



Fundação Educacional do Município de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"

C.L. FEMA

FLS. n°

RECURSO

RECORRENTE: PORT SERVICE SERVIÇOS INTEGRADOS LTDA – ME

DATA DO PROTOCOLO: 15/06/2023

HORÁRIO: 15H16MIN

EXMA. SENHORA PREGOEIRA E COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA FEMA

**EDITAL nº 024/2023
PREGÃO PRESENCIAL nº 022/2023
PROCESSO LICITATÓRIO nº 029/2023**



Objeto: CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE APOIO PARA CONTROLADOR DE ACESSO, RECEPCIONISTA, LIMPEZA, COPEIRAS E MANUTENÇÃO PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA UPA RUY SILVA

PORT SERVICE SERVICOS INTEGRADOS LTDA – ME, sociedade inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 10.726.403/0001-76, estabelecida na cidade de Ourinhos/SP, com endereço a Rua Para, 553 - Centro - Ourinhos - SP, por seu advogado que esta subscreve, neste ato representada por seu sócio, Francisco Adão Ambrozin, vem, mui respeitosamente, através de seus representantes legais à presença de Vossa Senhoria, tempestivamente, apresentar;

R E C U R S O A D M I N I S T R A T I V O

Pelas razões de fato e direito que a seguir aduz.

I – DOS FATOS

Trata-se de expediente aberto mediante Pregão Presencial, tendo como objeto a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de apoio PARA CONTROLADOR DE ACESSO, RECEPCIONISTA, LIMPEZA, COPEIRAS E MANUTENÇÃO PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA UPA RUY SILVA, conforme condições e especificações discriminadas nesse Memorial Descritivo.

Ocorre que em desconformidade com a legislação, bem como as próprias regras do Edital, a Pregoeira e equipe de apoio não habilitou a recorrente, alegando o descumprimento dos itens 6.1.4.3 bem como 6.1.4.4.

A large handwritten signature in blue ink, possibly 'F. Adão', is written on the right side of the page. Below it, there are some smaller handwritten initials or marks.

Ante a isso, apresentamos o presente recurso, contra decisão desta pregoeira que deixou de observar o presente edital, nos seguintes termos:

6.1.4. Qualificação Econômico-Financeira

(...)

6.1.4.3.5. Para as empresas obrigadas a adotar, ou que optaram por utilizar a Escrituração Contábil Digital (ECD) deverão apresentar a impressão do arquivo gerado pelo SPED Contábil constando o Termo de Abertura e Encerramento com o termo de autenticação eletrônica gerada pelo sistema, recibo de entrega do Livro Digital e a Demonstração de Resultado do Exercício.

(...)

7.8. Eventuais falhas, omissões ou outras irregularidades sanáveis nos documentos de habilitação poderão ser saneadas na sessão pública de processamento do Pregão, até a decisão sobre a habilitação, inclusive mediante:

a) substituição e apresentação de documentos, ou;

b) verificação efetuada por meio eletrônico hábil de informações.

7.9.1. A verificação será certificada pela Pregoeira e deverão ser anexados aos autos os documentos passíveis de obtenção por meio eletrônico, salvo impossibilidade devidamente justificada.

II. DO DIREITO

II.1 – DO FUNDAMENTO JURÍDICO

Para inaugurar a argumentação jurídica, invocamos o que dispõe o artigo 41 da Lei de Licitação 8.666/93, vejamos;

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Seguindo, em momento oportuno no Pregão Presencial, após abrir o envelope com os documentos de habilitação desta recorrente, a Pregoeira e sua equipe apontaram como motivo inicial de desclassificação: o não atendimento da qualificação econômico-financeira pelo Capital Social.



Outrossim, após a arguição de intenção de recurso pela empresa Ulrik, acrescentou na Ata o descumprimento da entrega de balanço financeiro, exclusivamente pela não apresentação de notas explicativas.

Neste íterim, importante destacar o que trata o Edital:

6.1.4.3. Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da Lei, juntamente com as notas explicativas, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais, quando encerrados há mais de 03 (três) meses da data da apresentação da proposta. (grifos nossos).
(...)

LOGO, IMPORTANTE SALIENTAR QUE AS NOTAS EXPLICATIVAS NÃO SÃO DOCUMENTOS ELABORADOS À PARTE, PARA CUMPRIR EXIGÊNCIA DE QUAISQUER EXPEDIENTES. AS NOTAS EXPLICATIVAS COMPÕEM O BALANÇO FINANCEIRO E SÃO APRESENTADAS JUNTAS DO MESMO – DENTRO DO PRAZO, QUANDO ASSIM EXIGIDO.

Certo que na legislação, e por conseguinte na forma da Lei, as entidades são obrigadas a apresentar junto ao balanço, suas respectivas notas explicativas. No entanto, para as empresas comuns, de capital fechado, essa obrigatoriedade não existe, o que causa enorme estranheza o apontamento do item como lastro à inabilitação da proposta mais vantajosa.

Ademais, no afã da busca do lastro, a pregoeira e sua equipe não se atentaram ao que dispõe o próprio edital, para as empresas que registram o balanço financeiro através do SPED, em ECD – escrituração contábil digital, senão vejamos:

6.1.4.3.5. Para as empresas obrigadas a adotar, ou que optaram por utilizar a Escrituração Contábil Digital (ECD) deverão apresentar a impressão do arquivo gerado pelo SPED Contábil constando o Termo de Abertura e Encerramento com o termo de autenticação eletrônica gerada pelo sistema, recibo de entrega do Livro Digital e a Demonstração de Resultado do Exercício.
(grifos nossos).



Ora, na forma da Lei e ao que exige o edital, a recorrente apresentou o balanço financeiro pela Escrituração Contábil Digital contemplando todos os itens exigíveis em sua composição.

Não obstante, seguindo a vinculação ao instrumento convocatório no que tange ao “na forma da Lei” disposto no item 6.1.4.3 - **IMPORTANTE TRATAR DA OBRIGAÇÃO DA RECORRENTE EM APRESENTAR BALANÇO PATRIMONIAL DA COMPETÊNCIA 2022, JÁ QUE O BALANÇO COMPETÊNCIA 2021 QUE ESTAVA NO ENVELOPE DE HABILITAÇÃO ESTAVA VÁLIDO APENAS ATÉ 31 DE MAIO DESTE ANO.**

O prazo para entrega do documento advém de norma infra constitucional, consubstanciada na Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil.

Assim De acordo com a Receita Federal do Brasil:

“Neste ano, serão mantidos os prazos normais de entrega da Escrituração Contábil Digital (ECD) e da Escrituração Contábil Fiscal (ECF), conforme previsto nas Instruções Normativas RFB nº 2.003 e nº 2.004, ambas de 18 de janeiro de 2021. Dessa forma, a entrega da ECD deverá ser realizada até o dia 31 de maio e a entrega da ECF, até 31 de julho de 2023, em relação ao ano- calendário 2022.”
[\(Mantidos os prazos normais de entrega da Escrituração Contábil Digital \(ECD\) e da Escrituração Contábil Fiscal \(ECF\) — Receita Federal \(www.gov.br\)](#)

HAJA VISTA A OBRIGAÇÃO DE APRESENTAR O BALANÇO PATRIMONIAL DO EXERCÍCIO 2022, ATÉ 31 DE MAIO DE 2023 – **ESTA RECORRENTE TINHA, NÃO O DIREITO, MAS SIM O DEVER DE SUBSTITUIR O BALANÇO PATRIMONIAL CONTIDO NO ENVELOPE DE DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO.**

Na mesma esteira, a substituição do balanço tinha respaldo no próprio Edital, quando em seu item 7.8 e seguintes dispunha:



7.8. Eventuais falhas, omissões ou outras irregularidades sanáveis nos documentos de habilitação poderão ser saneadas na sessão pública de processamento do Pregão, até a decisão sobre a habilitação, inclusive mediante:

- a) substituição e apresentação de documentos, ou;
- b) verificação efetuada por meio eletrônico hábil de informações.

7.9.1. A verificação será certificada pela Pregoeira e deverão ser anexados aos autos os documentos passíveis de obtenção por meio eletrônico, salvo impossibilidade devidamente justificada.

A obrigação legal da substituição do documento, haja vista a sua validade - bem como as previsões supra do Edital, que a autorizava - possibilitando ainda a verificação por parte do pregoeiro e equipe através de meio eletrônico hábil, demonstram que a pregoeira e sua equipe agiram às margens da Lei e das regras do Pregão, ao não aceitar a substituição no momento oportuno.

Ademais, conforme se extrai da Ata da sessão, após se recusarem a receber o documento, esta recorrente protocolou a entrega do balanço patrimonial exercício de 2022 nos autos do processo.

NESTE VÉRTICE, ESTÁ À DISPOSIÇÃO DA PREGOEIRA E SUA EQUIPE O BALANÇO PATRIMONIAL DO EXERCÍCIO 2022 QUE, DENTRE OUTRAS INFORMAÇÕES, DEMONSTRA QUE A RECORRENTE POSSUI CAPITAL SOCIAL NA ORDEM DE R\$200.000,00 (DUZENTOS MIL REAIS).

A INFORMAÇÃO É FACILMENTE VERIFICADA POR MEIO ELETRÔNICO, CASO FOSSE DILIGENCIADO NO SITE DA JUCESP BEM COMO NO CONFRONTO DO RECIBO DE ENTREGA DO BALANÇO FINANCEIRO.

Ademais, ainda que o documento não fosse apresentado, e ainda que a pregoeira e equipe deixassem de prosseguir com a DEVIDA E LEGAL diligência, o documento contido no envelope de habilitação comprovava de forma robusta a qualificação econômico-financeira da ora recorrente.



É cediço que o capital social compõe o patrimônio líquido e, cediço também que o capital social não tem nenhuma comprovação real de existência. De outra sorte, o patrimônio líquido advém de informações contábeis apresentadas na forma da Lei, e que demonstram de forma muito mais robusta a solidez das empresas.

A doutrina de JUSTEN FILHO aprofunda o entendimento, trazendo:

"[...] o valor do capital social não fornece qualquer dado seguro acerca da situação econômica da sociedade. Não é índice objetivo de qualificação econômico-financeira. A comprovação da idoneidade somente pode abster-se através de dados atinentes ao patrimônio líquido. Ora, a disponibilidade de recursos somente é apurável através do exame do passivo e do ativo. Por isso, a exigência de capital social mínimo afigura-se inconstitucional, pois não se presta a revelar, de modo adequado, a presença dos requisitos do direito de licitar." (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 2012. p. 549-550).

Neste ínterim, verifica-se que no balanço patrimonial do exercício 2021, a ora recorrente demonstrava patrimônio líquido superior a R\$1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), muito superior aos 10% exigíveis. Ainda, demonstrou que os compromissos assumidos, inclusive o de volta 300% superior ao do contrato em disputa, não compromete de nenhuma forma a solidez econômica da recorrente. O atendimento da finalidade da comprovação econômico-financeira já estava plenamente demonstrado.

Inclusive, o TCU ao tratar dos critérios de seleção do fornecedor – quanto à qualificação econômico-financeira, sugere a comprovação do patrimônio líquido em detrimento do capital social, conforme segue:

Qualificação econômico-financeira

3. Risco: Empresas sem qualificação econômico-financeira adequada para a execução do objeto participando da licitação, levando a contratação de empresa incapaz de executar a avença, com conseqüente não obtenção do objeto contratado e descumprimento, pela contratada, das obrigações previstas em legislação específica e no contrato (9).



4. Sugestão de controle interno: A equipe de planejamento da contratação inclui as seguintes exigências de qualificação econômico-financeira como condição de habilitação:

a) índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC) e Solvência Geral (SG) superiores a 1 (um) (10);

b) no caso de contratação de serviços continuados, com emprego intensivo de mão-de-obra exclusiva, Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante - Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado para a contratação, índices calculados com base nas demonstrações contábeis do exercício social anterior ao da licitação (11);

C) PATRIMÔNIO LÍQUIDO IGUAL OU SUPERIOR A 10% (DEZ POR CENTO) DO VALOR ESTIMADO DA CONTRATAÇÃO (12);

d) patrimônio líquido igual ou superior a 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados pela licitante com a Administração Pública e com empresas privadas, vigentes na data de abertura da licitação (a exigência deverá ser comprovada por meio de declaração, acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) relativa ao último exercício social, e se houver divergência superior a 10% (para cima ou para baixo) em relação à receita bruta discriminada na DRE, a licitante deverá apresentar as devidas justificativas para tal diferença) (13);

e) apresentação de certidão negativa de feitos sobre falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede do licitante (14).

Na conjectura, verifica-se que o patrimônio líquido confere solidez à comprovação, à medida que o Capital Social não exige qualquer comprovação de existência.

No entanto, faz-se mister – ainda - analisar outro item do instrumento convocatório:

6.1.4.4. Prova de capital social mínimo até a data de abertura dos envelopes, no importe de 10% (dez por cento) do valor total da proposta, cuja comprovação deverá ser feita na forma da Lei. (grifos nossos).

Frisa-se que a abertura do envelope desta recorrente ocorreu da data de sua inabilitação. Outrossim, o contrato social entregue em protocolo, **QUE FORA NA ANÁLISE DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO RECUSADO – NA DATA DA ABERTURA DO ENVELOPE** – demonstra que o capital social da empresa é de R\$200.000,00 (duzentos mil reais), com o contrato social datado de 23 de maio de 2023 e com todos os efeitos surtidos a partir de então, conforme preconiza a legislação.

Segundo a lei, o prazo para registro de alteração de contrato social é de 30 dias, com todos os efeitos surtidos à partir da data de sua assinatura, É O QUE TRATA O CÓDIGO CIVIL.

ORA, EM 23 DE MAIO DE 2023 A RECORRENTE JÁ POSSUÍA CAPITAL SOCIAL NA ORDEM DE R\$200.000,00 (DUZENTOS MIL REAIS) E NÃO HÁ NADA QUE DEMONSTRE O CONTRÁRIO. ISTO AINDA É CORROBORADO PELO BALANÇO FINANCEIRO APRESENTADO NA FORMA DA LEI, DO EXERCÍCIO 2022, QUE TAMBÉM DEMONSTRA CAPITAL SOCIAL NESTA IMPORTÂNCIA.

Não encontra respaldo legal a decisão que inabilitou a empresa pela exigência de Nota Explicativa em Balanço financeiro, bem como a recusa em receber documento, que por lei deveria diligenciar para auferir, ainda que não apresentado por esta recorrente – haja vista o vencimento do balanço financeiro anterior bem como a previsão nos itens 7.8 e seguintes do Edital.

PIOR QUE NÃO ENCONTRAR RESPALDO LEGAL, É AGIR CONTRA A LEI E CONTRA O PRÓPRIO EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL, FERINDO, A PREGOEIRA E SUA EQUIPE, DIVERSOS PRINCÍPIOS DA ADMINISTRAÇÃO, DENTRE ELES O PRINCÍPIO DA FINALIDADE, DA LEGALIDADE, DA TRANSPARÊNCIA, DA IMPESSOALIDADE, DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA E, DA VINCULAÇÃO AO EDITAL.



II.2 – DO PRINCÍPIO DA FINALIDADE

Segundo o princípio da finalidade, a norma administrativa deve ser interpretada e aplicada da forma que melhor garanta a realização do fim público a que se dirige, isto é, tal princípio visa favorecer a coletividade a qual é destinado o serviço público.

Deve-se ressaltar que o que explica, justifica e confere sentido a uma norma é precisamente a finalidade a que se destina. A partir dela é que se compreende a racionalidade que lhe presidiu a edição. Logo, é na finalidade da lei que reside o critério norteador de sua correta aplicação, pois é em nome de um dado objetivo que se confere competência aos agentes da Administração.

É preciso examinar a luz das circunstâncias do caso concreto se o ato em exame atendeu ou concorreu para o atendimento do específico interesse público almejado pela previsão normativa genérica.

Assim, as exigências constantes no edital, tem um único condão, viabilizar e não restringir a concorrência, espírito fundamental do processo licitatório.

A finalidade do Pregão em debate se resume em encontrar a proposta mais vantajosa ao erário, com todas as exigências e garantias que o perfaz – para o bom andamento contratual.

Ora, extrai-se da Ata que a proposta desta recorrente – R\$1.743.441,20 (um milhão setecentos e quarenta e três mil quatrocentos e quarenta e um reais e vinte centavos) era a mais vantajosa ao erário. Isto ainda é corroborado pelo valor negociado pela empresa Ulrik, que fora habilitada com o valor de R\$1.744.999,92 (um milhão setecentos e quarenta e quatro mil novecentos e noventa e nove reais e noventa e dois centavos).

Resta incontroverso que a proposta mais vantajosa era a desta recorrente, que cumpria, desde a data inicial do Pregão, todas as exigências



editais. Ainda, se assim não entendesse a pregoeira e sua equipe de apoio, não poderiam obstar a apresentação ou substituição do documento de habilitação - E AINDA DEVERIAM PROCEDER COM A DEVIDA DILIGÊNCIA PARA CONSTATAR A AUTENTICIDADE DOS DOCUMENTOS - quando do julgamento da habilitação e conforme as próprias regras do Edital.

Nesta esteira surge o questionamento: O princípio da finalidade fora atendido?

II.3 – DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Outro princípio que deve ser trazido à baila é o Princípio da Legalidade, este dispõe que o administrador público somente pode fazer aquilo que a lei autoriza expressa ou implicitamente, ou ainda, nas palavras do jurista Hely Lopes Meirelles, na obra Direito Administrativo Brasileiro (Malheiros, 2016):

“Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa “pode fazer assim”; para o administrador público significa “deve fazer assim.”

Inclusive, a previsão de tal princípio também advém do texto constitucional, conforme trata o Art. 37:

*“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos **princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência** e, também, ao seguinte: [...]”*

A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. “Direito Administrativo Brasileiro (Editora Malheiros, 2016)”



Observa-se que esta pregoeira e esta comissão, ao desclassificar esta Empresa Port Service, não observou as regras do seu próprio Edital, regramento que deveriam seguir *ipsi litteris*.

Nesse silogismo, visando assim a livre concorrência e a efetividade do certame, temos como ilegal, desproporcional e indevido a atitude de desclassificação por parte desta pregoeira e comissão da empresa recorrente, pois agiram às margens da Lei e dos Princípios da Administração.

II-4. DO PRINCÍPIO DA TRANSPARÊNCIA

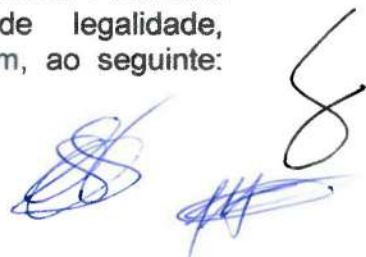
No que tange ao Princípio da informação ou Transparência, temos que a empresa recorrente Port Service apresentou no momento oportuno e correto a documentação hábil, item 7.8.a, apresentou documento idôneo que comprova a exigência editalícia, condição *sine qua non* para sua classificação e celebração do contrato com o ente público.

Pois bem, conforme dito alhures e ignorando o que prevê o Edital, a comissão ao invés de classificar a empresa ganhadora Port Service, prosseguiu com o edital classificando outra empresa e a declarando vencedora do certame.

A construção do princípio da transparência claramente deriva, no texto constitucional de uma elaboração ou detalhamento das expressões iniciais da Carta Política de 1988, tal como produzidas pelo poder constituinte originário. Assim, na redação original da Constituição Federal somente havia quatro menções expressas ao termo "publicidade":

Art. 5º (...) LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.

Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:
(...)



(...)

§ 1º A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

(...)

Com o advento da nova lei de Transparência Lei nº 12.527/2011, na qual a mesma visa regular a relação jurídica que se compõe do direito à informação dos cidadãos e do dever de prestação de informações por parte do Poder Público em sentido bem amplo.

A amplitude pode ser vista no parágrafo único do art. 1º da lei, que, em seus incisos, engloba a União, Estados, Distrito Federal e municípios, todos os poderes republicanos, bem como os entes controlados e até as empresas (públicas e sociedades de economia mista), nas quais haja controle pelo Estado. Ainda, o art. 2º da lei define que ela se aplica às entidades privadas que recebam verbas públicas.

Vejamos o esquema abaixo;



A disposição geral sobre a transparência ganha relevo se contrastada aos casos nos quais é imperiosa a atribuição de sigilo.

Todavia, o sigilo é exceção à regra. É medida de exceção que precisa ser justificada e pode ser objeto de debate. Isso fica claro ao se analisar os arts. 21 e 22, que citarei, dada sua importância:

Art. 21. Não poderá ser negado acesso à informação necessária à tutela judicial ou administrativa de direitos fundamentais.

Parágrafo único. As informações ou documentos que versem sobre condutas que impliquem violação dos direitos humanos praticada por agentes públicos ou a mando de autoridades públicas não poderão ser objeto de restrição de acesso.

Art. 22. O disposto nesta Lei não exclui as demais hipóteses legais de sigilo e de segredo de justiça nem as hipóteses de segredo industrial decorrentes da exploração direta de atividade econômica pelo Estado ou por pessoa física ou entidade privada que tenha qualquer vínculo com o poder público.

Na hipótese, sendo público o documento apresentado, não há questionamento a despeito de sua autenticidade, que pode ser facilmente auferida pelo ordenador do dinheiro público, que de outra sorte DEVERÁ observá-lo.

Portanto, o Princípio da Informação, aliado com a Lei de Transparência cumulada com o Princípio da Publicidade dos Atos Públicos, subsidiariamente também lastreia o presente Recurso Administrativo!

II.5 - DO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE

O princípio da impessoalidade estabelece o dever de imparcialidade na defesa do interesse público, impedindo discriminações e privilégios indevidamente dispensados a particulares no exercício da função administrativa.

Não obstante a isso, conforme já noticiado nos autos, NÃO HÁ A DEVIDA JUSTIFICATIVA PARA EXIGÊNCIA da pregoeira e da comissão fora do que determinado EM EDITAL.



A Administração Pública na sua esfera de atuação deve obediência aos princípios estabelecidos no artigo 37, caput, da Constituição Brasileira de 1988, in verbis:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

Em definição, o princípio da impessoalidade consiste na atuação da Administração sem discriminações que visem prejudicar ou beneficiar determinado administrado, ou seja, funda-se na conduta e tratamento isonômico da Administração perante os administrados, com a destinação de atingir o interesse coletivo. Destaca-se, *ipsis litteris*, Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Nele se traduz a ideia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimenotas. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideologias não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie.[MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 26. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Malheiros, 2009. p. 114.]

A Administração Pública desempenha sua atividade baseada na finalidade de satisfazer os interesses coletivos, assim sendo, o princípio da impessoalidade tem função de destaque a assegurar e efetivar a busca por tal objetivo. Logo, ao se tratar da impessoalidade tem-se como consequência a consecução dos interesses coletivos da sociedade. Em conformidade assevera Marcelo Alexandrino:

A impessoalidade como prisma determinante da finalidade de toda atuação administrativa é a acepção mais tradicional desse princípio e traduz a ideia de que toda atuação da Administração deve visar o interesse público, deve ter como finalidade a satisfação do interesse público.[Alexandrino, Marcelo. Direito Administrativo Descomplicado. 17. ed. 2009. p. 200.]”

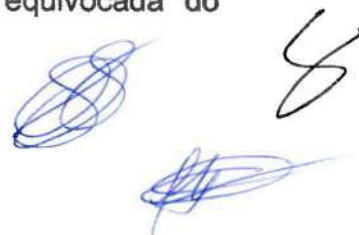
Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro, o princípio da impessoalidade tem desdobramento em dois prismas, o primeiro com relação a igualdade de atuação em face dos administrados, por meio da qual busca-se a satisfação do interesse público; o segundo com referência a própria Administração, de modo que os atos não são atribuídos aos seus agentes, mas ao órgão responsável, não cabendo àqueles promoção pessoal mediante publicidade de atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos, assim destaca-se:

[...] Exigir impessoalidade da Administração tanto pode significar que esse atributo deve ser observado em relação aos administrados como à própria Administração. No primeiro sentido, o princípio estaria relacionado com a finalidade pública que deve nortear toda a atividade administrativa. Significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear o seu comportamento. [...] No segundo sentido, o princípio significa, segundo José Afonso da Silva (2003:647), baseado na lição de Gordillo que "os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa da Administração Pública, de sorte que ele é o autor institucional do ato. Ele é apenas o órgão que formalmente manifesta a vontade estatal". Acrescenta o autor que, em consequência "as realizações governamentais não são do funcionário ou autoridade, mas da entidade pública em nome de quem as produzira. A própria Constituição dá uma consequência expressa a essa regra, quando, no § 1º do artigo 37, proíbe que conste nome, símbolo ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridade ou servidores públicos em publicidade de atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos". [DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 68.]

II.5 - DO PRINCÍPIO DO FORMALISMO EXACERBADO.

Em observância deste princípio, resta evidente que os erros gravíssimos cometidos pela pregoeira e equipe deverão ser sanados, em especial a admissão do documento apresentado em momento oportuno, bem como a devida diligência para sanar dúvidas e erro.

A empresa Port Service foi desclassificada do respectivo certame em virtude de justificativa descabida e por uma interpretação equivocada do



responsável pela condução do Pregão Eletrônico, quando alegou não possuímos as notas explicativas do balanço, tal qual a não comprovação da cláusula 6.1.4.4 - alegando:

Após conferência dos documentos de habilitação da referida vencedora, a Comissão de Pregão observou o não cumprimento das condições editalícias pré-estabelecidas no instrumento convocatório. Foi constatado por esta Comissão que, a empresa PORT SERVICE SERVIÇOS INTEGRADOS LTDA, deixou de apresentar 2 itens da referida habilitação, sendo: 1) Não apresentou balanço patrimonial com as referidas notas explicativas, conforme item 6.1.4.3; e, 2) Comprovação para cláusula 6.1.4.4.

Novamente debruça-se em tela que a empresa apresentou todos os itens do balanço para as empresas obrigadas ou optantes pela Escrituração Contábil Digital, bem como comprovou de forma inequívoca sua qualificação econômico-financeira.

Assim, não se mostra razoável a desclassificação da melhor proposta de preço por um excesso de formalismo - uma vez que estes documentos, apresentados no momento oportuno - que poderiam ser objeto de fácil autenticação por meio de diligência da Comissão de Licitação.

Com base nos fatos narrados no presente processo, há que se enxergar o ocorrido à luz do princípio do formalismo moderado, concepção principiológica esta analisada por Odete Medauar da seguinte maneira:

O princípio do formalismo moderado consiste, em primeiro lugar, na previsão de rito e formas simples, suficientes para propiciar um grau de certeza, segurança, respeito aos direitos dos sujeitos, o contraditório e a ampla defesa. Em segundo lugar, se traduz na exigência de interpretação flexível e razoável quanto a formas, para evitar que estas sejam vistas como um fim em si mesmas, desligadas das verdadeiras finalidades do processo. (Direito Administrativo Moderno. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 203).

O princípio do Formalismo Exacerbado, em leitura contrária, também é previsto na Lei Orgânica da Corte de Contas, em seu artigo 52, senão vejamos:

Art. 52. Nos processos serão observados, entre outros, os princípios do contraditório, da ampla defesa, da impessoalidade, da

oficialidade, da verdade material, do formalismo moderado, da celeridade, da publicidade, da transparência e da segurança jurídica.

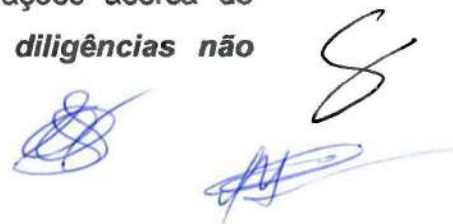
Com base no princípio do Formalismo Moderado uma questão formal não pode inviabilizar a essência jurídica do ato. É dever da Administração considerá-lo como válido, porquanto a presença de erros e vícios formais, os quais podemos definir como aqueles que, mesmo caracterizando infração aos instrumentos convocatórios, e até mesmo a textos normativos, não ofendem a essência do interesse que a forma visa exteriorizar, estes devem ser superados em prol do benefício maior ao erário e portanto à sociedade.

Ademais, como a simples diligência da comissão de licitação, na avaliação da habilitação – no site da JUCESP ou confrontando a autenticidade do balanço patrimonial pelo meio eletrônico adequado – demonstraria a total comprovação dos documentos de habilitação, não resta alternativa à administração que não a superação do formalismo exagerado em prol da adjudicação à proposta mais vantajosa.

No Acórdão TCU nº 1.795/2015-Plenário, já decidiu-se que é **“irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência”**.

No mesmo vértice, o TJ/SP julgou a possibilidade de a Administração promover diligência para a complementação da instrução do processo licitatório. O julgador apontou que “a Lei nº 8.666/1993 prevê expressamente a possibilidade de a Administração promover diligência destinada a complementar a instrução do processo, não se vislumbrando, neste ponto, violação ao princípio da isonomia”.

Da mesma forma, apontou a corte que a Lei nº 14.133/21, em seu art. 64, prevê a possibilidade de complementação de informações acerca de documentos já apresentados. Segundo o julgado: **“tais diligências não**



constituem privilégio da licitante, e sim um mecanismo idôneo voltado a aproveitar as melhores propostas para a Administração Pública, cujo descarte precipitado, isto sim, poderia acarretar prejuízo econômico para o órgão contratante". (Grifamos.) (TJ/SP, Agravo de Instrumento nº 2151992-08.2022.8.26.0000, Rel. Des. Heloísa Martins Mimessi, j. em 07.11.2022.)

Já o art. 43, § 3º, da Lei nº 8666/1993, inaugurou um poder-dever por parte da comissão de licitação/pregoeiro. Tal dever resta na obrigação da realização de diligência, quando há alguma falha formal, omissão ou obscuridade nos documentos de habilitação e/ou na proposta. Esse dever busca superar o dogma do formalismo excessivo, prestigiando a razoabilidade e a eficiência, a ampliação da competitividade e a proposta mais vantajosa para a Administração.

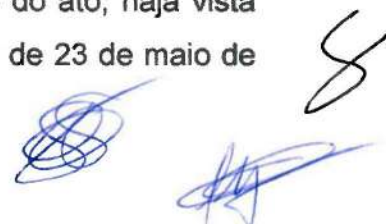
III – DA CONCLUSÃO

DIANTE DO EXPOSTO, resta evidenciado que a necessidade de apresentação de nota explicativa no balanço financeiro não merece prosperar.

Inicialmente, porque a Lei trata que tais documentos são exigíveis às entidades, não às empresas de capital fechado. Ainda, não se trata de documento elaborado exclusivamente para comprovação em licitação, e sim apresentado de forma conjunta ao balanço, no prazo adequado e quando assim obrigado.

Ademais, reverbera-se pelo disposto no próprio edital quanto às empresas que optaram ou que são obrigadas a adotar a Escrituração Contábil Digital – caso desta recorrente – que no que tange ao item 6.1.4.3.5 – apresentou todos os documentos exigidos.

Em relação ao apontamento de não atendimento do item 6.1.4.4 para justificar a inabilitação, evidente a necessidade de anulação do ato, haja vista que a comissão possui em seu poder contrato social datado de 23 de maio de



2023 – com todos os efeitos contados à partir desta data – demonstrando Capital Social na importância de R\$200.000,00 (duzentos mil reais) – superior portanto aos 10% exigíveis no instrumento convocatório.

Por fim, para o deslinde da questão ainda deveria observar que o balanço financeiro contido no envelope de habilitação estava vencido desde 31 de maio de 2023, e esta recorrente TINHA O DEVER de juntar o balanço financeiro do exercício 2022 nos autos. Na mesma esteira, tinha a comissão também o DEVER de aceitar o documento, conforme item 7.8 do edital. Na hipótese, verificaria também no balanço o Capital Social exigível.

Por derradeiro, deveria, após receber os documentos na mesma data da abertura do envelope – diligenciar nos meios eletrônicos hábeis para auferir a autenticidade dos documentos, restando por fim completamente demonstrada a habilitação da recorrente.

Resta demonstrado que a desclassificação da empresa recorrente Port Service, com base nos argumentos destacados pela comissão, não deve prosperar, haja vista que toda exigência fora extensivamente cumprida - nos momentos oportunos – bem como sendo a proposta mais vantajosa ao erário, devendo as presentes razões serem aceitas para reformar a decisão sobre a classificação desta recorrente, garantindo assim a preservação dos princípios abordados nestas razões de recurso administrativo, por ser de direito e perfazer JUSTIÇA!!!

III – DOS REQUERIMENTOS

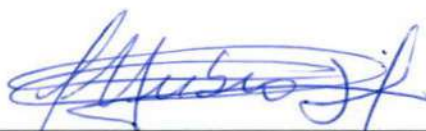
Ex positis, requer seja acolhido o presente recurso, determinando assim a reforma da decisão sobre a habilitação da recorrente, declarando-a vencedora esta empresa PORT SERVICE, por direito e aplicação da Lei e seus princípios – bem como às regras do próprio Edital - itens 6.1.4 e 6.1.4.3.5, bem como aos itens 7.8 a 7.9.1, viabilizando assim a legalidade, transparência e a impessoalidade e a proposta mais vantajosa do certame.

Requer-se ainda, o envio dos autos para conhecimento e manifestação do Ministério Público, da Procuradoria Geral do Estado, Tribunal de Contas Municipal e Estadual.

Termos em que

Pede e confia no deferimento

Asis/SP, 15 de junho de 2023.



PORT SERVICE SERVICOS INTEGRADOS LTDA
Francisco Adão Ambrozin
Sócio Administrador
RG: 20.362.631-x



Eduardo Luiz Ambrozin
Consultor Jurídico-Representante
RG: 47.473.318-x

