



**MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE ALAGOAS
PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA
SEÇÃO DE LICITAÇÕES**

RELATÓRIO DE RECURSO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 01/2020

PROCESSO Nº 53/2020 EXPEDIENTE Nº 20.08.1294.0000004/2020-66

RECORRENTE: Casa Vovó Julia Ltda ME

1 – SUMÁRIO DO RECURSO

CASA VOVÓ JÚLIA LTDA ME, inscrita no CNPJ sob o nº 10.855.158/0001-05, manifestou, em 01/04/2020 a intenção de interpor recurso da decisão do Pregoeiro que declarou como vencedora do referido certame a empresa LIMA E GONÇALVES COMÉRCIO DE ALIMENTOS SAUDÁVEIS LTDA.

A empresa interessada registrou sua intenção em recorrer alegando estar a documentação da vencedora irregular, que a mesma não comprovou atestados e apresentou balanço patrimonial sem chancela.

A mesma foi convocada, através da área de mensagens, a apresentar as razões de seu recurso no prazo de até três dias, conforme item 13.2.3 do Edital. Decorrido o prazo, a empresa não se manifestou para fundamentar sua súplica.

Em síntese, essa é a alegação e a pretensão da recorrente, prejudicada pela não apresentação das razões do recurso.

2 – CONTRARRAZÕES AO RECURSO

Aberto o prazo, a empresa LIMA E GONÇALVES COMÉRCIO DE ALIMENTOS SAUDÁVEIS LTDA manifestou-se, tempestivamente, por meio de e-mail, alegando não ter conseguido encaminhar posicionamento via sistema. Em resumo, a mesma informou que por ter sido constituída ao fim de 2019, teria obrigação de registro do balanço patrimonial no órgão competente até 30 de abril, conforme o Art. 1.078 do Código Civil de 2002. Assim, solicita a continuidade do certame.

Diante do exposto, é o que pretende com as contrarrazões.

3 – RAZÕES PARA DECIDIR

Em que pese a não apresentação das razões escritas da recorrente, naquele momento da manifestação da intenção de recorrer não cabia ao pregoeiro adentrar no mérito recursal, mas apenas verificar as condições de admissibilidade do recurso.

A Lei nº 10.520/02 determina em seu art. 4º, inc. XVIII, que “declarado o vencedor,

qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contrarrazões em igual número de dias”.

Prevê-se o condicionamento da admissibilidade do recurso à manifestação imediata e motivada da intenção de recorrer. Assim, caso não haja esta imediata manifestação, composta de determinada motivação, decairá o interessado do respectivo direito. Assim feito, será concedido ao licitante recorrente o prazo de 3 (três) dias para apresentação de suas razões escritas.

A legislação não determinou obrigatoriedade para esta ação, deixando-a no campo discricionário do recorrente. Portanto, de acordo com a Lei, a manifestação imediata e motivada da intenção de recurso logo após a declaração provisória do vencedor do certame, a qual ocorre em momento anterior ao oferecimento das razões, é obrigatória, porém, o mesmo tratamento não foi dado às razões recursais escritas, compreendendo-se sua apresentação como mera faculdade do licitante que já ti ver, oportuna e previamente, externado sua intenção de recorrer.

Entendimento do Superior Tribunal de Justiça no RESP 817.422/RJ corrobora essa posição:

1. O recurso administrativo no procedimento licitatório na modalidade “pregão” deve ser interposto na própria sessão. O prazo de três dias é assegurado apenas para oferecimento das razões. Dessarte, se manejado a posteriori, ainda que dentro do prazo de contra-razões, revela-se intempestivo. Inteligência do art. 4º, XVIII da Lei 10.520/02 (STJ. RESP 817.422/RJ. Órgão Julgador: Segunda Turma. Relator: Ministro Castro Meira. DJ 05/04/06)

Assim também se manifesta a doutrina sobre o tema:

a. o licitante não manifesta intenção de recorrer, mas no prazo legal, ingressa com as razões de recurso. Em verdade o direito de recorrer decaiu. A Administração Pública não tem o dever de examinar o recurso, podendo simplesmente não conhecer, informando ao interessado. (...)

b. o licitante manifesta intenção de recorrer, mas no prazo legal não ingressa com as razões de recurso. Nessa hipótese o direito de recorrer não decaiu. Ao apresentar a motivação na sessão, o recorrente externou o seu inconformismo. Deve o pregoeiro, mesmo que no prazo legal não sejam juntadas as razões, examinar a questão e decidir fundamentadamente. (FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 693-694.)

A não apresentação das razões recursais escritas não representa necessário retardo ao procedimento. Por vezes, na própria intenção de recorrer já estará expressa a justificativa necessária à posterior análise administrativa, a qual, por já conhecer-lhe a essência, poderá antecipar-se em seu julgamento. Por exemplo, quando o licitante alega que o prazo de determinada certidão da empresa vencedora encontra-se expirado, a repetição escrita e posterior deste argumento não traria qualquer razão adicional à averiguação. Nesse caso, a apresentação de razões recursais escritas seria até dispensável.

Apesar disso, lembre-se que a exigência de motivação deve ser compreendida de forma razoável, evitando exigir-se imediatas minúcias, mas tão somente a indicação superficial da irresignação”. Por este motivo qualquer “juízo de admissibilidade” realizado pelo Pregoeiro no momento da manifestação da intenção de recorrer servirá apenas para, futuramente, adiantar-lhe o embasamento necessário ao esclarecimento ou justificativa pertinente ao questionamento

apresentado.

Quanto ao recurso, tem-se na irresignação apresentada aspectos da qualificação econômico-financeira e da qualificação técnica.

3.1 – Da qualificação exigida em edital

Exige o Edital, em seu item 11.10.2, o seguinte:

11.10.2 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, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

Em breve análise e a partir do recurso apresentado, restou necessário discorrer a respeito do momento em que o balanço se torna exigível e quando ele deve ser apresentado na forma da lei.

O Código Civil estabelece, em seu art. 1.065, que “ao término de cada exercício social, proceder-se-á à elaboração do inventário, do balanço patrimonial e do balanço de resultado econômico”.

Ao apontar os deveres da assembleia dos sócios, o art. 1.078, I, do Código Civil indica que ela deve ser realizada ao menos uma vez por ano, nos quatro meses seguintes ao término do exercício social para, dentre outras coisas, “deliberar sobre o balanço patrimonial”. Desta maneira, tem-se que, a partir de 30 de abril, os balanços patrimoniais do ano anterior é que deveriam ser analisados na fase de habilitação dos certames.

Ainda quanto à elaboração desses documentos, as normas relativas variam em função da forma societária adotada pela empresa. Assim, considerando o tipo de sociedade em questão, deverão ser observadas regras específicas para a validade desses demonstrativos, quais sejam: **o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis devem constar das páginas correspondentes do Livro Diário, devidamente autenticado na Junta Comercial da sede ou do domicílio do licitante (ou em outro órgão equivalente), com os competentes termos de abertura e de encerramento.**

Assim, tem-se que, para um balanço patrimonial ser considerado *na forma da lei*, necessário é cumprir as seguintes formalidades:

- 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, fundamentado no §2º do art. 1.184 da Lei 10.406/02; Art. 1.180, Lei 10.406/02; art. 177 da lei 6.404/76 e Art. 9 da Interpretação Técnica Geral 2000 (R1);
- Assinatura do Contador e do titular ou representante legal da Entidade no BP e DRE (podem ser assinados digitalmente), fundamentado no §2º do art. 1.184 da Lei 10.406/02; § 4º do art. 177 da lei 6.404/76; alínea "a", do art. 10, da Interpretação Técnica Geral 2000 (R1);
- Prova de registro na Junta Comercial ou Cartório (carimbo, etiqueta, chancela da Junta Comercial ou código de registro), fundamentado no art. 1.181, da Lei 10.406/02 e alínea “b”, do art. 10, da Interpretação Técnica Geral 2000 (R1);

- Demonstrar escrituração Contábil/Fiscal/Pessoal regular, fundamentado no art. 14 da Interpretação Técnica Geral 2000 (R1); art. 1.179, Lei 10.406/02 e art. 177 da Lei nº 6.404/76;
- Boa Situação Financeira, fundamentado no inciso V, do art. 7.1, da IN/MARE 05/95;
- Aposição da etiqueta DHP Eletrônica do Contador no Balanço Patrimonial para comprovar que o Contador é habilitado e está em situação regular perante o seu Conselho Regional de Contabilidade, fundamentado no parágrafo único do art. 2º, da Resolução CFC 1.402/2012; art. 177 da Lei nº 6.404/76.

Portanto, ao considerar a data de abertura do certame, tem-se não haver ainda ultrapassado o limite temporal para a obrigação de deliberação sobre o balanço patrimonial do exercício de 2019. Desta maneira, seria exigível o balanço patrimonial relativo ao exercício de 2018, não fosse a condição da empresa ter sido constituída em 19 de novembro de 2019.

Tem-se, então, que uma empresa que não tenha encerrado o seu primeiro ano de existência, ou aquela que ainda não fez seu fechamento no prazo legal, na leitura pura da legislação, ficaria impedida de participar do certame. Entretanto, tal questão já foi discutida jurisprudencialmente no sentido de se utilizar o balanço de abertura, outro documento contábil. O balanço de abertura nada mais é que o lançamento do capital social e outros ativos iniciais que a empresa possui, devendo ser escriturado e registrado para ter validade.

Quanto à aceitação do balanço de abertura, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

Tratando-se de sociedade constituída há menos de um ano e não havendo qualquer exigência legal a respeito do tempo mínimo de constituição da pessoa jurídica para participar da concorrência pública, não se concebe condicionar a comprovação da idoneidade financeira à apresentação dos demonstrativos contábeis do último exercício financeiro, sendo possível demonstrá-la por outros documentos, a exemplo da exibição do balanço de abertura. (STJ, REsp nº 1.381.152/RJ).

Mesmo entendimento tem a doutrina, como explica o autor Marçal Justen Filho:

3.3) A questão das sociedades recentemente constituídas

[...]

É que a exigência de demonstrações financeiras do exercício anterior não pode ser interpretada como exigência de atuação há mais de um ano. Se tivesse tal significação, estaria sendo introduzido mais um requisito de habilitação, no âmbito temporal. A lei não disciplina prazos mínimos de existência de uma sociedade para ser contratada pelo Estado. Logo, empresas recém-constituídas, se preencherem os demais requisitos de habilitação (inclusive e especialmente os de natureza técnica), não podem ser excluídas através de aplicação extensiva de requisitos relacionados com a capacitação econômico-financeira.

[...]

Por isso, as sociedades constituídas no curso do próprio exercício podem participar da licitação, mediante exibição do balanço de abertura. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15. ed. Dialética. P 540)

É a aplicação do princípio da razoabilidade, já que caso contrário, empresas novas não poderiam participar de licitações, beneficiando a ampla concorrência, um dos principais pilares do processo licitatório, no qual é interesse a obtenção do maior número de licitantes para obtenção da melhor proposta.

O Manual de Licitações e Contratos do TCU, 4ª edição (fl. 440), explana também que “licitante que iniciou as atividades no exercício em que se realizar a licitação poderá apresentar balanço de abertura.”

Consta ainda nas orientações do Sistema de Cadastramento de Fornecedores – SICAF – do Governo Federal:

35 – A empresa que iniciar suas atividades no mesmo ano corrente é sujeita a apresentar o balanço?

R – Sim, a empresa fica obrigada de apresentar o balanço de abertura. A demonstração contábil deverá conter a assinatura do representante legal da empresa, do técnico responsável pela contabilidade, e a evidência de terem sido transcritos no livro diário, e este, necessariamente, registrado no Departamento Nacional de Registro de Comércio – DNRC ou Junta Comercial ou órgão equivalente. No caso de sociedades civis tais documentos poderão ser registrados em cartório competente.

Assim, diante de tais argumentações, conclui-se ser possível admitir o balanço de abertura no lugar do balanço patrimonial. No entanto, por se tratar de uma demonstração contábil, permanecem os requisitos para ser apresentado na forma da lei, inclusive o necessário registro no órgão competente.

Em reanálise da documentação de habilitação, tem-se que o balanço patrimonial da empresa declarada vencedora não cumpriu tal requisito. Não consta no documento evidências de transcrição no livro diário e registro no órgão competente.

Diante do período de constituição da empresa, foi a mesma provocada a se manifestar a respeito de possuir e enviar balanço de abertura escriturado e registrado conforme discorrido aqui. Manifestou-se no sentido de que o atendimento ao público no órgão responsável pelo registro estar suspenso em decorrência de medidas preventivas para o combate ao covid-19. O pregoeiro, em contato com o referido órgão, obteve a confirmação do atendimento presencial estar suspenso, mas que os serviços funcionavam normalmente por meio do portal Facilita, e que tal informação estaria disponível também em ampla divulgação no endereço eletrônico e redes sociais da entidade.

Cumpra ainda salientar que, em 15/04/2020, foi recebida da licitante vencedora documentação (em anexo) mencionado ser a Escrituração Contábil Digital (ECD) válida como autenticação da Junta Comercial, como se observa no Decreto nº 8.683, de 25 de fevereiro de 2016.

Porém, tem-se que a **escrituração contábil digital, conforme o recibo enviado, foi realizada somente em 14/04/2020, às 18:48:16.**

A regra, em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, é que os participantes apresentem sua documentação para que se possa constatar, desde aquele momento, o atendimento às condições estabelecidas no edital. Apesar, para privilegiar a competição, a mesma lei possibilita a realização de diligências para complementar documentação entregue de forma omissa ou incompleta.

A lei de licitações, no seu art. 43, § 3º, estabelece que 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”. Se um documento não for suficiente para comprovar o atendimento das condições, cabe à Administração solicitar maiores informações a respeito do documento apresentado, inclusive juntando outros que o esclareçam ou o complementem.

Ademais, como o próprio art. 43, § 3º, determina, é necessário entender que os documentos e as informações posteriores não podem corresponder a dados inéditos no certame. Devem se restringir a esclarecer e a complementar as informações que já foram apresentadas tempestivamente pelo licitante.

4 – DA DECISÃO

Considerando a informação de que a escrituração contábil digital do balanço patrimonial só foi realizada após o certame, conforme o recibo enviado posteriormente pelo próprio licitante, tem-se então um dado inédito no certame. O documento contábil exigido não havia sido apresentado *na forma da lei*, como estabelece o edital, tampouco encontrava-se nesta situação na data de abertura das propostas. Alcançou essa condição posteriormente, ocasionando um desequilíbrio na competição.

Se aqui levarmos em conta o que foi explanado a respeito de como o balanço patrimonial deve ser apresentado, especialmente a prova de registro do documento no órgão competente, fundamentada no art. 1.181, da Lei 10.406/02, no momento da licitação a empresa não cumpria os seus requisitos habilitatórios de qualificação econômico-financeira.

Por mais que o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte (Lei Complementar nº 123/2006) possibilite prazo para regularização da qualificação desse tipo de empresa, tal benefício está restrito à regularidade fiscal e trabalhista, de acordo com o art. 43, § 1º.

Assim:

1. **Acolhe-se o recurso, julgando-o procedente**, importando na invalidação apenas dos atos que não podem ser aproveitados, alterando sua decisão, exercendo o juízo de retratação;
2. **Convoca-se os licitantes, por meio do sistema eletrônico, para reabertura da sessão pública, em 23/04, às 08 horas**, nos termos dos itens 14.1.1 e 14.2.1;
3. Por desatendimento das exigências habilitatórias, em especial o item 11.10.2, **será inabilitada a empresa LIMA E GONÇALVES COMÉRCIO DE ALIMENTOS SAUDÁVEIS LTDA**, procedendo o pregoeiro com o exame das ofertas subsequentes e a qualificação na ordem de classificação.

Maceió, 21 de abril de 2020.

FERNANDO ANTÔNIO VASCO DE SOUZA
Pregoeiro