



RESPOSTA A RECURSO ADMINISTRATIVO

Termo: DECISÓRIO.

Processos n  0509.02/2022.

Pregão Eletr nico 0509.02/2022-PE SRP.

Assunto: RECURSO ADMINISTRATIVO.

Objeto: REGISTRO DE PREÇO VISANDO A FUTURA E EVENTUAL AQUISI O DE MATERIAL DE CONSTRU O, HIDRÁULICO E ELÉTRICO PARA ATENDER A DEMANDA DE DIVERSAS SECRETARIAS DO MUNICÍPIO DE TRAIRI/CE.

Recorrente: JOÃO FERREIRA DA COSTA MATERIAL ELETRICO, inscrito no CNPJ sob o n . 00.185.651/0001-01.

Recorrida: Pregoeiro Oficial.

I – DOS FATOS:

Conforme sessão de julgamento *iniciada as 09h do dia 24 dia(s) do mês de novembro do ano de 2022*, no endereço eletr nico www.bllcompras.org.br, nos termos da convoca o de aviso de licita o, reuniram-se o pregoeiro e equipe de apoio, com o objetivo de adquirir REGISTRO DE PREÇO VISANDO A FUTURA E EVENTUAL AQUISI O DE MATERIAL DE CONSTRU O, HIDRÁULICO E ELÉTRICO PARA ATENDER A DEMANDA DE DIVERSAS SECRETARIAS DO MUNICÍPIO DE TRAIRI/CE.

II- DAS INTEN OES DE RECURSO:

Aberto o prazo para o registro de inten o de recursos, foram apresentados registros de inten o de recursos, a saber: JOÃO FERREIRA DA COSTA MATERIAL ELETRICO, inscrito no CNPJ sob o n . 00.185.651/0001-01, conforme segue:



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

Encerrado o prazo para a apresenta o das razões de recurso e Registro de Contra Razão, a empresa: JOÃO FERREIRA DA COSTA MATERIAL ELETRICO, inscrito no CNPJ sob o n . 00.185.651/0001-01, apresentou suas razões recursais em memorias, questionando os motivos de inabilita o.

III – DA SÍNTESE DA DEMANDA:

A recorrente sustente em sua peça recursal que o julgamento equivocado do pregoeiro que cita com motivo de inabilita o: apresentou termo de abertura e encerramento apenas protocolado, mas sem autentica o item 5.14.1.5.1, não pode prosperar, alegando que a autenticidade desses documentos pode ser conferida no portal de serviços da JUCEC.

Ao final pede que o provimento do recurso para declara a sua habilita o ao certame, alternativamente o encaminhamento a autoridade superior para delibera o.



É o relatório.

IV - DO MÉRITO:

Dos motivos ensejadores da declaração de INABILITAÇÃO:

Classificação - Lote 1	Inabilitação do Lote		
	ALVARO PINHEIRO DE SAUS	Apresentou termo de abertura e	15 11.594,00
	LUMA MENEZES COSTA	encerramento do balanço aporoso	28 41.899,00
	THALES FERREIRA	protocolados mas sem	4 60.111,00
	LUZ MAURO FERREIRA	autenticação Item 5.14.1.5.1	83 89.079,00

Inabilitados

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 do registro do ato.

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,

e



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”**.

É mister salientar que a Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, caput, tratou de conceituar licitação, em conformidade com os conceitos doutrinários estabelecendo os princípios da vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo e igualdade como estritamente relevantes no julgamento das propostas e da habilitação:

“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.”

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.

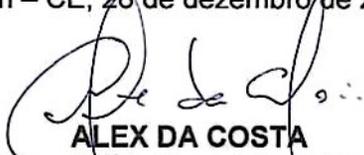
O descumprimento supra nada mais poderia ensejar que a inabilitação da licitante, como ocorreu, não pode a bem de qualquer aspecto, a não ser o edital, o pregoeiro julgar o procedimento licitatório, uma vez esse exigindo, é forçoso quando há descumprimento imputar-se ao infringidor das normas editalícias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

V) - DA CONCLUSÃO:

- 1) Desta forma, **CONHECER** das razões recursais da empresa **JOÃO FERREIRA DA COSTA MATERIAL ELETRICO**, inscrito no CNPJ sob o nº. 00.185.651/0001-01, para no mérito **NEGAR-LHE PROVIMENTO** julgando seus pedidos **IMPROCEDENTES**, mantendo o julgamento antes proferido.
- 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, 26 de dezembro de 2022.


ALEX DA COSTA
Pregoeiro do Município de Trairi