

À

PREFEITURA MUNICIPAL DE LINHARES

Secretaria Municipal de Meio Ambiente e Recursos Hídricos Naturais

Att. Sra. PREGOEIRA

Avenida Augusto Pestana, n.º 790, Centro, Linhares, Estado do Espírito Santo

REF: PREGÃO PRESENCIAL 10/2020

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 4178/2020

Prezada Senhora Pregoeira,

A **BIOAGRI AMBIENTAL LTDA**, já qualificada nos autos do processo licitatório em epígrafe, vêm à presença de V. Sª com fulcro no artigo 109 da Lei 8.666/93, **INTERPOR RECURSO ADMINISTRATIVO** contra decisão da Ilma Pregoeira que habilitou a licitante **FULLIN LABORATORIO DE ANALISE AGRONOMICA, AMBIENTAL E CONSULTORIA LTDA**, o que faz, pautada nos fundamentos de fato e de direito que passa a explicar:

Na data de 08 de julho de 2020 foi comunicado através de Parecer Administrativo datado de 07 de julho de 2020 e assinado pelo Secretário Municipal de Meio Ambiente Recursos Hídricos Sr. Fabrício Borghi Folli e Assessor Técnico I, Sra. Paula Durão Gama Garcis e divulgado em sessão pública no portal do Banco do Brasil, Licitações-e o resultado do Pregão Eletrônico nº 10/2020 promovido pela Prefeitura Municipal de Linhares, para Contratação de Serviço Especializado na prestação de serviços técnicos e analíticos de coleta e análises em amostras de águas doces de Classe I e II de acordo com a Resolução CONAMA nº 357/2005, e padrões de lançamento de efluentes de acordo com a Resolução CONAMA nº 430, de 13 de maio de 2011, neste ato considerando habilitada a licitante **FULLIN**.

A Recorrente, após analisar os documentos apresentados pela licitante **FULLIN**, constatou que a mesma apresentou o documento exigido no edital em seu **subitem 13.13.2** de forma incompatível/irregular com as exigências editalícias e legais, desatendendo assim ao que dispõe o instrumento convocatório, equivocado pois o julgamento desta Ilma Sra. Pregoeira que habilitou a recorrida, imperativo pois, a revisão desta decisão.

Não obstante ao fato de nossa correta inabilitação, julgada pela Ilma Sra. Pregoeira e sua equipe de apoio, pois incorremos em uma falha na apresentação da certidão negativa de pedido de falência, recuperação judicial, ou recuperação extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede da licitante em data não superior a 30 (trinta) dias da data da abertura do certame, se outro prazo não constar do documento.

Não nos eximimos da nossa falha, mesmo sabedores de que nossa certidão é válida, porém não consta data de validade por uma questão regional, todavia servirá tal decisão da Ilma. Sra. Pregoeira e sua equipe de apoio para correlacionar que tal julgado deve ser

seguido como base para a correta inabilitação da recorrida FULLIN, por acometer de falha insanável como a cometida pela ora recorrente.

Desta forma, cumpre contestar veementemente o julgamento realizado pela Ilma Sra. Pregoeira, conforme se demonstrará nestas razões, se não vejamos:

I – DO DIREITO

O procedimento licitatório tem como objeto a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública. No caso do processo licitatório acima a Administração Pública pretende contratar prestador de serviço que apresente a melhor a proposta de menor preço, dentro das especificações constantes do edital, todavia que atenda as exigências de habilitação previstas no edital e estabelecidas da legislação que regulamente a matéria.

A Constituição Federal brasileira determina que a Administração Pública obedeça aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37, caput). Explicita ainda a Constituição a necessidade de observância desses princípios ao exigir que as obras, serviços, compras e alienações sejam contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes (art. 37, inciso XXI).

Para regulamentar o procedimento da licitação exigido constitucionalmente, foi inicialmente editada a Lei n. 8.666/1993. Com a Lei n. 10.520/2002, mais uma modalidade licitatória (pregão) foi introduzida no modelo brasileiro, ao qual se aplicam subsidiariamente as regras da Lei n. 8.666/1993. Seja qual for a modalidade adotada, deve-se garantir a observância da isonomia, legalidade, impessoalidade, igualdade, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, previstos expressamente na Lei n. 8.666/1993.

Dentre as principais garantias, pode-se destacar a **vinculação da Administração ao edital** que regulamenta o certame licitatório. Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da Administração Pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que “a Administração **não pode descumprir as normas e condições do edital**, ao qual se acha estritamente vinculada”. (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416).

O mesmo autor prossegue no exame da questão, e reforça sua argumentação a respeito da vinculação do edital com o art. 41, §2º, da Lei 8.666: “Ali, fixa-se prazo para que o licitante possa impugnar os termos do edital. Expirado esse prazo, decairá o participante da licitação do direito de impugná-lo. Isto significa dizer que quem participa da licitação não pode esperar pela sua inabilitação ou desclassificação para, somente então, impugnar a regra contida no edital que levaria à sua exclusão do processo” (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.417).

Ainda sobre a vinculação ao edital, Marçal Justen Filho afirma que “Quando o edital impuser comprovação de certo requisito não cogitado por ocasião do cadastramento, **será indispensável a**

apresentação dos documentos correspondentes por ocasião da fase de habilitação” (Pregão. Comentários à Legislação do Pregão Comum e do Eletrônico, 4ª ed., p. 305). Como exemplo de violação ao referido princípio, o referido autor cita a não apresentação de documento exigido em edital e/ou a apresentação de documento em desconformidade com o edital.

Sobre o tema, igual orientação pode ser encontrada no Supremo Tribunal Federal (STF), no Superior Tribunal de Justiça (STJ), no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) e no Tribunal de Contas da União, como será a seguir demonstrado.

O STF (RMS 23640/DF) tratou da questão em decisão assim ementada:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrifia, a inexistência do documento. 2. **Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência.** 3. **A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade.** 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso.

Por fim, para além dos Tribunais Judiciários, mister trazer à baila a posição do TCU sobre a matéria aqui discutida. Há centenas de acórdãos do TCU que tratam da vinculação ao edital, com orientação alinhada àquela apresentada neste parecer e que podem ser sintetizadas na recomendação apresentada pelo tribunal no Acórdão 483/2005: “Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993”.

Decisões e posição do TCU, como se constata no sumário dos acórdãos a seguir transcritos:

Acórdão 4091/2012 - Segunda Câmara

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇO. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA EM PERCENTUAL MÍNIMO DE 50% PARA TODOS OS ITENS LICITADOS. ILEGALIDADE. ACEITAÇÃO DE ATESTADOS DOS VENCEDORES EM DESACORDO COM O PRÓPRIO EDITAL. MALFERIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO

Acórdão 966/2011 - Primeira Câmara

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. CONSTATAÇÃO DE ALGUMAS FALHAS RELACIONADAS À INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório **obriga a Administração e o licitante a observarem as regras e condições previamente estabelecidas no edital**

Assim conclui-se que a Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congêneres.

É de se destacar que a fase de habilitação visa aferir se o interessado em contratar com a Administração preenche os requisitos e as qualificações para a adequada execução do objeto licitado, tendo por fim garantir o adimplemento das obrigações firmadas no contrato administrativo. Essa fase é de observância impositiva, devendo o agente público reclamar os documentos conforme o objeto licitado, e na forma como prevista no edital, pois este deve sempre observar o princípio da vinculação ao 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.

É nesse sentido o ensinamento da administrativista Maria Sylvia Zanella Di Pietro, *in verbis*:

“Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.” (Direito Administrativo p. 381).

Assim, a tarefa da Administração Pública no trato com o particular frente a uma licitação deve ser a de tão somente fazer valer as regras do edital, sem a necessidade de se proceder a esforço exegético desmedido ou diligências não admitidas nas normas de regência.

Para a doutrina abalizada de Diogenes Gasparini, a conduta da Administração deve ser a de simples comparação entre as propostas das licitantes, com base em critérios objetivos fixados no edital e nos estritos termos das propostas. Veja-se na dicção do autor:

“Impõe-se que o julgamento das propostas se faça com base no critério indicado no ato convocatório e nos termos especificados das propostas. Por esse princípio, obriga-se a administração Pública a se ater ao critério fixado no ato de convocação e se evita subjetivismo

no julgamento das propostas. Os interessados na licitação devem saber como serão julgadas as propostas. Logo, os critérios devem estar claramente estipulados no instrumento convocatório, sob pena de nulidade, conforme decisão, ainda oportuna, do extinto TFR (RDA, 157:178). Isso, no entanto, não é tudo. De fato, os critérios de julgamento devem ser objetivos, como são o preço, o desconto, os prazos de entrega, de execução e de carência. O princípio do julgamento objetivo, previsto no art. 3º do Estatuto federal Licitatório, está substancialmente reafirmado nos arts. 44 e 45. [...] é critério objetivo aquele que não exige qualquer justificativa ou arrazoado de espécie alguma do julgador para indicar a proposta vencedora [...]”. (Direito Administrativo p. 490/491).

As licitantes que, durante um procedimento licitatório deixarem de atender aos requisitos estabelecidos no edital, não apresentando qualquer documentação exigida ou apresentando-as de forma incompleta ou irregular, estarão sujeitas a não serem consideradas admitidas ou poderão ser inabilitadas.

Como já explanado é entendimento uníssono na doutrina e na jurisprudência, que o Edital, no procedimento licitatório, constitui Lei entre as partes e é instrumento de validade dos atos praticados no curso do processo licitatório.

II. Da apresentação da documentação exigida no subitem 13.13.2 incompatível com as regras do edital e da Lei.

O edital é explícito em sua exigência referente ao item 13.13, subitem 13.13.2, trecho o qual transcrevemos abaixo:

“13.13. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA:

13.13.2 Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do exercício social **2018 ou 2019**, 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;

Estes documentos deverão conter as assinaturas dos sócios, do contador ou técnico responsável com os respectivos termos de abertura e encerramento, **registrados na Junta Comercial ou Cartório de Registro**, comprovando a boa situação financeira da empresa, veda a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios. As empresas obrigadas, na forma da Lei, a escriturar a movimentação contábil através do Sistema Público de Escrituração Contábil Digital - (SPED) deverão apresentar o Recibo e as Demonstrações Contábeis extraídas do Sistema Público de Escrituração Contábil Digital - (SPED) juntamente com os Termos de Abertura e Encerramento do último exercício social.

13.13.2.1 Se tratando de MEI - Micro Empreendedor Individual, será dispensável a apresentação do Balanço patrimonial.

Ao deixar de apresentar o balanço patrimonial devidamente registrado na Junta Comercial a Recorrida não atendeu às disposições edilícias e previsões legais, o que deveria implicar em sua inabilitação ainda na fase de análise de documentos na sessão pública.

Para combater tal afirmação vinculada à estrita observância da vinculação do instrumento convocatório, analisaremos a seguir a legislação que regulamente a matéria.

Dispõe o inciso I do artigo 31 da Lei 8666/93:

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;

Regras à serem seguidas pelas licitantes no cumprimento da norma contida no art. 31, inciso I, da Lei 8.666/1993:

Indicação do número das páginas e número do livro onde estão inscritos o Balanço Patrimonial (BP) e a Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) no Livro Diário, acompanhados do respectivo Termo de Abertura e Termo de Encerramento do mesmo – §2º do art. 1.184 da Lei 10.406/02; Art. 1.180, Lei 10.406/02; art. 177 da lei 6.404/76; NBC T 2.1.4 (Res. CFC 563/83); NBC T 3.1.1 (Res. CFC 686/90);

Assinatura do Contador e do titular ou representante legal da Entidade no BP e DRE – §2º do art. 1.184 da Lei 10.406/02; § 4º do art. 177 da lei 6.404/76; NBC T 2.1.4 (Resolução CFC 563/83);

Prova de registro na Junta Comercial ou Cartório (Carimbo, etiqueta ou chancela da Junta Comercial) – art. 1.181, Lei 10.406/02; Resolução CFC Nº 563/83; §2º do art. 1.184 da Lei 10.406/02.

Perceba Ilma Sra. Pregoeira que em uma simples análise do Balanço Patrimonial apresentado pela recorrida percebesse que o documento **não está registrado na Junta Comercial**, pois não possui nenhuma evidência que possa ser constatada, seja uma etiqueta, uma chancela ou qualquer outra forma prevista em Lei.

Acreditamos que sua equipe de apoio pode ter passado despercebida na análise do Balanço Patrimonial, mas tal fato pode ser sanado agora com nosso recurso administrativo. Tal falha pode ter ocorrido devido o fato de constar somente o número do registro do contrato social da ora recorrida no Balanço Patrimonial, que não se confunde com o devido registro do Balanço Patrimonial que em absoluto não existe!

Abaixo transcrevemos trecho da Lei complementar 123/2006:

Art. 27. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional poderão, opcionalmente, adotar contabilidade simplificada para os registros e controles das operações realizadas, conforme regulamentação do Comitê Gestor.

A partir daí, gerou-se a dúvida sobre o que englobaria a “contabilidade simplificada” que veio, inicialmente, a ser sanada pela Resolução Nº 1.115/07, que aprovou a NBC T 19.13 – Escrituração Contábil Simplificada para Microempresa e Empresa de Pequeno Porte.

O item 7 da referida norma disciplina que:

7 - A Microempresa e a Empresa de Pequeno Porte **devem elaborar, ao final de cada exercício social, o Balanço Patrimonial e a Demonstração do Resultado**, em conformidade com o estabelecido na NBC T 3.1, NBC T 3.2 e NBC T 3.3. (grifamos)

Note-se que a Resolução ora em comento já estabelecia que as “pequenas empresas” deveriam elaborar o Balanço Patrimonial. Contudo, em 2011 esta Resolução foi revogada pela Resolução CFC N.º 1.330.

Nesta toada, em 2012 a Resolução CFC N.º 1.418 aprovou a ITG 1000 – Modelo Contábil para Microempresa e Empresa de Pequeno Porte que em seu item 26 estabeleceu que:

26. A entidade deve elaborar o Balanço Patrimonial, a Demonstração do Resultado e as Notas Explicativas ao final de cada exercício social. Quando houver necessidade, a entidade deve elaborá-los em períodos intermediários.

Destarte, diante do exposto acima, concluiu-se que não há dispositivo legal que dispense as pequenas empresa da apresentação do balanço patrimonial, em conformidade com a exigência editalícia e disposições legais.

Tal dispensa se aplica somente e exclusivamente ao já estabelecido na regra do edital, qual seja, estão dispensados da apresentação do Balanço Patrimonial os Micro empreendedores individuais – MEIs. Tal caso não se aplica a ora recorrida FULLIN, pois a mesma não é caracterizada como MEI, mas sim como EPP. Tal exigência possui também amparo na Legislação vigente:

O Código Civil dispensou o MEI (Micro Empreendedor Individual) da obrigação de escrituração contábil, Balanço e DRE, conforme §2º do art. 1.179, senão vejamos:

Art. 1.179. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico.

[...] § 2º É dispensado das exigências deste artigo o pequeno empresário a que se refere o art. 970.

III - DA CONCLUSÃO

Por tudo quanto exposto deve a Ilma Sra. Pregoeira rever sua decisão afim de inabilitar a ora recorrida, observando assim o princípio da vinculação ao edital e da Lei, o que se faz imperioso para garantir a validade e lisura do presente processo licitatório.

IV - DO PEDIDO

Assim, diante de todo o exposto, requer-se através do presente Recurso Administrativo, a inabilitação da licitante **FULLIN LABORATORIO DE ANALISE AGRONOMICA, AMBIENTAL E CONSULTORIA LTDA.**

Na eventualidade de manutenção da decisão, requer-se, subsidiariamente, que o presente recurso administrativo seja encaminhado à autoridade competente, a quem, desde já, pede o seu provimento para reformar a combatida decisão.

Termos em que,
P. Deferimento,

Piracicaba, 09 de julho de 2020.

Juliana Ratti Pistoni

Valéria Diniz Castilho Aguiar