge diante do fato real e convicção geral de que o sistema de registro e controle da atividade empresarial, no Brasil, encontra-se hipertrofiado nos três graus da administração direta e indireta e implica desestímulo à atividade produtiva e de incremento da ação informal.”

Ocorre que tal documento de fato deveria constar junto aos documentos de habilitação apresentados, não podendo ser considerado documento novo para fins de análise de habilitação da empresa. Sobre o Termo de Autenticação Digital este que deverá vir anexo ao respectivo documento registrado.

A competência para implementar essa sugestão seria tanto do DNRC (Departamento Nacional de Registro de Comercio) quanto das Juntas Comerciais Estaduais. A DNRC caberia traçar normas gerais e padronizar a atividades, e às Juntas Comerciais o desenvolvimento e a implementação dos sistemas de informação necessários para tornar a proposta realidade, nesse sentido citamos a IN DREI/SGD/ME nº. 82/2021, vejamos:

**Institui os procedimentos para autenticação dos livros contábeis ou não dos empresários individuais, das empresas individuais de responsabilidade limitada - Eireli, das sociedades, bem como dos livros dos agentes auxiliares do comércio.**





**Art. 8º Lavrados os Termos de Abertura e de Encerramento, os livros devidamente escriturados e de caráter obrigatório, salvo disposição especial de lei, deverão ser submetidos à autenticação pela Junta Comercial:**

§ 1º A Junta Comercial procederá às autenticações previstas nesta Instrução Normativa por termo, que conterà:

- a) **identificação: Termo de Autenticação;**
- b) declaração: declaro a exatidão dos Termos de Abertura e Encerramento do livro digital de características abaixo, por mim examinado e conferido;
- c) identificação do arquivo, composta por hash da escrituração e hash do requerimento;
- d) identificação da escrituração, composta por sigla da unidade da federação, nome empresarial, CNPJ, forma da escrituração, data de início e data de término da escrituração, natureza e número de ordem do livro;
- e) informação dos requerentes, compreendendo: CPF, nome e cargo;
- f) identificação dos signatários da escrituração;
- g) número de autenticação;
- h) número da versão do Termo de Autenticação;
- i) localidade;
- j) número e a data de autenticação; e
- k) hash do Termo de Autenticação e assinatura eletrônica do autenticador.

**§ 2º O termo de autenticação deverá ser assinado por servidor devidamente habilitado com qualquer certificado digital emitido por entidade credenciada pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil ou utilizar qualquer outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos em forma eletrônica, nos termos do § 2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001, e da Lei nº 14.063, de 23 de setembro de 2020.**

Art. 9º Cabe às Juntas Comerciais manter o controle dos instrumentos de escrituração autenticados, por meio de sistemas de registro próprios, que deverão conter, pelo menos, os seguintes dados:

- I - nome empresarial ou nome civil, conforme o caso;
- II - número de ordem;
- III - finalidade;
- IV - período a que se refere a escrituração;
- V - data e número de autenticação do instrumento de escrituração;
- VI - número do arquivamento da procuração e data de seu término ou o número do arquivamento do instrumento que autoriza a assinatura do livro; e

**VII - Termo de Autenticação, conforme § 1º do art. 8º desta Instrução.**





Nesse ínterim verificamos que o Art. 9º, VII da IN DREI/SGD/ME nº. 82/2021, que menciona a necessidade a apresentação do termo de autenticação digital, verificado quando do julgamento dos documentos apresentadas pela empresa recorrente – fase de habilitação, contatado tal ausência no corpo do documento específico dos Termos de Abertura e Encerramento do Livro Diário não se pode ao certo ter acesso através de consulta digital, já que na ausência de tal documento anexo que contém as devidas informações de número de protocolo e chave de acesso para validá-lo. Já que tais documentos foram certificados por órgão oficial competente.

O descumprimento supra nada mais poderia ensejar que a inabilitação da licitante, como ocorreu, não pode a bem de qualquer aspecto, a não ser o edital, a Comissão de Licitação julgar o procedimento licitatório, uma vez esse exigindo, é forçoso quando há descumprimento imputar-se ao infringidor das normas editalícias o ônus da inabilitação, essa é a *ratio legis*.

O TCU já deliberou sobre as formalidades exigidas quanto à apresentação dos termos de abertura e encerramento do livro diário junto ao Balanço Patrimonial, vejamos:

A exigência de fotocópia integral do livro diário, como requisito de habilitação em *licitação*, contraria o princípio da eficiência administrativa, pelo fato de o livro conter elevado número de páginas, decorrentes dos registros contábeis das operações realizadas diariamente pela empresa, **sendo suficiente para a análise da qualificação econômico-financeira apenas cópia das páginas referentes ao balanço patrimonial, às demonstrações contábeis e aos termos de abertura e de encerramento.** Acórdão 2962/2015-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER.

Nas licitações públicas, todas as formalidades intrínsecas listadas acima devem ser observadas pela comissão julgadora.

A promoção de diligência é realizada sempre que a comissão julgadora, ou autoridade competente em presidir o certame, se esbarra com alguma dúvida, sendo mecanismo necessário para afastar imprecisões e confirmação de dados contidos nas documentações apresentadas pelos participantes do processo licitatório.

Ocorre que não resta dúvida por parte da comissão julgadora quanto a ausência de tal documento junto aos documentos apresentados, que foi reconhecido pela própria recorrente, que deveria constar inicialmente juntos aos documentos de habilitação, muito menos poderia ser autorizado a anexação de documento em momento posterior como é o caso.

Sobre o tema citamos jurisprudência do TCU sobre a matéria:

É cabível a promoção de diligência pela comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, para esclarecer ou complementar a instrução do processo licitatório, ***vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.***





**Acórdão 4827/2009-Segunda Câmara | Relator: AROLDO CEDRAZ**

Isto posto, não resta dúvidas quanto a coerência e legalidade da exigência editalícia por estar amplamente conforme a legislação vigente.

**Desse modo a recorrida descumpriu alguns requisitos, sendo** que deve constar nos termos de abertura e encerramento seu registro na Junta Comercial competente, apresentada em desconformidade sem o devido registro na forma da lei, bem como a previsão constante.

A lei de licitações deverá ser aplicada em sua amplitude, principalmente com as demais normas vigentes e originárias, as constitucionais, portanto, em relação à legitimidade da referida exigência e, a respeito da sua legalidade, analisemos a luz da indispensabilidade contida no Art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal:

Art. 37. 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 e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (grifamos).

Este é o comando legal, esta é a interpretação da melhor doutrina administrativista pátria acima arrolada, este é o entendimento da jurisprudência, inclusive administrativa, como se apontará, que deve ser observada por imperativos indeclináveis para o administrador público e que são, exatamente, seu dever de preservar o interesse público e, isto, porque, como afirma Celso Antônio Bandeira de Mello:

“À Administração não convém atirar-se em negócios aleatórios. Não pode envolver-se em riscos que tragam incertezas quanto ao efetivo cumprimento dos encargos que poderão incidir sobre a parte vencedora. O interesse público, a continuidade do serviço, não se compadecem com álea que deriva de avença travada com que pudesse comprometer, por insuficiência econômica ou técnica, a satisfação dos superiores interesses curados pelo Poder Público.”

Isto posto, restam comprovadas a regularidade das exigências supramencionadas no ato convocatório e quanto ao julgamento por parte da comissão julgadora, de maneira que não se pode interpretar o edital de forma diversa ao sentido das normas nele contido, mormente quando não se está mais em fase legal para tanto.





É claro e inequívoco o que se prega aqui, a lei não comporta palavras inúteis (sendo o edital a lei interna da licitação), porém não é mister que se interprete a legislação (edital) da forma que dela se quer tirar proveito, há que se coadunar com a realidade e a lógica de sentido que está implícita nesta.

Isto posto, na há que se falar em entendimento diverso, é a máxima: **“Não é dado ao intérprete alargar o espectro do texto legal, sob pena de criar hipótese não prevista”** (Ivan Rigolin).

O professor Toshio Mukai, pontua **“Onde a lei não distinguiu, não cabe ao intérprete fazê-lo”**.

Na percepção de Diógenes Gasparini, *“submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital”*.

Prossegue o ilustre jurista, nas linhas a seguir:

*“(...) estabelecidas às regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis durante todo o seu procedimento. Nada justifica qualquer alteração de momento ou pontual para atender esta ou aquela situação.*

Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.

Nesta seara vejamos entendimento do STJ:

**O STJ entendeu:** “O princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra de que o edital faz a lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que se vinculam as partes.” **Fonte:** STJ. 1ª turma, RESP nº 354977/SC. Registro nº 200101284066.DJ 09 dez. 2003. p. 00213

Ressaltamos que em sede de descumprimento de exigência comprovadamente legal, decidiu o STJ:

*“...desmerece habilitação em licitação pública a concorrente que não satisfaz as exigências estabelecidas na legislação de regência e ditadas no edital.”* Fonte: STJ. 1ª turma, RESP nº 179324/SC. Registro nº 199800464735.DJ 24 Jun.. 2002. p. 00188. Revista Fórum Administrativo – Direito Público vol. 17. ano 2. jul. 2002.

Observemos que os documentos exigidos nos itens descumpridos, como não poderia deixar de ser, estão todos previstos no edital de regência, bem como, estão em





conformidade com a legislação licitacional, Lei nº 8.666/93 e suas alterações, premente sua legalidade.

O descumprimento supra nada mais poderia ensejar que a inabilitação da licitante, como ocorreu, não pode a bem de qualquer aspecto, a não ser o edital, o pregoeiro julgar o procedimento licitatório, uma vez esse exigindo, é forçoso quando há descumprimento imputar-se ao infringidor das normas editalícias o ônus da inabilitação, essa é a *ratio legis*.

É imperiosa manter a inabilitação da recorrente, como fora decretada pela comissão julgadora, e conforme apontado, não pode prosseguir no certame empresa que descumpra o edital regedor, e por consequência a legislação, sob pena de restarem prejudicados os licitantes que se ativeram ao edital para formularem suas propostas e juntar sua documentação.

#### **VI - DA CONCLUSÃO:**

Assim, ante o acima exposto, **DECIDO:**

1) Desta forma, **CONHECER** das razões recursais, pela sua tempestividade, da empresa **E R S SOUTO CONSTRUÇÕES ME, inscrita no CNPJ sob o nº. 17.974.423/0001-05**, para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO** julgando **IMPROCEDENTES** os pedidos formulados mantendo o julgamento antes proferido por esta comissão julgadora.

2) Encaminho a autoridade competente, as Secretarias de Educação, Secretário de Saúde, Secretária de Agricultura, Pecuária, Pesca e Rec. Hídricos e Secretária de Assistência Social, a presente resposta na forma prevista no art. 13, inciso IV do Decreto Federal nº 10.024/2019.

TRAIRI/CE/CE, em 26 de dezembro de 2022.

  
**ALEX DA COSTA**  
Pregoeiro do Município de Trairi