

## Pregão Eletrônico

### ▪ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

#### RECURSO :

ILMO. SR. JOSÉ GUEDES DA COSTA JÚNIOR, PREGOEIRO OFICIAL DO PROGRAMA DE SANEAMENTO BÁSICO DA BACIA DA ESTRADA NOVA – PROMABEN II.

Ref.: Pregão Eletrônico nº 39/2019  
Processo Licitatório nº 258/2018 (GDOC nº 164/2019)

ELITE SERVIÇOS DE SEGURANÇA EIRELI, empresa licitante já qualificada no Processo relativo ao Pregão Eletrônico nº 39/2019, vem, com o devido acatamento e respeito, perante V. Senhoria, inconformada, data vênua, com a decisão do Douto Pregoeiro que desclassificou a proposta desta recorrente, interpor, tempestivamente, o presente RECURSO ADMINISTRATIVO, pelas razões fáticas e jurídicas a seguir expostas:

#### DOS FATOS

O MUNICÍPIO DE BELÉM, representado neste ato pelo PROGRAMA DE SANEAMENTO BÁSICO DA BACIA DA ESTRADA NOVA – PROMABEN II, através da UNIDADE COORDENADORA DO PROGRAMA – UCP, por intermédio do Ilmo. Pregoeiro designado pelo Decreto Municipal nº 91.824/2018-PMB, de 23 de agosto de 2018, publicado no D.O.M nº 13.586, de 31 de agosto de 2018, fez publicar o Edital do Pregão Eletrônico nº 39/2019, tendo por objeto a “CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS DE VIGILÂNCIA OSTENSIVA”, por postos de serviço, a serem executados de forma contínua, com cessão de mão de obra e de todos os equipamentos necessários, objetivando proteção das instalações da UNIDADE COORDENADORA DO PROGRAMA - UCP em Belém, Capital do Estado do Pará, na Avenida Bernardo Sayão, nº 3224, Bairro do Condor.

Ocorre que na fase de aceitação de propostas, após a análise dos documentos enviados pela recorrente, este Douto Pregoeiro decidiu por desclassificar a proposta da empresa em razão da mesma não ter apresentado Balanço Patrimonial referente ao ano exercício de 2018, fundamentando sua decisão no acórdão do TCU nº 1999/14.

Nobre Julgador, esta recorrente está irrisignada com a decisão prolatada, a qual foi desclassificada injustamente, em franco desrespeito aos itens editalícios e legislação vigente.

A referida decisão, Ínclito Julgador, data máxima vênua, não merece prosperar, em razão de que a empresa recorrente apresentou Balanço Patrimonial em conformidade com o exigido no Edital e com a Instrução Normativa nº 03/2018-SLTI/MPOG.

Nobre Pregoeiro, a decisão combatida não pode e não há de prevalecer, vez que a empresa recorrente cumpriu com as normas elencadas no Edital, respeitando profundamente os princípios da Legalidade e da Vinculação ao Instrumento Convocatório, além da Instrução Normativa atinente.

Diante de todo o exposto, requer a REABILITAÇÃO desta recorrente no presente certame, com a consequente reanálise da proposta desclassificada, por esse Douto Pregoeiro, como medida de direito e de justiça.

#### DA PRELIMINAR DE TEMPESTIVIDADE DO PRESENTE RECURSO ADMINISTRATIVO

O presente recurso resta tempestivo, visto que os itens presentes no item 12 do Edital, aos quais tratam da temática do Recurso, dispõem que em até 03 (três) dias úteis, a recorrente poderá apresentar suas razões recursais, senão vejamos:

#### 12. DO RECURSO

12.1 Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, no prazo de 20 (vinte) minutos, manifestar sua intenção de recorrer, no momento indicado pelo Pregoeiro.

12.1.1 Constatada pelo Pregoeiro a admissibilidade da intenção do recurso, será concedido ao recorrente o prazo de 03 (três) dias, para apresentar as razões de recurso, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem as contrarrazões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.

12.2 A falta de manifestação imediata e motivada do licitante quanto à intenção de recorrer, no prazo fixado pelo Pregoeiro, nos termos do caput, importará a decadência desse direito, ficando o Pregoeiro autorizado a adjudicar o objeto ao licitante declarado vencedor.

12.3 A decisão do pregoeiro deverá ser motivada e submetida à apreciação da autoridade responsável pela licitação.

12.4 O recurso contra decisão do Pregoeiro não terá efeito suspensivo.

12.5 O acolhimento de recurso importará a invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento.

12.6 A sessão pública do pregão só será concluída depois de declarado o vencedor do certame e encerrado o prazo para manifestação de intenção de interposição de recurso, cabendo aos licitantes permanecer conectados ao sistema até o final desta etapa.

12.7 Após o julgamento dos recursos e das contrarrazões, e constatada a regularidade dos atos praticados, será adjudicado o objeto do certame ao licitante declarado vencedor, estando o resultado final da licitação sujeito à homologação pela Autoridade Superior competente, que irá analisar a conveniência e oportunidade da contratação e a legalidade dos atos praticados.

O lançamento da intenção recursal deu-se no dia 24 de maio de 2019. Portanto, a recorrente teria até o dia 29 de maio de 2019 para interpor o presente recurso.

Diante de todo o exposto, requer seja o presente recurso recebido e conhecido, em todos os seus termos, como medida do mais lido direito.

#### DO MÉRITO – DA NÃO OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO – BALANÇO PATRIMONIAL EM CONFORMIDADE COM O EDITAL E LEGISLAÇÃO VIGENTE – IMPROCEDÊNCIA

Inicialmente, cumpre destacar que o pregão eletrônico feriu os Princípios da Legalidade e da Vinculação ao Instrumento Convocatório, pois deixou de proceder com o processo licitatório conforme previsto em Edital e na Legislação.

Constitui-se Licitação no procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de interesse público, desenvolvendo-se através de sucessões ordenadas de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, propiciando igualdade de tratamento e oportunidade a todos os interessados como fator de eficiência e moralidade dos negócios administrativos. Para tanto, necessária formalização dos diversos procedimentos instituidores do processo de licitação à busca da contratação mais vantajosa aos cofres públicos, espelhados sempre no menor preço ofertado em relação direta ao objeto comum a ser licitado e, posteriormente, contratado pela Administração Pública, sempre na mais pura e irrestrita vinculação desde procedimento às normas contidas no Edital.

Nesses termos, dispõe o art. 5º e parágrafo único do Decreto Federal nº. 5.450/05 que:

Art. 5º A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade. Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.

Evidencia-se do comando normativo inserto tanto no caput do art. 5º como, também, de seu parágrafo único, que a modalidade de licitação do tipo Pregão Eletrônico foi todo concebido ante a necessidade de AMPLIAÇÃO DA CONCORRÊNCIA à necessidade de ordenar não só valores harmônicos com o interesse público como, também, de aferição OBJETIVA de critérios atinentes à CAPACIDADE TÉCNICA e REGULARIZAÇÃO DOCUMENTAL. Nessa mesma linha, visando sempre obter as melhores condições de preço e qualidade dos serviços à Administração Pública, promoveu a Lei do Pregão Eletrônico a transposição do procedimento de verificação e habilitação das propostas para FASE POSTERIOR À DISPUTA PÚBLICA por meio da FASE DE LANCES, nos exatos termos da previsão normativa contida no caput do art. 25 do Decreto Federal nº. 5.450/05, in verbis:

Art. 25. Encerrada a etapa de lances, o pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto à compatibilidade do preço em relação ao estimado para contratação e verificará a habilitação do licitante conforme disposições do edital.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro salienta que:

Princípio da vinculação ao instrumento convocatório é essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento.

Referido princípio, além de mencionado no art. 3º da Lei Federal nº. 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado no art. 41, segundo o qual "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada". Na mesma linha, o art. 43, inciso V da Lei de Licitações e Contratos Administrativos exige o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com o critérios de avaliação constantes no edital.

O Princípio da Vinculação ao Ato Convocatório dirige-se tanto à Administração, como já verificado pelos artigos supramencionados, como aos licitantes, posto que estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório. Nessa mesma toada, ainda segundo a administrativista Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

Se os licitantes classificados deixarem de apresentar a documentação exigida ou apresentá-las em desacordo com exigido no edital, estas imperiosamente deverão ser inabilitadas e desclassificadas, nos termos do art. 43, inc. II c/c art. 48, inc. I, todos da Lei Federal nº. 8.666/93.

Nesse entendimento, assim prevê o caput do art. 3º, da Lei Federal nº. 8.666/93:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do Princípio Constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

O art. 3º da Lei Federal nº. 8.666/93 é crucial para a interpretação e aplicação dos preceitos regentes da licitação. As soluções para os casos enfrentados pela Administração Pública devem ser compatíveis com os princípios jurídicos ali expressos, sendo imperiosa a invalidação das decisões que lhes contrariarem. Caso não haja a observância aos ditames desses relevantes preceitos, a validade do processo fica comprometida, tornando imperiosa sua desconstituição.

Não é outra a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, ao sedimentar que:

Violar um Princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao Princípio implica em ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência a todo sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irreversível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

O constitucionalista José Afonso da Silva, ao abordar o tema, qualifica a licitação pública, ao lado dos princípios positivados no caput do art. 37, como princípio constitucional da Administração Pública. Eis a lição do mestre:

A Administração Pública é formada por diversos princípios gerais, destinados, de um lado, a orientar a ação do administrador na prática dos atos administrativos e, de outro lado, a garantir a boa administração, que se consubstancia na correta gestão dos negócios públicos e no manejo dos recursos públicos (dinheiros, bens e serviços) no interesse coletivo, com o que também se assegura administrados o seu direito a práticas administrativas HONESTAS E PROBAS. Licitação é um procedimento administrativo destinado a PROVOCAR PROPOSTAS e escolher proponentes de contratos de execução de obras, serviços, compras ou de alienações do Poder Público. CONSTITUI UM PRINCÍPIO INSTRUMENTAL DE REALIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E DO TRATAMENTO ISONÔMICO DOS EVENTUAIS CONTRATANTES COM O PODER PÚBLICO

Nessa perspectiva, José dos Santos Carvalho Filho afirma que o legislador pátrio, ao instituir o procedimento licitatório, inspirou-se, fundamentalmente, na MORALIDADE ADMINISTRATIVA e na IGUALDADE DE OPORTUNIDADES àqueles interessados em contratar:

Erigida atualmente à categoria de princípio constitucional pelo art. 37, caput, da CF, a moralidade administrativa deve guiar toda a conduta dos administradores. A estes incumbe agir com lealdade e boa-fé no trato com os particulares, procedendo com sinceridade e descartando qualquer conduta astuciosa ou eivada de malícia. A licitação veio prevenir inúmeras condutas de improbidade por parte do administrador, algumas vezes curvadas a acenos ilegítimos por parte dos particulares, outras levadas por sua própria deslealdade para com a Administração e a coletividade que representa. Daí a vedação que se lhe impõe, de optar por determinado particular. Nesse ponto a moralidade administrativa se toca com o próprio princípio da impessoalidade, também insculpido no art. 37, caput, da Constituição, porque, quando o administrador não favorece este ou aquele interessado, está, ipso facto, dispensando tratamento impessoal a todos.

Outro fundamento da licitação foi a necessidade de proporcionar igualdade de oportunidades a todos quantos se interessam em contratar com a Administração, fornecendo seus serviços e bens (o que é mais comum), ou àqueles que desejam apresentar projetos de natureza técnica, científica ou artística. A se permitir a livre escolha de determinados fornecedores pelo administrador, estariam aliçados todos os demais, o que seria de lamentar, tendo em vista que, em numerosas ocasiões, poderiam eles apresentar à Administração melhores condições de contratação. CUMPRE, ASSIM, PERMITIR A COMPETITIVIDADE ENTRE OS INTERESSADOS, ESSENCIAL AO PRÓPRIO INSTITUTO DA LICITAÇÃO.

Não é outro o entendimento dos Tribunais Superiores:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO (LEI 1.533/51, ART. 1º). CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSÁRIO REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. LICITAÇÃO. RESTRIÇÃO EDITALÍCIA RELATIVA À LOCALIZAÇÃO DE INSTALAÇÕES DOS LICITANTES. ILEGALIDADE (LEI 8.666/93, ART. 30, § 6º). PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E IMPESSOALIDADE. DOUTRINA. PRECEDENTES. 1. O julgamento da alegada violação do art. 1º da Lei 1.533/51 – para se verificar a existência ou não de direito líquido e certo amparado por ação mandamental –, bem como a análise da necessidade de perícia técnica e, conseqüentemente, da ocorrência de cerceamento de defesa, pressupõem, necessariamente, o reexame do contexto fático-probatório, atividade cognitiva vedada nesta instância especial (Súmula 7/STJ). 2. No ordenamento jurídico em vigor, a contratação de obras, serviços, compras e alienações, no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e entidades da administração pública indireta, está subordinada ao princípio constitucional da obrigatoriedade da licitação pública, no escopo de assegurar a igualdade de condições a todos os concorrentes e a seleção da proposta mais vantajosa (CF/88, art. 37, XXI; Lei 8.666/93, arts. 1º, 2º e 3º). 3. A Lei 8.666/93, na seção que trata da habilitação dos licitantes interessados, veda exigências relativas à propriedade e localização prévia de instalações, máquinas, equipamentos e pessoal técnico (art. 30, § 6º). O fundamento dessa vedação repousa nos princípios da isonomia e da impessoalidade. 4. A restrição editalícia (exigência de disponibilidade de usina de asfalto localizada no raio de até 80 km do centro geométrico da obra) é manifestamente ilegal porque frustra o caráter competitivo do certame, ou seja, restringe a disputa às empresas situadas nas mediações da obra. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(STJ - REsp: 622717 RJ 2004/0008148-1, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 05/09/2006, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 05/10/2006 p. 239)

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. 1. A Corte de origem apreciou a demanda de modo suficiente, havendo se pronunciado acerca de todas as questões relevantes. É cediço que, quando o Tribunal a quo se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, não cabe falar em ofensa ao referidos dispositivos legais. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos. 2. O Tribunal de origem entendeu de forma escorreita pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41

da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica. Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, não supre a exigência do edital. 3. Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes. 4. Recurso especial não provido.

(STJ - REsp: 1178657 MG 2009/0125604-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 21/09/2010, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 08/10/2010)

Ora, é fato que quando a Administração estabelece no edital as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, passando os interessados à apresentação de suas respectivas propostas com base nos elementos específicos do edital. Nesse diapasão, José Afonso da Silva assevera que:

Se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas no edital, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos e condições do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outros que o desrespeitou.

O Douto Pregoeiro equivocadamente desclassificou a proposta da recorrente em clara desatenção à vigência do Balanço Patrimonial apresentado. Os Tribunais Pátrios são uníssomos nas suas decisões sobre a imperiosa observância da vinculação ao edital, nos seguintes termos:

"Licitação. Edital. Julgamento de propostas. Fatores estranhos considerados pela Comissão Julgadora. Inadmissibilidade. Segurança concedida. - O edital de licitação dá publicidade a esta e vincula a Administração e concorrentes. Não pode a comissão julgadora levar em conta fatores estranhos ao edital, peça básica da licitação. (TJ/SP, Rec. Ex-officio nº 222.019, Des. J.M. Arruda, 12/06/73 RDP nº 26, out/dez/73)

O processo licitatório inadmitindo a discriminação, desacolhe ato afrontoso ao princípio da isonomia, numa clara proibição do abuso de poder por fuga à Vinculação ao Edital. Ato, decorrente de expressas razões recursais, desconhecendo-as para fincar-se em outras de caráter subjetivo, fere o princípio da legalidade. No caso não se compõe a discricionariedade sob os alhores do interesse público, conveniência e oportunidade. (STJ. MS 5289/DF ; MANDADO DE SEGURANÇA. (1997/0053243-7) Fonte DJ DATA:21/09/1998 PG:00042. STJJ VOL.:00002. PG:00092. RSTJ VOL.:00112 PG:00025. Relator(a) Min. MILTON LUIZ PEREIRA (1097) Data da Decisão 24/11/1997 Orgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO );"

No caso em análise, a empresa recorrente apresentou Balanço Patrimonial em escorreita observância aos mandamentos editalícios. Ocorre que o Nobre Pregoeiro considerou o Balanço Patrimonial apresentado defasado, uma vez que o mesmo solicitou o documento do ano exercício de 2018 e, em ato contínuo, desclassificou sumariamente a proposta por descumprimento de requisito do caderno Editalício.

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. A exigibilidade do balanço patrimonial durante a fase de habilitação está prevista no inciso I do artigo 31 do Estatuto das Licitações, vejamos:

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;

(...)

O balanço patrimonial exigível na forma da lei compreende o balanço patrimonial do último exercício social assinado por contador e representante legal da empresa, devidamente acompanhado do Termo de Abertura e do Termo de Encerramento do Livro Diário, este registrado na Junta Comercial.

Conforme o art. Art. 16, § 4º, da Instrução Normativa nº 03/2018-SLTI/MPOG:

Art. 16. O empresário ou sociedade empresária deverá inserir no SicaF o Balanço Patrimonial elaborado e registrado nos termos da legislação em vigor.

(...)

§ 4º O balanço patrimonial deverá ser apresentado anualmente até o limite definido pela Receita Federal do Brasil para transmissão da Escrituração Contábil Digital - ECD ao Sped para fins de atualização no SicaF.

O Balanço Patrimonial está devidamente inserido no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF da empresa recorrente, visto que a declaração emitida pelo SICAF decreta que a Qualificação Econômico-Financeira da empresa recorrente tem validade até a data limite de 31 de maio de 2019.

Em precisa leitura da exigência Editalícia supra, o Balanço Patrimonial deve ser exigível para sua aceitação durante a análise da proposta. Ou seja, o documento deve estar devidamente consolidado. Contudo, o ano exercício requerido pelo Sr. Pregoeiro ainda não se encontra exigível, visto que o prazo para registro junto à Receita Federal ainda está vigente, tendo até o dia 31 de maio de 2019 para sua apresentação e consolidação. Referido prazo está disposto na Instrução Normativa da Receita Federal Brasileira nº 1.774/2017, segundo o qual a Escrituração Contábil Digital (ECD), que compreende a versão digital do Balanço Patrimonial, deve ser transmitida ao Sistema Público de Escrituração Digital (Sped) da seguinte forma:

Art. 5º A ECD deve ser transmitida ao Sistema Público de Escrituração Digital (Sped), instituído pelo Decreto nº

6.022, de 22 de janeiro de 2007, até o último dia útil do mês de maio do ano seguinte ao ano-calendário a que se refere a escrituração.

Nobre Julgador, a IN é bastante cristalina ao decidir que o Balanço Patrimonial será consolidado após o seu envio ao sistema da Receita Federal, tornando-se EXIGÍVEL a partir de 1º de junho de 2019. Pelo fato da licitação ter iniciado em data anterior ao prazo normativo e à validade da Qualificação do SICAF, a empresa recorrente, no momento da análise da proposta, apresentou boa saúde financeira perante a Ilma. Comissão Permanente de Licitação, não havendo razões para desclassificar esta recorrente.

O Douto Pregoeiro utilizou-se do fundamento de que o Balanço estaria defasado com fundamento no Acórdão do TCU nº 1999/14, cujo julgado estabeleceu prazo para apresentação do Balanço para fins de licitação conforme disposto no art. 1.078, inciso I, do Código Civil, sendo tal prazo até 30 de abril de 2019, ano subsequente, em referência ao ano exercício/2018, inclusive SPED.

Ora Exa., o fundamento baseado em Acórdão do TCU não pode ser aplicado como sendo Norteador para o bom andamento do processo licitatório. O próprio Edital sequer faz menção ao referido precedente. Além do mais, os itens referentes à exigência do Balanço Patrimonial não estabelecem expressamente acerca do ano exercício correto a ser apresentado, não devendo esta recorrente ser penalizada por esta omissão causada pela própria Comissão de Licitação. Cumpre frisar que a Instrução Normativa ora mencionada está devidamente disposta no Edital como a legislação norteadora da licitação, senão vejamos:

O procedimento licitatório obedecerá, integralmente, às disposições da Lei Federal nº 10.520/02, Decretos Federais nº 5.450/05, nº 7.892/13, nº 8.538/15 e nº 9.507/18; Instruções Normativas nº 05/2014, nº 05/2017 e nº 03/2018-SLTI/MPOG; Lei Municipal nº 9.209-A/16; Decretos Municipais nº 47.429/05, nº 48.804A/05, nº 49.191/05, nº 55.153/08, nº 75.004/13 e nº 80.456/14, e alterações posteriores, e extensivamente às disposições da Lei Complementar Federal nº 123/06 e suas alterações, aplicando-se, ao processo licitatório em epígrafe, subsidiariamente, a Lei Federal nº 8.666/93.

Além do Caderno Editalício não elencar o referido Acórdão como disposição Norteadora, os julgados do Tribunal de Contas da União não podem ser aplicados à Licitação, pois são meramente CONSULTIVOS, uma vez que tais precedentes não dispõem de efeito vinculante "erga omnes".

É assaz comum verificarmos nas petições de recursos administrativos, nas decisões de comissões de licitação, de pregoeiros e nos despachos de autoridades argumentos e motivações que, a rigor, representam a "jurisprudência" do TCU sobre determinada matéria, como se a citação de um único acórdão ou julgado apenas fosse suficiente para caracterizar um entendimento apriorístico, uníssono, consolidado e definitivo da corte de contas.

Dessa forma, fica nítido que a resolução da lide administrativa é vencida por aquele que apresenta o julgado que melhor se "encaixa" ao caso em discussão, ignorando, muitas vezes, a literalidade da lei, os ensinamentos doutrinários e a indissociabilidade do elemento interpretativo na aplicação da norma (legal ou administrativa).

Salvo nos casos de consulta, cuja resposta do TCU possui caráter normativo, olvida-se que as decisões da corte em sede de representações, prestação de contas e tomada de contas especial são respostas a situações concretas, diante das peculiaridades e circunstâncias do caso analisado. E, em assim sendo, não constituem, por si só, um precedente ou um entendimento a ser inexoravelmente aplicado em outros casos.

Em conformidade com o parágrafo 3º do artigo 1º da Lei 8.443/1992, as decisões do TCU são formadas pelas seguintes partes: i) o relatório do ministro relator, de que constarão as conclusões da instrução pela unidade técnica e manifestação do Ministério Público junto ao tribunal; ii) fundamentação com que o ministro relator analisará as questões de fato e de direito; iii) dispositivo com que o ministro relator decidirá sobre o mérito do processo.

A rigor, o atributo de definitividade do julgado ou a conclusão comum dos integrantes da corte de contas se limita ao conteúdo da parte dispositiva, não havendo que se falar em transcendência dos motivos determinantes do julgado ou, ainda, dos obter dictum constantes da "fundamentação".

O problema identificado na práxis hodierna da administração pública brasileira reside em dois pontos: i) tomar a conclusão contida na parte dispositiva do acórdão como entendimento apriorístico do TCU e, assim, aplicável a todo e qualquer caso que aparente alguma semelhança; ii) extrair da "fundamentação" (motivos determinantes e obter dictum) enunciados abstratos e conferindo-lhe status de entendimento da corte de contas.

Outrossim, tal prática conduz a conferir aos julgados do TCU caráter abstrato-normativo, vinculando os agentes públicos quando do enfrentamento de situações futuras. Entendidas como enunciados normativos especiais em relação às normas gerais editadas pelo Legislativo, tais conclusões da corte de contas seriam de aplicação obrigatória e independente das características e do contexto do caso concreto. Daí se retira toda liberdade interpretativa do agente público e se fecham os caminhos alternativos não reputados pelo TCU como viáveis.

A palavra "acórdão", na tradição jurídica brasileira, remete a decisões judiciais proferidas por tribunais do Judiciário (órgãos judicantes que normalmente tomam decisões por meio de colegiados, isto é, por um conjunto de juízes). Os acórdãos produzidos no âmbito do Judiciário, no entanto, têm funções radicalmente distintas das exercidas pelos acórdãos do TCU (a despeito de ambos terem em comum o fato de serem fruto de decisões colegiadas).

Os acórdãos produzidos por tribunais judiciais dizem o Direito. São, assim, veículos processuais em que juízes de direito afirmam as condutas e os comportamentos que são obrigatórios, proibidos ou autorizados pelo ordenamento jurídico. Além de serem vinculantes, acórdãos no âmbito do Judiciário normalmente exprimem a decisão final do colegiado.

Acórdãos no âmbito do TCU não necessariamente envolvem decisões vinculantes (ordens, comandos) ou colocam ponto final a processos (de auditoria, punitivos ou de outra natureza qualquer) que estiverem em trâmite perante o TCU. Acórdãos do TCU nada mais são que manifestações do próprio Tribunal, as quais poderão ter conteúdo

vinculante (contendo determinações), ou não (contendo apenas recomendações), podendo, ainda, envolver decisões finais (por exemplo, imputação de débito e aplicação de multas), ou parciais (como, solicitação de envio de documentos para aprofundamento de investigações; conversão de processo de Tomada de Contas para Tomada de Contas Especial em caso de constatação de desvios de recursos públicos).

Nos documentos do TCU chamados "Acórdão", o que efetivamente constitui prova quanto ao teor da decisão do Tribunal é apenas o trecho em que se transcreve aquilo que os ministros "acordam", isto é, resolvem, decidem. Eventualmente, a fundamentação do voto vencedor de ministro (voto esse em que estará a fundamentação da decisão do TCU, e que pode ser do relator ou não) pode concordar, total ou parcialmente, com algum parecer técnico, ou mesmo incorporá-lo como razão de decidir. Mas a simples reprodução do parecer técnico no relatório não significa que a decisão do TCU coincide com a opinião do órgão técnico. Tampouco o "Acórdão" precisa concordar totalmente com o voto vencedor.

Dada a inexistência de jurisprudência consolidada no TCU sobre a matéria, o responsável pela condução do processo licitatório deve inserir cláusula editalícia a indicar expressamente o exercício a que deve se referir o balanço patrimonial a ser apresentado para fins de comprovação da capacidade econômico-financeira dos licitantes. No caso concreto, a Comissão não apresentou tal disposição, sequer fazendo menção ao ano exercício a ser exigido no Balanço Patrimonial.

Nobre Julgador Administrativo, embora a empresa recorrente tenha apresentado Balanço Patrimonial do ano exercício de 2017, o mesmo documento está em conformidade com o Edital, visto que o SICAF apresentado está plenamente válido e em conformidade com o exigido no Edital no Art. 16, § 4º, da IN nº 03/2018-SLTI/MPOG, a qual é legislação norteadora da licitação.

A decisão do Pregoeiro viola frontalmente o Princípio do Julgamento Objetivo, visto que a desclassificação da recorrente não foi conduzida nos moldes do art. 44, caput e § 1º, da Lei nº 8.666/93, senão vejamos:

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.

(...)

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.

A necessidade de que o julgamento se dê de maneira objetiva afasta a possibilidade de a Administração, ao definir os critérios de habilitação, restringir-se a copiar a disciplina legal.

No caso em tela, a fundamentação do Sr. Pregoeiro em Acórdão do TCU é utilizar indistintamente elemento subjetivo para formar decisão na fase das propostas, uma vez que o TCU é órgão consultivo, não possuindo força vinculante em suas decisões, já que sua jurisprudência não demonstra-se consolidada. Repisa-se que o julgado citado pelo Pregoeiro não é critério norteador do Processo Licitatório supra, não devendo ser utilizado como parâmetro para construção de decisão do Pregoeiro, muito menos como critério para desclassificação da empresa licitante.

Além disso, tendo em vista que o referido julgado do Tribunal de Contas não foi relacionado como fonte norteadora do processo licitatório, a sua utilização como fundamento de decisão também se revela um fator sigiloso, pois em nenhum item o Edital faz menção ao Acórdão do TCU como critério de avaliação de preposta.

Importante ressaltar que esta empresa utiliza-se do presente Recurso Administrativo em total conformidade com o art. 5º, inciso LV, da CF/88:

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:

(...)

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

O Decreto nº 5.450/05, em seu art. 26, autoriza as empresas licitantes a se manifestarem suas respectivas intenções de recurso, devendo as mesmas apresentar as razões recursais no prazo de 3 (três) dias.

Art. 26. Declarado o vencedor, qualquer licitante poderá, durante a sessão pública, de forma imediata e motivada, em campo próprio do sistema, manifestar sua intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três dias para apresentar as razões de recurso, ficando os demais licitantes, desde logo, intimados para, querendo, apresentarem contra-razões em igual prazo, que começará a contar do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos elementos indispensáveis à defesa dos seus interesses.

Outrossim, o art. 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/93 verifica como a licitação será processada e julgada, com a observância de cada proposta e comparação com as normas subscritas no edital, com o intuito de atestar o grau de conformidade e compatibilidade.

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

(...)

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

Caso a proposta esteja em desconformidade com as normas do certame, a proposta deverá ser imediatamente desclassificada, o que de fato não ocorreu no presente caso.

Diante de todo o exposto, requer a REABILITAÇÃO desta recorrente no presente certame, vez que a sua proposta é o menor preço, com a consequente reanálise da proposta desclassificada, por esse Douto Pregoeiro, como medida de direito e de justiça.

#### DOS PEDIDOS

Diante de todo exposto, requer:

1. O recebimento do presente RECURSO ADMINISTRATIVO com efeito suspensivo previsto em lei;
2. A ANULAÇÃO da decisão do Douto Pregoeiro em desclassificar a recorrente do presente Certame, culminando em sua consequente REABILITAÇÃO, que injustamente teve sua proposta desclassificada, respeitando os princípios da Legalidade, da Vinculação ao Instrumento Convocatório e do Julgamento Objeto, por ser isto ato de plena JUSTIÇA.
3. A ANULAÇÃO de todos os atos posteriores à desclassificação da proposta da recorrente no presente Certame, por ser isto ato de plena JUSTIÇA.

Nestes termos,  
Pede deferimento.  
Belém (PA), 29 de maio de 2019.

ELITE SERVIÇOS DE SEGURANÇA EIRELI  
CNPJ/MF 00.865.761/0001-06  
LEANDRO JOSÉ PEREIRA MACEDO  
CPF/MF 297.959.662-00

**Fechar**

## Pregão Eletrônico

### ▪ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

#### **CONTRA RAZÃO :**

ILMO. SR. JOSÉ GUEDES DA COSTA JÚNIOR  
DD. PREGOEIRO/CGL/PMB

Ref.: CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO DO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO 0039/2019  
Processo nº 258/2018 (GDOC nº 164/2019)

PBS – PARÁ BRASIL SEGURANÇA ESPECIALIZADA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 11.493.735/0001-10, com sede no Conjunto Mendara II, Alameda B, nº 154, Bairro da Marambaia, na cidade de Belém, capital do Estado do Pará CEP nº 66.615-630, vem por intermédio de seu representante legal, em tempo hábil, à presença de Vossa Senhoria a fim de CONTRARRAZOAR o inconsistente Recurso apresentado pela empresa ELITE SERVIÇOS DE SEGURANÇA EIRELI, o que faz na conformidade seguinte:

#### I – DO DIREITO DE CONTRARRAZOAR

A Contrarazoante faz constar o seu pleno direito as Contrarrazões ao Recurso Administrativo devidamente fundamentado pela legislação vigente e as normas de licitação. A Contrarazoante solicita que o Ilustre Sr Pregoeiro e esta douta comissão de Licitação, conheça a presente e analise todos os fatos apontados, tomando para si a responsabilidade do julgamento.

Do Direito as CONTRARRAZÕES: (...) 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 da razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos; Decreto Nº 5.450/2005;

Além disso, cumpre-nos esclarecer que o Recurso da empresa ELITE SERVIÇOS DE SEGURANÇA EIRELI foi apresentado no dia 29/05/2019, portanto, temos que a data final para apresentação de suas contrarrazões finda no dia 03/06/2019.

Assim, demonstrada a sua tempestividade, é forçoso o conhecimento e o recebimento da presente, sendo o que se requer.

#### II – DOS FATOS:

No dia 24/05/2019 a empresa ELITE SERVIÇOS DE SEGURANÇA ESPECIALIZADA EIRELI manifestou sua intenção de recurso em campo próprio do sistema compras.net por entender que a decisão do pregoeiro que a desclassificou não possuía fundamento editalício, visto que não fazia menção no referido edital sobre o balanço 2018 e nem sobre o Acórdão do TCU que tomou por base o pregoeiro para fundamentar sua decisão.

Em sede de Recurso, alegou que o Acórdão TCU 1999/14 não possui efeito erga omnes, e que o balanço apresentado está em conformidade com o exigido no edital e no art. 16 da IN 03/2018 SLTI/MPOG, conforme determinado pela Receita Federal. Alegou também que a decisão do pregoeiro pautada nestes argumentos acima expostos não possui fundamento editalício.

Pois bem.

#### III – DO DIREITO:

Com a devida vênia, as razões Recursais suscitadas pela empresa Recorrente são ineptas e incoerentes por qualquer ângulo contemplado.

Primeiramente, cumpre-nos esclarecer que ao contrário do que foi sustentado pela Recorrente, a solicitação do balanço financeiro do ano de 2018 possui sim previsão editalícia, na cláusula 10.3.3 – b.6

#### Cláusula 10.3.3 – b.6)

As empresas obrigadas ao SPED – Sistema Público de Escrituração Digital obrigam-se a apresentar o Balanço Patrimonial impresso pelo sistema, devidamente validado, do ano base exigível pela lei.

É verdade que o edital não faz menção expressa ao balanço de 2018, porém como se vê do trecho acima, é intuitivo que o ano para a apresentação de balanço só pode ser o ano de 2018, visto que atualmente nos encontramos no ano de 2019.

Lamentavelmente, a Recorrente apresentou seu balanço do ano de 2017, sob a alegação de que o Art. 16 §4º, da IN nº 03/2018 – SLTI/MPOG assim a permite, visto que em tese teria estendido o prazo de validade até o mês de maio.

§ 4º O balanço patrimonial deverá ser apresentado anualmente até o limite definido pela Receita Federal do Brasil

para transmissão da Escrituração Contábil Digital - ECD ao Sped para fins de atualização no SicaF.

Este limite se encontra na IN RFB Nº 1774/2017, que estipula em seu artigo 5º:

Art. 5º A ECD deve ser transmitida ao Sistema Público de Escrituração Digital (Sped), instituído pelo Decreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007, ATÉ O ÚLTIMO DIA ÚTIL DO MÊS DE MAIO DO ANO SEGUINTE AO ANO-CALENDÁRIO A QUE SE REFERE A ESCRITURAÇÃO.

Como a escrituração apresentada pela Recorrente se refere ao ano de 2017, esta obviamente só pode ter vigência até o mês de maio de 2018, sendo imprestável para comprovar a saúde financeira em uma licitação que ocorre no período de maio de 2019, visto que já ultrapassado em 01 ano o período de sua validade.

Além disto, imperioso reconhecer que a instrução normativa que sustenta a argumentação da Recorrente é apenas para fins tributários, e não precisa necessariamente ser levada em consideração pela Administração nos processos licitatórios. O que deve valer sim, é a disposição editalícia contida na cláusula 10.3.3 – b) que estabeleceu o ano base para apresentação do balanço, não havendo necessidade de elucubrações neste sentido.

No mais, caso o Ilustre Pregoeiro entenda em desconsiderar os argumentos acima expostos, é que pelo princípio da eventualidade, cumpre-nos arguir que a fundamentação jurídica utilizada pela Recorrente não possui respaldo legal, visto que se baseia em mera instrução normativa não obstante já exista lei ordinária que regulamenta a matéria.

A empresa ELITE, equivocadamente, Recorreu contra a decisão do Ilustre Pregoeiro sobre o claudicante argumento de que o Acórdão TCU 1999/14 (acórdão este utilizado para fundamentar a decisão do Pregoeiro) não possui efeito erga omnes, porém não se atentou para o fato de que referido acórdão é fundamentado em LEI ORDINÁRIA, qual seja, o Código Civil que em seu art. 1.078 (esta que obviamente possui efeito erga omnes), e assim dispõe:

Art. 1.078. A assembléia dos sócios deve realizar-se ao menos uma vez por ano, nos quatro meses seguintes à ao término do exercício social, com o objetivo de:

I – tomar as contas dos administradores e deliberar sobre o balanço patrimonial e o de resultado econômico (Grifei e negritei)

Não há o que se estender no assunto. De um lado, temos a decisão do Pregoeiro, pautada no Código Civil, Lei Ordinária de nosso ordenamento jurídico, e de outro lado temos o argumento ventilado pela Recorrente que se baseia em mera instrução normativa proferida pela Receita Federal.

O artigo 59 da Constituição Federal, lei máxima de nosso ordenamento jurídico, estabelece a hierarquia das normas:

Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:

- I – emendas à Constituição;
- II – leis complementares;
- III – leis ordinárias;
- IV – leis delegadas;
- V – medidas provisórias;
- VI – decretos legislativos;
- VII – resoluções.

Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.

Nota-se que a Instrução Normativa sequer encontra-se no rol do artigo constitucional, pois são promulgadas pelos órgãos competentes da Administração Pública. É que a Instrução Normativa se trata de norma de caráter secundário.

O e. TRF da 2º Região corrobora com este entendimento:

ADMINISTRATIVO – REGISTRO ESPECIAL PARA COMPRA DE SELOS DE CONTROLE DO IPI – INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 139/83 – ART. 153, PAR. 2. DA CONSTITUIÇÃO DE 67 – ART. 5, INC, II. CONSTITUIÇÃO DE 88.

I – A Instrução Normativa nº 139/83 não pode restringir direitos que a lei não restringiu dada sua natureza de ato administrativo, com eficácia limitada pela hierarquia das leis.

(AMS nº 91.02.00544-1/RJ, 2ª T., rel Des. Carreira Alvim, j, em 12/09/1995, DJU de 15/02/1996, p.7) (destacamos)

O Procurador Clenan Renault de Melo Pereira realizou julgamento neste sentido, a saber:

“A Instrução Normativa RFB nº 787/2007 a que se refere a recorrente, em seu art. 1º, esclarece que é instituída a Escrituração Contábil Digital para fins fiscais e previdenciários.

Imperioso destacar que tal norma não poderia se prestar a inovar disposição legal. No caso, o Código Civil pátrio, em seu Capítulo IV -Da Sociedade Limitada, prescreve:

“Art. 1078. A assembleia dos sócios deve realizar-se ao menos uma vez por ano, nos quatro meses seguintes à ao término do exercício social, com o objetivo de:

I – tomar as contas dos administradores e deliberar sobre o balanço patrimonial e o de resultado econômico;”

As regras relativas ao balanço digital são tributárias, instituídas para fins de fiscalização dos tributos a serem recolhidos. Para fins de licitação, necessário observância da norma de regência.

Desta feita, não merece reparo a decisão da pregoeira, de inabilitação da empresa que não apresentou o balanço patrimonial exigível na forma da lei.

Diante do exposto, conheço do recurso para, no mérito, NEGAR LHE PROVIMENTO.”

(Procuradoria Geral de Justiça do Estado de Tocantins – Processo administrativo nº 2011.0701.000114 – DOETO de 03/06/2011. Pg. 38 e 39.)

Diante do acima exposto, conclui-se que o ato do pregoeiro de inabilitar a Recorrente, que apresentou a documentação referente ao exercício do ano de 2017 foi correto, embasado no edital do certame, e na legislação pertinente.

#### IV – DO PEDIDO:

Dado o julgamento acertado proferido pelo Ilustre Pregoeiro, conforme cabalmente demonstrado em nossa explanação, solicitamos que essa Administração considere como INDEFERIDO o Recurso apresentado pela empresa ELITE SERVIÇOS DE SEGURANÇA EIRELI.

Requer-se também que seja indeferido o pedido de anulação de todos os atos posteriores à desclassificação da proposta da empresa ELITE, tendo em vista que o pedido não possui qualquer respaldo legal ou apoio do diploma editalício.

Nestes termos,  
Pede deferimento.

Belém, Pará, 03 de junho de 2019.

OTÁVIO AUGUSTO DA SILVA VILHENA.  
SÓCIO ADMINISTRADOR  
CPF nº 394.381.202-20

**Fechar**

## Pregão Eletrônico

### ■ Visualização de Recursos, Contra-Razões e Decisões

#### **DECISÃO DO PREGOEIRO: NÃO PROCEDE**

Decisão Pregoeiro:

Após a Fase de Aceitação e Habilitação da proposta vencedora no sistema Comprasnet, foi aberto prazo de 20 (vinte) minutos para INTENÇÃO DE RECURSO, conforme previsto no item 12 do Edital. Apresentou INTENÇÃO DE RECURSO a licitante ELITE SERVIÇOS DE SEGURANÇA EIRELI, sendo aceita pelo Pregoeiro, nos termos da legislação, em observância ao disposto no art. 4º, inciso XVIII, da Lei Federal nº 10.520/02, bem como no art. 26 do Decreto Federal nº 5.450/05, dispõe que o concorrente inconformado com algum ato praticado durante a condução da sessão, deve manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer:

XVIII – declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de três (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 recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos.

A RECORRENTE manifestou tempestivamente sua "intenção de recurso", motivando da seguinte maneira:

Manifest. intenção contra a inabilitação da Elite, em face q a decisão ã possui fundamt. editalício, ã consta nenhuma menção s/ Balanço 2018 e muito menos s/ o Acórdão TCU 1999/14, o qual ã se aplica a este certame p ã possuir efeito "erga omnes" ou vinculante. O balanço constante do SICAF, q está em conformid. com o exigido no Edital e no Art.16 § 4º, da IN nº 03/2018-SLTI/MPOG - a qual é legislação norteadora da licitação- adotou decisão que afronta o Princípio do Julgamento Objetivo e o §1º, do Art. 44.

Do cabimento do presente Recurso

Define Barbosa Moreira, em sua obra "Juízo de Admissibilidade no sistema de Recursos Civis":

"Recurso é o remédio voluntário e idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforme, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão que se impugna".

Ou ainda, como define Vicente Greco Filho, em sua obra "Direito Processual Civil Brasileiro":

"A finalidade do Recurso é o pedido de reexame de uma decisão, para reformá-la, invalidá-la, esclarecê-la, ou integrá-la. Em geral, na maioria dos casos, pretende-se com o Recurso a reforma ou a modificação de uma decisão".

Assim, recurso é um instrumento de correção em sentido amplo, também na esfera administrativa, no qual o direito de recorrer administrativamente deve ser o mais amplo possível.

Ainda que chegue ao conhecimento da Administração alguma irregularidade que tenha sido praticada durante o certame e não tenha sido questionada por nenhum licitante, deverá ela acolher o recurso, como um genérico direito de petição, constitucionalmente previsto no art. 5º, inc. XXXIV, alínea "a", da CF/88.

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.

Considerando as RAZÕES DO RECURSO da empresa RECORRENTE, inconformada com sua inabilitação, em resumo, alega o seguinte:

DOS FATOS

(...)

Ocorre que na fase de aceitação de propostas, após a análise dos documentos enviados pela recorrente, o Pregoeiro decidiu por desclassificar a proposta da empresa em razão da mesma não ter apresentado Balanço Patrimonial referente ao ano exercício de 2018, fundamentando sua decisão no acórdão do TCU nº 1999/14.

Alega a recorrente que o pregão eletrônico feriu os Princípios da Legalidade e da Vinculação ao Instrumento Convocatório, pois deixou de proceder com o processo licitatório conforme previsto em Edital e na Legislação.

Constitui-se Licitação no procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de interesse público, desenvolvendo-se através de sucessões ordenadas de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, propiciando igualdade de tratamento e oportunidade a todos os interessados como fator de eficiência e moralidade dos negócios administrativos. Para tanto, necessária formalização dos diversos procedimentos instituidores do processo de licitação à busca da contratação mais vantajosa aos cofres públicos, espelhados sempre no menor preço ofertado em relação direta ao objeto comum a ser licitado e, posteriormente, contratado pela Administração Pública, sempre na mais pura e irrestrita vinculação desde procedimento às normas contidas no Edital.

Art. 3º, da Lei Federal nº 8.666/93, 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 publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.

No caso em análise, a empresa recorrente apresentou Balanço Patrimonial em escorreita observância aos

mandamentos editais. Ocorre que o Nobre Pregoeiro considerou o Balanço Patrimonial apresentado defasado, uma vez que o mesmo solicitou o documento do ano exercício de 2018 e, em ato contínuo, desclassificou sumariamente a proposta por descumprimento de requisito do caderno Editalício.

O Balanço Patrimonial está devidamente inserido no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF da empresa recorrente, visto que a declaração emitida pelo SICAF decreta que a Qualificação Econômico-Financeira da empresa recorrente tem validade até a data limite de 31 de maio de 2019.

Em precisa leitura da exigência Editalícia supra, o Balanço Patrimonial deve ser exigível para sua aceitação durante a análise da proposta. Ou seja, o documento deve estar devidamente consolidado. Contudo, o ano exercício requerido pelo Sr. Pregoeiro ainda não se encontra exigível, visto que o prazo para registro junto à Receita Federal ainda está vigente, tendo até o dia 31 de maio de 2019 para sua apresentação e consolidação. Referido prazo está disposto na Instrução Normativa da Receita Federal Brasileira nº 1.774/2017, segundo o qual a Escrituração Contábil Digital (ECD), que compreende a versão digital do Balanço Patrimonial, deve ser transmitida ao Sistema Público de Escrituração Digital (Sped) da seguinte forma:

Art. 5º A ECD deve ser transmitida ao Sistema Público de Escrituração Digital (Sped), instituído pelo Decreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007, até o último dia útil do mês de maio do ano seguinte ao ano-calendário a que se refere a escrituração.

Nobre Julgador, a IN é bastante cristalina ao decidir que o Balanço Patrimonial será consolidado após o seu envio ao sistema da Receita Federal, tornando-se EXIGÍVEL a partir de 1º de junho de 2019. Pelo fato da licitação ter iniciado em data anterior ao prazo normativo e à validade da Qualificação do SICAF, a empresa recorrente, no momento da análise da proposta, apresentou boa saúde financeira perante a Ilma. Comissão Permanente de Licitação, não havendo razões para desclassificar esta recorrente.

O Douto Pregoeiro utilizou-se do fundamento de que o Balanço estaria defasado com fundamento no Acórdão do TCU nº 1999/14, cujo julgado estabeleceu prazo para apresentação do Balanço para fins de licitação conforme disposto no art. 1.078, inciso I, do Código Civil, sendo tal prazo até 30 de abril de 2019, ano subsequente, em referência ao ano exercício/2018, inclusive SPED.

Dada a inexistência de jurisprudência consolidada no TCU sobre a matéria, o responsável pela condução do processo licitatório deve inserir cláusula editalícia a indicar expressamente o exercício a que deve se referir o balanço patrimonial a ser apresentado para fins de comprovação da capacidade econômico-financeira dos licitantes. No caso concreto, a Comissão não apresentou tal disposição, sequer fazendo menção ao ano exercício a ser exigido no Balanço Patrimonial.

Nobre Julgador Administrativo, embora a empresa recorrente tenha apresentado Balanço Patrimonial do ano exercício de 2017, o mesmo documento está em conformidade com o Edital, visto que o SICAF apresentado está plenamente válido e em conformidade com o exigido no Edital no Art. 16, § 4º, da IN nº 03/2018-SLTI/MPOG, a qual é legislação norteadora da licitação.

No caso em tela, a fundamentação do Sr. Pregoeiro em Acórdão do TCU é utilizar indistintamente elemento subjetivo para formar decisão na fase das propostas, uma vez que o TCU é órgão consultivo, não possuindo força vinculante em suas decisões, já que sua jurisprudência não demonstra-se consolidada. Repisa-se que o julgado citado pelo Pregoeiro não é critério norteador do Processo Licitatório supra, não devendo ser utilizado como parâmetro para construção de decisão do Pregoeiro, muito menos como critério para desclassificação da empresa licitante.

## DOS PEDIDOS

Diante de todo exposto, requer:

1. O recebimento do presente RECURSO ADMINISTRATIVO com efeito suspensivo previsto em lei;
2. A ANULAÇÃO da decisão do Douto Pregoeiro em desclassificar a recorrente do presente Certame, culminando em sua consequente REABILITAÇÃO, que injustamente teve sua proposta desclassificada, respeitando os princípios da Legalidade, da Vinculação ao Instrumento Convocatório e do Julgamento Objeto, por ser isto ato de plena JUSTIÇA.
3. A ANULAÇÃO de todos os atos posteriores à desclassificação da proposta da recorrente no presente Certame, por ser isto ato de plena JUSTIÇA.

Da CONTRARRAZÃO apresentada pela licitante PBS - PARÁ BRASIL SEGURANÇA ESPECIALIZADA LTDA., como RECORRIDA, em resumo se manifesta:

(...)

As razões Recursais suscitadas pela recorrente são ineptas e incoerentes por qualquer ângulo contemplado. Primeiramente, cumpre-nos esclarecer que ao contrário do que foi sustentado pela recorrente, a solicitação do balanço financeiro do ano de 2018 possui sim previsão editalícia, na cláusula 10.3.3 – b.6 Cláusula 10.3.3 – b.6)

As empresas obrigadas ao SPED – Sistema Público de Escrituração Digital obrigam-se a apresentar o Balanço Patrimonial impresso pelo sistema, devidamente validado, do ano base exigível pela lei.

É verdade que o edital não faz menção expressa ao balanço de 2018, porém como se vê do trecho acima, é intuitivo que o ano para a apresentação de balanço só pode ser o ano de 2018, visto que atualmente nos encontramos no ano de 2019.

Lamentavelmente, a recorrente apresentou seu balanço do ano de 2017, sob a alegação de que o Art. 16 §4º, da IN nº 03/2018 – SLTI/MPOG assim a permite, visto que em tese teria estendido o prazo de validade até o mês de maio.

§ 4º O balanço patrimonial deverá ser apresentado anualmente até o limite definido pela Receita Federal do Brasil para transmissão da Escrituração Contábil Digital - ECD ao Sped para fins de atualização no Sicafe.

Este limite se encontra na IN RFB Nº 1774/2017, que estipula em seu artigo 5º:

Art. 5º A ECD deve ser transmitida ao Sistema Público de Escrituração Digital (Sped), instituído pelo Decreto nº 6.022, de 22 de janeiro de 2007, ATÉ O ÚLTIMO DIA ÚTIL DO MÊS DE MAIO DO ANO SEGUINTE AO ANO CALENDÁRIO A QUE SE REFERE A ESCRITURAÇÃO.

Como a escrituração apresentada pela recorrente se refere ao ano de 2017, esta obviamente só pode ter vigência até o mês de maio de 2018, sendo imprestável para comprovar a saúde financeira em uma licitação que ocorre no período de maio de 2019, visto que já ultrapassado em 01 ano o período de sua validade.

Além disto, imperioso reconhecer que a instrução normativa que sustenta a argumentação da recorrente é apenas para fins tributários, e não precisa necessariamente ser levada em consideração pela Administração nos processos licitatórios. O que deve valer sim, é a disposição editalícia contida na cláusula 10.3.3 – b) que estabeleceu o ano base para apresentação do balanço, não havendo necessidade de elucubrações neste sentido.

No mais, caso o Ilustre Pregoeiro entenda em desconsiderar os argumentos acima expostos, é que pelo princípio da eventualidade, cumpre-nos arguir que a fundamentação jurídica utilizada pela recorrente não possui respaldo legal, visto que se baseia em mera instrução normativa não obstante já exista lei ordinária que regulamenta a matéria.

A empresa ELITE, equivocadamente, recorreu contra a decisão do Ilustre Pregoeiro sobre o claudicante argumento de que o Acórdão TCU 1999/14 (acórdão este utilizado para fundamentar a decisão do Pregoeiro) não possui efeito erga omnes, porém não se atentou para o fato de que referido acórdão é fundamentado em LEI ORDINÁRIA, qual seja, o Código Civil que em seu art. 1.078 (esta que obviamente possui efeito erga omnes), e assim dispõe:

Art. 1.078. A assembleia dos sócios deve realizar-se ao menos uma vez por ano, nos quatro meses seguintes à ao término do exercício social, com o objetivo de:

I – tomar as contas dos administradores e deliberar sobre o balanço patrimonial e o de resultado econômico.

Não há o que se estender no assunto. De um lado, temos a decisão do Pregoeiro, pautada no Código Civil, Lei Ordinária de nosso ordenamento jurídico, e de outro lado temos o argumento ventilado pela recorrente que se baseia em mera instrução normativa proferida pela Receita Federal.

O artigo 59 da Constituição Federal, lei máxima de nosso ordenamento jurídico, estabelece a hierarquia das normas:

Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de:

I – emendas à Constituição;

II – leis complementares;

III – leis ordinárias;

IV – leis delegadas;

V – medidas provisórias;

VI – decretos legislativos;

VII – resoluções.

Parágrafo único. Lei complementar disporá sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis.

Nota-se que a Instrução Normativa sequer encontra-se no rol do artigo constitucional, pois são promulgadas pelos órgãos competentes da Administração Pública. É que a Instrução Normativa se trata de norma de caráter secundário.

O e. TRF da 2ª Região corrobora com este entendimento:

ADMINISTRATIVO – REGISTRO ESPECIAL PARA COMPRA DE SELOS DE CONTROLE DO IPI – INSTRUÇÃO NORMATIVA N. 139/83 – ART. 153, PAR. 2. DA CONSTITUIÇÃO DE 67 – ART. 5, INC, II. CONSTITUIÇÃO DE 88.

I – A Instrução Normativa nº 139/83 não pode restringir direitos que a lei não restringiu dada sua natureza de ato administrativo, com eficácia limitada pela hierarquia das leis.

(AMS nº 91.02.00544-1/RJ, 2ª T., rel Des. Carreira Al vim, j, em 12/09/1995, DJU de 15/02/1996, p.7) (destacamos)

O Procurador Clenan Renault de Melo Pereira realizou julgamento neste sentido, a saber:

"A Instrução Normativa RFB nº 787/2007 a que se refere a recorrente, em seu art. 1º, esclarece que é instituída a Escrituração Contábil Digital para fins fiscais e previdenciários.

Imperioso destacar que tal norma não poderia se prestar a in ovar disposição legal. No caso, o Código Civil pátrio, em seu Capítulo IV -Da Sociedade Limitada, prescreve:

"Art. 1078. A assembleia dos sócios deve realizar-se ao menos uma vez por ano, nos quatro meses seguintes à ao término do exercício social, com o objetivo de:

I – tomar as contas dos administradores e deliberar sobre o balanço patrimonial e o de resultado econômico;" As regras relativas ao balanço digital são tributárias, instituídas para fins de fiscalização dos tributos a serem recolhidos. Para fins de licitação, necessário observância da norma de regência.

Desta feita, não merece reparo a decisão da pregoeira, de inabilitação da empresa que não apresentou o balanço patrimonial exigível na forma da lei.

Diante do exposto, conheço do recurso para, no mérito, NEGAR LHE PROVIMENTO.

(Procuradoria Geral de Justiça do Estado de Tocantins – Processo administrativo n º 2011.0701.000114 – DOETO de 03/06/2011. Pg. 38 e 39.).

Diante do acima exposto, conclui-se que o ato do pregoeiro de inabilitar a Recorrente, que apresentou a documentação referente ao exercício do ano de 2017 foi correto, embasado no edital do certame, e na legislação pertinente.

#### DA ANÁLISE:

Incialmente é importante destacar que a competência para julgamento dos recursos interpostos em sede de pregão eletrônico é exclusiva do Pregoeiro, conforme disposto no inciso VII, do artigo 11 do Decreto 5.450/05, devidamente prestigiada em decisão do TCU por meio do Acórdão 4.848/2010.

Decreto 5.450/05

(...)

Art. 11. Caberá ao pregoeiro, em especial:

(...)

VII - receber, examinar e decidir os recursos, encaminhando à autoridade competente quando mantiver sua decisão;

AC-4848-27/10-1

(...)

Assim, relativamente ao edital, a competência do pregoeiro é mais de intérprete, na medida em que as suas atribuições pertinentes ou legais são de decisão e resposta a impugnações e esclarecimentos, bem assim de recebimento, exame, exercício de retratação e decisão de recursos.

Sendo assim, convém ressaltar a notória obediência às regras estabelecidas no processo licitatório e em cada procedimento do certame. Os princípios e regras que regem o processo administrativo licitatório impelem à autoridade condutora do certame o dever de atuação isonômica, adstrita às regras do ato convocatório e extirpada de subjetivismos.

Com efeito, a atuação pautada na isonomia deve ser conjugada com os princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório do julgamento objetivo, da moralidade dentre outros princípios que regem a atuação do agente público, de forma a assegurar a finalidade de obtenção da proposta mais vantajosa e a resguardar os

direitos dos particulares.

O processo administrativo é formal, tal qual institui-se na Lei Federal nº 9.784/99, e é através dele que se registram os atos da Administração Pública.

Com assento constitucional e na Lei de Licitações Públicas, o princípio da isonomia constitui valor estruturante do procedimento licitatório. A bem da verdade, a igualdade afigura-se como elemento de existência da licitação. Vale dizer, não há que se falar em licitação sem falar em isonomia deferida pela Administração aos licitantes.

Nesse diapasão, o professor Lucas Rocha Furtado, ao estudar o princípio da isonomia, então compreendido pelo princípio da impessoalidade, ensina que:

(...)

A partir dessa perspectiva, o princípio da impessoalidade requer que a lei e a Administração Pública confirmem aos licitantes tratamentos isonômicos, vale dizer, não discriminatório. Todos são iguais perante a lei e o Estado.

Este é o preceito que se extrai da impessoalidade quando examinado sob a ótica da isonomia.

A isonomia, ou o dever que a Constituição impõe à Administração Pública de conferir tratamento não diferenciado entre os particulares, é que justifica a adoção de procedimentos como o concurso público para provimento de cargos ou empregos públicos ou a licitação para a contratação de obras, serviços, fornecimentos ou alienações. Esta é a razão pela qual a própria Lei Federal nº 8.666/93 indica a isonomia como uma das finalidades da licitação". (Curso de Licitações e Contratos Administrativos, p. 37).

A partir de regras bem postas se afastam subjetivismos e interpretações tendenciosas do Gestor Público, de igual modo, essas regras permitem aos licitantes a apresentação de propostas completas, expurgadas de erros.

Com isso, dessume-se outro valor importante ao cumprimento do princípio da isonomia, que é o princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Em razão deste princípio, os atores do procedimento licitatório, Administração Pública e particulares, estão inexoravelmente submetidos às regras contidas no Edital.

Tal postulado contribui para a concessão de tratamento igualitário aos licitantes, porquanto é no instrumento convocatório que estão contidas as regras estabelecidas. E, conforme visto, estas são indispensáveis para se garantir a isonomia aos particulares.

Outro importante vetor de promoção da isonomia na licitação pública, que também decorre do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, é o princípio do julgamento objetivo.

As regras previamente postas devem ser autoaplicáveis, dispensando a emissão de juízos de valores do Gestor Público. Em outras palavras, o regulamento da licitação deve carrear, em si, regras de pronto entendimento, clarividentes por si só.

Quanto a argumentação da RECORRENTE, temos que a fase de habilitação constitui-se como etapa da licitação pública em que se busca verificar as condições de qualificação daqueles que pretendem contratar com a Administração Pública, devendo os interessados atender a todas as exigências que a esse respeito sejam formuladas no instrumento convocatório.

Dentre o rol dos requisitos de habilitação, a qualificação econômico-financeira, constitui-se como requisito, no qual a licitante que participa de qualquer processo licitatório tem a obrigação de comprovar à Administração Pública os requisitos mínimos quanto à sua capacidade de executar o objeto que se pretende contratar, como condição à habilitação para a celebração do pretendido vínculo jurídico.

Especificamente quanto ao Balanço Patrimonial, exigência de comprovação de qualificação econômico-financeira mais exigida nos editais de licitações, o art. 31 da lei de licitações exige que ele seja do último exercício social, já exigível e apresentado na forma da lei.

A matéria encontra-se disciplinada no inc. I, do art. 31, da Lei 8.666/93.

Observe-se:

(...)

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.

O Balanço Patrimonial exigível na forma da lei compreende o Balanço Patrimonial do último exercício social assinado por contador e representante legal da empresa, devidamente acompanhado do Termo de Abertura e do Termo de Encerramento do Livro Diário, este registrado na Junta Comercial.

O que se busca, em sede de qualificação econômico-financeira, não é uma análise rigorosa das documentações apresentadas pelos licitantes, mas verificar se os concorrentes dispõem de recursos econômico-financeiros suficientes para executar o objeto da contratação. A carência de recursos econômicos presumiria a inviabilidade da execução satisfatória do objeto em contrato, posto que incumbirá ao interessado custear as despesas da atividade, especialmente mão-de-obra, maquinários e matérias-primas necessários. Daí o Balanço Patrimonial ser de fundamental importância para fins de habilitação do licitante, pois se tem neste documento a ferramenta hábil para se examinar a real situação econômico-financeira do licitante.

De acordo com o citado dispositivo legal, a Administração deve solicitar dos licitantes a apresentação do Balanço Patrimonial "já exigíveis e apresentados na forma da lei".

Em coerência com esta determinação, tem-se que as exigências com relação ao Balanço Patrimonial devem, inexoravelmente, observar as regras normativas vigentes para a situação contábil, especificamente aplicável à

empresa licitante.

Considerando que o exercício social inicia-se em 01/01 e termina em 31/12, de acordo com o art. 1.078 do Código Civil, os balanços devem ser apresentados nos quatro meses seguintes ao término do exercício social, portanto, até o final do mês de abril (30/04), período em que o mesmo deverá ser submetido a aprovação pelos sócios. Desse modo, o Balanço Patrimonial do exercício anterior somente poderá ser exigido a partir de 1º/05. Sobre este aspecto, vide as considerações de Marçal JUSTEN FILHO:

O Código Civil estabelece, nos arts. 1.179 e seguintes, a obrigatoriedade da escrituração contábil, com o dever de promover à lavratura de balanço patrimonial e de resultado econômico, anualmente. A sociedade limitada tem um regime especial. O art. 1.065 determina a obrigatoriedade da elaboração de balanço patrimonial e de balanço de resultado econômico, o que deverá ocorrer ao término de cada exercício social". Mas a aprovação das contas da administração (logo, dos referidos balanços) dependerá da deliberação dos sócios (art. 1.071, I), a qual se fará em assembleia geral, até quatro meses depois do término do exercício social (art. 1.078, inc. I). A solução legal importa a aproximação entre o regime das S.A. e das limitadas, o que propiciará a superação das dúvidas existentes.

Destarte, conforme disciplina o Código Civil, em termos práticos e legais, temos que o Balanço Patrimonial referente ao exercício de 2018, conforme o caso em concreto, poderá ser exigido a partir do dia 1º/05/19.

Cumprido acrescentar que idêntico raciocínio se aplicará para as sociedades sujeitas a Escrituração Contábil Digital (ECD), ainda que o art. 5º da Instrução Normativa 1.420/13 disponha um prazo de entrega da escrituração mais elástico (31/05).

Isto se afirma, porque a data limite, para apresentação dos documentos contábeis, fixada na IN (último dia do mês de maio) é incompatível com os princípios da licitação. Uma vez que sua apresentação tardia inviabiliza a verificação da atual situação econômica do licitante. De mais a mais, a natureza jurídica Instrução Normativa impede-a de inovar no ordenamento jurídico e fixar prazo diverso daquele estabelecido pelo Código Civil. Some-se a este outro argumento. O prazo de maio "é para o envio da escrituração contábil para a Receita Federal, o que não significa que o Balanço não precise ser fechado e que não seja exigível, na data legal, para outras finalidades, dentre as quais, a licitação pública.

A propósito do exposto, confira-se o entendimento externado pelo Tribunal de Contas da União (TCU) - Acórdão 1.999/14. Órgão Julgador: Plenário. Relator: Ministro Aroldo Cedraz. Data da Sessão: 30/07/14:

10. Tal normativo institui a Escrituração Contábil Digital (ECD), que deverá ser transmitida ao Sistema Público de Escrituração Digital (Sped), pelas pessoas jurídicas obrigadas a adotá-la. Segundo o art. 3º dessa norma, ficam obrigadas a adotar a ECD as pessoas jurídicas tributadas com base no lucro real ou presumido (o que seria o caso da representante). O art. 5º da IN estabelece que a ECD será transmitida até o último dia útil do mês de junho do ano seguinte ao que se refira a escrituração.

11. Entende a representante que os dispositivos acima mencionados exigiriam que o INSS, em maio de 2014, ainda aceitasse como válido o balanço e as demonstrações relativas a 2012, uma vez que não teria se encerrado o prazo estabelecido no art. 5º da referida norma, que é 30 de junho.

12. Esse entendimento não merece prosperar. O prazo para aprovação do balanço é 30/4/2014, segundo disposto no art. 1078 do Código Civil. Evidentemente, uma instrução normativa não tem o condão de alterar esse prazo, disciplinado em lei ordinária. O que a IN faz é estabelecer um prazo para transmissão da escrituração contábil digital, para os fins operacionais a que ela se destina.

Ante todo o exposto, é possível observar que o item 10.3.3, letra "b" do edital dispõe que o licitante deve encaminhar o balanço patrimonial e a Demonstração de Resultado na forma da lei. Portanto, até o dia 30/04, consoante dispõe o art. 1.078 do CC, bem como o entendimento do Tribunal de Contas da União. Afigura-se, mais coetâneo aos princípios licitatórios que a data de exigibilidade do Balanço Patrimonial seja 1º/05, a partir de quando passa a ser exigido o balanço patrimonial referente ao exercício anterior, neste caso, o do ano 2018.

Observe-se que, o entendimento do TCU a respeito do prazo para apresentação de Balanço Patrimonial em licitações públicas, o entendimento é de que se aplica o prazo de "30 de abril do ano subsequente para todas as empresas, inclusive aquelas que utilizam o SPED", em respeito à hierárquica existente entre as diferentes espécies normativas que integram nosso ordenamento jurídico.

É cediço que o procedimento é orientado por princípios, os quais estão previstos no caput do art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93:

Art. 3º - 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.

Outro ponto a frisar, em suas razões, a RECORRENTE menciona várias vezes que a Administração Pública deve buscar a proposta mais vantajosa, contudo, desde que atendidos todos os requisitos para contratação, tendo em vista que a licitante RECORRIDA, após a fase de lances, igualmente as demais licitantes com valores ofertados em conformidade com valor estimado, foram convocadas, antes da convocação para envio de Proposta de Preços e Planilhas, na tentativa de negociar valor ofertado, ou seja, como lances intermediários, respeitando a ordem de classificação no sistema Comprasnet.

Caso houvesse o provimento/deferimento quanto as razões do recurso da RECORRENTE, esta não seria convocada na ordem de classificação, devido a licitante com proposta provisoriamente vencedora após a Fase de Lances, ter sido INABILITADA (PROTHEUS VIGILÂNCIA PRIVADA LIMITADA) pelo mesmo motivo da RECORRENTE, ou seja, por

NÃO ter apresentado na Fase de Habilitação o Balanço Patrimonial referente exercício 2018, conforme explanado acima.

Ante o exposto, em atendimento ao inc. XXI, do art. 4º da Lei Federal nº 10.520/02, dou CONHECIMENTO as RAZÕES DO RECURSO impetrado, ante a presença dos pressupostos de admissibilidade recursal, e no mérito, considerado as alegações apresentadas, NEGO PROVIMENTO aos mesmos consoantes as fundamentações ao norte elencadas, nos exatos termos do art. 27 do Decreto Federal nº 5.450/05, os autos serão encaminhados à autoridade superior para deliberação.

Belém/PA, 07 de junho de 2019.

José Guedes da Costa Júnior  
Pregoeiro/CGL/PMB

**Fechar**