

ILUSTRÍSSIMA SENHORA LIVYA LAYS DOS SANTOS PRESIDENTE COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE LARANJEIRAS/SE.

CONCORRÊNCIA Nº 001/2023

OBJETO: Contratação de empresa especializada para a execução de serviços de pavimentação, adequação e Melhorias de Estradas Vicinais e de Rodovias Estaduais do Município de Laranjeiras/Se, conforme Contrato de Repasse nº914930/2021 que celebram entre si a União Federal por intermédio do Ministério do Desenvolvimento Regional representado pela Caixa Econômica Federal e a Prefeitura Municipal de Laranjeiras/Se

NOVATEC CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF nº 00.338.885/0001-33, com sede na Rua José de Alencar, nº 916, sala 703, Bairro Ilha do Leite, CEP 50.070-475, Recife/PE, ora representada por seu Sócio Proprietário, ALEXANDRE ALBUQUERQUE TEIXEIRA, brasileiro, maior, capaz, casado, portador do RG nº 4.133.677 – SSP/PE e do CPF nº 830.192.004-15, **por sócio**, que esta subscreve, vem respeitosamente perante Vossa Senhoria, tempestivamente, com base no art. 109, I, ‘a’ da Lei nº 8.666/93 interpor:

RECURSO ADMINISTRATIVO POR INABILITAÇÃO DA RECORRENTE NA LICITAÇÃO NA MODALIDADE CONCORRÊNCIA ORIUNDA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE LARANJEIRAS NO ESTADO DE SERGIPE.

I – DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO

O presente recurso é apresentado no prazo estabelecido no art. 109, I, ‘a’ da Lei nº 8.666/93, devendo, portanto a Vossa Senhoria vir a apreciá-lo.

O artigo 109, inciso I, alínea “a” da Lei de Licitações assim nos ensina:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I – recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

Rua José de Alencar, nº 916, sala 703, Ilha do Leite, CEP 50.070-475, Recife/PE.



- a) Habilitação ou inabilitação do licitante;

Observa-se, portanto, que o prazo recursal é de 5 (cinco) dias úteis, pelo que devem ser extirpados de sua contagem os feriados, o sábado e o domingo, como também os dias declarados como ponto facultativo.

Sobre o tema trazemos a baila a brilhante interpretação do Professor Marçal Justem filho¹

“A contagem do prazo obedecerá as regras processuais comuns, excluindo-se o dia de início e incluindo-se o do vencimento (art. 110). Significa que o prazo começará a correr no primeiro dia útil seguinte ao da intimação. (...)”

Contrariamente ao que ocorre no direito processual, o prazo somente correrá em dias úteis e em que os autos do procedimento administrativo estejam à disposição do interessado. (...)

Deve-se, interpor como útil, aquele em que existir expediente no órgão administrativo.”

Desta forma, visto que a reunião ocorreu no dia 15/01/2024, no entanto a decisão somente fora publicada no dia 16/01/2024, em cumprimento ao prazo recursal de 05 (cinco) dias úteis, extirpando daí, sábado e domingo, o prazo final será dia 23/01/2024.

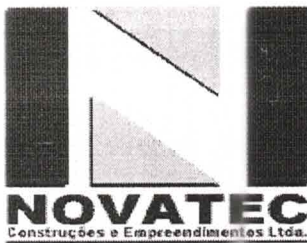
Demonstrada assim, a tempestividade deste ato petitorio.

II- DA DECISÃO VERGASTADA.

Desafia-se pelo presente recurso administrativo, a decisão dessa douta comissão que, quanto ao RECORRENTE assim estabeleceu:

Ato contínuo segue o julgamento das empresas participantes realizado pela CPL. **1) Julgamos inabilitada do procedimento licitatório a empresa NOVATEC CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA apresentou Balanço Patrimonial incompatível com o solicitado em edital bem como apresentou documentação de vínculo profissional com data vencida.**

¹ COMENTÁRIOS A LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS 13ª edição



Razões não assiste a tal decisão, devendo a mesma ser reformada como restará demonstrado.

III – RAZOES RECURSAIS.

A ratio decidendi acima mencionada, merece ser reformada totalmente, inicialmente pela notada incongruência de em uma única decisão administrativa INABILITAR a concorrente, por equívoco de análise, pois, fora apresentado O Balanço Patrimonial COMPATIVEL bem como, a Declaração de Vínculo Profissional, como restará demonstrado.

Sob os tópicos da decisão, diga-se:

A) QUANTA A MOTIVAÇÃO PARA INABILITAÇÃO

Segundo a decisão vergastada, A RECORRENTE teria:

“....apresentou Balanço Patrimonial incompatível com o solicitado em edital bem como apresentou documentação de vínculo profissional com data vencida.”

Ocorre que a douta comissão não levou em consideração que o balanço patrimonial apresentado, ou seja 2022, ainda encontra-se em plena vigência, pois somente em junho se torna obrigatório a apresentação do Balanço patrimonial 2023, outrossim, a Declaração de vínculo apresnetada fora um mero equívoco de data, vicio de inico de ano, pois como pode ser verificada na data da assintura eletrônica consta 2024, impoveil seria um documento de 2023assinado em 2024.

Quanto Delcaração de vínculo, apenas umequívoco sanável, pois o Profissional Alexandre Albuquerque Teixeira, além de ser o profissional indicado na declaração, o mesmo também consta no contrato social, desta fimra a declaração que comprovava o vínculo de Sr. Alexandre foi datada de 2023, foi um erro de digitação, vicio de inicoo de ano. Todavia no contrato social consta zeu nome. Porém o documento está válido e a assinatura eletrônica da declaração está datada certa. 2024.

Já no item 19.3 do Edital, o mesmo exige a apresentação do Balanço Patrimonial da seguinte forma:

a)Balanço Patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, bem como termos de abertura e encerramento do livro diário de onde foram extraídos, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios.



(...)

Pois bem, o prazo para a apresentação e o registro do balanço patrimonial, especialmente em relação ao momento em que os documentos contábeis devem ser considerados exigíveis nas licitações, é um assunto recorrente para quem atua na área e que causa polêmica na doutrina e jurisprudência.

Por essa razão, entendemos por necessário apresentar um panorama das normas e dos entendimentos aplicáveis e uma proposta de solução que minimize os riscos dos gestores e das empresas licitantes, bem como, evite IABILITAÇÕES equivocadas, como na presente licitação.

O QUE A LEGISLAÇÃO FALA SOBRE BALANÇO PATRIMONIAL E SUA VIGÊNCIA?

LEI DE LICITAÇÕES

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 art. 31, I, dispõe que poderão ser solicitados o **“balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa”**.

É justamente o momento em que o balanço se torna exigível e quando ele deve ser apresentado na forma da lei que representam o centro de toda a celeuma.

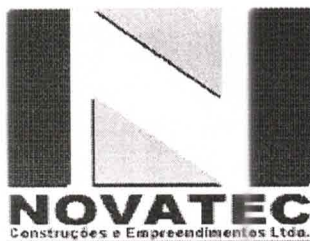
CÓDIGO CIVIL e LEI DAS S.A.

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 assembléia 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”**.

Em disposição semelhante, a lei das S.A. (6.404/76) define que, após o término do exercício social, nos quatro primeiros meses seguintes, deverá ocorrer uma assembleia-geral para **“examinar, discutir e votar as demonstrações financeiras”**.

A resposta positiva a essa questão, em conjunto com o art. 31, I, da lei de licitações, significaria que, a partir de 30 de abril, os balanços patrimoniais do ano anterior é que deveriam ser analisados na fase de habilitação dos certames.



INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB nº 1.420/2013

No entanto, em 2007, foi criado o Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, de utilização obrigatória para as empresas tributadas com base no lucro real. Posteriormente, a Instrução Normativa da Receita Federal nº 1.420/2013 estendeu a obrigatoriedade a algumas pessoas jurídicas sujeitas à tributação pelo lucro presumido.

Em relação à data em que a Escrituração Contábil Digital-ECD deveria ser transmitida, inicialmente a referida IN-RFB nº 1.420/13 definia o prazo em até “o último dia útil do mês de junho”. Todavia, ela foi alterada pela Instrução Normativa nº 1.594/15 que passou a estabelecer como prazo para envio “até o último dia útil do mês de maio do ano seguinte”.

Desse modo, fica a controvérsia acerca do prazo a ser considerado no âmbito das licitações: 1) 30 de abril, de acordo com o Código Civil; ou 2) último dia útil do mês de maio, conforme a Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil, **DE TODA SORTE, ESTAMOS EM JANEIRO**, ou seja, o Balanço Patrimonial referente ao exercício 2022 ainda é válido, pois somente poderá ser exigido o Balanço Patrimonial do exercício 2023 a partir de maio de 2024.

O QUE DIZ O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO SOBRE A MATÉRIA?

Em 2013, antes da alteração da IN-RFB nº 1.420/2013, o **Acórdão 2.669/2013** entendeu que o prazo a ser considerado seria 30 de abril, conforme o Código Civil, salvo em relação às empresas tributadas pelo lucro real que, à época já eram obrigadas a utilizar o SPED, cuja regulamentação indicava o final de junho como prazo.

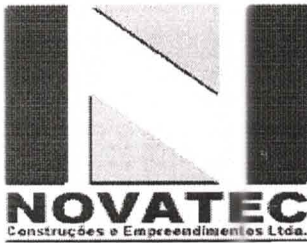
O **Acórdão 1.999/2014**, por sua vez, propôs a adoção do prazo do art. 1.078 do Código Civil (30 de abril), assentando que a Instrução Normativa RFB 1.420/2013, ao estabelecer o prazo de 30 de junho, o fez unicamente para transmissão da escrituração contábil digital e para os fins operacionais nela estabelecidos.

Já em 2016, o TCU se manifestou duas vezes acerca do tema.

No Acórdão 472/2016, o Plenário compreendeu que o prazo previsto no Código Civil (30 de abril), refere-se à deliberação da assembléia de sócios acerca do balanço patrimonial e não à sua publicação. Dessa forma, a apresentação no mês de maio, por exemplo, encontraria respaldo na IN-RFB 1.420/13 para as empresas vinculadas ao Sped.

Ademais, com toda celeuma e discussão, uma coisa é certa, o prazo não é janeiro, nem nunca foi, por cautela, adotamos até a tese de que seja Abril, mas, nunca JANEIRO.

“refutando argumento da representante que alegava que a validade dos balanços antigos findar-se-ia em 30 de abril, quando já teriam que ser apresentados os demonstrativos ano contábil de referência, o **Tribunal entendeu que deveriam ser sopesados outros princípios, como o da**



razoabilidade e o da economicidade, frente a um rigorismo excessivo e à possibilidade de reconhecer como válidas ambas as datas, tanto a do Código Civil, quanto a da Instrução Normativa da Receita Federal”

O Princípio da Legalidade - vincula os licitantes e a Administração Pública aos princípios e regras legais (leis, decretos, portarias, edital, etc.)

Princípio da Isonomia – ofertar um tratamento igual a todos os interessados. Privilegia a competição e, por consequência, a economicidade. Apresenta total afinidade com o Princípio da Impessoalidade, por meio do qual não há espaço para preferências subjetivas, devendo todas as decisões serem pautadas em critérios objetivos.

Princípio da Publicidade - Qualquer interessado pode ter acesso às licitações públicas. Os atos praticados pelos administradores no procedimento licitatório devem ser públicos.

Princípio da Celeridade – O conceito de contratação vantajosa não pode prescindir de considerar o tempo que se leva até que se chegue nesta contratação. Assim, é importante simplificar a atuação da comissão ou pregoeiro, buscando resolver tudo o que for possível na sessão de licitação, sem que seja necessário paralisá-la.

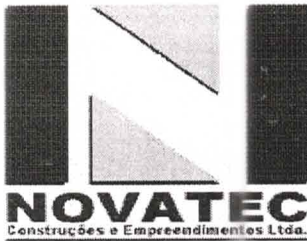
Princípio da Competitividade – quanto mais acirrada a competição, melhores serão as condições da contratação. Por isso o condutor do certame licitatório deve atuar de modo a incrementar a competitividade.

E maior de todos, Princípio da Economicidade deve nortear a licitação pública, de modo que a Administração **há de buscar, também, a opção mais vantajosa sob o ponto de vista econômico.**

Para enfrentamento dessa malversada INABILITAÇÃO, é necessário analisar o Balanço Patrimonial como dito no Edital “na forma da lei”, afastando o rigor exacerbado, ao ponto de nos parecer que o certame está direcionado, pois, em uma Licitação onde acudiram apenas duas empresas, INABILITAR uma delas e aceitar o outro preço, por mais alto que seja, deixando de buscar a economia aos cofres públicos, agindo com rigor exagerado..

A dita comissão, mantendo a decisão, pretende violar o princípio de economicidade e razoabilidade.

Entendemos como primordial a observância aos princípios da competitividade, da proporcionalidade e da razoabilidade e ECONOMICIDADE, de forma a não alijar do certame empresas que POSSAM OFERTAR propostas mais vantajosas, incorrendo-se, assim, em ofensa ao interesse público, como é o caso da ora defendente.



No caso em análise, um equívoco SANÁVEL por parte da RECORRENTE que, aliás, obedeceu em tudo o edital.

Com todo respeito, a INABILITAÇÃO da ora RECORRENTE além de inconsistente desdenha as regras e os princípios mais básicos dos certames públicos e da boa norma, eis que não obedece nem mesmo os ditames do instrumento convocatório da licitação porque tomou por base premissa descabida em relação à documentação e, ainda, põe em dúvida a regular apresentação de documentos.

DO FORMALISMO MODERADO

Nesse sentido, é fato que as licitações devem atender ao princípio do formalismo procedimental e ao Princípio da Economicidade. No entanto, a Concorrência em comento busca atender as Necessidades do ente licitante com celeridade e, por isso, inspira-se em princípios Razoabilidade e o **FORMALISMO MODERADO**.

Frisa-se que formalismo procedimental não se confunde com excesso de formalismo, que pro sua vez é medida descabida na administração moderna.

José dos Santos Carvalho Filho² ensina que o **”princípio do formalismo procedimental passa a noção de que as regras do procedimento adotadas para a licitação devem seguir os parâmetros estabelecidos na lei, não sendo lícito aos administradores subvertê-los a seu juízo”**.

Contudo, deve-se atentar que para que no cumprimento desse princípio não se peque pelo **“formalismo exacerbado”**, consistente no apego exacerbado e à formalidade, a implicar a absoluta frustração da finalidade principal do certame, que é a de selecionar a proposta mais vantajosa para o ente licitante de forma a prestigiar a isonomia entre os interessados.

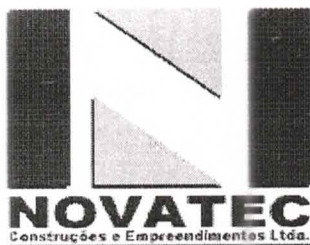
De acordo com Hely Lopes Meirelles³, o procedimento formal, entretanto, não se confunde com “formalismo”, que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias. Por isso mesmo **não se anula o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação nas propostas desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes.**

Tal situação corresponde exatamente ao caso em tela, visto que cabe ao **Presidente da**

² FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 21ª Edição. Editora Lumen júris: 2008. p. 237

³ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 34ª Edição. Editora Malheiros: São Paulo, 2008. P. 275

Rua José de Alencar, nº 916, sala 703, Ilha do Leite, CEP 50.070-475, Recife/PE.



Comissão, no momento da realização do certame, agir com razoabilidade e parcimônia na análise de eventuais falhas e omissões, para que o processo não seja interrompido ou frustrado por conta de excesso de formalismo, o que obviamente não ocorreu, tendo em vista a inabilitação da Recorrente.

Dessa forma, constatando-se a presença de todos os documentos essenciais à habilitação foram devidamente apresentados, todos que possuam RELEVÂNCIA deve a douta Presidente agir com sabedoria e razoabilidade habilitando a empresa Recorrente, tendo em vista que foram satisfeitas as formalidades necessárias à contratação do vencedor, destacando que **SEMPRE DEVE SER OBSERVADA TODA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA “NA FORMA DA LEI”**.

A habilitação da Recorrente, *in casu*, não fere o princípio da isonomia, haja vista que a empresa Recorrente efetivamente demonstrou possuir todos os requisitos necessários à habilitação, sem incluir qualquer documento posterior à realização da abertura do certame.

Nesse sentido, o TCU⁴ já decidiu:

Concluiu-se que as desclassificações acima relatadas se deram por razões de aspecto meramente formal, sem levar em consideração o princípio da razoabilidade e a competitividade do certame. As falhas cometidas pelas referidas empresas, a princípio, não provocaram qualquer reflexo em suas propostas, e sua aceitação não feriria a isonomia entre os concorrentes e não teria qualquer efeito indesejável na execução do contrato, somente caracterizando excesso de formalismo em detrimento da competitividade do certame.

Além disso, vale dizer que tal situação em nada reflete na proposta da empresa Recorrente, bem como não traz qualquer efeito indesejável à execução do contrato, ao contrário, prima pela configuração do princípio da eficiência e da economicidade.

Joel de Menezes Niebuhr⁵ ensina que **a jurisprudência e a doutrina vêm assinalando que licitantes não devem ser inabilitados ou desclassificados de licitação pública em virtude do desatendimento de exigência meramente formal, que não se revista de utilidade prática ou que possa ser suprida por elementos ou dados que possam ser aferidos noutros documentos ou noutras informações que constem dos próprios autos do processo de licitação pública.**

⁴ TC-004.835/2011-5. Acórdão nº 1291/2011 – TCU. Rel. Augusto Sherman Cavalcanti. Julgado em 18/05/2011.

⁵ NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão Presencial e Eletrônico. Ed. Zênite. 2ª Edição: 005. Fls. 142.