



**ILMA. SRA. PREGOEIRA DO MUNICÍPIO DE MUZAMBINHO NO ESTADO DE MINAS GERAIS**

*“Outro ponto dos maiores na educação do magistrado: corar menos de ter errado que de se não emendar. Melhor será que a sentença não erre. Mas, se cair em erro, o pior é que se não corrija. E, se o próprio autor do erro o remediar, tanto melhor; porque tanto mais cresce, com a confissão, em crédito de justo, o magistrado, e tanto mais se soleniza a reparação dada ao ofendido.”<sup>1</sup> – RUI BARBOSA*

**Ref.: Pregão Presencial n. 014/2023**

**CONSUL-PRIME BRASIL ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas (CNPJ) sob o nº 42.074.032/0001-81, com sede na Rua Coronel Faleiros, n. 148, Bairro Centro, CEP 37.980-000, em Cássia/MG, neste ato representada por seu representante legal *in fine* subscrito e devidamente interessada na qualidade de Licitante do certame supracitado, vem, *mui* respeitosamente à presença de V. Sa., com fulcro no art. 4º, XVIII, da Lei 10.520/2002 c/c art. 44, §1º, do Decreto nº 10.024/2019 c/c art. 48, inciso II, §1º, alínea “a”, da Lei 8.666/1993 e art. 59 da Lei 9.784/99, apresentar o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO HIERÁRQUICO COM EFEITO SUSPENSIVO** em face da decisão tomada pela Pregoeira deste certame aos 15/03/2023, em ata de continuidade ao certame licitatório epigrafado cuja sessão presencial ocorreu aos 08/03/2023, que após realização de diligência junto à ora RECORRENTE, declarou ainda assim a inabilitação desta, por suposto não atendimento aos requisitos de qualificação econômico-financeira, notadamente o item 13.23, alínea “a” do Edital, decisão contra a qual se insurge a RECORRENTE, **requerendo, na oportunidade, o juízo de retratação desta Autoridade Ad Quo para reforma do decisum supracitado e consequente habilitação da RECORRENTE.**

Assim não entendendo, requer seja o presente recurso recebido, processado e remetido à Autoridade Superior, qual seja, o Exmo. Prefeito do Município de Muzambinho/MG, para que este, examinando as suas razões, dê-lhe provimento. Oferece, destarte, o aludido Recurso à Autoridade Superior, sustentando os motivos de sua inconformidade pelas razões de fato e de direito que passa a expor para ao final requerer.

De Cássia/MG para Muzambinho/MG, em 20 de março de 2023.

---

**CONSUL-PRIME BRASIL ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA.**

**CNPJ: 42.074.032/0001-81**

**ROBERTO MAGALHÃES PENNA NETO**

**OAB/MG 124.562**

---

<sup>1</sup> OLIVEIRA, Rui Barbosa de. *Oração aos Moços*. São Paulo: Editora Martin Claret, 2006; sem grifos no original.



**EXMO. SR. PREFEITO DO MUNICÍPIO DE MUZAMBINHO NO ESTADO DE MINAS GERAIS**

**RECORRENTE:** CONSUL-PRIME BRASIL ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA

**RECORRIDO:** PREGOEIRA OFICIAL DO MUNICÍPIO DE MUZAMBINHO/MG

**PROCESSO LICITATÓRIO N.º:** 084/2023 / PREGÃO PRESENCIAL N. 014/2023

**RECURSO À AUTORIDADE SUPERIOR COM EFEITO SUSPENSIVO**

## **I – DA TEMPESTIVIDADE DO PRESENTE RECURSO E DO EFEITO SUSPENSIVO**

1. *Ab initio*, considerando que o art. 4º, XVIII, da Lei 10.520/2002 c/c art. 44, §1º, do Decreto nº 10.024/2019 dispõe sobre a interposição de recurso no prazo de 3 (três) dias úteis a contar da intimação do ato; Considerando que a l. Pregoeira exarou decisão aos 15/03/2023, em sessão presencial de continuidade à sessão do certame, ocorrida aos 08/03/2023 e esta sim com a devida presença do ora RECORRENTE; Considerando ainda o pacífico entendimento jurisprudencial acerca da não obrigatoriedade de comparecimento às demais sessões e atos subsequentes ao pregão presencial em si, sob pena de inviabilidade de participação e contratação no certame de qualquer empresa que não seja local; Considerando por fim a realização da sessão e consequente publicação em sítio eletrônico oficial deste Município aos 15/03/2023, temos como prazo fatal definido em Lei até o dia 20/03/2023, pelo que, com efeito, a RECORRENTE observa o prazo legal preceituado, sendo tempestivo o presente Recurso.

2. No tocante ao efeito suspensivo o art. 109, §2º, da Lei 9.784/99 recepciona a possibilidade de o recurso em apelo adquirir efeito suspensivo para sobrestar o ato administrativo. De igual modo, o art. 109, §2º, da Lei 8.666/93, preconiza o mesmo entendimento.

3. Ademais, se o caráter suspensivo do recurso não for convalidado pela administração, estaremos esvaziando o sentido constitucional do art. 5º, inciso LV, da CF/88, pois tornará o recurso em questão imprestável, extirpando o comando segundo o qual os litigantes em processo judicial ou administrativos têm prerrogativas asseguradas de ampla defesa e contraditório. Assim, o prosseguimento dos atos administrativos do presente certame deve ser sobrestado até que a decisão final em segunda instância administrativa seja proferida.

## **II – BREVE ESCORÇO DOS FATOS**

4. Cuida-se, em apertada síntese, de certame licitatório – pregão presencial n. 014/2023 (tipo menor preço global), tendo por objeto o Registro de Preços, pelo período de 12 (doze) meses, de prestação de serviços, sob demanda, de elaboração de estudos e projetos diversos, supervisão de obras e apoio técnico ao Departamento Municipal de Obras e Serviços Urbanos, com menor preço global (tabela de preços SUDECAP), com

BRASÍLIA/DF

Condomínio *Le Quartier*, 28  
SHN, Q. 1, Bl. A, Sl. 1407

Asa Norte – CEP: 70.701-000

CÁSSIA/MG

R. Cel. Faleiros, 148  
Centro

CEP: 37.980-000

PASSOS/MG

R. Arlindo Figueiredo, 128  
São Francisco

CEP: 37.902-026

UBERLÂNDIA/MG

R. Antônio S. de Rezende, 20  
2º Andar – Santa Mônica

CEP: 38.408-228



intuito de atender às necessidades do Município de Muzambinho/MG, conforme quantidades, especificações e condições contidas no edital e seus anexos.

5. Ao ingressar no certame, a ora RECORRENTE ofereceu sua proposta com fundamento em sólido estudo de viabilidade técnica e econômica de sua proposta para atender tudo quanto preceituado no edital em apreço, e terminou sagrando-se vencedora do certame, em sessão presencial aos 08/03/2023, dado à notória vantajosidade ao erário, fim maior do processo licitatório, consubstanciado no menor preço ofertado em sua proposta, bem como sua notória expertise técnica e robusta documentação apresentada.

6. Nesta seara, cuidou a I. Pregoeira, após a abertura do envelope de habilitação, de suspender por 5 (cinco) dias úteis a referida sessão, em virtude da “quantidade e a complexidade dos documentos para a fase de habilitação”. Aos 13/03/2023, a referida Autoridade entrou em contato com o representante da ora RECORRENTE, solicitando em sede de diligência o encaminhamento do termo de abertura e encerramento referentes ao Balanço Patrimonial do Exercício de 2021 já apresentado, mesmo este estando devidamente registrado junto à JUCEMG e assinado por profissional competente, bem como pela Sócia-Administradora da empresa, tudo conforme os ditames legais.

7. Na oportunidade, foi informado pela RECORRENTE que não seria obrigatório o registro do termo de abertura e encerramento do exercício de 2021 da empresa junto a JUCEMG, uma vez que a sociedade empresária, registrada como microempresa, teve sua fundação em maio daquele ano, sendo dispensada, portanto, de tais formalidades naquele exercício. Tanto é que a JUCEMG promoveu o registro do referido balanço sem a apresentação dos termos de abertura e encerramento, tudo nos ditames da Lei.

8. Cuidou ainda informar acerca da previsão editalícia que lhe seria facultada, enquanto microempresa, a apresentação de Declaração de Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (DEFIS) do último exercício em substituição ao referido balanço, caso aquela Autoridade julgasse assim necessário em diligência complementar, nos termos do item 13.23, alínea “d” do referido Edital.

9. Assim, na segunda-feira, dia 13/03/2023, aquela Autoridade *Ad Quo* entrou em contato com o representante legal da ora RECORRENTE, solicitando em diligência complementar a comprovação de atendimento ao item 13.23 do Edital, pelo que foi informada que de fato o último exercício exigível seria o de 2021 (o prazo para fechamento contábil do exercício de 2022 finda em abril deste ano), e que, conforme orientado, por se tratar de Microempresa fundada no meio daquele ano, a própria Junta não exigiu o registro dos termos de abertura e encerramento. Ademais, frisou ainda que, em sede de diligência complementar, a alínea “d” do item 13.23 lhe permitia a referida comprovação de atendimento, enquanto microempresa, por meio da DEFIS entregue naquele ano, o que foi prontamente providenciado e encaminhado à Pregoeira, entendendo a RECORRENTE por satisfeita qualquer exigência complementar eventualmente necessária, conforme comprova e o extrato do e-mail enviado naquela mesma data, *in verbis*:

BRASÍLIA/DF

Condomínio *Le Quartier*, 28  
SHN, Q. 1, Bl. A, Sl. 1407

Asa Norte – CEP: 70.701-000

CÁSSIA/MG

R. Cel. Faleiros, 148  
Centro

CEP: 37.980-000

PASSOS/MG

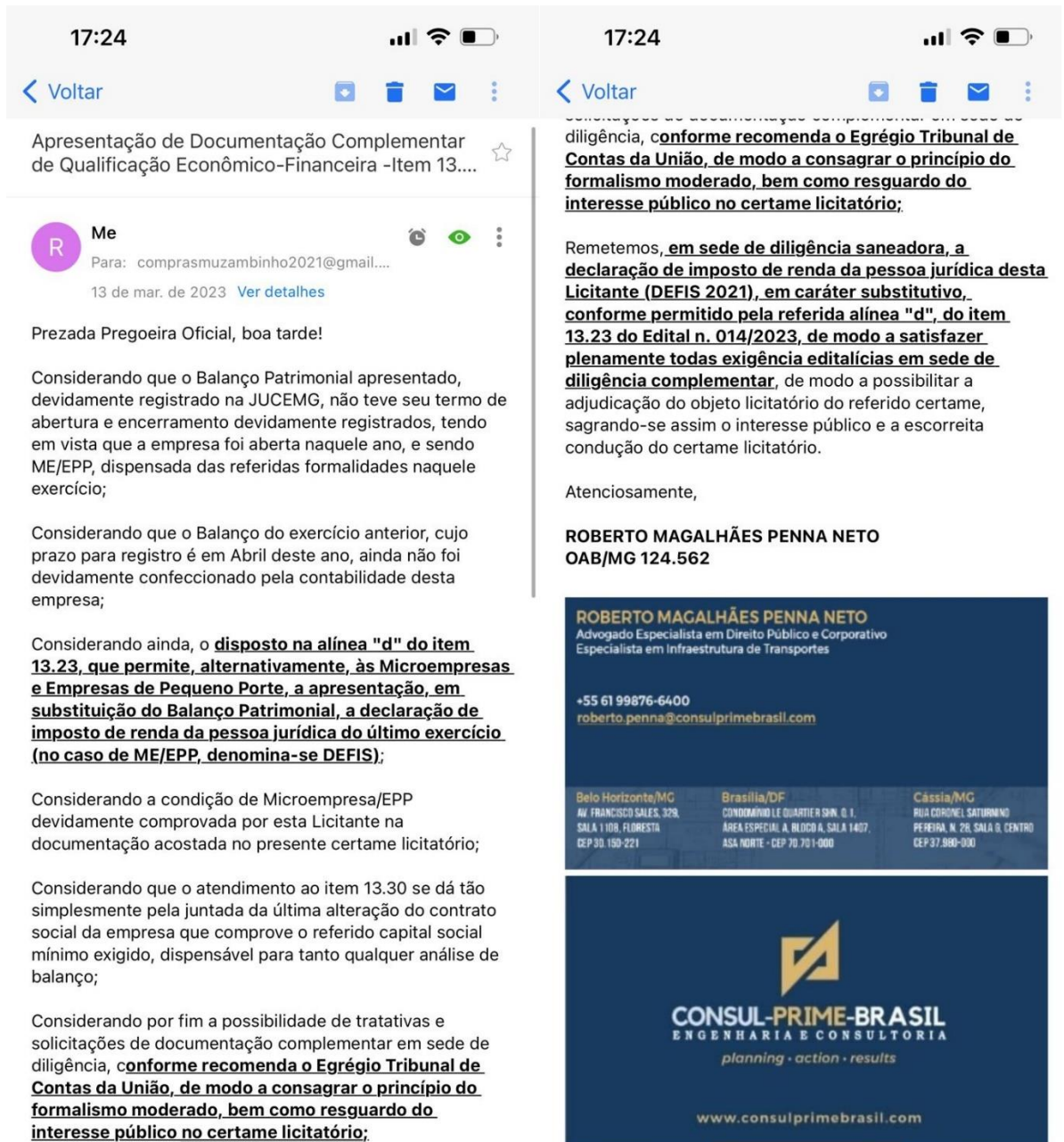
R. Arlindo Figueiredo, 128  
São Francisco

CEP: 37.902-026

UBERLÂNDIA/MG

R. Antônio S. de Rezende, 20  
2º Andar – Santa Mônica

CEP: 38.408-228



10. Qual não é a surpresa da ora RECORRENTE quando, ao acessar o sítio eletrônico do Município de forma a verificar sua regular e esperada habilitação na sessão complementar do dia 15/03/2023, vê que aquela I. Autoridade optou por INABILITAR a RECORRENTE sob a seguinte justificativa: *“Aberta a sessão e, diante da INABILITAÇÃO da empresa CONSUL-PRIME-BRASIL ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA, por não atender o item 13.23 letra “a” do edital, motivo pelo qual foi realizada a diligência com profissionais qualificados na área técnica de contabilidade, bem como foram realizadas demais pesquisas com a finalidade de elucidar a questão que motivou sua inabilitação e, após a finalização dos trabalhos realizados em diligência, não foram encontrados elementos para habilitação da mesma, portanto fica mantida a decisão da inabilitação da empresa CONSUL-PRIME-BRASIL*



*ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA, por não atender com o estabelecido no edital, na fase de habilitação, no que se refere ao item 13.23 letra “a” do edital ” (sic).*

11. Ora, a RECORRENTE quedou-se perplexa tanto com a decisão, quanto com os termos empregados. A uma, até então nunca havia sido declarada em ata qualquer decisão de inabilitação que pudesse ser “mantida”, nos termos da ata. A duas, porque foi efetivamente comprovado o atendimento ao item 13.23 comprovado por meio da correspondência eletrônica encaminhada, em que foram prestados os devidos esclarecimentos e ainda apresentados documentos complementares que possibilitariam a comprovação de atendimento, visto que está em disposição EXPRESSA no edital, qual seja, na alínea “d” daquele mesmo item, a possibilidade de substituição do documento exigido naquele item “a” pela DEFIS, no caso de Microempresas, o que fora devidamente encaminhado. E por fim, devido à decisão da I. Pregoeira ter ignorado sumariamente os esclarecimentos e documentação complementar fornecida, e isso sem qualquer consulta ao jurídico do Município, tendo em vista o entendimento do TCU e da jurisprudência do TJMG esposado pela RECORRENTE, que será detalhadamente apresentado nesta peça em momento oportuno.

12. Desta feita, mesmo após os cristalinos esclarecimentos trazidos pela RECORRENTE, esta I. Pregoeira não houve com a acuidade que lhe é habitual e acabou por inabilitar a ora RECORRENTE, decisão a qual não merece prosperar, conforme restará demonstrado, notadamente dado à ofensa aos princípios da razoabilidade e do formalismo moderado, bem como a ilegal extrapolação dos ditames estabelecidos pelo artigo 31, inciso I da Lei 8.666/1993, tratando-se de verdadeira inovação jurídica e indevida restrição à ampla participação no certame licitatório por meio de interpretação restritiva sem previsão legal, conforme passa a expor.

### **III – DAS RAZÕES DA RECORRENTE**

#### **III.1. DA INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO FORMALISMO MODERADO E RAZOABILIDADE X COMPROVAÇÃO SUFICIENTE QUANTO À CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA REALIZADO – ATENDIMENTO SUPLEMENTAR ATRAVÉS DA COMPROVAÇÃO ADMITIDA NA ALÍNEA “D” DO ITEM 13.23 DO EDITAL**

13. Exordialmente, cumpre esclarecer algumas concepções acerca do procedimento licitatório que, apesar de basilares, servirão para o deslinde final do certame. Inicialmente nos impõe recordar que o constituinte originário, ao fixar a exigência de contratação pública por meio de licitação, teve o intuito de ordenar o processo de modo a garantir precipuamente que se alcançasse a melhor pactuação para o poder público, fazendo-o de forma impessoal e isonômica.

14. Esse foi também o valor primário utilizado pelo legislador infraconstitucional que, quando da edição da Lei 8.666/1993, estatuiu já em seu artigo 3º a razão de se adotar o referido procedimento, bem como o que deveria nortear o gestor público. Vejamos:



*“Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”*

15. A leitura do dispositivo transcrito nos permite identificar com certa tranquilidade que o processo licitatório não possui um fim em si mesmo, não se tratando de mero procedimento que culminará na contratação de um fornecedor para o poder público. A licitação, pois, deve ter como postulado normativo a busca pelas melhores condições para a Administração Pública, garantindo que as contratações sejam eficientes e eficazes, alcançando o fim pretendido e com o melhor custo/benefício.

16. Nada obstante o agente público esteja vinculado ao exposto no instrumento convocatório e na legislação que o ampara, nunca pode perder de vista que a busca primeira do procedimento é que se pactue com o fornecedor que melhor tem a oferecer para a Administração Pública. Deve, pois, extrair pelo procedimento a melhor proposta, que confira segurança na sua execução e que o interesse público seja devidamente resguardado.

17. Foi com esse panorama que o constituinte, repetido pelo legislador, determinou a plausibilidade de fixação de determinadas condições para contratar com a Administração Pública, estando alocado nos requisitos para habilitação, seguida pela adequação da proposta. O dever do servidor público responsável pelo certame, é, pois, aferir no caso concreto e diante dos elementos que lhe estão disponíveis se há o preenchimento dos requisitos firmados no edital.

18. Isso não significa, todavia, uma posição passiva e inerte, **podendo realizar diligências que possam demonstrar qual a melhor contratação para o poder público, se abstendo de formalidades exacerbadas para que seja alcançada a contratação mais vantajosa**. Nas palavras de Diógenes Gasparini (2003): *"Não obstante o rigoroso procedimento, há que se compreender que só a inobservância do edital no que for essencial ou a omissão da proposta no que for substancial ou no que trazer prejuízos à entidade licitante, ou aos proponentes enseja a desclassificação"*.

19. No mesmo sentido leciona Hely Lopes Meireles (1997), ao dizer que *"melhor que se aprecie uma proposta sofrível na apresentação, mas vantajosa no conteúdo, do que desclassificá-la por um rigorismo formal e não consentâneo com o caráter competitivo da licitação"*.



20. É cediço que o objetivo da licitação é propiciar que o maior número de licitantes participe do procedimento licitatório, no intuito de escolher a proposta mais vantajosa para administração. Como procedimento, desenvolve-se por meio de uma sucessão de atos, propiciando igual oportunidade a todos os interessados, prestigiando a eficiência e moralidade nos negócios administrativos.

21. *In casu*, observa-se que a empresa RECORRENTE foi declarada inabilitada por não ter apresentado cópia do Termo de Abertura e o Termo de Encerramento do Balanço Patrimonial, o que supostamente contrariaria o item 13.23 do Edital e a tornaria inapta quanto à qualificação econômico financeira.

22. Ora, cumpre explanarmos *a priori* o que seriam os documentos contábeis referenciados, que compõe o Livro Diário, um livro contábil obrigatório para a legislação comercial, nos termos do Decreto-Lei nº486/1996, no qual as empresas registram todas as movimentações que envolvem valor. Assim, compõe o referido livro, dentre outros documentos, o balanço patrimonial, o termo de abertura, e o termo de encerramento.

23. Nesta seara, o Balanço Patrimonial de uma empresa é um relatório que cataloga todos os ativos e passivos de uma empresa, isto é, todos os seus bens e fontes de recursos (ativos), assim como dívidas, direitos e obrigações (passivos). É um levantamento que caracteriza a condição financeira do negócio em um período estipulado e que tenta demonstrar que a empresa em questão se encontra em um equilíbrio monetário. É, então, um instrumento de compreensão de gestão econômica, que prevê análises profundas sobre administração, direcionamento estratégico e definição de metas do negócio, visando objetiva e pontualmente as tomadas de decisão da empresa.

24. O termo de abertura é, por sua vez, uma gênese do livro diário, ele é o início e nele constará a finalidade a que se destina o livro, o número de ordem, o número de folhas, a firma individual ou nome da sociedade a que pertença, o local da sede ou estabelecimento, o número e data do arquivamento dos atos constitutivos no órgão de registro do comércio e o número de registro no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ).

25. Por fim, temos ao final do livro o termo de encerramento. Este indicará o fim a que se destinou o livro, o número de ordem, o número de folhas e a respectiva firma individual ou sociedade mercantil.

26. Tendo isso em perspectiva, é possível notar que há diferenças em relação ao conteúdo destes três tópicos que compõem o Livro Diário, sendo que notadamente é o balanço patrimonial o documento que de maior relevância material e formal, demonstrada assim sua importância de conteúdo muito mais relevante que os termos de abertura e encerramento nos quesitos de necessidade administrativa, tendo em vista serem os últimos de caráter meramente instrumental.



27. Assim, apesar de os Termos de Abertura e Encerramento do Balanço Patrimonial serem mencionados na alínea “a” do item 13.23, em conjunto com o balanço patrimonial, estes se travestem de caráter meramente instrumental, pelo que os documentos anexados pela RECORRENTE em sua habilitação são suficientemente capazes de demonstrar que a empresa possuiu qualificação econômico-financeira para cumprir os termos do Edital alhures mencionado.

28. Conforme detalhadamente explanado, a existência do Termo de Abertura e do Termo de Encerramento do Balanço Patrimonial é mera formalidade, que em nada altera a substância da proposta. Vale salientar que o art. 47, do Decreto nº 10.024/2019, estabelece que “o pregoeiro poderá, no julgamento da habilitação e das propostas, sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, e lhes atribuirá validade e eficácia para fins de habilitação e classificação, observado o disposto na Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999”.

29. No caso em comento, o Termo de Abertura e o Termo de Encerramento do Balanço Patrimonial não alteraria a substância da proposta – pois, como dito, já havia sido formulada e era a mais vantajosa para a Administração Pública – e dos documentos – uma vez que os documentos constantes nos autos já seriam capazes, per si, de demonstrar que a empresa RECORRENTE é qualificada econômico financeiramente para cumprir os termos da presente licitação.

30. Com efeito, não se desconhece que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório é de extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração Pública, mas também os administrados às regras nele estipuladas. Neste íterim, acerca do formalismo próprio dos procedimentos licitatórios, temos o art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, que preconiza:

*“Art. 4º (...) Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública.”*

31. Ora, a questão aqui a ser discutida é delimitar qual o limite para o formalismo exigido para o processamento da licitação e quando esse formalismo excede sua finalidade e impede a realização do objetivo de selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração. Assim, de forma a impedir um formalismo excessivo, tendo em vista a licitação não é um fim em si mesmo, determina o art. 43, § 3º, da mencionada Lei 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.”*





32. Cumpre ressaltar que Procedimento formal não se confunde com "formalismo", que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias. Por isso mesmo, conforme leciona o insigne Mestre Hely Lopes Meirelles, *"não se anula o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes. A regra é a dominante nos processos é: não se decreta a nulidade onde não houver dano para qualquer das partes – ou 'pas de nullité sans grief', como dizem os franceses."*<sup>2</sup>

33. Ora, o princípio do formalismo, como todo princípio, não pode ser interpretado de maneira absoluta, principalmente porque existem outros princípios informadores do sistema que, aparentemente, mostram-se antinômicos entre si. No caso da licitação, vários princípios a informam, tais como o da igualdade, legalidade, competitividade, impessoalidade, vinculação do edital, julgamento objetivo, e adjudicação compulsória, etc. Tais princípios têm por objetivo permitir à Administração a escolha da melhor proposta e a igualdade dos licitantes. Daí por que, os princípios informadores podem ser relativizados, para que seja atendida a finalidade da licitação, que se faz através de uma interpretação sistemática, onde se hierarquiza as normas de modo a evitar que um princípio se imponha à custa da supressão de outro princípio, ou até mesmo contrarie o sistema cujos princípios são seus alicerces.

34. Desta feita, o referido princípio deve ser interpretado no sentido de resguardar o interesse público, no intuito de obtenção da proposta mais vantajosa, sem que as exigências não apresentem excesso de formalismo, restringindo a concorrência. Assim, não deveria ter ocorrido a sua inabilitação com base em formalismo rigoroso, sobretudo quando apresentou documentos suficientes para a comprovação de sua capacidade econômico-financeira, bem como promoveu a tempo o saneamento de qualquer vício em seus esclarecimentos e documentos complementares apresentados.

35. Ademais, não se pode negar que uma das necessidades de autenticação que envolve a habilitação do licitante é o registro na Junta Comercial. Tal necessidade foi devidamente preenchida pela licitante vencedora, mesmo não contendo a inserção dos termos de abertura e encerramento. Portanto, se nem mesmo a Junta Comercial traz os termos como requisitos necessários para a autenticação, dada a condição da RECORRENTE de microempresa e sua fundação naquele exercício, não é cabível que a Pregoeira inabilite a licitante vencedora que apresentou devidamente os documentos de habilitação necessários para a execução do objeto do certame licitatório.

36. Neste sentido, uma vez apresentado o Balanço Patrimonial da empresa, e sendo o mesmo válido, regular e registrado junto a JUCEMG, é perfeitamente possível constatar a liquidez da RECORRENTE, bem como sua capacidade para cumprir o objeto do contrato, atendendo-se assim o requisito da qualificação econômico-financeira, de modo que a inabilitação efetuada se torna medida desproporcional e lesiva aos princípios licitatórios e ao erário quando prima por um formalismo excessivo em desfavor à proposta mais

<sup>2</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 23ª ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 1990. p. 238.



vantajosa para a Administração Pública. Neste mesmo sentido é o uníssono entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, nos julgados colacionados *in verbis*:

*“EMENTA: ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE LIMINAR. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS. INABILITAÇÃO DE EMPRESA LICITANTE PELA NÃO APRESENTAÇÃO DOS TERMOS DE ABERTURA E ENCERRAMENTO DO LIVRO DIÁRIO. VÍCIO APARENTEMENTE SANÁVEL, RECURSO PROVIDO.*

*-Nos termos do art. 7º, III da Lei 12.016/2009, o deferimento do pedido de medida liminar em sede de mandado de segurança fica condicionado à demonstração pelo impetrante da probabilidade do direito somada ao risco de ineficácia da medida caso conferida apenas ao final -A lei que institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas -RDC prevê a desclassificação das propostas que contenham vícios insanáveis e o Decreto nº 7.581, que a regulamenta, em seu art. 7º, §2º, faculta à Comissão de Licitação a adoção de medidas de saneamento destinadas a corrigir impropriedades na documentação de habilitação desde que não alterada a substância da proposta*

*-O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento jurisprudencial no sentido de que é necessário **temperar o rigorismo formal de algumas exigências do edital licitatório** a fim de preservar a finalidade para a qual o procedimento foi criado e selecionar a proposta mais vantajosa à Administração*

*-Hipótese na qual merece reforma a decisão recorrida porque verificada a existência provável do direito invocado na inicial, e a fim de evitar a consumação de dano não só à empresa agravante, mas ao próprio ente municipal, que poderá selecionar proposta menos vantajosa à Administração em virtude de existência de vícios sanáveis contidos na documentação da licitante vencedora”.*

(TJMG – AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV Nº1.0000.19.0271106/001 - Relator: Des. Alberto Vilas Boas - 1ª CÂMARA CÍVEL - Publicação: 19/11/2019 – grifo nosso)

*“APELAÇÃO CÍVEL - ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - PREGÃO - EMPRESA PEQUENO PORTE - EDITAL - EXIGÊNCIA - HABILITAÇÃO - BALANÇO PATRIMONIAL - RAZOABILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO.*

*I - A existência de formalidades e a observância ao princípio da vinculação ao edital no procedimento licitatório não podem importar na imposição de formalismos exacerbados, já que o procedimento não se constitui um fim em si mesmo, ao contrário, tem por escopo selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, mas, ao mesmo tempo, busca propiciar a todos os interessados igual oportunidade de contratar com o Poder Público.*



*II – É requisito para habilitação de licitante, dentre outros, a comprovação de qualificação econômico-financeira da empresa, a qual pode ser demonstrada pela apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis, relativo ao último exercício social previsto na lei de licitações.*

*III – **Configura excesso de formalismo a inabilitação da licitante cuja proposta foi a mais vantajosa para Administração em razão da apresentação 'incompleta' do balanço patrimonial, pois a ausência do 'termo de abertura' não é suficiente para macular o conteúdo do documento, devidamente chancelado pela Junta Comercial, autenticado no Cartório do 3º Ofício, assinado por contador e ratificado pelo sócio-gerente**”.*

(TJMG - Apelação Cível 1.0317.09.116126-3/001, Rel. Des. Bitencourt Marcondes, 8ª Câmara – grifo nosso)

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO LICITATÓRIO. **FORMA DE APRESENTAÇÃO DO BALANÇO PATRIMONIAL. FORMALISMO EXAGERADO.** DESCLASSIFICAÇÃO IRREGULAR. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA. A licitação configura um procedimento de controle que traduz eficiência e transparência, garantindo a probidade dos atos administrativos, bem como assegurando a igualdade de condições entre os candidatos. **A desclassificação da agravante, analisada em juízo superficial, apenas em razão de ter apresentado seu balanço patrimonial pelo sistema SPED, ao invés de cópia autenticada pela Junta Comercial ou outro meio previsto no edital, configura-se medida desproporcional,** eis que pautada em formalismo excessivo por parte da Administração Pública, já que o sistema público de escrituração digital é regulado pelo Decreto nº 6.022/2007, submetido ao crivo da Receita Federal, o que demonstra sua aptidão, em tese, para atender a contento a previsão editalícia. Recurso conhecido e provido”.*

(TJMG - Agravo de Instrumento-Cv n. 1.0386.17.001266-3/001, Rel. Des. Gilson Soares Lemes; julgamento em 09/02/2018, publicação em 26/02/2018 – grifo nosso)

37. *Mutatis mutandis*, é esse o mesmo entendimento da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*“ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - BALANÇO PATRIMONIAL COM ASSINATURA DE CONTABILISTA E RATIFICADO POR SOCIOGERENTE - EFICACIA - ELIMINAÇÃO DE LICITANTE - IRREGULARIDADE - SEGURANÇA DEFERIDA. - **NÃO E LICITO NEGAR-SE EFICACIA A BALANÇO ELABORADO POR PROFISSIONAL DE CONTABILIDADE E RATIFICADO PELO SOCIO GERENTE DA***



**EMPRESA LICITANTE. DECISÃO, POR UNANIMIDADE, EM CONCEDER A SEGURANÇA”.**

(STJ - MS 5595/DF; Rel. Min. Humberto Gomes De Barros; Órgão Julgador S1 - Primeira Seção; DJ 29/06/1998 – grifo nosso)

38. Neste diapasão, entende o Superior Tribunal de Justiça ser necessário temperar o rigorismo formal de algumas exigências do edital licitatório a fim de preservar a finalidade para a qual o procedimento foi criado e selecionar a proposta mais vantajosa à Administração. Senão vejamos:

*“RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. REVISÃO. FATOS. SÚMULA 07/STJ. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. PREGÃO. PROVA. REGULARIDADE FISCAL. PREVIDÊNCIA SOCIAL. EDITAL. RIGORISMO FORMAL. DESPROPORCIONALIDADE. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. PROPOSTA MAIS VANTAJOSA.*

*1. Não se conhece do recurso especial, no ponto em que se questiona a forma como o recorrido demonstrou a regularidade fiscal nas instâncias ordinárias, por não ter sido tal matéria objeto de prequestionamento nas instâncias ordinárias, além de exigir revolvimento do quadro fático-probatório da demanda, inviável em sede de recurso especial. Inteligência das Súmulas n.º 211/STJ e n.º 07/STJ.*

*2. No caso vertente, cooperativa foi inabilitada, após ter sua proposta declarada vencedora na fase competitiva em preção, porque deixou de apresentar apenas uma das 548 (quinhentos e quarenta e oito) certidões de regularidade fiscal perante a Previdência social, relativas a cada um dos cooperados, conforme exigido no edital do certame.*

*3. O juízo a quo considerou desproporcional e excessivamente rigorosa a inabilitação do licitante, máxime porque a certidão faltante já existia à época do certame, não tendo sido apresentada por singelo e justificável lapso do concorrente, devido à quantidade de documentação a ser fornecida na fase de habilitação.*

*4. A prova de regularidade fiscal, perante a Previdência Social, exigida para a contratação administrativa do particular, segundo os artigos 195, § 3º, da CF, 4º, da Lei n.º 10.520/2002, e 3º, 27, inciso IV, e 29, inciso IV, da Lei n.º 8.666/93, deve ser interpretada teleologicamente, a fim de garantir o equilíbrio financeiro da seguridade social e evitar a contratação de pessoas inidôneas, que possam tornar-se inaptas economicamente para os encargos contratuais, à vista das dívidas fiscais não pagas, resguardando-se, outrossim, a isonomia no procedimento licitatório, ao expurgar concorrentes que tendem a apresentar custos mais reduzidos, justamente devido ao fato de não honrar com suas obrigações.*

*5. A falta de apenas uma, dentre 578 certidões de regularidade fiscal perante a Previdência, não é fato bastante para macular a recorrida como particular*



*inidôneo ao cumprimento do contrato, principalmente quando se comprova que a certidão faltante já existia na época da fase de habilitação, não tendo sido criada extemporaneamente, pós-certame, conforme provado nas instâncias ordinárias.*

**6. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento jurisprudencial sobre a necessidade de se temperar o rigorismo formal de algumas exigências do edital licitatório, a fim de manter o caráter competitivo do certame, selecionando-se a proposta mais vantajosa à Administração Pública, caso não se verifique a violação substancial aos demais princípios informadores deste procedimento. Precedentes.**

*7. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, não provido”.*

(STJ - REsp 997.259/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17/08/2010, DJe 25/10/2010 – grifo nosso)

39. Na mesma esteira é o entendimento dos Tribunais de Contas, que para conforto de leitura colacionamos *in verbis*:

*“LICITAÇÃO – PREGÃO ELETRÔNICO – HABILITAÇÃO - QUALIFICAÇÃO ECONOMICOFINANCEIRA – BALANÇO PATRIMONIAL – REGISTRO NA JUNTA COMERCIAL – COMISSÃO DE LICITAÇÃO – PROMOÇÃO DE DILIGÊNCIAS – PODER/DEVER.*

*1. Em procedimentos licitatórios a apresentação de um documento sem comprovação de registro é considerada falha sanável e, portanto, a diligência (entendida no art. 43, § 3º da Lei 8666/93 e, na lei nova, nº 14.133/2021, art. 64) para sua verificação e validação é necessária.”*

(TCE/ES - Acórdão 01097/2021-1 - Plenário; Rel. Min. Sérgio Manoel Nader Borges; Data da Sessão: 30/09/2021 - 52ª Sessão Ordinária do Plenário).

40. Em idêntico sentido é o entendimento majoritário dos diversos Tribunais Pátrios, conforme depreendido nos diversos julgados ora colacionados:

*“REEXAME NECESSÁRIO DE SENTENÇA – MANDADO DE SEGURANÇA – INABILITAÇÃO EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO – EXCESSO DE FORMALISMO – EXIGÊNCIAS CUMPRIDAS – SENTENÇA RATIFICADA. Não se pode, neste caso, inabilitar impetrante por excesso de formalismo, se a documentação por ela carreada comprovou a regularidade exigida no edital. Assim, cumpridas as exigências previstas na lei do certame, não há se falar em ofensa ao procedimento licitatório, seja por violação aos princípios da igualdade entre as partes, da proporcionalidade ou da razoabilidade”.*



(TJMT – Remessa necessária: 00020645220148110020 MT, Relator: Des. Luiz Carlos da Costa, Data de Julgamento: 25/05/2019, Segunda Câmara de Direito Público e Coletivo, Data de Publicação: 04/10/2019).

*“APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO – MODALIDADE PREGÃO – INABILITAÇÃO – FORMALISMO – EXCESSO – SENTENÇA MANTIDA. **Podendo as exigências fáticas editalícias serem comprovadas por meio idôneo diverso do expressamente previsto, não se admite a inabilitação de empresa concorrente, eis que o excesso de formalismo pode prejudicar os objetivos constitucionais da licitação e desatender o interesse público.** É vedada a Administração se ater a questões meramente formais para desclassificar um licitante APELAÇÃO CONHECIDA E NÃO PROVIDA”.*

(TJAM – Apelação Cível: 0611304-34.2015.8.04.0001; Relator: Des. Domingos Jorge Chalub Pereira; Comarca: Manaus/AM; Órgão julgador: Câmaras Reunidas; Data do julgamento: 24/04/2019 – grifo nosso).

41. Ainda sobre o caso específico em espeque, acerca da ilegalidade de inabilitação por ausência de termo de abertura e encerramento de livro diário, colacionamos as seguintes decisões:

*“APELAÇÃO VÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. REQUISITO DE APRESENTAÇÃO DE BALANÇO PATRIMONIAL. **EXIGÊNCIA CONJUNTA DE TERMOS DE ABERTURA E ENCERRAMENTO DE LIVRO DIÁRIO. DESNECESSIDADE. BALANÇO PATRIMONIAL QUE DETÉM AUTONOMIA. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA BEM DEMONSTRADA. EXCESSO DE FORMALISMO. PREVALÊNCIA DA RAZOABILIDADE. ORDEM MANTIDA. APELAÇÃO E REEXAME DESPROVIDOS.**”*

(TJSC – APL 00279548420158240023 Capital 0027954-84.2015.8.24.0023, Relator Des. Vilson Fontana, Data de Julgamento: 08/08/2019, Quinta Câmara de Direito Público – grifo nosso).

*“AGRAVO DE INSTRUMENTO – LIMINAR DENEGADA EM 1ª INSTÂNCIA EM MANDADO DE SEGURANÇA INTERPOSTO CONTRA DECISÃO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO QUE **EXCLUIU PARTICIPANTE DO CERTAME SOB O ARGUMENTO DE IRREGULARIDADE FORMAL, EM RAZÃO DA APRESENTAÇÃO DO BALANÇO PATRIMONIAL DESACOMPANHADO DOS TERMOS DE ABERTURA E FECHAMENTO DO LIVRO DIÁRIO – REFORMA DA DECISÃO EM 1ª INSTÂNCIA – OFENSA AO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS – EXIGÊNCIA DO BALANÇO PATRIMONIAL SE PRESTA À COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE FINANCEIRA DO LICITANTE, QUE EM NADA É PREJUDICADA PELOS DOCUMENTOS EXTEMPORANEAMENTE EXIGIDOS – ART. 1180 E 1184, §2º DO CÓDIGO CIVIL***



**E ART. 5º, §2º DO DECRETO-LEI 486/69 – BALANÇO PATRIMONIAL E TERMOS DE ABERTURA E FECHAMENTO SÃO PEÇAS INTEGRANTES DO LIVRO DIÁRIO, MAS SEM NENHUMA RELAÇÃO DE CONTINÊNCIA ENTRE SI, RAZÃO PELA QUAL A FALTA DO SEGUNDO NÃO COMPROMETE A INTEGRIDADE DO PRIMEIRO – RECURSO PROVIDO”**

(TJSP – AGRAVO DE INSTRUMENTO: AI Nº 20108260000 -47.2010.8.26.0000; Relator Des. José Luiz Germano - 2ª Câmara de Direito Público; Data de Julgamento: 17/05/2011 – grifo nosso).

42. Assim, temos que a remansosa jurisprudência pátria tem entendimento fundado no princípio constitucional da universalidade de participação em licitações, impondo-se ao ato convocatório o estabelecimento de regras que garantam a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, vedadas cláusulas desnecessárias ou inadequadas que restrinjam o caráter competitivo do certame, bem como formalismos exagerados e interpretações restritivas que não cumpram a finalidade do certame licitatório.

43. Nesta seara, reitera-se também o pacífico posicionamento do Tribunal de Contas da União no sentido de que, **em atenção ao princípio do formalismo moderado, a vinculação ao instrumento convocatório deve ser aplicada considerando os princípios da eficiência e da vantajosidade, evitando-se excesso de rigor na desclassificação de licitantes por conta de erros formais sanáveis ou exigências excessivas**, consagrando-se a proposta mais vantajosa e a efetiva vantajosidade ao erário público, conforme se depreende das decisões a seguir colacionadas:

*“O disposto no caput do art. 41 da Lei 8.666/1993, que proíbe a Administração de descumprir as normas e o edital, deve ser aplicado mediante a consideração dos princípios basilares que norteiam o procedimento licitatório, **dentre eles o da seleção da proposta mais vantajosa.**”*

(Acórdão 3381/2013-TCU-Plenário, Rel. Ministro Valmir Campelo; sem grifos no original)

*“As exigências para habilitação devem ser compatíveis com o objeto da licitação, **evitando-se o formalismo desnecessário.**”*

(Acórdão 2003/2011-TCU-Plenário, Rel. Ministro Augusto Nardes; sem grifos no original)

*“Constitui-se **excesso de rigor a desclassificação de licitantes por conta de erro formal na apresentação da proposta e da documentação exigida.**”*



(Acórdão 1924/2011-TCU-Plenário, Rel. Ministro Raimundo Carreiro; sem grifos no original)

44. Lado outro, insta frisar que o entendimento esposado, em consonância com os princípios da razoabilidade e formalismo moderado, **foi inclusive positivado no art. 12, inciso III da Nova Lei de Licitações 14.133/2021**, de observância obrigatória a partir do próximo mês, conforme observado nos seguintes termos ora transcritos e grifados:

*“Art. 12 - No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:*

*(...)*

***III - o desatendimento de exigências meramente formais que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo;***”

45. Por fim, destacamos ainda que, em observância à estes caros princípios e em atenção ao tratamento diferenciado dado à microempresa, o próprio edital, no mesmo item asseverado pela Pregoeira, qual seja, item 13.23, previa em sua alínea “d” que *“as Microempresas e as Empresas de Pequeno Porte poderão apresentar **em substituição ao Balanço Patrimonial a declaração de imposto de renda da pessoa jurídica do último exercício**”*.

46. Ora, a RECORRENTE, nos seus esclarecimentos em sede de diligência, **não só corroborou com a comprovação de sua qualificação econômico-financeira** sobejamente demonstrada em seu Balanço Patrimonial, prestando os devidos esclarecimentos contábeis devidos, **como ainda apresentou sua DEFIS e respectivo recibo, nos termos da referida alínea e valendo-se da prerrogativa editalícia que lhe fora permitida de modo a sanar eventuais vícios em sede de diligências**, o que **foi sumariamente ignorado pela Autoridade Ad Quo**, numa categórica falha em promover o saneamento de eventuais vícios, que em tese seria a finalidade última do dever de diligência da própria Autoridade ao representar a Administração.

47. Por fim, não se pode perder de vista ainda que, ante a inabilitação da empresa RECORRENTE, o certame restará fracassado, já que nenhuma outra empresa apresentou proposta condizente com o Edital, **pelo que manter-se a decisão objurgada seria o mesmo que jogar fora meses de trabalho do setor de Licitações deste Município**, já que se fará necessário refazer todo o procedimento, **bem como promover a efetiva paralisação das obras de suma importância da municipalidade, uma vez que as mesmas não poderão ter seu regular andamento sem a vigência de um contrato de supervisão que possa assegurar ao Departamento de Engenharia a segurança técnica e controle tecnológico necessários à correta fiscalização de obras de tamanha vultura, como é o caso da implantação da estrada Muzambinho(MG)/Caconde(SP), que restará severamente prejudicada.**





### III.2. DA ILEGALIDADE NA INABILITAÇÃO DA RECORRENTE POR SUPOSTO DESCUMPRIMENTO DO ITEM 13.23 DO EDITAL – INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA EM DESACORDO COM ART. 31, I, DA LEI 8.666/93

48. Noutro norte, a decisão ora objurgada, além de afrontar os princípios da razoabilidade e formalismo moderado e ir na contramão da majoritária jurisprudência pátria, seja nos Tribunais Judiciais, seja nas Cortes de Contas, também incorre em cristalina ilegalidade quando traz pra si interpretação restritiva *ultra legem*, que vai além das restrições permitidas pela própria Lei n. 8.666/93, em seu art. 31, inciso I. Senão vejamos:

49. A Lei n. 8.666/93, ao instituir normas para as licitações, em seu artigo 31, determina a documentação que pode ser exigida para a comprovação da qualificação econômico-financeira das empresas licitantes, *in verbis*:

*“Art. 31 - A documentação relativa à qualificação econômico-financeira **limitar-se-á** a:*

*I - 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;*

*II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;*

*III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.*

*§ 1º - A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.*

*§ 2º - A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.*

*§ 3º - O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.*



§ 4o - Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

§ 5º - A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.”

50. Da análise do edital do certame, observa-se que, em seu subitem 13.23, há exigência, como documentação de habilitação, de “*cópia autenticada das páginas do Livro Diário, nas quais constem o Balanço Patrimonial do último exercício social exigível acompanhado dos termos de abertura e encerramento, devidamente registrado no órgão competente. Lembramos que as vias destes documentos deverão conter assinatura e carimbo do Contador e do Representante Legal da empresa;*” (sic).

51. Com efeito, não se desconhece que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório é de extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração Pública, mas também os administrados às regras nele estipuladas. No entanto, **inexiste no art. 31 da Lei 8.666/93 qualquer previsão legal de exigência de termo de abertura e de encerramento do livro diário**, o que configura excesso de formalismo, tendo a empresa RECORRENTE apresentado balanço patrimonial registrado na JUCEMG e assinado por contador legalmente habilitado e pela Sócia-Administradora, **de sorte que resta comprovado a qualificação econômico-financeira determinada no art. 31 do referido diploma legal.**

52. Desta forma, revela-se desarrazoada a exigência da apresentação de termo de abertura e de encerramento do balanço patrimonial, na forma em que previsto no edital, mormente quando a documentação apresentada pela interessada é apta a atestar sua saúde financeira, nos precisos termos do art. 31 inciso I da Lei n. 8.66/93. No mesmo sentido é a remansosa jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, consubstanciada nesta verdadeira lição apresentada pela Des. Sandra Fonseca, *in verbis*:

**“AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - HABILITAÇÃO EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO- QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO FINANCEIRA - TERMO DE ABERTURA E ENCERRAMENTO DO LIVRO DIÁRIO DEVIDAMENTE AUTENTICADO PELA JUNTA COMERCIAL- DOCUMENTAÇÃO NÃO EXIGIDA NO ART. 31 DA LEI 8.666/93 - PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA LIMINAR - DECISÃO MANTIDA- RECURSO DESPROVIDO. 1- A documentação relativa à qualificação econômico-financeira dos licitantes, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.666/93, que institui normas para**



a licitação, limita-se à apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, de certidão negativa de falência ou concordata ou de execução patrimonial e à garantia.

2- Vislumbrando-se que a exigência contida no edital do procedimento licitatório, quanto à apresentação de termo de abertura e de encerramento do livro diário, devidamente autenticado pela Junta Comercial, constitui formalidade que não se encontra prevista no art. 31 da Lei nº 8.666/93, e que a empresa recorrida apresentou documento que comprova, a princípio, a sua saúde financeira e patrimonial, deve ser mantida a r. decisão, eis que presentes os requisitos autorizadores da liminar deferida na origem.

3- Recurso a que se nega provimento”.

(TJMG - Agravo de Instrumento-Cv n. 1.0148.16.005659-1/001, Rel. Des. Sandra Fonseca, 6ª Câmara Cível; julgamento em 02/05/2017, publicação da Súmula em 12/05/2017 – grifo nosso)

53. Vale frisar o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais em situação idêntica à relatada em sede de diligência, quando da apresentação da DEFIS pela ora RECORRENTE face à exigência exorbitante de apresentação de termo de abertura e encerramento, que para conforto de leitura transcreve-se *in verbis*:

**“REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - INABILITAÇÃO - EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE TERMO DE ABERTURA E ENCERRAMENTO DO BALANÇO PATRIMONIAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - EXCESSO DE FORMALIDADE**

A exigência de requisito que exorbita a previsão da Lei nº 8.666/93 representa excesso de formalidade que não privilegia o interesse público, mormente quando comprovada a saúde financeira da empresa licitante através de SPED (Sistema Público de Escrituração Digital) e de Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais (DEFIS)”.

(TJMG - Remessa Necessária-CV N°1.0000.20.577725-3/001 - Relator: Des. Carlos Henrique Perpétuo Braga, 19ª Câmara Cível. Publicação: 03/02/2021 – grifo nosso)

54. Não poderia ser diferente o entendimento da majoritária jurisprudência pátria acerca da ilegalidade da exigência de que o balanço patrimonial esteja acompanhado dos termos de abertura e encerramento, conforme observado nos seguintes excertos:

**“ADMINISTRATIVO. MANDO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. INABILITAÇÃO INDEVIDA. EXIGÊNCIAS ILEGAIS E DESNECESSÁRIAS. COMPROVAÇÃO SATISFATÓRIA DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA E TÉCNICA. SEGURANÇA MANTIDA.**



**1. É ilegal a exigência de que o balanço patrimonial esteja acompanhado dos termos de abertura e encerramento do livro diário registrado na Junta Comercial, uma vez que não há previsão na Lei n.º 8.666/93 nesse sentido.**

*Não se mostra suficiente para a inabilitação da impetrante em certame licitatório o não preenchimento de formulário intitulado “relação de serviços do responsável técnico”, já que além de não haver, no Edital n.º 011/2008 – CEFET/CE, cláusula que determine a apresentação da relação de serviços do responsável técnico, o art. 30 da Lei n.º 8666/93 não inclui tal documento dentre os exigidos para demonstração da qualificação técnica da empresa licitante. 3. Remessa improvida.”*

(TRF-5 – REOAC: 4665522 CE 0009057-35.2008.4.05.8100, Relator: Desembargador Federal Rubens Mendonça Canuto, Data de Julgamento: 07/07/2009, Segunda Turma, Data da Publicação: 22/07/2009 – grifo nosso)

**“LICITAÇÃO - INABILITAÇÃO - FALTA DE APRESENTAÇÃO DE TERMO DE ABERTURA E DE ENCERRAMENTO DO BALANÇO CONTÁBIL - EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA EXPRESSAMENTE NA LEI 8.666/93 - OMISSÃO NO EDITAL QUE NÃO PODE SER INTERPRETADA EM PREJUÍZO DOS LICITANTES - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS LEGAIS APTOS A EMBASAR A DECISÃO DE INABILITAÇÃO - IMPETRANTE QUE APRESENTOU DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTE À COMPROVAÇÃO DA SUA CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA – REEXAME NECESSÁRIO RATIFICADO. Não é razoável declarar a sua inabilitação apenas porque deixou de apresentar termos de abertura e de encerramento do balanço contábil, quer porque tal exigência, por si só, não impede o reconhecimento da capacidade econômico-financeira da empresa, nos termos do próprio edital (...). Exigir a apresentação de termos de abertura e de encerramento do balanço patrimonial configuraria, no caso, mero formalismo e mitigação da ampla competitividade que deve reger os processos licitatórios, o que não se pode admitir”.**

(TJMT - Remessa Necessária: 20178110110 MT, Relator: Des. Helena Maria Bezerra Ramos, Data de Julgamento: 08/07/2019, Primeira Câmara de Direito Público e Coletivo; Data de Publicação: 19/07/2019 – grifo nosso)

**“ILEGALIDADE, INABILITAÇÃO, EMPRESA, LICITAÇÃO, ALEGAÇÃO, IRREGULARIDADE, ASSINATURA, ADMINISTRADOR, BALANÇO, ABERTURA, EXISTENCIA, AUTENTICAÇÃO, CONTADOR, RUBRICA, SOCIO, DIRETOR, CARACTERIZAÇÃO, EXCESSO, EXIGENCIA, ADMINISTRAÇÃO PUBLICA, INOBSERVANCIA, VINCULAÇÃO, EDITAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA EXCESSIVA.**

**1. É excessiva a exigência feita pela administração pública de que, em procedimento licitatório, o balanço da empresa seja assinado pelo sócio-**



*dirigente, quando a sua existência, validade e eficácia não foram desconstituídas, haja vista estar autenticado pelo contador e rubricado pelo referido sócio.*

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

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

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

*5. Segurança concedida. Por unanimidade, conceder a segurança”.*

(STJ - MS nº: 5631/DF; MANDADO DE SEGURANÇA, DJ :17/08/1998, Rel. Min. José Delgado, Órgão Julgador: Primeira Seção – grifo nosso)

55. Desta feita, **asseveram os Tribunais Pátrios de forma cristalina que o dispositivo editalício com exigência não prevista na Lei não pode prevalecer.** Lado outro, não seria possível uma interpretação exorbitante das exigências referidas art. 31, inciso I da Lei n. 8.666/93 diante do texto constitucional, em especial do art. 37, inciso XXI, mesmo porque seria competência privativa da União legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, nos termos expressos no art. 22, inciso XXVII, da Carta Magna de 1988. Este posicionamento encontra guarida no entendimento segundo o qual a Constituição Federal somente autoriza exigências que configurem um mínimo de segurança. Portanto, não há de se admitir exigências que vão além disso com base no argumento de que a segurança da Administração restaria ampliada, na medida em que o máximo de segurança corresponderia, inequivocamente, ao máximo da restrição. E essa não é a solução proclamada pela Carta Magna.

56. Desta feita, a sumária inabilitação da RECORRENTE oriunda de uma interpretação que exorbita as exigências estabelecidas pelo artigo 31, inciso I, da Lei 8.666/1993, trata-se de verdadeira inovação jurídica e indevida restrição à ampla participação no certame licitatório por meio de interpretação restritiva sem previsão legal e contrária ao pacífico entendimento dos Tribunais exaustivamente esposado, **fere de morte os princípios da legalidade, ampla concorrência e vantajosidade ao erário, que se vê em iminente risco de ver frustrada uma licitação estratégica e essencial ao Município, cujo valor perfaz o possível montante total de R\$ 8.542.670,82 (oito milhões, quinhentos e quarenta e dois mil, seiscentos e setenta reais e oitenta e dois centavos),** causando enorme prejuízo à municipalidade.

57. Neste sentido, não é demasiado alertar o entendimento uníssono dos Órgãos de Controle de que membros de comissão de licitação respondem solidariamente pelos atos



praticados, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata da reunião em que tiver sido tomada a decisão. Neste sentido, oportuno colacionar-se os diversos julgados do Egrégio Tribunal de Contas da União neste sentido, *in verbis*:

*“Os membros das Comissões de Licitação responderão solidariamente por todos os atos praticados pela Comissão, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que tiver sido tomada a decisão.”*

(Acórdão TCU 739/2007 – Primeira Câmara)

*“A aprovação, por órgão colegiado, de edital de licitação eivado de irregularidade implica na responsabilização de todos os membros que não tenham manifestamente registrado sua discordância a deliberação.”*

(Acórdão TCU 206/2007 – Plenário)

58. Nesta esteira, na representação formulada por licitante de concorrência promovida pela Academia BDE Força Aérea, TC 013.431/2001-4, da relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar, o Egrégio Tribunal de Contas da União proferiu o Acórdão 460/2002-Plenário, **que aplicou multa ao gestor responsável pela desclassificação de propostas vantajosas quando havia apenas vício formal**. Na oportunidade, àquela Douta Corte de Contas Federal considerou que o vício formal poderia ser facilmente sanável, e por isso foi ofendido o princípio da razoabilidade. No mesmo sentido posicionou-se aquela Colenda Corte de Contas, **quando verificada no caso concreto a insuficiência de verificação e análise dos documentos apresentados pelo Licitante**, conforme transcreve-se *in verbis*:

**“A falta ou a insuficiência de verificação e análise dos documentos apresentados pelos licitantes configura negligência no desempenho das atribuições da comissão de licitação e infração ao princípio da eficiência, respondendo os seus membros solidariamente por todos os atos por ela praticados.”**

(Acórdão 720/2014-TCU-Plenário, Rel. Ministro José Múcio Monteiro; sem grifos no original)

59. Por todo exposto, **tem-se como perfeitamente atendido pela RECORRENTE o dispositivo 13.23. constante do Edital**, pelo que o formalismo exacerbado adotado pela Pregoeira, bem como a ilegal extrapolação dos ditames estabelecidos no artigo 31, inciso I da Lei 8.666/1993 consubstanciada na decisão de inabilitação da ora RECORRENTE, **é flagrantemente ilegal, vez que ultrapassa o conceito estabelecido pelo próprio artigo 31, inciso I, da Lei n. 8.666/1993, restringindo indevidamente a competitividade do certame e ferindo de morte os princípios da legalidade, ampla concorrência formalismo moderado e vantajosidade ao erário**, basilares de todo e qualquer certame licitatório, sendo a reforma do *decisum* medida que se impõe.



#### IV – DAS CONCLUSÕES E DOS PEDIDOS

60. Por todas as razões aqui expendidas, somadas aos áureos suplementos que acudirão a douta manifestação desta Autoridade Máxima Municipal, com a devida vênia, a RECORRENTE pugna, com supedâneo nas Leis nº 10.520/2002, nº 8.666/93 e nº 9.784/99, pelo acolhimento integral do presente recurso, vez que, certamente, a manutenção da decisão administrativa na forma atual – ao arrepio da Lei e em evidente prejuízo ao erário público – não se mostrará possível após uma detida análise do Ministério Público Estadual e do Tribunal de Contas do Estado, quando cuidadosamente acionados. Desta feita, requer:

- a) o recebimento do presente recurso por cabível e tempestivo, outorgando-lhe o devido efeito suspensivo até a decisão final de mérito;
- b) **seja dado integral PROVIMENTO ao presente recurso**, com efeito para que, reconhecendo-se as irregularidades da decisão hostilizada, seja reconsiderada a decisão da I. Pregoeira, mantendo-se a habilitação e classificação da RECORRENTE, reformando a decisão objurgada e conseqüentemente, em consagração ao princípio da autotutela administrativa, anulando-se os atos posteriores à desclassificação da RECORRENTE, de modo a declarar-lhe vencedora do presente certame licitatório;

Termos em que,  
Pede e Espera Deferimento.

De Cássia/MG para Muzambinho/MG, em 20 de março de 2023.

---

**CONSUL-PRIME BRASIL ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA.**

**CNPJ: 42.074.032/0001-81**

**ROBERTO MAGALHÃES PENNA NETO**

**OAB/MG 124.562**

BRASÍLIA/DF

Condomínio *Le Quartier*, 28  
SHN, Q. 1, Bl. A, Sl. 1407

Asa Norte – CEP: 70.701-000

CÁSSIA/MG

R. Cel. Faleiros, 148  
Centro

CEP: 37.980-000

PASSOS/MG

R. Arlindo Figueiredo, 128  
São Francisco

CEP: 37.902-026

UBERLÂNDIA/MG

R. Antônio S. de Rezende, 20  
2º Andar – Santa Mônica

CEP: 38.408-228