

AO ILUSTRÍSSIMO PREGOEIRO OFICIAL DA PREFEITURA DE SÃO GONÇALO DO AMARANTE/RN.

REF. PREGÃO PRESENCIAL Nº 035/2022 (PROCESSO/PMSGAR/N N.º 10011/2022)

A TRUPE PROMOÇÃO E ENTRETENIMENTO LTDA, já qualificada nos autos do procedimento licitatório em epígrafe, ora denominada simplesmente Recorrente, vem, por meio do seu representante legal ao final subscrito, respeitosa e tempestivamente, interpor RECURSO ADMINISTRATIVO, com fulcro legal no artigo 44 do Decreto nº10.024/2019 e do item 11.1 do instrumento editalício, em face da decisão que declarou a Recorrente INABILITADA neste Pregão Presencial nº **035/2022**, pelas razões de fato e direito a seguir relatados.

INICIALMENTE

Preliminarmente, esta Recorrente pede licença para reafirmar o respeito que dedica aos membros da douta Comissão de Licitação e à digna Autoridade Julgadora. Destaca que o presente recurso tem estrita vinculação à interpretação objetiva dos fatos do procedimento licitatório.

As eventuais discordâncias deduzidas neste recurso fundamentam-se no que preconiza de modo específico à Constituição Federal, à Lei de Licitações, o indigitado Edital, e Acórdãos e Pareceres do Egrégio Tribunal de Contas da União, que devem ser aplicados, e que não foram observados na decisão recorrida.

I. DA SÍNTESE FÁTICA

1. Trata-se de certame publicado pelo MUNICÍPIO DE SÃO GONÇALO DO AMARANTE/RN – FUNDAÇÃO CULTURAL DONA MILITANA, o qual tem como objeto licitado a contratação de empresa especializada na organização de eventos sócio culturais na cidade de São Gonçalo do Amarante, para pagamento de cachês a grupos de cultura popular, grupos teatrais, cantores, atores, jurados, palestrantes, serviços de som e luz, artesãos, premiações de incentivo a cultura e outros serviços necessários na realização de eventos de natureza cultural na cidade de São Gonçalo do Amarante/RN, conforme as especificações constantes no Termo de Referência adiante colacionado, Anexo I do Edital de convocação deste procedimento.

2. A Recorrente, por conta de seu espectro de atuação e competência demonstrada na documentação apresentada durante a fase de Habilitação, participou do referido certame.

3. Ocorre que, apesar de ter apresentado proposta mais vantajosa e cumprido as exigências técnicas imprescindíveis para prestação do serviço, por mero formalismo exacerbado, o Balanço Patrimonial apresentado pela Recorrente foi julgado incompleto, importante destacar que seu teor não alteraria ou impactaria em nenhuma medida a prestação do serviço objeto deste certame, como se verá adiante, pois indiscutivelmente foram atendidos os requisitos técnicos necessários para plena prestação dos serviços

demandados pelo Edital, ao interesse da Administração e em especial ao interesse público, finalidade do preceito legal, não persistindo motivo para não mantê-la na licitação.

4. A Recorrente foi declarada inabilitada pelos seguintes motivos:

*“ a referida empresa deixou de apresentar o **termo de abertura e encerramento do seu balanço patrimonial**, conforme exigido no edital senão descrito a seguir: **a) 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 três meses da data de apresentação da proposta**, sendo esta declarada INABILITADA. O que ao apresentar seu balanço patrimonial na forma da LEI este deve ser acompanhado do termo de abertura e encerramento do livro no qual está inserido o referido balanço. ”*

5. Diante dos fatos que serão expostos, passa-se a demonstrar os excessos na decisão que declarou a inabilitação da Recorrente, razão pela qual requer-se a reforma para tornar a referida empresa apta a prosseguir nas demais fases da licitação em comento.

II. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS – EXCESSO DE FORMALISMO/RIGORISMO - RAZOABILIDADE

6. De início, frise-se que o procedimento licitatório visa 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.

7. O excesso de formalismo é presente naquelas desclassificações ou inabilitações por erros mínimos que não afetam o julgamento ou, obscuridades que podem ser sanadas sem infringir o tratamento igualitário entre as licitantes.

8. A proposta do formalismo moderado é justamente acabar com as inabilitações/desclassificações por motivos rasos, por erros ínfimos e insignificantes, isso tem por objetivo resguardar a própria finalidade da licitação, entretanto, de forma alguma quer dizer que a Administração irá se desvincular de seu instrumento convocatório, apenas que deve haver uma visão mais razoável, evitando que seu julgamento provoque uma contratação mais onerosa.

9. Em suma, é imprescindível que, em momento de desclassificação/inabilitação de uma empresa licitante, seja sempre ponderado a possível prática de formalismo exacerbado, sob pena de perder uma proposta mais vantajosa para a Administração que pode posteriormente culminar na declaração de nulidade dos atos tomados.

10. Data máxima vênia, ilustre Pregoeiro, reiteramos que a Recorrente apresentou o Balanço Patrimonial em total conformidade com o requisito previsto no Edital, **uma vez que não há previsão expressa de apresentação dos termos de abertura e encerramento do livro diário**. As alegações apresentadas como motivos da inabilitação se mostram totalmente desarrazoadas.

11. Ademais, e em total harmonia com o Edital em questão, o artigo 31, inciso I, da Lei 8666/93 também não prevê expressamente a apresentação dos termos de abertura e encerramento do livro diário no balanço:

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;

12. Antes de mais nada, cabe destacar que não é o Balanço Patrimonial que possui termos de abertura e de encerramento, mas sim o livro diário ao qual o balanço pertence. No caso em questão, os termos de abertura e encerramento são detalhes do livro diário, informação esta apresentada em todas as páginas do Balanço apresentado pela Recorrente, quer seja:

Este Balanço Patrimonial está dentro das normas do IFRS e de acordo com a legislação vigente. As informações foram extraídas Do Livro Diário Nº 09 na forma digital no SPED CONTÁBIL de Recibo sob 78.25.70.A5.73.29.CF.11.38.37.24.A9.42.BB.C1.D5.54.D2.8E.8C-1 em 09/06/2022.

13. O Balanço Patrimonial do último exercício social juntado pela Recorrente está perfeitamente numerado, registrado na Junta Comercial (REDESIM/JUCERN), com as devidas Demonstrações de Resultado do Exercício e apto para comprovar a boa “saúde financeira” da empresa.

14. Os termos de abertura e encerramento do livro diário em nada ajudariam nessa avaliação de capacidade econômico-financeira, nem devem macular o conteúdo do Balanço. Ora, os termos de abertura e encerramento são elementos que conferem autenticidade ao Livro Diário e não ao Balanço Patrimonial, que é inclusive demonstrativo que pode existir desvinculado do aludido livro.

15. Como se vê, os termos de abertura e encerramento são formalidade que reveste apenas os Livros Diário, sendo indispensáveis à comprovação apenas destes. O Balanço Patrimonial, por sua vez, é demonstrativo contábil autônomo; não há razão em estender a ele a formalidade, menos ainda quando o próprio Edital não o faz.

16. Consideramos o motivo alegado para inabilitação da Recorrente extremamente frágil, demasiado e totalmente sanável durante o andamento do pregão. Entendemos que o ilustre Pregoeiro e sua equipe de apoio deveriam ter convertido o feito em diligência, intimando esta Recorrente para apresentar os termos, mantendo a proposta da Recorrente, uma vez que a mesma comprovou todas as condições técnicas, apresentou documentação jurídica correta, atestados comprovando sua capacidade técnica e balanço patrimonial comprovando sua saúde financeira.

17. O assunto em tela possui vasto acervo jurídico, vamos aos julgados:

O Tribunal Regional Federal da 5a Região, entendeu ser ilegal a exigência dos Termos de abertura e encerramento, posto que não prevista essa questão na lei [8.666/93](#).

"Remessa Ex Offício REOAC XXXXX CE XXXXX-35.2008.4.05.8100 (TRF-5) Jurisprudência•22/07/2009•Tribunal Regional Federal da 5ª Região Ementa: LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO INDEVIDA. EXIGÊNCIAS ILEGAIS E DESNECESSÁRIAS. COMPROVAÇÃO SATISFATÓRIA DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA E TÉCNICA. SEGURANÇA MANTIDA. 1. É ilegal a exigência de que o balanço patrimonial esteja acompanhado dos termos de abertura e encerramento do livro diário registrado na Junta Comercial, uma vez que não há previsão na Lei n.º 8.666/93 nesse sentido. 2. Não se mostra suficiente para a inabilitação da impetrante em certame licitatório o não preenchimento de formulário intitulado "relação de serviços do responsável técnico", já que além de não haver, no Edital n.º 011/2008 - CEFET/CE, cláusula que determine a apresentação da relação de serviços do responsável técnico, o art. 30 da Lei n.º 8.666/93 não inclui tal documento dentre os exigidos para demonstração da qualificação-técnica da empresa licitante. 3. Remessa improvida."

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, entendeu que a exigência dos Termos de Abertura e Encerramento não se encontra prevista no artigo 31 da lei 8.666/93, de forma que a apresentação do balanço se mostrou suficiente para demonstrar a "saúde financeira" da empresa licitante, finalidade única da exigência dos documentos comprobatórios da capacidade econômico-financeira:

"TJMG - Agravo de Instrumento- Cv 1.0148.00000-00/001 - em 02.05.2017
AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA-
HABILITAÇÃO EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO-
QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA - TERMO DE
ABERTURA E ENCERRAMENTO DO LIVRO DIÁRIO
DEVIDAMENTE AUTENTICADO PELA JUNTA
COMERCIAL- DOCUMENTAÇÃO NÃO EXIGIDA NO
ART. 31 DA LEI 8.666/93 - PRESENTES OS REQUISITOS
AUTORIZADORES DA LIMINAR - DECISÃO MANTIDA- RECURSO
DESPROVIDO.

1- A documentação relativa à qualificação econômico- financeira dos licitantes, nos termos do art.31 da Lei nº8.666/93, que institui normas para a licitação, limita-se à apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, de certidão negativa de falência ou concordata ou de execução patrimonial e à garantia.

2- Vislumbrando-se que a exigência contida no edital do procedimento licitatório, quanto à apresentação de termo de abertura e de encerramento do livro diário, devidamente autenticado pela Junta Comercial, constitui formalidade que não se encontra prevista no art. 31 da Lei nº 8.666/93, e que a

**empresa recorrida apresentou documento que comprova, a princípio, a sua saúde financeira e patrimonial, deve ser mantida a r. decisão, eis que presentes os requisitos autorizadores da liminar deferida na origem.
3- Recurso a que se nega provimento."**

O Tribunal de Justiça de Santa Catarina, entendeu que o balanço tem autonomia, sendo a exigência dos Termos, excesso de formalismo:

**TJSC- Processo: XXXXX- 84.2015.8.24.0023 (Acórdão do Tribunal de Justiça)
Relator: Vilson Fontana Origem: Capital**

Orgão Julgador: Quinta Câmara de Direito Público Julgado em: 08/08/2019

Juiz Prolator: Hélio do Valle Pereira

Classe: Apelação / Remessa Necessária

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. REQUISITO DE APRESENTAÇÃO DE BALANÇO PATRIMONIAL. EXIGÊNCIA CONJUNTA DE TERMOS DE ABERTURA E ENCERRAMENTO DE LIVRO DIÁRIO. DESNECESSIDADE. BALANÇO PATRIMONIAL QUE DETÉM AUTONOMIA. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA BEM DEMONSTRADA. EXCESSO DE FORMALISMO. PREVALÊNCIA

DA RAZOABILIDADE. ORDEM MANTIDA. APELAÇÃO E REEXAME DESPROVIDOS.

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, também entende que a inabilitação por ausência dos Termos de Abertura e Encerramento é ilegal:

TCESP- 00.000 OAB/UF/026/11

Como bem observou a Chefia da Assessoria Técnica, em se considerando a existência de balanços contábeis já chancelados pela Junta Comercial e que demonstram os valores consolidados do exercício encerrado, a utilização de detalhes dos termos de abertura e encerramento como pretexto para inabilitação de licitante acaba por ofender o inc. XXI do art. 37 da Carta de 1988, na medida em que tal dispositivo constitucional veda a imposição de exigências de qualificação técnica e econômica não indispensáveis à garantia das futuras obrigações contratuais. Além do mais, a delimitação traçada pelo inc. I do art. 31 da Lei 8.666/93 é clara ao definir que tal documentação

"limitar-se-á a balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei".

18. No caso em análise deve prevalecer o princípio da ampla concorrência, a obtenção da proposta mais vantajosa e ainda o princípio do formalismo moderado, este último para a correção de falhas ao longo do processo licitatório, isso sem desmerecer o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

19. Nesse sentido, ressalta-se que a licitação não é um fim em si próprio, mas sim um meio para obtenção da proposta mais vantajosa para a entidade.

20. Cabe ao gestor público pautar suas decisões no procedimento formal, mas sem cair no chamado "formalismo", que se manifesta no apego excessivo a forma, afastando-se da finalidade da seleção da proposta mais vantajosa, de tal modo que a vantajosidade abrirá espaço pra proposta que melhor seguir da disciplina do edital.

21. Destarte, dada a irrelevância da questão, a necessidade de ponderação dos princípios licitatórios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo para com o princípio do formalismo moderado, em prestígio aos princípios da economicidade e da seleção da proposta mais vantajosa, não enseja entendimento outro que não o de que, data maxima venia, não se justifica a inabilitação levada a cabo por Vossa Senhoria.

22. No entanto, em contramão do defendido pelo Tribunal de Contas da União e pela jurisprudência pátria acerca do tema, entendeu pela inabilitação desta Recorrente.

23. Nesse ponto, é necessário ressaltar a importância de a Administração Pública realizar a análise e julgamento das propostas e documentos de habilitação dos licitantes com base no princípio do formalismo moderado, nos moldes do entendimento consolidado pelo Egrégio Tribunal de Contas da União (TCU) no âmbito do Acórdão n.º 357/2015 – Plenário, in verbis:

"No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados."

"Não cabe a inabilitação de licitante em razão de ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, facultada pelo art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, desde que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes. (Acórdão n.º 2873/2014 – Plenário).

"Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993)" (Acórdão TCU n.º 3.418/2014 – Plenário)."

24. Ainda que conste no Edital em seu item 18.1., a diligência é ferramenta que decorre dos princípios da Administração Pública, conforme previsão legal no artigo 43, parágrafo

3º, dispõe a Lei n.º 8.666/93, portanto independe de previsão no edital por estar estabelecida em Lei, in verbis:

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

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.”

25. Havendo alguma falha formal, omissão ou obscuridade nos documentos de habilitação e/ou na proposta, há um poder-dever por parte do Pregoeiro (Decreto n.º 10.024/19, art. 17, inc. VI) em realizar a diligência, de forma a superar-se os engessamentos desnecessários do formalismo excessivo, em prestígio, pois, aos princípios da razoabilidade, da eficiência, da competitividade e da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

26. Ademais, ainda que assim não se entenda, eventual diligência para apresentação dos referidos termos de abertura e encerramento do Livro Diário não podem ser entendido como apresentação de documento novo vedada em lei, em consonância com o princípio do formalismo moderado e com a recente decisão do Tribunal de Contas da União que resultou no Acórdão n.º 1211/2021:

27. O TCU exarou o Acórdão n. 1211/2021-P, com a seguinte ementa:

Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim). (Sem grifos no original).

28. Ora, conforme decisão proferida pelo Tribunal de Contas, admitir a juntada de documentos após a sessão de análise, não fere o Princípio da Isonomia e da igualdade entre as licitantes.

29. No mesmo Acórdão n. 1211/2021-P, o Tribunal de Contas determinou:

O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea “h”; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), NÃO ALCANÇA documento ausente, **comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de**

habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro. (Sem grifos no original).

30. Além disso, no julgado proferido pelo Tribunal de Contas da União, o relator defendeu que a vedação à inclusão de documento “*que deveria constar originariamente da proposta*”, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993, deve se restringir ao que o licitante não dispunha materialmente no momento da licitação.

31. Ratificando esse entendimento, o art. 64, inciso I, da Lei 14.133/2021 admite expressamente a possibilidade de diligência para a complementação de informações necessárias à apuração de fatos existentes à época da abertura do certame.

32. Cito ainda o disposto no art. 64 da nova Lei de Licitações (Lei 14.133 de 1º de abril de 2021), que revogará a Lei 8.666/1993 após decorridos 2 anos da sua publicação oficial:

Art. 64. Após a entrega dos documentos para habilitação, não será permitida a substituição ou a apresentação de novos documentos, salvo em sede de diligência, para:

I - complementação de informações acerca dos documentos já apresentados pelos licitantes e desde que necessária para apurar fatos existentes à época da abertura do certame;

II - atualização de documentos cuja validade tenha expirado após a data de recebimento das propostas.

§ 1º Na análise dos documentos de habilitação, a comissão de licitação poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado registrado e acessível a todos, atribuindo-lhes eficácia para fins de habilitação e classificação.

33. Dessa forma não há como prevalecer a decisão do Pregoeiro que inabilitou a Recorrente mesmo tendo esta apresentado todos os documentos de habilitação, balanço patrimonial comprovando sua saúde financeira e capacidade técnica imprescindíveis para a prestação do serviço objeto deste Pregão Presencial.

III. DOS PEDIDOS

34. Em face do exposto, e, com base nos argumentos invocados, legislações, posicionamento doutrinários e jurisprudências citados, com o propósito de combater os excessos apontadas, REQUER na forma da Lei, o acolhimento e provimento do presente RECURSO ADMINISTRATIVO, como consequência seja:

35. I – Seja a decisão do ilustre Pregoeiro reformada para habilitar a Recorrente, em atendimento ao princípio de obtenção da proposta mais vantajosa para a administração pública e ao princípio do formalismo moderado e da competitividade.

36. II – Diante do exposto e considerando o teor do acórdão n. 1211/2021-P proferido pelo TCU, o qual fixou que **a juntada de documentos que atesta condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes**, requer que esta douta Comissão converta o feito em diligência e possibilite a esta Recorrente a apresentação dos termos de abertura e encerramento do Livro Diário.

Em caso de prosperar outro entendimento por parte desta Comissão Permanente de Licitação, requer que seja o presente encaminhado à apreciação da autoridade superior do órgão licitante, para que, em última análise, decida sobre seu mérito, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei Federal nº 8.666/93, observando-se ainda o disposto no § 4º do mesmo artigo.

Nestes termos,
Pede e espera deferimento.
Natal/RN, 24 de novembro de 2022.

TRUPE PROMOÇÃO E ENTRETENIMENTO LTDA
CNPJ sob o nº 11.179.740/0001-53



Documento assinado digitalmente

RAPHAEL PEDROZA DAMASIO

Data: 24/11/2022 20:15:08-0300

Verifique em <https://verificador.iti.br>

TERMOS DE ABERTURA E ENCERRAMENTO



Entidade: TRUPE - PROMOÇÃO E ENTRETENIMENTO LTDA.
Período da Escrituração: 01/01/2021 a 31/12/2021 **CNPJ:** 11.179.740/0001-53
Número de Ordem do Livro: 1
Período Selecionado: 01 de Janeiro de 2021 a 31 de Dezembro de 2021

TERMO DE ABERTURA

Nome Empresarial	TRUPE - PROMOÇÃO E ENTRETENIMENTO LTDA.
NIRE	24200519522
CNPJ	11.179.740/0001-53
Número de Ordem	1
Natureza do Livro	LIVRO DIÁRIO
Município	NATAL
Data do arquivamento dos atos constitutivos	25/09/2009
Data de arquivamento do ato de conversão de sociedade simples em sociedade empresária	
Data de encerramento do exercício social	31/12/2021
Quantidade total de linhas do arquivo digital	2488

TERMO DE ENCERRAMENTO

Nome Empresarial	TRUPE - PROMOÇÃO E ENTRETENIMENTO LTDA.
Natureza do Livro	LIVRO DIÁRIO
Número de ordem	1
Quantidade total de linhas do arquivo digital	2488
Data de início	01/01/2021
Data de término	31/12/2021