



ATA DE JULGAMENTO DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS INTERPOSTOS PELAS EMPRESAS A. IGOR FURTADO LIMA EVENTOS – EPP E SAMIR CAVALCANTE AUR - ME CONTRA A DECISÃO DA COMISSÃO DE PREGÕES QUE JULGOU OS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 01/2020 - SEADM/SRP.

Aos 10 (dez) dias do mês de Março de 2020, às 11:00 horas, reuniu-se a Comissão de Licitações, na sala de reuniões da mesma, localizada na Av. Moises Moita, 785 – Planalto – CEP: 62.320-000 – Tianguá, composta pelos seguintes membros: TIAGO PEREIRA ANDRADE E VASCONCELOS - Pregoeiro, MACIEL MANOEL FARIAS DA SILVA – Membro e VANESSON PASSOS DE JESUS – Equipe de Apoio, nomeados pelo Chefe do Poder Executivo Municipal, para APRECIAR os recursos administrativos interpostos pelas empresas **A. IGOR FURTADO LIMA EVENTOS – EPP e SAMIR CAVALCANTE AUR - ME.**

Trata-se da PREGÃO PRESENCIAL Nº 01/2020 - SEADM/SRP, cujo objeto é o SELEÇÃO DE MELHOR PROPOSTA PARA REGISTRO DE PREÇOS VISANDO FUTUROS E EVENTUAIS SERVIÇOS DE LANCHES E REFEIÇÕES PARA DIVERSAS SECRETARIAS DO MUNICÍPIO DE TIANGUÁ-CE, cuja sessão para credenciamento, fase de lances, julgamento das propostas e habilitação se deu no dia 07 de Fevereiro de 2020, às 08:30 horas.

Ofertado recurso nos termos do Art. 4, Inciso XVIII da Lei nº 10.520/02, as empresas A. IGOR FURTADO LIMA EVENTOS – EPP e SAMIR CAVALCANTE AUR - ME, apresentaram recurso tempestivo.

DA ANÁLISE

Em síntese a empresa A. IGOR FURTADO LIMA EVENTOS – EPP, requer:

a) A Inabilitação da empresa L. C. MAGALHÃES SERVIÇO DISTRIBUIÇÃO E ASSESSORIA EIRELI ME por ter apresentado atestado de capacidade técnica incompatível com o objeto licitado e por ter apresentado Certidão Negativa de Falência emitida por local diferente da sede da licitante.

b) A Inabilitação da empresa ANTÔNIO DELVIRO LOPES – ME por ter apresentado Balanço Patrimonial em desconformidade com a Lei de Licitações, apresentando o Termo de Abertura e de Encerramento com a mesma data.

Em síntese a empresa SAMIR CAVALCANTE AUR - ME, requer:



a) A reconsideração da decisão que declarou INABILITADA a empresa SAMIR CAVALCANTE AUR – ME, por ter apresentado Balanço Patrimonial não registrado na Junta Comercial e por não ter apresentado o de Termo de Abertura e de Encerramento do Livro Diário.

Acerca dos argumentos apresentados em sede de recurso esta comissão licitação apresenta as seguintes considerações:

I – Quanto aos pedidos da empresa A. IGOR FURTADO LIMA EVENTOS – EPP:

a) **A Inabilitação da empresa L. C. Magalhães Serviço Distribuição e Assessoria Eireli ME por ter apresentado atestado de capacidade técnica incompatível com o objeto licitado e por ter apresentado Certidão Negativa de Falência emitida por local diferente da sede da licitante.**

A recorrente alega que o atestado de capacidade técnica apresentado pela empresa L. C. Magalhães Serviço Distribuição e Assessoria Eireli ME é incompatível com o objeto Licitado e que portanto a mesma não comprovou possuir expertise técnica em prazos, características e quantidades. Ocorre que a recorrente está fazendo tal análise de forma subjetiva, sem existir parâmetros previamente definidos em edital e que sejam capazes de comprovar a incompatibilidade levantada.

Conforme a natureza do objeto e as peculiaridades de cada caso concreto, compete à Administração identificar e estabelecer as exigências de qualificação técnica que, dentre as previstas pela Lei, **são imprescindíveis à garantia e cumprimento da obrigação contratual**. Tal atividade é eminentemente discricionária, o que enseja motivar objetivamente de forma adequada e suficiente, através de previsão editalícia as exigências necessárias para comprovação da qualificação técnica. Nesse sentido é o posicionamento do Tribunal de Contas da União, conforme item 9.4.2 do Acórdão 1.617/07 - Primeira Câmara, *in verbis*:

9.4.2. na elaboração de editais de licitação, ao inserir exigência de comprovação de capacidade técnica seja sob o aspecto técnico-operacional ou técnico-profissional, consigne no respectivo processo os motivos dessa exigência e demonstre que os parâmetros fixados são necessários, suficientes e pertinentes ao

objeto licitado, assegurando-se que a exigência não implicará restrição ao caráter competitivo do certame;

Tal exigência foi perfeitamente observada por esta administração a final de contas o edital trouxe a seguinte exigência referente à Qualificação Técnica:

6.5.1. Atestado de desempenho anterior fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, com identificação e firma reconhecida do assinante, comprovando aptidão da licitante para desempenho de atividades compatíveis com o objeto da licitação.

Observa-se claramente que para o objeto em tela não foi exigido quantidade mínima, ou prazo mínimo, justamente por tratarem de exigências restritivas que necessitariam de motivação e justificativa técnica que comprovassem a imprescritibilidade de tal exigência.

Para evitar a restrição de empresas no certame, não foi fixado em edital requisitos que extrapolem as exigências legais, sendo que, para a comprovação da capacidade técnica, foi exigido apenas o desempenho de atividades compatíveis, não sendo fixado exigências referente a quantidade e prazos mínimos, por falta de motivação e demonstração legal da viabilidade e pertinência à contratação e ao objeto que está sendo licitado.

Ocorre que de forma subjetiva e sem nenhum parâmetro predefinido em edital a recorrente pugna pelo entendimento que melhor lhe convém, no entanto apontamentos do tipo deveriam ser realizados através de impugnação, caso a recorrente entendesse que para o objeto em tela fosse necessários estipular quantidades mínimas e prazos mínimos de execução deveria ter solicitado através de pedido de impugnação ao edital, fato que não ocorreu na prática.

Há que se ressaltar que a fixação de quantitativos para o fim de permitir a avaliação da similaridade do objeto indicado no atestado e o objeto licitado deverá tomar como base os dados considerados essenciais à execução do objeto, fundando-se, se necessário for, em parecer técnico.

Referido entendimento guarda consonância com a jurisprudência, conforme se depreende do seguinte excerto do Acórdão 2.993/06 – 2ª Câmara, exarado pelo Tribunal



de Contas da União, de acordo com o qual: “É válida a exigência de quantitativos mínimos a propósito da experiência anterior, desde que o aspecto quantitativo seja exigência essencial à identificação do objeto licitado.”

Desta forma, a exigência de atestado de capacidade técnica com a indicação de quantidades mínimas, há que se ressaltar que, apesar de possível, a determinação dos quantitativos a serem requeridos deverá ser realizada com cautela, sendo, para tanto, imprescindível a justificativa do órgão requerente e que o mesmo conste previamente no edital.

Ocorre que para o objeto em tela esta administração entende não haver necessidade, nem tão pouco justificativa técnica para tal exigência. Diante do exposto o atestado apresentado pela empresa **L. C. Magalhães Serviço Distribuição e Assessoria Eireli ME**, encontra-se compatível com o objeto licitado, não havendo motivos legais para reformulação do julgamento inicial.

A recorrente alega ainda que a Certidão Negativa de Falência deve ser emitida pelo foro em que o interessado tem domicílio, haja vista o art. 3º, da Lei Federal 11.101/2005, que regulamenta a recuperação judicial, a extra judicial e a falência é do juízo do local do principal estabelecimento do devedor.

O art. 31, inc. II, da Lei 8.666/93 traz como uma das condições para averiguar a qualificação econômico-financeira a apresentação da “certidão negativa de falência ou concordata **expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica**, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física”. (O grifo não consta no original).

Importante ressaltar que com o advento da Lei 11.101/05, que revogou a antiga Lei de Falências, foi extinto o instituto da Concordata e criado o da Recuperação Judicial. E, segundo explicitado pela própria lei destacada, em seu art. 47, o novo instituto “tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica”.

Assim, considerando o exposto, depreende-se que o licitante deverá, apresentar a Certidão Negativa de Falência ou de Recuperação Judicial expedida no local do principal estabelecimento do devedor.

Segundo o art. 3º da Lei 11.101/2005 (Lei de Falência e Recuperação de Empresas), “é competente para homologar o plano de recuperação extrajudicial, deferir a recuperação judicial ou decretar a falência o juízo do local do principal estabelecimento do devedor ou da filial de empresa que tenha sede fora do Brasil”.

O conceito de principal estabelecimento, todavia, não corresponde à noção geral que a expressão suscita inicialmente. De fato, quando se fala em principal estabelecimento, vem em nosso pensamento, de imediato, a ideia de sede estatutária/contratual ou matriz administrativa da empresa. Trata-se, porém, de noção equivocada. Para o direito falimentar, a correta noção de principal estabelecimento está ligada ao aspecto econômico: é o local onde o devedor concentra o maior volume de negócios, o qual, frise-se, muitas vezes não coincide com o local da sede da empresa ou do seu centro administrativo. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

(...) O juízo competente para processar e julgar pedido de falência e, por conseguinte, de concordata é o da comarca onde se encontra “o centro vital das principais atividades do devedor” (...) A competência do juízo falimentar é absoluta. (...) (STJ, CC 37.736/SP, Rel. Min. Nancy Andrigli, DJ 16.08.2004, p. 130).

(...) Competente para o processamento e julgamento do pedido de falência é o Juízo do local onde o devedor mantém suas atividades e seu principal estabelecimento. (...) (STJ, AgRg no AG 451.614/DF, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 17.02.2003, p. 275).

(...) A competência para o processo e julgamento do pedido de falência é do Juízo onde o devedor tem o seu principal estabelecimento, e este “é o local onde a atividade se mantém centralizada”, não sendo, de outra parte, “aquele a que os estatutos conferem o título principal, mas o que forma o corpo vivo, o centro vital das principais atividades do devedor” (...) (STJ),



CC 27.835/DF, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 09.04.2001, p. 328).

Em suma, o STJ já decidiu que a expressão principal estabelecimento pode significar (embora os acórdãos sejam anteriores à LFRE, o entendimento continua atual): (i) o centro vital das principais atividades do devedor; (ii) local onde o devedor mantém suas atividades e seu principal estabelecimento; (iii) local onde a atividade se mantém centralizada. Nesse sentido, confira-se o Enunciado 465 do CJF: “Para fins do Direito Falimentar, o local do principal estabelecimento é aquele de onde partem as decisões empresariais, e não necessariamente a sede indicada no registro público”.

E há uma razão lógica para a regra do art. 3º da LFRE: é no local do principal estabelecimento do devedor onde se encontram, provavelmente, a maioria dos seus clientes e a maior parte do seu patrimônio, o que facilita sobremaneira a instauração do concurso de credores e a arrecadação dos seus bens. Por isso, ademais, que a competência em questão é de natureza absoluta.

Passando para o caso prático, é importante ressaltar que a sede da empresa inicialmente era em Crateús/CE que somente após o Quinto Aditivo ao Contrato Social foi que a empresa mudou sua sede para o município de Iguatu/CE, dessa forma não há óbices à aceitação da Certidão emitida pelo município de Crateús/CE, afinal de contas as atividades da empresa eram realizadas no município de Crateús/CE, considerando que a mesma teve sua sede alterada recentemente para o município de Iguatú/CE, de nada adiantaria uma certidão emitida na nova sede, pois as atividades dessa empresa eram desenvolvidas em Crateús/CE.

Diante do exposto a Certidão de Falência apresentada é totalmente válida e não existe nenhuma Ação de Falência ou Recuperação Judicial da empresa L. C. Magalhães Serviço Distribuição e Assessoria Eireli ME. Diante do exposto matemos a decisão inicial de declarar habilitada a empresa L. C. Magalhães Serviço Distribuição e Assessoria Eireli ME.

b) A Inabilitação da empresa ANTÔNIO DELVIRO LOPES – ME por ter apresentado Balanço Patrimonial em desconformidade com a Lei de Licitações, apresentando o termo de abertura e de encerramento com a mesma data.

Tal falha foi devidamente esclarecida no Termo de Encerramento apresentado pela empresa o qual possui uma Ressalva justificando a falha da data. Há de se observar ainda que tal falha não passa de um vício sanável, e que inclusive fora devidamente sanado pela empresa através da supracitada Ressalva.

Conforme ensina Hely Lopes Meirelles: "a orientação correta nas licitações é a dispensa de rigorismos inúteis e a não exigência de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados em licitar".

O escopo basilar do princípio do formalismo moderado é atuar em benefício do administrado. Isso denota que "a Administração não poderá ater-se a rigorismos formais ao considerar as manifestações do administrado." Nessa acepção, "o processo administrativo deve ser simples, despido de exigências formais excessivas, tanto mais que a defesa pode ficar a cargo do próprio administrado, nem sempre familiarizado com os meandros processuais."

Em consonância com o assunto PIETRO menciona que, "na realidade, o formalismo somente deve existir quando seja necessário para atender ao interesse público e proteger os direitos dos particulares. (...) Trata-se de aplicar o princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade em relação às formas."

Diante do exposto seria excesso de formalismo Inabilitar a empresa ANTÔNIO DELVIRO LOPES – ME por uma data errada no Termo de Encerramento do Livro Diário, data essa que inclusive foi devidamente esclarecido através da Ressalva apresentada na mesma peça.

Diante do exposto esta comissão mantém seu julgamento inicial que declarou habilitada a empresa ANTÔNIO DELVIRO LOPES – ME.

II – Quanto ao pedido da empresa SAMIR CAVALCANTE AUR – ME:

A empresa SAMIR CAVALCANTE AUR – ME requer a reconsideração da decisão que a declarou INABILITADA, por ter apresentado Balanço Patrimonial não registrado na Junta Comercial e por não ter apresentado o de Termo de Abertura e de Encerramento do Livro Diário, alegando que a mesma é Micro Empresa e também optante pelo Simples Nacional não sendo obrigada a apresentar Balanço Patrimonial.

Primeiramente é importante tecer algumas considerações no tocante ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório. O Edital é a lei interna da licitação, como ensina o ilustre doutrinador Hely Lopes Meireles:

A vinculação ao edital é princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse a documentação e propostas em desacordo com o solicitado.

O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu"

Portanto, estando a Administração vinculada aos termos do edital, não se pode exigir aos licitantes juntarem documentos não previstos no instrumento convocatório ou deixar de atender as exigências nele contido.

Feita tais considerações vejamos o que reza o item 6.4.2 do Edital:

6.4.2. 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 - devidamente assinados por contabilista registrado no CRC, bem como por sócio, gerente ou diretor, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de três meses da data da apresentação da proposta, **acompanhado do Termo de Abertura e Encerramento do livro Diário, devidamente registrados na Junta Comercial competente** ou órgão equivalente; (grifos nosso)

A recorrente apresentou Balanço Patrimonial sem Registro na Junta Comercial, bem como deixou de apresentar o Termo de Abertura e Encerramento do livro Diário descumprindo assim o item 6.4.2 do Edital. Em sede recursal a empresa alega que a própria lei isenta as ME e EPP de apresentarem Balanço Patrimonial, ocorre que tal isenção não se aplica a Lei de Licitações.

Conforme prevê o art. 31, inc. I, da Lei 8.666/93, bem como o item 6.4.2. do edital tem-se que o referido documento deve ser apresentado "na forma da lei". Pois bem.



Relativamente, de modo específico às Microempresas (ME's) e Empresas de Pequeno Porte (EPP's), da leitura do art. 42 e ss. da Lei Complementar 123/06 (LC 123), não se observa qualquer diferenciação relativa à apresentação em si, de documentos habilitatórios. Sendo que, sob este enfoque, apenas o que as diferencia das demais empresas (médias e grandes/outras empresas), no tocante a certames licitatórios, é a possibilidade de regularização de documentos fiscais, nos exatos termos de seus arts. 42 e 43, independentemente de terem, ou não, optado pelo regime de arrecadação tributária denominado Simples Nacional.

A Resolução 1.115/07 do Conselho Federal de Contabilidade (CFC), que disciplina a Contabilidade Simplificada das ME's e EPP's, inclui no rol de documentos que deve ser por elas elaborado, exatamente o balanço patrimonial, o que apenas reafirma que a comprovação da qualificação econômico-financeira pelas ME's e EPP's, salvo regulamentação específica em sentido diverso, dar-se-á pelos mesmos meios que as empresas de médio e grande porte.

Então, em não havendo permissivo legal expresso que autorize na seara específica das licitações, a dispensa da apresentação de balanço patrimonial, não poderá a Administração assim proceder, sob pena de configurar-se atuação *contrarium lege*; inquinada, portanto, de vício de legalidade. Nesse diapasão, rememore-se, enquanto na iniciativa privada o particular pode fazer tudo aquilo que não esteja vedado em lei; na Administração Pública o agir do administrador condiciona-se à existência de permissivo legal expresso que lhe sirva de supedâneo.

Sobre este assunto, cabe fazer a leitura do entendimento do Professor Jonas LIMA, veiculada na Revista LICICON 05/08, p. 17, que segue reproduzida abaixo:

O Balanço Patrimonial é regra geral de exigência do art. 31 da Lei 8.666, para a qualificação econômico-financeira da empresa (saúde financeira da empresa). A Lei Complementar 123/06, em seu art. 68, estabelece:

Artigo 68 - Considera-se pequeno empresário, para efeito de aplicação do disposto nos artigos 970 e 1.179 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o empresário individual caracterizado como microempresa na forma desta Lei Complementar que aufera receita bruta anual de até R\$ 36.000,00 (trinta e seis mil reais).

Já o artigo do Código Civil:

Artigo 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.

§1º Salvo o disposto no artigo 1.180, o número e a espécie de livros ficam a critério dos interessados.

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

Por sua vez, o artigo 970 do mesmo Código estabelece:

Artigo 970 - A lei assegurará tratamento favorecido, diferenciado e simplificado ao empresário rural e ao pequeno empresário, quanto à inscrição e aos efeitos daí decorrentes.

Cabe lembrar, ainda, que o Próprio Conselho Federal de Contabilidade - CFC, na Resolução 1.115/07, interpretando a Lei Complementar 123/06, estabelece que, embora haja escrituração contábil simplificada, a microempresa e a empresa de pequeno porte devem elaborar, ao final de cada exercício social, o Balanço Patrimonial e a Demonstração do Resultado.

Para a Receita Federal do Brasil, as microempresas e empresas de pequeno porte são dispensadas desses documentos apenas para fins fiscais. Por fim, no contexto da Lei de Licitações, seguindo inspiração da regra do artigo 32, §1º, o artigo 3º do Decreto 6.204/07, em seu artigo 3º prevê apenas o seguinte:

Artigo 3º - Na habilitação em licitações para o fornecimento de bens para pronta entrega ou para a locação de materiais, não será exigido da microempresa ou da empresa de pequeno porte a apresentação de balanço patrimonial do último exercício social.

Portanto, considerando que o direito é sistêmico e que o administrador, segundo o art. 37 da Constituição Federal, não pode agir além da legalidade (não pode inovar ou dispensar a aplicação da lei), que a Lei Complementar 123/06 não possui regra geral para a dispensa de balanço patrimonial nas Licitações, a exigência somente pode deixar de ser feita nas hipóteses expressamente previstas no artigo 3º do Decreto 6.204/07.

ds



Observe-se, então, à luz do disposto no art. 3º do Decreto Federal 6.204/07, apenas “na habilitação em licitações para o **fornecimento de bens para pronta entrega ou para a locação de materiais**, não será exigido da microempresa ou da empresa de pequeno porte a apresentação de balanço patrimonial do último exercício social” (se grifos no original). À vista disto, conclui-se que no âmbito da Administração Pública Federal, nesta hipótese e apenas nesta, haverá dispensa da exigência da apresentação de balanço patrimonial com relação a tais empresas.

Observa-se então que no âmbito da Administração Pública Municipal de Tianguá/CE não existe nenhuma norma legal que dispense a Apresentação do Balanço Patrimonial, conforme exigido no edital, acompanhado do Termo de Abertura e Encerramento do livro Diário e devidamente registrado na Junta Comercial competente ou órgão equivalente.

Diante do exposto esta comissão mantém a decisão inicial que Declarou Inabilitada a empresa

DA DECISÃO

Pelas razões acima expostas por se acharem presentes os requisitos para que o documento seja conhecido a Comissão de Pregões, **DECIDE:**

Conhecer os recursos administrativos apresentados pelas empresas A. IGOR FURTADO LIMA EVENTOS – EPP e SAMIR CAVALCANTE AUR - ME para no mérito negar provimento, mantendo a decisão inicial do julgamento dos documentos de habilitação que considerou **HABILITADA** as empresas L. C. MAGALHÃES SERVIÇO DISTRIBUIÇÃO E ASSESSORIA EIRELI ME e ANTÔNIO DELVIRO LOPES – ME e **INABILITADA** a empresa SAMIR CAVALCANTE AUR – ME.

É a decisão.

Determino a subida dos autos para apreciação superior.

Tianguá-CE, 10 de Março de 2020.

COMISSÃO DE PREGÕES	
NOME	ASSINATURA
TIAGO PEREIRA ANDRADE E VASCONCELOS PRESIDENTE	<i>Tiago Pereira Andrade e Vasconcelos</i>
MACIEL MANOEL FARIAS DA SILVA MEMBRO	
VANESSON PASSOS DE JESUS MEMBRO	