

**AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS
EMPRESAS - SEBRAE**

CONVITE 001\2014

CONTRA-RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO

O objeto do presente é o oferecimento de CONTRA-RAZÕES ao Recurso apresentado pela licitante E21, visando a desclassificação da presente licitante.

DOS FATOS

Argui a licitante Recorrente, de forma sintética, a necessidade de desclassificação da licitante Recorrida, sob o fundamento de que esta não haveria apresentado Balanço Patrimonial dos moldes legais, o que traduz no descumprimento dos termos do Edital publicado.

DOS TERMOS DAS CONTRA-RAZÕES

Ab initio, necessário se faz contrapor as razões ofertadas pela licitante Recorrente, inclusive por força da efetiva análise documental da Comissão de Licitação, que declarou a validade e atendimento dos requisitos propostos, pelos documentos juntados por ambas as licitantes.

Primeiramente, necessário se faz tornar claro, que o objetivo primordial da Comissão de Licitação, com a solicitação de apresentação do balanço social, é conhecer da saúde financeira das empresas licitantes, de forma a vislumbrar as condições de manutenção da contratação do serviço pelo prazo de 12 (doze) meses. Ou seja, a intenção é saber se a empresa se encontra com condições de arcar com a contratação, não vindo a deixar de cumprir suas obrigações, por dificuldades financeiras ao longo do período de contratação.

Nesta senda, portanto, o interesse é que se apresente a real e atual situação financeira da empresa. Portanto, plenamente óbvia e correta a interpretação da Comissão acerca dos documentos contábeis juntados pela licitante Recorrida, uma vez que demonstram de forma fidedigna, o real status financeiro da licitante no exercício contábil diretamente anterior; ou seja, demonstrando qual hoje é sua condição financeira.

Note-se que este é um fato de cabal importância na análise da documentação, eis que nos encontramos dentro do período legal para a elaboração dos livros contábeis atinentes ao exercício fiscal de 2013, de forma que a apresentação do mesmo não se pode ser imputada de forma absoluta (não é possível a exigência da apresentação de documento, quando a lei prevê que o mesmo seja elaborado até o dia 30 do corrente mês de março). Desta forma, a juntada do Balanço Patrimonial nos moldes em que suscitado pela Recorrente, não se prestam a demonstrar a saúde financeira da licitante, eis que imputam a apresentação do Balanço Patrimonial atinente ao exercício fiscal de 2012; o que foge aos termos do item 6.2.16.

6.2.16 Balanço Patrimonial, exigível e apresentada na forma e termos da lei, que comprovem a boa situação financeira da licitante, vedado a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizado por índices oficiais quando encerrados há mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta, devendo ser apresentada o respectivo memorial de cálculo.

Portanto, o balanço patrimonial atinente ao exercício fiscal subsequente (2013), uma vez que devidamente firmado por profissional de contabilidade devidamente habilitado, enseja o cumprimento dos termos da cláusula em questão, eis que a mesma, expressamente, não imputa a necessidade de apresentação de cópia do livro comercial.

Neste diapasão, há de se dar espaço e aplicação ao Princípio da Proporcionalidade, cuja leitura aduz pleno enquadramento a situação em questão. Aponto o referido Princípio, que a é necessário ao operador do direito, quando da atuação na subsunção do fato à regra, de que é necessário uma adequação dos meios aos fins, de forma a possibilitar a proteção de um bem maior, qual seja, o efetivo resultado buscado com o ato, em detrimento de uma análise mais arraigada acerca da forma do mesmo. Ou seja, o Princípio da Proporcionalidade imputa para o presente caso, um olhar mais arraigado ao conteúdo do documento apresentado, do que a forma do mesmo. Assim, se o documento se reveste dos termos da legalidade, uma vez que firmado por profissional habilitado e pelo representante legal da empresa, há de se cogitar pela análise de validade do mesmo, e não o inverso, eis que a responsabilidade pela declaração e dados constante no documento, detém efeito *erga omnes*, portanto, tendo igual ou maior força que aquele advindo do documento incrustado no requisito editalício.

Ademais, a própria jurisprudência acerca da matéria, pulula em nossos tribunais, onde – também – de forma uníssona, há a manifestação acerca da necessidade de afastamento do arraigado formalismo de procedimentos; e mais atenção ao objeto da discussão; qual seja, a demonstração da capacidade financeira da licitante em contratar e ser contratada.

REsp 542333 / RS
RECURSO ESPECIAL
2003/0106115-0

Relator(a)

Ministro CASTRO MEIRA (1125)

Órgão Julgador

T2 - SEGUNDA TURMA

Data do Julgamento

20/10/2005

Data da Publicação/Fonte

DJ 07/11/2005 p. 191

Ementa

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE RECONHECIMENTO DE FIRMA EM CERTAME LICITATÓRIO.

1. A ausência de reconhecimento de firma é mera irregularidade formal, passível de ser suprida em certame licitatório, em face dos **princípios da** razoabilidade e **proporcionalidade**.

2. Recurso especial improvido.

“nos autos do MS nº 5.631–DF (98/0005-624-6), de relatoria do Ministro José Delgado, julgado em 13.5.98, a 1ª Seção do STJ concedeu segurança contra exigência desnecessária, prevista em edital de licitação, entendendo que o procedimento de licitação encontra-se também vinculado ao princípio da razoabilidade. O voto

do Ministro-Relator defende a tese de que a Lei nº 8.666/93 “veda que a administração exija, na licitação, circunstância impertinente, desarrazoada, desproporcional e irrelevante para o específico objeto do contrato”

“Apelados: Elite Serviços Ltda., Fund. Cultural Carlos Drummond de Andrade e outros

Relator: Des. Bitencourt Marcondes

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS - PREGÃO – QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA – EXIGÊNCIA DA APRESENTAÇÃO DE BALANÇO PATRIMONIAL – INABILITAÇÃO DE LICITANTE – ALEGADA AUSÊNCIA DE “TERMO DE ABERTURA” – EXCESSO DE FORMALISMO – DOCUMENTO IDÔNEO APRESENTADO

ACÓRDÃO

Vistos etc., acordam, em Turma, a 8ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência da Desembargadora Teresa Cristina da Cunha Peixoto, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em dar provimento ao recurso.

Belo Horizonte, 28 de outubro de 2010 (data do julgamento).

Des. Bitencourt Marcondes, Relator.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

VOTO

O Sr. Desembargador Bitencourt Marcondes (Relator): Trata-se de recurso de apelação cível interposto por Serviços Gerais Administração de Materiais e Estocagem Ltda. – Sergame em face da r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito Afrânio José Fonseca Nardy, da 2ª Vara Cível da Comarca de Itabira, que, nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato da Superintendente e da Pregoeira da Fundação Cultural Carlos Drummond de Andrade, denegou a segurança pleiteada.

Requer a reforma integral da sentença, pois, nos termos do art. 4º, inc. XIII, da Lei nº 10.520/02, a exigência de apresentação de balanço na modalidade pregão é considerada rigorismo exacerbado, de forma que o mesmo ocorre com a inabilitação por ausência do “termo de abertura”, notadamente quando se constata

que o "termo de encerramento" contém a chancela da Junta Comercial, comprovando, portanto, seu arquivo no citado ente.

Aduz que, diante da ocorrência de dúvidas a respeito da documentação apresentada, caberia ao pregoeiro realizar a diligência prevista no § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93, oficiando à Junta Comercial do Estado de Minas Gerais para averiguação do registro na forma como exigido no edital.

Ressalta, por fim, que o termo de abertura se limita a conter dados singelos da empresa quanto à razão social, CNPJ, endereço e inscrição na Junta Comercial, de forma que sua ausência não retira do licitante a capacidade econômica em cumprir o objeto licitado.

Recurso recebido a fls. 359.

Contrarrazões apresentadas a fls. 325/380 e 381/382.

Decisão a fls. 388.

O il. representante da Procuradoria Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais manifesto-use, a fls. 391/395, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade.

I – Do objeto do recurso Pleiteia a apelante a reforma integral da sentença, pois, i) a inabilitação em razão da ausência do termo de abertura do balanço patrimonial representa excesso de formalismo, tendo em vista a norma inserta no art. 4º, inc. XIII, da Lei nº 10.520/02; ii) caberia ao pregoeiro, anteriormente à inabilitação, em razão da ocorrência de dúvidas a respeito da documentação apresentada, realizar a diligência prevista no § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93, oficiando à Junta Comercial do Estado de Minas Gerais para averiguação do registro na forma como exigido no edital; iii) a ausência do "termo de abertura" não retira do licitante a capacidade econômica em cumprir o objeto licitado, pois se limita a dados singelos da empresa quanto à razão social, CNPJ, endereço e inscrição na Junta Comercial.

A licitação tem por finalidade garantir a observância do princípio da isonomia e de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, conforme estabelece o art. 3º da Lei nº 8.666/93.

Dessa forma, é evidente que se caracteriza como procedimento formal; no entanto, a existência de formalidades e a observância ao princípio da vinculação ao edital não podem importar na imposição de formalismos exacerbados, já que o procedimento não se constitui em um fim em si mesmo, ao contrário, tem por escopo selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, mas, ao mesmo tempo, busca propiciar a todos os interessados igual oportunidade de contratar com o Poder Público.

A propósito, leciona Hely Lopes Meirelles: (...) o princípio do procedimento formal é o que impõe a vinculação da licitação às prescrições legais que a regem em todos os seus atos e fases. Essas prescrições decorrem não só da lei, mas também, do regulamento, do caderno de obrigações e até do próprio edital ou convite, que complementa as normas superiores, tendo em vista a licitação a que se refere (Lei nº 8.666/93, art. 4º). Procedimento formal, entretanto, não se confunde com "formalismo" – que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias. Por isso mesmo, não se anula o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas – desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes. A regra é a dominante nos processos judiciais: não se decreta a nulidade onde não houver dano para qualquer das partes – „pas de nullité sans grief", como dizem os franceses.

12. Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

XIII – a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira;

No caso em tela, dois foram os motivos da inabilitação da impetrante no Pregão Presencial nº 03/2009: não ter apresentado como deveria o balanço patrimonial, em observância ao item 8.1.2.3, pois a cópia entregue não contém o registro ou autenticação na Junta Comercial; não consta o “termo de abertura” do livro diário, apesar de constar o “termo de encerramento” (fls. 225).

A motivação do ato atacado se encontra calcada, basicamente, no princípio da formalidade, disposto no art. 4º, parágrafo único, da Lei de Licitações.

A Lei nº 8.666/93, em seu art. 31, I, exige, para comprovação da qualificação econômico-financeira, o balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei. No mesmo contexto, a Lei nº 10.520/02, que instituiu, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, a modalidade de licitação denominada pregão, prevê, como requisito para habilitação, a comprovação de que o licitante atenda às exigências do edital quanto à qualificação econômico-financeira (art. 4º, inc. XIII). Dispõe o item 8.1.3.2 do instrumento convocatório em análise, in verbis:

“8.1.3 – Qualificação Econômica Financeira

8.1.3.2 – Serão considerados „na forma da lei□ o Balanço Patrimonial (inclusive o de abertura) e demonstrações contábeis assim apresentados:

- a) publicados em jornal; ou
- b) por cópia ou fotocópia registrada ou autenticada na Junta Comercial da sede ou domicílio do licitante; ou
- c) por cópia ou fotocópia do livro Diário, devidamente autenticado na Junta Comercial da sede ou domicílio do licitante ou em outro órgão equivalente, inclusive com os termos de abertura e de encerramento”.

A apelante, conforme se depreende dos documentos apresentados (fls. 184/189), apresentou, a título de comprovação da qualificação econômico-financeira, fotocópia do último balanço patrimonial, no entanto, sem o “termo de abertura”.

O controle jurisdicional dos atos administrativos deve ser exercido à luz de sua razoabilidade e proporcionalidade, pois, embora caiba à Administração estipular os documentos que julga necessários para a comprovação da boa situação financeira da empresa, tal juízo de valor deve guardar razoabilidade, para que não se frustrem os princípios mencionados nos dispositivos supramencionados.

In casu, tenho que os óbices impostos à habilitação da apelante estão calcados em formalismo exacerbado, incompatível com os demais princípios.

Isto porque, não obstante a ausência do “termo de abertura”, a cópia do balanço patrimonial apresentada está autenticada integralmente pelo Cartório do 3º Ofício, consta “termo de encerramento” devidamente chancelado pela JUCEMG, além de assinatura do contador credenciador ratificada pelo sócio-gerente, o que leva à conclusão de que pode ser considerado documento idôneo para preencher requisito de comprovação de qualificação econômico-financeira inserto no art. 31, I, da Lei de Licitações.

Mutatis Mutandis, é esse o entendimento da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

Administrativo. Licitação. Balanço patrimonial com assinatura de contabilista e ratificado por sócio-gerente. Eficácia. Eliminação de licitante. Irregularidade. Segurança deferida. Não é lícito negar-se eficácia a balanço elaborado por profissional de contabilidade e ratificado pelo sócio-gerente da empresa licitante.

Decisão, por unanimidade, conceder segurança (MS- nº 5595-DF, DJ de 29.06.1998, rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Órgão Julgador S1 – primeira seção)

Ilegalidade, inabilitação, empresa, licitação, alegação, irregularidade, assinatura, administrador, balanço, abertura, existência, autenticação, contador, rubrica, sócio, diretor, caracterização, excesso, exigência, Administração Pública, inobservância, vinculação, edital. Administrativo. Licitação. Habilitação. Exigência excessiva.

1. É excessiva a exigência feita pela Administração Pública, de que, em procedimento licitatório, o balanço da empresa seja assinado pelo sócio-dirigente, quando a sua existência, validade e eficácia não foram desconstituídas, haja vista estar autenticado pelo contador e rubricado pelo referido sócio.

2. Há violação ao princípio da estrita vinculação ao edital, quando a Administração cria nova exigência editalícia sem a observância do prescrito no § 4º, art. 21, da Lei nº 8.666/93.

3. O procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes, tudo a possibilitar a escolha da proposta mais vantajosa.

4. Não deve ser afastado candidato do certame licitatório, por meros detalhes formais. No particular, o ato administrativo deve ser vinculado ao princípio da razoabilidade, afastando-se de produzir efeitos sem caráter substancial.

5. Segurança concedida.

Por unanimidade, conceder a segurança.

(MS nº 5631-DF, DJ de 17.8.1998, rel. Ministro José Delgado, Órgão Julgador: S1 – primeira seção.)

Na realidade, mantendo a decisão atacada estar-se-ia indo de encontro ao princípio da proporcionalidade, já que não se me apresenta adequado inabilitar empresa que, embora tenha apresentado a proposta mais vantajosa, não acostou documento “completo”, cuja exigência supera aquela inserta no art. 31 da Lei nº 8.666/93. É importante frisar que a ausência do “termo de abertura” poderia ser suficiente para macular a cópia, mas não o conteúdo do balanço, pois foi apresentado o “termo de encerramento” devidamente cancelado pela Junta, ou seja, caso o balanço estivesse incompleto, a JUCEMG não teria apostado autenticação.

Nesse sentido, vale transcrever os comentários de Marçal Justen Filho:

Não se pretende negar que a isonomia é valor essencial, norteador da licitação. Mas é necessário, assegurando tratamento idêntico e equivalente a todos os licitantes, possibilitar a seleção da proposta mais vantajosa. Não é cabível excluir propostas vantajosas ou potencialmente satisfatórias apenas por apresentarem defeitos irrelevantes ou porque o “princípio da isonomia” imporia tratamento de extremo rigor. A isonomia não obriga adoção de formalismo irracional. Atende-se ao princípio da isonomia quando se assegura que todos os licitantes poderão ser beneficiados por idêntico tratamento menos severo. Aplicando-se o princípio da proporcionalidade, poderia cogitar-se até mesmo de correção de defeitos secundários nas propostas dos licitantes. Ora, o princípio do formalismo, como todo princípio, não pode ser interpretado de maneira absoluta, principalmente porque existem outros princípios informadores do sistema que, aparentemente, mostram-se antinômicos entre si. No caso da licitação, vários princípios a informam, tais como o da igualdade, legalidade, competitividade, impessoalidade, vinculação do edital, julgamento objetivo, e adjudicação compulsória etc. Tais princípios têm por objetivo permitir à Administração a escolha da melhor proposta e a igualdade dos licitantes. Daí por que os princípios informadores podem ser relativizados, para que seja atendida a finalidade da licitação, que se faz através de interpretação sistemática, onde se hierarquizam as normas de modo a evitar que um princípio se imponha à custa da supressão de outro princípio, ou até mesmo contrarie o sistema cujos princípios são seus alicerces.

Dentro dessa perspectiva, merece reforma a sentença objurgada, pois, ao contrário do consignado pelo il. Magistrado a quo, vislumbro ilegalidade no ato que considerou a empresa recorrente inabilitada. Isto porque preencheu o requisito da comprovação da qualificação econômico-financeira nos termos previstos no art. 31

da Lei nº 8.666/93, não obstante o documento apresentado esteja "incompleto" pelo parâmetro do edital.

II – Conclusão

Ante o exposto, dou provimento ao recurso de apelação, para reformar a sentença e conceder a segurança pleiteada, tornando definitiva a liminar concedida. Custas, na forma da lei. É como voto.

O Sr. Desembargador Fernando Botelho:

Voto

De acordo.

O Sr. Desembargador Edgard Penna Amorim:

Voto

Acompanho o em. Relator, reservando-me, porém, o eventual e oportuno aprofundamento do estudo da matéria.

Súmula: Deram provimento ao Recurso."

Note-se portanto, necessária a aplicação do Princípio da Proporcionalidade em advento do Princípio da Formalidade, uma vez que a proposta mais vantajosa deve ser o fator preponderante, primordialmente, diante do fato de haver a licitante Recorrida apresentado o competente Balanço Comercial, devidamente firmado por contador habilitado e sócio-gerente, pessoas que hão de responder por qualquer fato advindo dos termos do referido balanço.

Portanto, restando apresentado o Balanço Patrimonial de forma a demonstrar de forma efetiva a saúde financeira da licitante no exercício fiscal de 2013; bem como, estando o referido documento firmado por profissional da área de contabilidade devidamente habilitado, assim como firmado pelo representante legal da licitante, há de se dar maior importância ao conteúdo do que à forma do documento carreado ao processo licitatório, coroando-se o Princípio da Proporcionalidade, que foca e busca o apego e a entrega do objeto final do procedimento, ao invés do entrave buscado pela Recorrente quanto a forma e demais formalismos, o que pode vir a prejudicar a Licitante acerca da possibilidade em conhecer a melhor proposta.

Em vista do exposto, REQUER-SE a apreciação e provimento das Contra-Razões ao Recurso oposto, com o julgamento de procedência das mesmas, com o nuto de ter por válida a documentação fornecida a título de Balanço Patrimonial, com azo ao Princípio da Proporcionalidade, uma vez que atinge o objetivo de demonstrar a efetiva saúde financeira da licitante Recorrida, assim como, possibilita buscar a possibilidade de entrega da melhor proposta ao Órgão Licitante; e não de apenas uma única proposta.

Porto Alegre, 12 de março de 2014.

Isabel Hurovich
Hurovich Serviços Graficos Ltda
CNPJ 09913183/0001-00
Isabel Hurovich
RG 9029770576