Stechinski & Mattiello
Advogados

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE CATANDUVAS - SC

Processo Licitatório nº 58/2019
Tomada de Preço nº 03/2019

KAPPA PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA., já devidamente qualificada nos autos do processo licitatório em epígrafe, neste ato por intermédio dos seus procuradores infrafirmados, comparece ante a presença de Vossa Senhoria, interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face da decisão que a inabilitou, consoante os fatos e fundamentos que passa a transcrever:

1. DOS FATOS

Consoante flagra-se da Ata de Recebimento e Abertura de Documentação, a empresa recorrente foi inabilitada para a fase de julgamento das propostas sob a descabida alegação de que apresentou o balanço patrimonial referente ao exercício de 2017, enquanto o instrumento convocatório exigia o balanço correspondente ao último exercício (2018) – item 5, alínea "i".

Entretanto, a decisão proferida pela Comissão de Licitações apresenta conflito de interpretação ao exigido no edital e respectivos princípios que devem reger o certame, razão pela qual se impõe a interposição do presente Recurso Administrativo.

RECEBIDO
Data 30/04/2019
às 13:30 horas

49 3444 8583
Rua Domingos Machado de Lima, 949, Térreo - Centro - Concórdia - SC

2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

O imbróglio em questão versa sobre a apresentação do balanço comercial. E, neste sentido, o edital assim prevê:

> 5.1 - O envelope 01, contendo a documentação relativa à habilitação deverá conter:
>
> (...)
>
> i) Balanço Patrimonial relativo ao último exercício encerrado, apresentado na forma da Lei (vedada sua substituição por balancetes ou balanços provisórios), o qual será utilizado para a análise da boa situação financeira da licitante;

Em contrapartida, a recorrente foi inabilitada por ter apresentado o balanço patrimonial do ano de 2017.

Não é de hoje que o prazo para a apresentação do balanço patrimonial vem sendo motivo de acirradas discussões, mais precisamente sobre o momento em que tais documentos passam a ser exigíveis nos certames licitatórios. Isso se deve em razão das peculiaridades do sistema público de escrituração utilizados pelas empresas participantes de licitação.

Essa problemática surgiu quando da criação do Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, que é de utilização obrigatória para as empresas tributadas com base no lucro real, cujas normativas da própria Receita Federal estenderam a obrigatoriedade a algumas pessoas jurídicas sujeitas à tributação pelo lucro presumido.

Nesses casos, com base nas Instruções Normativas, a Escrituração Contábil deverá ser transmitida até o último dia útil do mês de maio do ano seguintes.

Diante dessa celeuma, o Tribunal de Contas da União, através do Acórdão nº 119/2016, além de reconhecer a existência de dúvida, firmou o entendimento de que a questão deveria ser solvida através de previsão específica a ser disposta no próprio edital, possibilitando até mesmo a indicação de prazos distintos para os participantes.

Veja-se:

> Em que pese a tese defendida nos parágrafos precedentes, reconheço que a inexistência de uma jurisprudência consolidada no âmbito desta Corte de Contas pode ser suprida pelo próprio responsável pela condução do processo licitatório, por meio de inserção de cláusula editalícia que indique expressamente o exercício a que deve se referir o balanço patrimonial a ser apresentado para fins de comprovação da capacidade econômico-financeira dos licitantes. Com essa medida, o instrumento convocatório supriria quaisquer dúvidas dos interessados acerca do assunto, razão pela qual proponho ao colegiado dar ciência ao TRT do ocorrido para que tal lacuna possa ser preenchida no edital que vier a ser publicado. (grifou-se).

Forçosamente, o edital não especificou detalhadamente o exercício ao qual o balanço patrimonial deveria ser apresentado. Assim, passa a ser inadmissível a exclusão do certame de participantes em razão de omissão nas especificações das exigências por parte da própria Administração Pública. Máxime porque as licitações destinam-se à contratação do objetivo licitado através da obtenção da proposta mais vantajosa que, nesse caso, refere-se ao menor dispêndio financeiro por força do critério de julgamento.

Acrescenta-se que a proposta mais vantajosa se coaduna com o Princípio da Competitividade e objetiva a participação do maior número de licitações.

É o que se colhe do artigo 3º da Lei 8.666/93:

> 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.

Ainda, em casos análogos o insigne Marçal Justen Filho preceitua que *"não é juridicamente compatível com o regime das licitações que se dê oportunidade à eliminação de licitantes por suposto descumprimento de qualificação econômico-financeira em virtude de má redação, da omissão ou da ausência de claridade e transparência do ato convocatório. Em caso de dúvida, deve prevalecer o princípio da tutela ao licitante[1]"*.

[1] Comentários à lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 537.

Nesta trilha, ao reger o processo licitatório, pesa em desprol da Administração Pública o dever de observar o Princípio da Competitividade, privilegiando a participação do maior número de participantes para a fase de julgamento das propostas, o que é pacífico no âmbito jurisprudencial, *in verbis:*

> DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. EXIGÊNCIA DE BALANÇO PATRIMONIAL DO ÚLTIMO EXERCÍCIO SOCIAL. 1. As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa. 2. Na linha do entendimento deste Tribunal Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação da qualificação econômico-financeira das empresas licitantes pode ser aferida mediante a apresentação de outros documentos. A Lei de Licitações (Lei nº 8.666 /93, art. 31) não obriga a Administração a exigir, para fins de habilitação, especificamente, para o cumprimento do referido requisito, que seja apresentado o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis, relativos ao último exercício social da empresa. 3. Apelação e Remessa Oficial desprovidas[2].

Por seu turno, a jurisprudência repudia com veemência o afastamento de licitantes em caso de interpretação razoável de cláusula dúbia do edital. Especialmente na hipótese de não ter havido o instrumento convocatório os esclarecimentos necessários para o atendimento das exigências. Veja-se:

> Licitação Concorrência Pública Pré-qualificação Capacidade econômico-financeira Balanço Patrimonial Apresentação Instrução Normativa RFB 787 Inobservância Inabilitação Liminar Possiblidade:
>
> **- O licitante que confere interpretação razoável a cláusula dúbia do edital, não pode ser prejudicado com a inabilitação.**
>
> Presente a relevância do fundamento e o perigo da demora a liminar não pode ser negada[3].

No âmbito do Acórdão nº 119/2016, mencionado alhures, o Tribunal de Contas da União sustentou a vedação ao formalismo para ratificar a validada de balanço patrimonial apresentado, o que dá amparo aos fundamentos tecidos no presente recurso.

Oportunamente, transcreve-se:

---

[2] TRF 1 – Apelação em Mandado de Segurança nº 2002.34.00.008521-0

[3] TJSP – Agravo de Instrumento nº 2051312-93.2014.8.26.0000

> Portanto, avocando os princípios da RAZOABILIDADE e da ECONOMICIDADE, é prudente para a Administração Pública afastar-se do rigorismo excessivo e reconhecer como válidas, PORQUE VÁLIDAS SÃO, ambas as datas em questão que ensejam a validade do balanço patrimonial.
>
> Desarrazoado é desclassificar proposta cujos valores estão compatíveis com o mercado, cuja qualificação econômico-financeira está comprovada por documento válido e EXIGIDO no âmbito da Administração Pública até 30 de junho do corrente ano, em detrimento a proposta cujos valores são menos vantajosos para o Erário.

Inobstante a tudo isso, a Instrução Normativa da Receita Federal atualmente vigente, nº 1.774/2017, é enfática ao dispor que a Escrituração Contábil Digital deverá ser transmitida ao Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, até o último dia útil do mês de maio do ano seguinte.

In verbis:

> 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.

Logo, a recorrente apresentou o balanço correspondente ao exercício de 2017 justamente em razão de que o prazo para a escrituração do balanço referente ao exercício de 2018 ainda está em aberto e encerra-se somente no final do mês que vem.

Assim, não socorre razão à Administração Pública ao inabilitar a empresa recorrente, haja vista que a mesma apresentou no certame fatidicamente o balanço referente ao último exercício financeiro encerrado, cujo exercício financeiro referente ao ano de 2018, repita-se, encerra somente no último dia útil do mês de maio de 2019.

3. DOS REQUERIMENTOS FINAIS

Ante o exposto, requer-se:

a) O recebimento do presente Recurso Administrativo a fim de que seja devidamente processado e, na hipótese de não restar reconsiderada a decisão pela

Douta Comissão Permanente de Licitações, seja encaminhando à autoridade superior para apreciação – art. 109, § 4º da Lei 8.666/93;

b) Seja determinada a **suspensão dos procedimentos inerentes ao processo licitatório** enquanto pendente decisão definitiva do presente recurso, em atendimento aos dispositivos legais, em especial artigo 109, § 2º da Lei 8.666/93, cientificando a Recorrente acerca da decisão que receber o presente recurso;

c) Ao final, na análise de mérito, seja dado provimento ao Recurso Administrativo interposto, determinado a habilitação da Recorrente e franqueando sua participação na fase de julgamento das propostas diante do cumprimento integralmente dos requisitos exigidos pelo edital, especialmente no que tange à regular apresentação do último balanço patrimonial correspondente a último exercício financeiro.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Concórdia - SC, 30 de Abril de 2019.

Matheus Camargo Mattiello
OAB/SC 40.552

Filipe Stechinski
OAB/SC 29.559

Ruan Wagner Ferrari
OAB/SC 41.547

Kappa Projetos e Construções Ltda
Recorrente