

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE BRAÇO DO NORTE/SC.

PROCESSO DE LICITAÇÃO Nº 33/2023

MODALIDADE TOMADA DE PREÇO Nº 06/2023

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA COM FORNECIMENTO DE MATERIAL E MÃO-DE-OBRA PARA REFORÇO ESTRUTURAL DO GINÁSIO VILSON PEDRO KLEINUBING, BAIRRO NOSSA SRA. DE FATMA NO MUNICÍPIO DE BRAÇO DO NORTE.

BODOQUENA ENGENHARIA COMÉRCIO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º 16.043.945/0001-20, com sede na Rua Treze de junho, 916, Centro, CEP. 79.002-430, Campo Grande - MS, representada por seu sócio proprietário, Sr. RENATO FERREIRA LOPES BRUM, brasileiro, casado, engenheiro, inscrito no CPF/MF sob o nº 066.338.969-05, vem à presença de Vossa Senhoria, tempestivamente, apresentar **CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO** apresentado pela empresa **CONSTRUVALE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ n. 45.646.827/0001-05, com sede à Rua Doze de Junho, 791, bairro Evolução, CEP: 88730-000 na cidade de São Ludgero/SC, por seu representante legal MURILLO BECKHAUSER NUNES, brasileiro, engenheiro civil, casado, inscrito no CPF sob o n. 097.280.899-02, pelos fatos e fundamentos que abaixo seguem:

1 – DA TEMPESTIVIDADE

A presente contrarrazões recursais é tempestiva, considerando a apresentação de recurso da empresa **CONSTRUVALE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS**

LTDA, nos termos do art.109, inciso I, da Lei n. 8.666/1993, na qual foi inabilidade, **começando o prazo a fluir em 24/05/2023 e finalizando em 30/05/2023**. Portanto, tempestivo o presente Recurso.

2 – DAS RAZÕES RECURSAIS

A empresa **CONSTRUVALE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA** foi inabilitada na sessão pública realizada em 16/05/2023, após a análise da Comissão Permanente de Licitação, sob a seguinte fundamentação:

“A empresa **CONSTRUVALE** não apresentou o termo de abertura e encerramento do balanço sendo a mesma inabilitada”.

Inconformada com a sua inabilitação, a empresa **CONSTRUVALE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA** interpôs Recurso Administrativo, alegando o que abaixo segue:

“No entanto, data vênia, a presente Comissão de Licitação está equivocada quanto ao parecer de inabilitação constante na Ata do certame. **Veja-se que ocorreu evidente excesso de formalismo, já que em nenhum item dos documentos fiscais exigidos no edital, requereu-se a apresentação do termo de abertura e encerramento dos livros.** O termo de abertura e encerramento são partes integrantes do livro diário e do livro razão da empresa, e não dos demonstrativos contábeis solicitados nos itens 4.1.4 b), 4.1.2 do edital”. (grifo nosso)

A seguir demonstraremos que a Comissão Permanente de Licitação, acertadamente, inabilitou a empresa recorrente, por não cumprimento das exigências editalícias.

Essa é a síntese das razões recursais da empresa **CONSTRUVALE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA**.

3 – DO MÉRITO

O item 4.1.4, alínea “b” das disposições editalícias que trata da habilitação econômico-financeira exige a apresentação de balanço patrimonial na forma da lei, vejamos:

“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”.

Cumprido esclarecer que apresentação de balanço patrimonial 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**. A empresa **CONSTRUVALE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA**, não o fez, sendo devidamente inabilitada pela Comissão Permanente de Licitação.

O balanço patrimonial, na forma da lei, deve conter os seguintes elementos:

- Balanço patrimonial do último exercício social;
- Demonstração de Resultado do Exercício;
- Assinado pelo contador e representante legal da empresa;
- Termo de Abertura e do Termo de Encerramento do Livro Diário;
- Registrado na Junta Comercial, no Cartório De Registros De Pessoa Jurídica ou OAB.

O art. 31, inciso I, da Lei n. 8.666/1993 é expressa sobre a exigência da apresentação do balanço patrimonial, *in verbis*:

“Art. 31.

(...)

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 na forma da lei, como foi exigido no edital em questão, deve ser seguidos pelas empresas licitantes no cumprimento da formalidade 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.

A empresa **CONSTRUVALE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA** deixou de apresentar o balanço patrimonial na forma da lei que deve conter os requisitos acima expostos, **com termo de abertura e encerramento inclusive**, e a alegação de que houve excesso de formalismo por parte da Comissão Permanente de Licitação quando a inabilitou, não deve prosperar, pois deixou de cumprir as exigências do edital. Contudo, o procedimento licitatório é formal e exige que os licitantes estejam preparados para o cumprimento da obrigação assumida perante a Administração Pública.

Arrebatando, a legislação normativa apresentada indica que cabe a Administração definir, a seu critério, considerando os riscos da contratação, critérios

definidos pela autoridade competente e que conste do Edital qual a capacidade financeira mínima das licitantes.

Ressaltamos que, o **balanço patrimonial é peça fundamental para a verificação da saúde financeira de uma empresa** que pretende prestar serviços para a Administração Pública. Portanto, **não se trata de excesso de formalismo** e sim de cumprir a exigência contida na Lei n. 8.666/1993, especificadamente em seu art. 31, em consonância com o princípio da legalidade, expresso no art. 37 da Constituição Federal.

De outra sorte ainda, o **balanço patrimonial exigido na forma da lei deve ser apresentado com o termo de abertura e encerramento**, índices contábeis e devidamente registrados na Junta Comercial do Estado, conforme demonstramos acima.

Não há que de falar em excesso de formalismo, considerando que a Administração Pública está adstrita ao que a lei determina, sem subjetivos. A sua atuação deve ser pautada na legalidade e interesse público. Além do mais, o balanço patrimonial é documento imprescindível para sabermos da saúde financeira da licitante. **Não é qualquer documento, e ainda, estamos tratando de obras e serviços de engenharia, que muito bem sabemos, pode haver atrasos ou reprogramações, conforme o andamento da execução do objeto e a empresa deve ter condições de suportar os intempéries de uma obra.**

Neste mesmo sentido, veja-se a Doutrina 429/183 da Consultoria Zênite a respeito:

“Tecidas essas considerações de ordem técnico-contábil, deve-se consignar que, por evidente, os propósitos da análise de balanço patrimonial e de demonstrações financeiras para fins contábeis são diversos dos propósitos da análise para o fim de qualificação econômico-financeira em processo licitatório. Embora as informações e os elementos que se produzam a partir da referida análise sejam necessariamente os mesmos, seja qual a finalidade pretendida, o trato dessas informações atenderá a um propósito específico nas licitações, qual seja, **municar a Administração de elementos suficientes para concluir que a empresa detém condições econômico-financeiras para honrar com as obrigações oriundas do contrato a ser firmado**”. (grifo nosso)

O Poder Público entre outras obrigações, principalmente quando tratamos de licitações, tem o dever de cumprir o que determina o art. 37 da Constituição Federal e o art. 3º da Lei n. 8.666/1993, respectivamente, pois são os princípios basilares dos procedimentos licitatórios, *in verbis*:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência

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.

A demonstração de capacidade econômico-financeira a qual destina-se à comprovação e a aferição das condições econômico-financeiras do licitante para arcar com os custos e encargos decorrentes da execução do objeto da licitação, estas foram pautadas em critérios objetivos, amplamente utilizadas em outras licitações deste ente público e capazes de demonstrar a qualificação econômico-financeira suficiente para honrar a execução do objeto da licitação, em conformidade com o artigo 31, § 5º da Lei nº8.666/93.

De outra sorte ainda, não deve prosperar o requerimento da empresa recorrente para juntar o balanço patrimonial correto, invocando o art. 43, § 1º, da Lei Complementar n. 123/2006, pugnando por mais 5 (cinco) dias, bem como juntado no Recurso Administrativo, **considerando que o referido prazo se refere tão somente aos documentos de regularidade fiscal e trabalhista (certidões)**, não sendo admitido para regularização da qualificação econômico-financeira. Portanto, **requer desde já que seja desentranhado.**

Ressaltamos ainda, que o edital faz lei entre as partes, cabendo aos licitantes cumpri-lo, **sem quaisquer subjetivos e achismos**, sob pena de inabilitação ou desclassificação das propostas.

Para isso, invocamos o Princípio da Vinculação do Instrumento Convocatório, em se tratando de regras constantes em edital, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993:

“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.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigível, ao convite e à proposta do licitante vencedor”.

O art. 41 da Lei n. 8.666/1993 é tão restritivo que se utilizou da expressão “estritamente vinculada”. Logo, **não há espaços para arbitrariedades ou escolhas de licitantes por regras não estabelecidas no edital. No mesmo sentido, a Administração deve buscar a proposta mais vantajosa dentro das regras do edital e sem julgamentos subjetivos.** A vinculação se traduz uma importante garantia para a sociedade de que não haverá favorecimentos ou direcionamentos nas aquisições feitas pela Administração Pública.

Como bem destaca Fernanda Marinela o princípio da vinculação ao instrumento convocatório leva à assertiva de que o edital é a lei interna da licitação:

“Como princípio específico da licitação, tem-se a vinculação ao instrumento convocatório. O instrumento, em regra, é o edital que deve

definir tudo que é importante para o certame, não podendo o Administrador exigir nem mais nem menos do que está previsto nele. Por essa razão, é que a doutrina diz que o edital é lei interna da licitação, ficando a ele estritamente vinculada, conforme previsto no art. 41 da lei”.

O disposto no *caput* do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, **deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório**, dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa. (TCU - Acórdão 8482/2013-1ª Câmara).

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em julgado em que se afirmou que, “A respostas de consulta a respeito de cláusula do edital de concorrência pública é vinculante, desde que a regra assim explicativa tenha sido comunicada a todos os interessados, ela adere ao edital.” (REsp nº 198.665/RJ, rel. Min. Ari Pargendler).

O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do artigo 41 com aquela do artigo 4º, pode se afirmar a estrita vinculação da administração ao edital, seja quanto as regras de fundo, quanto aquelas de procedimento.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório tem como finalidade principal evitar que **administradores realizem análise de documentos de habilitação de forma arbitrariamente subjetiva**, o que pode viabilizar o direcionamento do contrato em defesa de interesses pessoais ou de terceiros, em total contrariedade com o princípio da isonomia entre os licitantes e demais princípios da administração pública como moralidade, impessoalidade, legalidade e afronta ao interesse público.

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”.

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. Em outras palavras, pode se dizer que, “nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no ato convocatório.”

Dito isso, pode se dizer, sob um certo ângulo, que o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos.

Por todo o exposto, 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 congênere.

Nesse diapasão, sob a luz da legislação aplicável e do Edital, não há como sustentar qualquer ilegalidade ou alteração no instrumento convocatório, uma vez que as exigências pertinentes à habilitação foram definidas, nos termos da Lei nº 8.666/93.

Sendo assim, a empresa **CONSTRUVALE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA** deve ser mantida como **INABILITADA**, referente ao **PROCESSO DE LICITAÇÃO Nº 33/2023**, na **MODALIDADE TOMADA DE PREÇO Nº 06/2023**, dando-se continuidade ao certame.

4 – DO PEDIDO

Ante o exposto, requer o **desentranhamento dos documentos juntados** pela empresa recorrente, mormente por serem estranhos ao procedimento licitatório. Após, pugna pelo **IMPROVIMENTO DO RECURSO ADMINISTRATIVO** interposto pela empresa **CONSTRUVALE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA**, por todas as razões fáticas e de direitos acima debatidas, sob pena de flagrante desrespeito às normas constitucionais e de direito, dando continuidade ao certame.

Nestes Termos,

P.Deferimento.

Campo Grande/MS, 29 de maio de 2023.

BODOQUENA ENGENHARIA COMÉRCIO LTDA

CNPJ nº 16.043.945.0001-20

RENATO FERREIRA LOPES BRUM

CPF: 066.338.969-05