



ILMO. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES
DO MUNICIPIO DE GASPAR – SC

PREFEITURA MUNICIPAL DE GASPAR RECEPÇÃO PROTOCOLO
Data <u>09 / 06 / 19</u> <u>14:43</u> horas
<u>Maria Rosa C. Venera</u> ASSINATURA

LICITAÇÃO	CONCORRÊNCIA Nº 01/2019
OBJETO	IMPUGNAÇÃO À RECURSO DE INABILITAÇÃO

PROGRESSO AMBIENTAL EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 01.901.227/0001-70, com sede a Rodovia Ingo Hering, Lado Par, nº 17120, Bairro Belchior Baixo, na cidade de Gaspar – SC, através de seu administrador, Sr. **VALDECIR JOSÉ EVARISTO**, Brasileiro, empresário, residente e domiciliado na cidade de Blumenau – SC, vem com o devido respeito e acatamento a presença de Vossa Senhoria para apresentar sua **IMPUGNAÇÃO AO RECURSO DE HABILITAÇÃO**, com base nos fatos e fundamentos a seguir alinhados:

DOS FATOS

A Requerente está participando da Licitação, modalidade Concorrência para execução em regime de empreitada global para implantação e pavimentação asfáltica do trecho 2 do anel viário de Gaspar (Via Projetada 57), entre a Rodovia Ivo Silveira (SC 108) e a Avenida Deputado Francisco Mastella (SC-412), em extensão de 999 metros.



Por ocasião da abertura dos envelopes de habilitação, a Requerente foi declarada HABILITADA pela Comissão Permanente de Licitações, sem que constasse qualquer espécie de impugnação a seus documentos.

Posteriormente, as empresas PACOPEDRAS PAVIMENTADORA E COMÉRCIO DE PEDRAS LTDA e INFRASUL INFRAESTRUTURA E EMPREENDIMENTOS LTDA, apresentaram recurso contra a habilitação da Requerente, que antecipadamente afirma-se, não merecem prosperar.

Inicialmente, a título de amor ao debate, deve-se afirmar que ao contrário das afirmações das Impugnantes em seus recursos, o “Princípio de Vinculação ao Edital” não é absoluto, não devendo a Comissão de Licitações ater-se ou fixar-se a rigorismos exagerados ou pelo excesso de preciosismo. Existe um princípio, que é a razão fundamental do processo Licitatório, que é a “Escolha da Proposta mais Vantajosa para a Administração”, que deve ser o condutor das análises e das decisões da Comissão de Licitações.

As decisões proferidas no âmbito das licitações públicas cada dia menos se baseiam no princípio de vinculação ao Edital. Nossa doutrina e jurisprudência sedimentaram entendimento que o referido princípio não é absoluto. Trata-se de um “princípio meio” e não de um “princípio fim”, como citam renomados doutrinadores.

Nessa questão o STF – Supremo Tribunal Federal, tem entendimento de que, não havendo prejuízo para os demais participantes, o não atendimento de formalidade prevista no edital não pode ensejar sua desclassificação. Transcrevemos:

“Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora, que não atendeu a formalidade prevista no edital licitatório, não lhe trouxe vantagem nem implicou prejuízo para os demais participantes, bem como se o vício apontado não interferiu no julgamento objetivo da proposta, não se vislumbrando ofensa

aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa. (STF - RMS 23.714/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 05.09.2000, publicado no DJ de 13.10.2000, p. 21)

“Não se pode perder de vista que a licitação é instrumento posto à disposição da Administração Pública para a seleção da proposta mais vantajosa. Portanto, selecionada esta e observadas as fases do procedimento, prescinde-se do puro e simples formalismo, invocado aqui para favorecer interesse particular, contrário à vocação pública que deve guiar a atividade do administrador.” (STJ - ROMS 20000625558, rel. Min. José Delgado, publicado no DJ de 18/03/2002, pag. 174

“Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao edital não é "absoluto", de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração.” (STJ - MS 199700660931, rel. Min. Demócrito Reinaldo, publicado no DJ de 01/06/1998, p. 24).

A vinculação ao edital não obriga a adoção do formalismo irracional. Por essa razão ele não é absoluto. Não se pode causar prejuízos ao erário público, sob o pretexto de aplicação do princípio. Antes de tudo, deve-se preservar a proposta mais vantajosa para a administração. Para tanto, cogita-se inclusive a aplicação do princípio da proporcionalidade, possível até mesmo na correção de defeitos secundários nas propostas dos licitantes.



O administrador, em regra, não pode olvidar a exortação de Hely Lopes Meirelles, que nos ensina:

"... a desconformidade ensejadora da desclassificação da proposta deve ser substancial e lesiva à Administração ou aos outros licitantes, pois um simples lapso de redação, ou uma falha inócua na interpretação do edital, não deve propiciar a rejeição sumária na oferta. Aplica-se, aqui, a regra universal do *utile per inutile non vitiatur*, que o Direito francês resumiu no *pas de nullité sans grief*. **Melhor será que se aprecie uma proposta sofrível na apresentação, mas vantajosa no conteúdo, do que desclassificá-la por um rigorismo formal e inconstentâneo com o caráter competitivo da licitação**" ("Licitação e Contrato Administrativo", 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 157/158).

A expressão legislativa sintetiza todas essas considerações quando estabelece que a licitação destina-se a selecionar a "proposta mais vantajosa" para a Administração. Significa que o critério para decisão de cada fase deve ser a vantagem da Administração. ISSO ACARRETA A IRRELEVÂNCIA DO PURO E SIMPLES "FORMALISMO" DO PROCEDIMENTO. NÃO SE CUMPRE A LEI ATRAVÉS DO MERO RITUALISMO DOS ATOS.

O formalismo do procedimento licitatório encontra conteúdo na seleção da proposta mais vantajosa. Assim, a série formal de atos se estrutura e se orienta pelo fim objetivado. Ademais, será nulo o procedimento licitatório quando qualquer fase não for concretamente orientada para seleção da proposta mais vantajosa para a administração.

Todavia, a Requerente quer ressaltar que seus documentos atenderam plenamente ao Edital lançado pelo Município, sendo inclusive declarada HABILITADA pela E. Comissão Permanente de Licitações da Prefeitura Municipal de Gaspar – SC. Ressalte-se que, quando da abertura dos





envelopes, não houve qualquer registro das demais licitantes, impugnando documentos da Requerente, conforme a ATA de abertura.

Desta forma, passamos a impugnar item a item as razões dos recursos apresentados, comprovando que a Requerente está devidamente habilitada, conforme já decidido anteriormente pela Comissão de Licitações.

a)- DO RECURSO DA EMPRESA INFRASUL

I – Exigência de atividade Compatível com o Objeto da Licitação

Com a devida vênia, o recurso da empresa INFRASUL não merece prosperar. As atividades descritas no contrato social e na Certidão Simplificada da Junta Comercial são efetivamente compatíveis com o objeto da Licitação.

Deve-se destacar que as sociedades empresariais não estão adstritas a somente executar as atividades expressamente previstas em seu ato constitutivo. Até porque em nosso ordenamento pátrio não vigora o **PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE DA PESSOA JURIDICA**, não sendo essa limitada a desenvolver as atividades estritamente descritas em seu contrato social.

O que não se admite é que a empresa se utilize dessa margem de liberdade para desempenhar atividade vedada ou exclusiva de determinada categoria profissional (por exemplo, atividades que dependam de inscrição na OAB). Todavia, a recomendação é de que haja ao menos compatibilidade do objeto social da empresa com o objeto licitado. Nesse caso, a Requerente atende a exigência de Edital, pois as atividades desenvolvidas são compatíveis com o objeto da Licitação (terraplanagens, escavações, drenagens, construção de rodovias, construção civil, etc.), não havendo assim, motivo para o acolhimento do Recurso.

Ademais, a Requerente apresentou seu ACERVO TÉCNICO, devidamente registrado no CREA/SC, que é o órgão fiscalizador da atividade, comprovando a execução de obras idênticas as do objeto da Licitação. Ora, se a empresa



comprovou a realização de obras, a alegação de que o objeto é incompatível com a licitação, não merece prosperar.

Mas, mesmo que fosse o caso e não é, pois a atividade constante no Contrato Social da Requerente é compatível com o objeto da Licitação, nosso TCU - Tribunal de Contas da União já destacou que a inabilitação de licitantes por falta de previsão expressa do objeto licitado em seu contrato social fere o caráter competitivo da licitação. Nesse sentido, colacionamos o teor do Acórdão 571/2006 - Plenário:

“No que tange à questão de o objeto social ser incompatível com a atividade de transporte de pessoas, verifico uma preocupação exacerbada por parte dos gestores ao adotar a decisão de inabilitar a empresa. A administração procurou contratar uma prestadora de serviços devidamente habilitada para o exercício dos serviços terceirizados e, ao constatar que o objeto social da empresa Egel, na época da licitação, era "locação de veículos; locação de equipamentos; coleta, entrega e transporte terrestre de documentos e/ou materiais", vislumbrou que não estava incluída a possibilidade do transporte de pessoas. De fato, não está expressamente consignado no contrato social o serviço de transporte de pessoas almejado pela CNEN. **Porém, constam dos autos três atestados de capacidade técnica apresentados pela Egel que comprovam a prestação dos serviços desejados para três distintas pessoas jurídicas de direito público. (fls. 90, 99 e 100) Se uma empresa apresenta experiência adequada e suficiente para o desempenho de certa atividade, não seria razoável exigir que ela tenha detalhado o seu objeto social a ponto de prever expressamente todas as subatividades complementares à atividade principal.**”

A acórdão do TCU é no sentido, que o ideal é que a Administração Pública ateste que o particular detém aptidão técnica suficiente para executar o objeto da licitação, comprovando, por meio da apresentação de atestados, que já



executou atividade compatível em características, quantidades e prazos com aquela licitada pela Administração.

Assim, não será por meio da análise do contrato social que se poderá afirmar a capacidade da empresa para desempenhar o objeto do contrato. Tal função é posteriormente aferida quando da análise dos documentos de habilitação da capacitação técnica (art. 30). Entende-se que a compatibilidade entre o ramo de atividade da pessoa jurídica e o objeto do contrato administrativo não pode ser interpretada de forma restritiva.

A prática de atos além dos delimitados expressamente no ato constitutivo da empresa, mas complementares ou similares aos consignados não configura ilegalidade, a princípio, sendo considerados tão válidos quanto aqueles praticados dentro dos limites do contrato social. Como regra geral, a existência de previsão genérica, condizente com a atividade licitada, é suficiente para atender os requisitos de habilitação jurídica.

E a verificação de que a empresa detém capacidade suficiente para executar o objeto licitado será complementada com a comprovação de sua capacidade técnico-operacional, através da apresentação de atestados que comprovem que atua efetivamente no ramo e já executou atividade compatível em características, quantidades e prazos com a licitada.

Portanto, não se mostra condizente com o ordenamento jurídico pátrio a inabilitação de empresa pela mera não previsão do objeto de licitação no contrato social, conforme pleiteia o Recurso apresentado pela empresa INFRASUL, razão pela qual, deve a Requerente ser declarada HABILITADA.

II – Acervo de Terraplanagem

Da mesma forma, o recurso não merece prosperar. O acervo referente ao item terraplanagem, apresentado pela Requerente refere-se a 126.000 m³ de terraplanagem, onde estão inclusos os serviços descritos no item 3.4.3.a do Edital. Observe-se que o Acervo foi devidamente registrado no CREA/SC, nos termos da CAT 252018091627, que foi anexada ao processo licitatório.



Destaca-se que a empresa INFRASUL apega-se ao excesso de formalismo, com o objeto claro de tentar afastar o maior número de concorrentes, com o objetivo claro de inibir o caráter competitivo do processo licitatório. Tal conduta é vedada pela nossa jurisprudência, que reafirmam sempre, que o objetivo do processo licitatório é selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, através do maior número de competidores possíveis.

Ora, são atinentes aos serviços de Terraplanagem, a realização de escavação, aterro, carga e transporte e espalhamento de materiais, razão pela qual, não há motivo que enseje a inabilitação da Requerente. Nesse sentido, a Lei nº 8666/93 exige atestados comprobatórios da execução de atividade compatível em características, quantidades e prazos com aquela licitada pela Administração.

Nesse sentido, nosso TJ SC – Tribunal de Justiça de Santa Catarina, manifestou-se sobre o excesso de rigorismo e detalhismo exagerado, que limita o número de participantes e por consequência, as oportunidades de escolha da proposta mais vantajosa para a Administração. Transcrevemos:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO POPULAR - ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - CONCORRÊNCIA - COMISSÃO DE LICITAÇÃO QUE CONSIDERA VÁLIDAS PROPOSTAS DE EMPRESAS, DENTRE ELAS A VENCEDORA, QUE NÃO APRESENTAVAM RELAÇÃO DE DISTÂNCIAS DE TRANSPORTE DE INSUMOS COMPLETA - COMPLÇÃO COM AS DISTÂNCIAS APRESENTADAS NO ORÇAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - EDITAL QUE PREVÊ DESCLASSIFICAÇÃO E POSSIBILIDADE, EM CERTOS CASOS, DE CORREÇÃO DE ERROS DAS PROPOSTAS - INTERPRETAÇÃO EDITALÍCIA EM BUSCA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA DO PEDIDO REFORMADA - RECURSO PROVIDO. **Não se pode perder de vista que a finalidade precípua da licitação é a escolha da contratação mais vantajosa para a Administração**

Pública e, para atingi-la, não pode o administrador ater-se a rigorismos formais exacerbados, a ponto de afastar possíveis interessados do certame, o que limitaria a competição e, por

consequente, reduziria as oportunidades de escolha para a contratação (ACMS n. , de Blumenau, Rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. 21.6.07). "As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa" (STJ, MS n. 5606/DF, Min. José Delgado, j. 13.5.98).

(TJ-SC - AC: 498065 SC 2008.049806-5, Relator: Sérgio Roberto Baasch Luz, Data de Julgamento: 29/01/2009, Primeira Câmara de Direito Público, Data de Publicação: Apelação Cível n. , da Capital)

Assim sendo, considerando que a empresa comprovou a execução do serviço do item terraplanagem, com a apresentação de atestado devidamente certificado pelo CREA/SC, não existe motivo que justifique o acolhimento do recurso, razão pela qual a Requerente deve ser declarada HABILITADA.

b)- DO RECURSO DA EMPRESA PACOPEDRA

I- Das Notas Explicativas

A empresa PACOPEDRA apresentou recurso contra a HABILITAÇÃO da Requerente pela não apresentação das NOTAS EXPLICATIVAS junto com o seu Balanço Patrimonial, afirmando que as empresas sujeitas a Lei nº 6404/76 estão obrigadas à sua apresentação.

Destarte, o recurso não merece prosperar. A exigência do Balanço Patrimonial em licitações públicas tem o condão único e exclusivo de comprovar a boa situação financeira da empresa. Esse é o objetivo, nada mais.





O que são as NOTAS EXPLICATIVAS?. São meros relatórios complementares das informações constantes nas Demonstrações Contábeis, portanto, não possuem nenhuma INFORMAÇÃO que influenciará no cálculos dos índices financeiros que comprovam a real situação financeira da empresa.

Destarte, as NOTAS EXPLICATIVAS em Licitações Públicas em nada influenciam na análise financeira da Licitante.

Desta forma, mesmo que a Impugnante fosse obrigada a apresentar Notas Explicativas e vamos comprovar que não é, em ABSOLUTAMENTE NADA, as mesmas contribuiriam para a análise de sua boa capacidade financeira.

Entretanto, conforme destacamos a Requerente não está obrigada a apresentação de notas explicativas em suas demonstrações contábeis. A exigência, nos termos da lei, conforme menciona o edital, está mencionada no art. 176 da Lei nº 6404/76, chamada de Lei das S/A, que transcrevemos:

Artigo 176. Ao fim de cada exercício social, a diretoria fará elaborar, com base na escrituração mercantil da companhia, as seguintes demonstrações financeiras, que deverão exprimir com clareza a situação do patrimônio da companhia e as mutações ocorridas no exercício:

I - balanço patrimonial;

II - demonstração dos lucros ou prejuízos acumulados;

III - demonstração do resultado do exercício; e

IV - demonstração dos fluxos de caixa; e (Redação dada pela Lei nº 11.638, de 2007)

V - se companhia aberta, demonstração do valor adicionado. (Incluído pela Lei nº 11.638, de 2007)

§ 1º As demonstrações de cada exercício serão publicadas com a indicação dos valores correspondentes das demonstrações do exercício anterior.

(...)

§ 4º As demonstrações serão complementadas por notas explicativas e outros quadros analíticos ou demonstrações contábeis necessários para esclarecimento da situação patrimonial e dos resultados do exercício.

Apenas a título de informação. Caso o art. 176, fosse aplicado as empresas SIMPLES, deveria ser obrigatório a exigência de publicação dos Balanços e Demonstrações Contábeis, o que NUNCA ocorreu, em nenhuma licitação. Assim, a Lei nº 6404/76, se aplica a SOCIEDADES ANONIMAS e não as SOCIEDADE SIMPLES.

É cediço que o Balanço Patrimonial da Sociedade Simples é regido pelos ditames do Código Civil, devidamente conforme descreve o Capítulo IV, o qual trata da escrituração, onde somente é mencionado que as informações devem ser referentes ao encerramento do exercício, sem fazer qualquer menção a necessidade de constar as Notas Explicativas. Transcrevemos:

CAPÍTULO IV

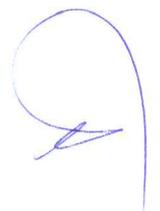
Da Escrituração

Art. 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 art. 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 art. 970.

Art. 1.180. Além dos demais livros exigidos por lei, é indispensável o Diário, que pode ser substituído por fichas no caso de escrituração mecanizada ou eletrônica.



Parágrafo único. A adoção de fichas não dispensa o uso de livro apropriado para o lançamento do balanço patrimonial e do de resultado econômico.

Art. 1.181. Salvo disposição especial de lei, os livros obrigatórios e, se for o caso, as fichas, antes de postos em uso, devem ser autenticados no Registro Público de Empresas Mercantis.

Parágrafo único. A autenticação não se fará sem que esteja inscrito o empresário, ou a sociedade empresária, que poderá fazer autenticar livros não obrigatórios.

Art. 1.182. Sem prejuízo do disposto no art. 1.174, a escrituração ficará sob a responsabilidade de contabilista legalmente habilitado, salvo se nenhum houver na localidade.

Art. 1.183. A escrituração será feita em idioma e moeda corrente nacionais e em forma contábil, por ordem cronológica de dia, mês e ano, sem intervalos em branco, nem entrelinhas, borrões, rasuras, emendas ou transportes para as margens.

Parágrafo único. É permitido o uso de código de números ou de abreviaturas, que constem de livro próprio, regularmente autenticado.

Art. 1.184. No Diário serão lançadas, com individuação, clareza e caracterização do documento respectivo, dia a dia, por escrita direta ou reprodução, todas as operações relativas ao exercício da empresa.

§ 1o Admite-se a escrituração resumida do Diário, com totais que não excedam o período de trinta dias, relativamente a contas cujas operações sejam numerosas ou realizadas fora da sede do estabelecimento, desde que utilizados livros auxiliares regularmente autenticados, para registro individualizado, e conservados os documentos que permitam a sua perfeita verificação.

§ 2o Serão lançados no Diário o balanço patrimonial e o de resultado econômico, devendo ambos ser assinados por



técnico em Ciências Contábeis legalmente habilitado e pelo empresário ou sociedade empresária.

Art. 1.185. O empresário ou sociedade empresária que adotar o sistema de fichas de lançamentos poderá substituir o livro Diário pelo livro Balancetes Diários e Balanços, observadas as mesmas formalidades extrínsecas exigidas para aquele.

Art. 1.186. O livro Balancetes Diários e Balanços será escriturado de modo que registre:

I - a posição diária de cada uma das contas ou títulos contábeis, pelo respectivo saldo, em forma de balancetes diários;

II - o balanço patrimonial e o de resultado econômico, no encerramento do exercício.

Art. 1.187. Na coleta dos elementos para o inventário serão observados os critérios de avaliação a seguir determinados:

I - os bens destinados à exploração da atividade serão avaliados pelo custo de aquisição, devendo, na avaliação dos que se desgastam ou depreciam com o uso, pela ação do tempo ou outros fatores, atender-se à desvalorização respectiva, criando-se fundos de amortização para assegurar-lhes a substituição ou a conservação do valor;

II - os valores mobiliários, matéria-prima, bens destinados à alienação, ou que constituem produtos ou artigos da indústria ou comércio da empresa, podem ser estimados pelo custo de aquisição ou de fabricação, ou pelo preço corrente, sempre que este for inferior ao preço de custo, e quando o preço corrente ou venal estiver acima do valor do custo de aquisição, ou fabricação, e os bens forem avaliados pelo preço corrente, a diferença entre este e o preço de custo não será levada em conta para a distribuição de lucros, nem para as percentagens referentes a fundos de reserva;

III - o valor das ações e dos títulos de renda fixa pode ser determinado com base na respectiva cotação da Bolsa de



Valores; os não cotados e as participações não acionárias serão considerados pelo seu valor de aquisição;

IV - os créditos serão considerados de conformidade com o presumível valor de realização, não se levando em conta os prescritos ou de difícil liquidação, salvo se houver, quanto aos últimos, previsão equivalente.

Parágrafo único. Entre os valores do ativo podem figurar, desde que se preceda, anualmente, à sua amortização:

I - as despesas de instalação da sociedade, até o limite correspondente a dez por cento do capital social;

II - os juros pagos aos acionistas da sociedade anônima, no período antecedente ao início das operações sociais, à taxa não superior a doze por cento ao ano, fixada no estatuto;

III - a quantia efetivamente paga a título de aviamento de estabelecimento adquirido pelo empresário ou sociedade.

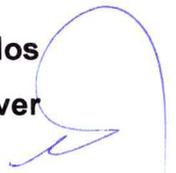
Art. 1.188. O balanço patrimonial deverá exprimir, com fidelidade e clareza, a situação real da empresa e, atendidas as peculiaridades desta, bem como as disposições das leis especiais, indicará, distintamente, o ativo e o passivo.

Parágrafo único. Lei especial disporá sobre as informações que acompanharão o balanço patrimonial, em caso de sociedades coligadas.

Art. 1.189. O balanço de resultado econômico, ou demonstração da conta de lucros e perdas, acompanhará o balanço patrimonial e dele constarão crédito e débito, na forma da lei especial.

Art. 1.190. Ressalvados os casos previstos em lei, nenhuma autoridade, juiz ou tribunal, sob qualquer pretexto, poderá fazer ou ordenar diligência para verificar se o empresário ou a sociedade empresária observam, ou não, em seus livros e fichas, as formalidades prescritas em lei.

Art. 1.191. O juiz só poderá autorizar a exibição integral dos livros e papéis de escrituração quando necessária para resolver



questões relativas a sucessão, comunhão ou sociedade, administração ou gestão à conta de outrem, ou em caso de falência.

§ 1o O juiz ou tribunal que conhecer de medida cautelar ou de ação pode, a requerimento ou de ofício, ordenar que os livros de qualquer das partes, ou de ambas, sejam examinados na presença do empresário ou da sociedade empresária a que pertencerem, ou de pessoas por estes nomeadas, para deles se extrair o que interessar à questão.

§ 2o Achando-se os livros em outra jurisdição, nela se fará o exame, perante o respectivo juiz.

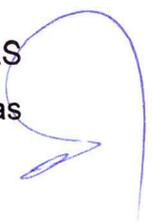
Art. 1.192. Recusada a apresentação dos livros, nos casos do artigo antecedente, serão apreendidos judicialmente e, no do seu § 1o, ter-se-á como verdadeiro o alegado pela parte contrária para se provar pelos livros. Parágrafo único. A confissão resultante da recusa pode ser elidida por prova documental em contrário.

Art. 1.193. As restrições estabelecidas neste Capítulo ao exame da escrituração, em parte ou por inteiro, não se aplicam às autoridades fazendárias, no exercício da fiscalização do pagamento de impostos, nos termos estritos das respectivas leis especiais.

Art. 1.194. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a conservar em boa guarda toda a escrituração, correspondência e mais papéis concernentes à sua atividade, enquanto não ocorrer prescrição ou decadência no tocante aos atos neles consignados.

Art. 1.195. As disposições deste Capítulo aplicam-se às sucursais, filiais ou agências, no Brasil, do empresário ou sociedade com sede em país estrangeiro.

Desta forma, o Código Civil que regula a escrituração contábil das EMPRESAS SIMPLES, em nenhum momento exige a apresentação de Notas Explicativas





juntamente com as demonstrações contábeis. Assim, o Balanço Patrimonial e as demonstrações contábeis da Requerente foram apresentadas na forma da Lei.

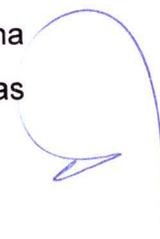
A empresa PACOPEDEIRA em seu recurso, cita resoluções internas do CFC – Conselho Federal de Contabilidade para sustentar a obrigatoriedade das Notas Explicativas. Inicialmente, convém destacar que a Lei nº 8666/93 afirma que o Balanço deve ser apresentado na forma da Lei e não em meras resoluções internas do CFC - Conselho Federal de Contabilidade, o qual vem buscando adequar as normas brasileiras de contabilidade aos padrões internacionais, no entanto, não se trata de lei, e sim de uma mera resolução.

Impende-se afirmar que a Resolução é um ato legislativo de conteúdo concreto, de efeitos internos. Não tem força de lei. É a forma que revestem determinadas deliberações. As Resoluções não estão, sujeitas a promulgação e também não estão sujeitas a controle preventivo da constitucionalidade.

A única lei no ordenamento jurídico brasileiro que exige a complementação das demonstrações contábeis com notas explicativas é a Lei no 6.404/76, que trata de SOCIEDADES POR AÇÕES, não podendo sua normatização ser aplicada por extensão às demais sociedades, sem previsão legal expressa nesse sentido.

Assim, se não há lei exigindo notas explicativas nas demonstrações contábeis para as SOCIEDADES SIMPLES, existindo somente previsão quanto às sociedades por ações, não pode resolução estabelecer tal obrigatoriedade, por ofensa ao princípio da legalidade.

Deve-se destacar que, a ausência da apresentação das notas explicativas não implica na conclusão de que a empresa não produza suas demonstrações na forma da lei, apenas que não há obrigatoriedade das notas explicativas para as





SOCIEDADES SIMPLES, que é o caso da Requerente, para comprovar o que a Administração solicita.

Na situação presente, o balanço patrimonial apresentou os elementos necessários e foi suficiente para comprovar a habilitação da empresa quanto ao item questionado do edital. Até porque, as notas explicativas exigidas pela Lei nº 6404/76 – Lei das Sociedades Anônimas, não se aplica a Requerente, que é uma Sociedade Simples, sujeita ao Código Civil.

Entretanto, voltando a questão do recurso apresentado pela empresa PACOPEDEIRA, a mesma alega que a ausência de notas explicativas compromete a habilitação da empresa, entretanto, questiona-se: qual teor de conteúdo das notas explicativas iria comprometer a comprovação do cumprimento do item 3.3.2 do edital? Além disso, como poderia proceder a recusa da proposta se a nota explicativa vem apenas conter informações complementares aos usuários, mas não possui a característica de alterar valores do balanço patrimonial ou ainda de qualquer outra demonstração?

O que se percebe no caso é que a empresa recorrente tenta apegar-se a excessivos rigores burocráticos, para obter a desclassificação da empresa, algo já combatido pela doutrina administrativa, onde como exemplo, podemos citar os ensinamentos do jurista administrativo, Marçal Justen Filho, em seu livro Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos 11ª Edição de 2005, p. 60, manifestou-se:

“O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. (...) Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade

incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do Edital devem ser interpretadas como instrumentais.

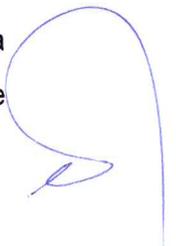
Daí a advertência de Adilson de Abreu Dallari (Aspectos Jurídicos da Licitação, Ed. Saraiva, 2007), para quem:

“existem claras manifestações doutrinárias e já há jurisprudência no sentido de que, na fase de habilitação, não deve haver rigidez excessiva; (...) Se houver um defeito mínimo, irrelevante para essa comprovação, isso não pode ser colocado como excludente do licitante.” (destaque nosso)

Nesse panorama, deve-se interpretar a Lei e o Edital, como veiculando exigências instrumentais. A apresentação de documentos, o preenchimento de formulários, a elaboração das propostas não se constituem em condutas ritualísticas. Não se trata de verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se de modo mais conforme ao texto da lei. Todas as exigências são o meio de verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa.

Portanto, deve-se aceitar a conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das exigências legais, ainda quando não seja adotada a estrita regulamentação originariamente imposta na Lei ou no Edital. Na medida do possível, deve promover, mesmo de ofício, o suprimento de defeitos de menor monta. Não se deve conceber que toda e qualquer divergência entre o texto da Lei ou do Edital conduz à inviabilidade, à inabilitação ou à desclassificação.

Deste modo, de posse dos documentos apresentados pela empresa quando da sua habilitação, sendo eles o balanço patrimonial e a demonstração de





resultado do exercício, não se pode tirar outra conclusão se não a de que a empresa conseguiu demonstrar claramente a comprovação de sua capacidade econômica por meio dos documentos apresentados. Ademais, caso não fosse comprovada a capacidade, a empresa já teria sido inabilitada durante a fase de análise dos documentos.

O que se põe aqui é que exigir a apresentação das notas explicativas não vai interferir em nada no resultado do certame, não sendo possível e cabível que o excesso de formalismo e a burocracia sejam colocados acima de princípios como o da proporcionalidade e a razoabilidades, invocando os ensinamentos do jurista administrativo Marçal Justen Filho, já citados anteriormente.

Veja bem, não estamos aqui a defender que as regras previstas em edital não devem ser seguidas, mas há que se diferenciar documentos que habilitem a empresa frente a documentos extras que somente explicariam os valores que constam no balanço enviado. Até porque, as notas explicativas não têm a função de alterar valores do balanço patrimonial, apenas de explicar algum detalhe dos seus componentes, como seu próprio nome.

Por fim, é imperioso afirmar que a Requerente não está abarcada pela Lei 6404/76 como sustenta e empresa PACOPEDRA, uma vez que a mesma é aplicada apenas para as SOCIEDADES POR AÇÕES, sendo que a Requerente é uma SOCIEDADE SIMPLES, regida pelo Código Civil. Diante disso, incabível toda a argumentação trazida no Recurso apresentado.

Assim, o Balanço Patrimonial é um documento absolutamente válido e de acordo com a Lei, pois seguiu os ditames do Código Civil, devendo assim, ser declarada habilitada a empresa Requerente, por absoluto cumprimento do Edital.



C)- DA ESCOLHA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PARA A ADMINISTRAÇÃO

O objetivo principal e primordial da Licitação é, respeitando os princípios norteadores do procedimento, escolher da proposta mais vantajosa para a administração. Diante disso, não ocorrendo nenhum prejuízo aos outros Licitantes, a interpretação da norma jurídica e do Edital, deve ser sempre AMPLIATIVA, buscando sempre o maior número de competidores, e por consequência, a escolha da melhor proposta.

Destarte, o Poder Público deve buscar todos os meios, respeitando os princípios da administração pública, para selecionar a proposta mais vantajosa, através da preservação do caráter competitivo da Licitação.

Nossa jurisprudência é unanime em sustentar que a razão primordial do processo licitatório para a Administração Pública é selecionar a proposta mais vantajosa, através da maior competição possível entre os interessados. Todavia, tem se tornado comum, que empresas procurem questões meramente formais ou irrelevantes, para excluir do certame outros competidores, no sentido de inibir a competitividade das propostas.

Nossa Suprema Corte, o STF – Supremo Tribunal Federal, tem decidido no sentido de que questões formais e irrelevantes ou o excesso de rigidez e preciosismo não podem afetar a escolha da proposta mais vantajosa para a Administração. Transcrevemos:

LICITAÇÃO: IRREGULARIDADE FORMAL NA PROPOSTA VENCEDORA QUE, POR SUA IRRELEVÂNCIA, NÃO GERA NULIDADE.” (STF, ROMS nº 23.714-1/DF, 1ª T., Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 13.10.2000

Desta forma, com o objetivo de preservar o caráter competitivo da Licitação, e objetivando a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, deve



ser acolhido o presente, determinando a HABILITAÇÃO da requerente para a etapa de abertura das propostas.

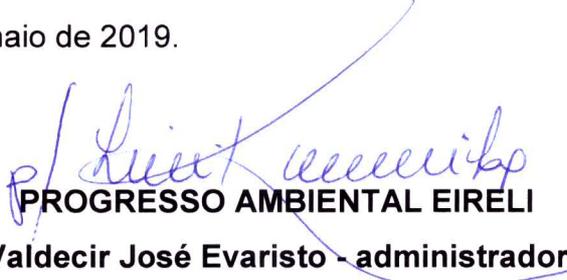
ANTE AO EXPOSTO,

Requer seja recebido o presente recurso, que após devidamente apreciado, seja julgado PROCEDENTE, a fim de HABILITAR a empresa para a participação da etapa de abertura das propostas, na Licitação em epígrafe, pelas razões acima expostas.

Nestes termos

Pede deferimento

Gaspar-SC, 08 de maio de 2019.


PROGRESSO AMBIENTAL EIRELI
Valdecir José Evaristo - administrador

Lilian Kertichka
Gerente Adm. / Financeira

01.901.227/0001-70

PROGRESSO AMBIENTAL EIRELI

ROD. INGO HERING, LADO PAR, 17120
BELCHIOR BAIXO - CEP 89117-395
GASPAR - SC