

RESPOSTA A RECURSO ADMINISTRATIVO

Termo: DECISÓRIO.

Processo: nº 07/2022-SEAG/SRP.

Pregão Eletrônico: PE 07/2022-SEAG/SRP.

Assunto: RECURSO ADMINISTRATIVO.

Objeto: REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE HIGIENE E LIMPEZA PARA AS SECRETARIAS MUNICIPAIS.

Recorrente: KILIMPA COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA. ME, inscrita no CNPJ sob o nº. 13.150.780/0001-06.

Recorrida: Pregoeira Oficial.

I – DOS FATOS:

Conforme sessão de julgamento iniciada às 09h do dia 26 (vinte e seis) do mês de maio do ano de 2022, no endereço eletrônico www.bbmetlicitacoes.com.br, nos termos da convocação de aviso de licitação, reuniram-se a pregoeira e equipe de apoio, com o objetivo do REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE HIGIENE E LIMPEZA PARA AS SECRETARIAS MUNICIPAIS.

II – DAS INTENÇÕES DE RECURSO:

Aberto o prazo para o registro de intenção de recursos, foi apresentado 01 (um) registro de intenção de recurso, a saber: KILIMPA COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA. ME, inscrita no CNPJ sob o nº. 13.150.780/0001-06, conforme segue:

08/06/2022	14:46:52	Interposição de Recurso	KILIMPA COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA -ME / Licitante 3: (RECURSO): KILIMPA COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA -ME / Licitante 3, informa que vai interpor recurso, Documentos de habilitação indisponíveis ou não anexados.
------------	----------	-------------------------	---

Todas as intenções apresentadas foram aceitas, vez que demonstraram os pressupostos mínimos de aceitabilidade. Ato contínuo, o prazo recursal foi aberto para a apresentação das razões e contrarrazões.

Encerrado o prazo para a apresentação das razões de recurso e Registro de Contra Razão, a empresa: KILIMPA COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA ME, inscrito no CNPJ sob o nº. 13.150.780/0001-06, apresentou suas razões recursais em memorias, questionando habilitação das empresas: VIVA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS EIRELI; R N DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA e NATURE MAX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS NATURAIS E COSMÉTICOS EIRELI.

III – DA SÍNTESE DA DEMANDA:

A empresa recorrente sustenta em sua peça recursal que não prospera a declaração de habilitação indevida das empresas VIVA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS EIRELI, foi indevida uma vez que verificou no sistema que não consta qualquer documento de habilitação anexado a plataforma; R N DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA, a recorrente alega que tal empresa apresentou a certidão de falência vencida para a data de abertura do certame e NATURE MAX INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS NATURAIS E COSMÉTICOS EIRELI, apresentou os termos de abertura e encerramento do livro diários sem os mesmos estarem devidamente registrados na Junta Comercial competente, descumprindo desse modo o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Ao final pede que o provimento do recurso para declara a inabilitação das empresas citadas em sua peça inicial, alternativamente o encaminhamento a autoridade superior para deliberação.

É o relatório.

IV – DO MÉRITO:

A) RELATIVO À DOCUMENTAÇÃO VIVA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS EIRELI

Muito embora inicialmente esta pregoeira tenha declarado a habilitação da empresa VIVA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS EIRELI, a mesma em ato contínuo na própria sessão reconheceu a total ausência dos documentos de habilitação, não anexados na plataforma do órgão promotor, conforme registro constante no relatório de disputa do lote 04, vejamos:

08/06/2022	14:02:54	Mensagem	Pregoeiro: Revendo os atos, reconhecemos a ausência de documentação de habilitação da empresa VIVA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS EIRELI, ficando portanto a mesma INABILITADA.
------------	----------	----------	--

A nosso ver a ausência de tais documento sequer pode ser sanados não cabendo a aplicabilidade no caso em tela uma vez que se trata de ausência de documentos que deveriam constar inicialmente no próprio sistema promotor desta licitação todos aqueles arrolado nos itens 6.1. ao 6.2. do edital regedor, vejamos:

6. DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO

6.1- Os INTERESSADOS, na forma dos artigos 34 a 37 da Lei Federal n.º 8.666/93, alterada e consolidada c/c art. 40 do Decreto Federal n.º 10.024/2019, habilitar-se-ão à presente licitação mediante a apresentação dos documentos abaixo relacionados (**sub itens 6.3 a 6.7**), os quais serão analisados pelo(a) Pregoeiro(a) quanto a sua autenticidade e o seu prazo de validade.

6.2. - Os licitantes encaminharão, exclusivamente por meio do sistema, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública, quando será encerrada tal possibilidade (Art. 26 § 1º da Lei 10.024/2019), por meio eletrônico (upload), nos formatos (extensões) “pdf”, “doc”, “xls”, “png” ou “jpg”, observado o limite de 6 Mb para cada arquivo, conforme regras de aceitação estabelecidas pela plataforma www.bbmnetlicitacoes.com.br.

Ocorre que ao analisar os documentos de habilitação de um participante por pregão eletrônico em plataforma do órgão promotor deve esta comissão se atentar aos documentos anexados no próprio sistema.

Como vimos os motivos apresentadas em julgamento dos documentos de habilitação são objetivos e se balizaram em argumentos bem definidos previstos no edital. Como poderiam um participante ser declarado habilitado e, portanto, se o mesmo não apresentou os documentos arrolados no edital convocatório quando da fase de habilitação.

Uma vez que a vinculação ao instrumento convocatório como princípio norteador do certame deve ser seguindo por todos, fato este em tido em desabono para com a recorrente que não atendeu a tais exigências. Senão vejamos o que determina a lei e o que rege o edital:

Decreto Federal n.º 10.024/2019:

Art. 2º O pregão, na forma eletrônica, é condicionado aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, do desenvolvimento sustentável, da **vinculação ao instrumento**

convocatório, do julgamento objetivo, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade e aos que lhes são correlatos.

Em análise ao caso é mister salientar-se que a fase de habilitação se faz necessária para evitar prejuízos à administração por uma licitação ou contratação ruinosa:

"Habilitação é o reconhecimento dos requisitos legais para licitar, feito por comissão ou autoridade competente para o procedimento licitatório. É ato prévio do julgamento das propostas. Embora haja interesse da administração no comparecimento do maior número de licitantes, o exame das propostas restringe-se àquelas que realmente possam ser aceitas, em razão da pessoa do proponente. Isto porque a Administração só pode contratar com quem tenha qualificação para licitar, ou seja, capacidade jurídica para o ajuste, condições técnicas para executar o objeto da licitação; idoneidade financeira para assumir e cumprir os encargos e responsabilidades do contrato. Essa habilitação é feita em oportunidades diversas e por sistemas diferentes para cada modalidade de licitação." Hely Lopes Meirelles referindo-se ao Decreto Lei 200/67, citado por José Cretella Júnior, Das Licitações Públicas, editora Forense, 10ª Edição, Rio de Janeiro, 1997, pág. 251.

Este é o comando legal, esta é a interpretação da melhor doutrina administrativista pátria acima arrolada, este é o entendimento da jurisprudência, inclusive administrativa, caso do Tribunal de Contas da União, como se apontou, que deve ser observada por imperativos indeclináveis para o administrador público e que são, exatamente, seu dever de preservar o interesse público e, isto, porque, como afirma Celso Antônio Bandeira de Mello:

"À Administração não convém atirar-se em negócios aleatórios. Não pode envolver-se em riscos que tragam incertezas quanto ao efetivo cumprimento dos encargos que poderão incidir sobre a parte vencedora. O interesse público, a continuidade do serviço, não se compadecem com álea que deriva de avença travada com que pudesse comprometer, por insuficiência econômica ou técnica, a satisfação dos superiores interesses curados pelo Poder Público."

Há que se reforçar que as exigências editalícias aqui comentadas têm como objetivo tão somente a segurança da Administração nas futuras contratações, não constando em inócuas ou absurdas, constam comprovadamente legais e pertinentes com objeto em licitação.

A licitação deverá pautar-se por um julgamento objetivo, ou seja, principalmente aquele previsto no instrumento convocatório, não há que se falar em atitude diversa, o julgamento deverá seguir o rito e as normas do edital.

Na percepção de Diógenes Gasparini, *"submete tanto a Administração Pública licitante como os interessados na licitação, os proponentes, à rigorosa observância dos termos e condições do edital"*.

Prossigue o ilustre jurista, nas linhas a seguir:

"(...) estabelecidas às regras de certa licitação, tornam-se elas inalteráveis durante todo o seu procedimento. Nada justifica qualquer alteração de momento ou pontual para atender esta ou aquela situação."

Ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.

Nesta seara vejamos entendimento do STJ:

O STJ entendeu: “O princípio da vinculação ao instrumento convocatório se traduz na regra de que o edital faz a lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que se vinculam as partes.” **Fonte:** STJ. 1ª turma, RESP nº 354977/SC. Registro nº 200101284066.DJ 09 dez. 2003. p. 00213

B) RELATIVO À HABILITAÇÃO DA EMPRESA R N DITRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA

A recorrente sustenta que a empresa recorrida apresentou em seu bojo de documentos certidão de falência e recuperação judicial vencida para data de abertura do certame.

Esta pregoeira realizou verificação minuciosa no documento apontado e de fato tal alegação merece prosperar uma vez que a certidão de falência, recuperação judicial ou extrajudicial da lavra da Comarca do Município de Crateús, sede da empresa vencedora do certame, foi emitida em 26/04/2022, e consta expressamente no corpo de tal documento prazo de validade de 30 (trinta) dias, a contar da data da sua emissão. Fazendo um cálculo simples com tais informações verificamos que a mesmo expirou em 25/05/2022, ou seja, um dia anterior à data de abertura do certame que ocorra em 26/06/2022. Segue ilustração de tal análise, vejamos:

abril de 2022							maio de 2022						
D	S	T	Q	Q	S	S	D	S	T	Q	Q	S	S
27	28	29	30	31	1	2	24	25	26	27	28	29	30
3	4	5	6	7	8	9	1	2	3	4	5	6	7
10	11	12	13	14	15	16	8	9	10	11	12	13	14
17	18	19	20	21	22	23	15	16	17	18	19	20	21
24	25	26	27	28	29	30	22	23	24	25	26	27	28
							29	30	31	1	2	3	4

Cumpra ressaltar que o próprio edital prevê que todos os documentos a serem anexados na plataforma do órgão promotor, poderão ser anexados, retirados ou substituídos até a data de abertura do certame, dando de fato possibilidade as empresas participantes de sanar qualquer irregularidade, antes da abertura da licitação, vejamos a regra do edital:

6. DOS DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO

6.1- Os INTERESSADOS, na forma dos artigos 34 a 37 da Lei Federal n.º 8.666/93, alterada e consolidada c/c art. 40 do Decreto Federal n.º 10.024/2019, habilitar-se-ão à presente licitação mediante a apresentação dos documentos abaixo relacionados (**sub itens 6.3 a 6.7**), os quais serão analisados pelo(a) Pregoeiro(a) quanto a sua autenticidade e o seu prazo de validade.

6.2. - Os licitantes encaminharão, **exclusivamente por meio do sistema**, concomitantemente com os documentos de habilitação exigidos no edital, proposta com a descrição do objeto ofertado e o preço, até a data e o horário estabelecidos para abertura da sessão pública, quando será encerrada tal possibilidade (Art. 26 § 1º da Lei 10.024/2019), por meio eletrônico (upload), nos formatos (extensões) “pdf”, “doc”, “xls”, “png” ou “jpg”, observado o limite de 6 Mb para cada arquivo, conforme regras de aceitação estabelecidas pela plataforma www.bbmnetlicitacoes.com.br.

6.2.1. Os licitantes poderão retirar ou substituir a proposta e os documentos de habilitação anteriormente inseridos no sistema, até a abertura da sessão pública. (Art. 26 § 6º da Lei 10.024/2019).

Nesse sentido acolhemos mais uma vez os argumentos trazidos à baila pela recorrente no sentido de considerar a certidão de falência, documento exigido no item 6.5.11 do edital, apresentando nos documentos de habilitação da empresa **R N DITRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA**, vencida para data de abertura do certame.



Exigência posta no edital:

6.5.11. **Certidão negativa de falência, recuperação judicial ou extrajudicial**, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física (artigo 31 da Lei nº 8.666/93) em data não superior a 30 (trinta) dias.

Partindo desse prisma concluir-se-á que a exigência supra se faz legal de modo que sua renúncia seria incorrer no risco de contratar-se com empresa que não tenha a capacidade técnica de tocar o serviço caso vencedora da licitação.

Portanto, a conduta de inabilitação da empresa R N DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA pelo não atendimento a requisitos de habilitação, qual seja, apresentar documento vencido, encontra-se embasada e fundamentada tanto nos artigos do Decreto Federal 10.024/2019 que normatizam a condução do pregão em sua forma eletrônica.

A mais que não pode a Administração celebrar contrato com um licitante que sequer comprova satisfatoriamente sua capacidade econômico financeira ainda na licitação, não é de bom alvitre que a Administração se lance em negócios duvidosos, mormente no caso em tela, descumprindo a legislação quando as exigências descumpridas são legais.

Há que se reforçar que as exigências editalícias aqui comentadas têm como objetivo tão somente a segurança da Administração nas futuras contratações, não constando em inócuas ou absurdas, constam comprovadamente legais e pertinentes com objeto em licitação.

A lei de licitações deverá ser aplicada em sua amplitude, principalmente com as demais normas vigentes e originárias, as constitucionais, portanto, em relação à legitimidade da referida exigência e, a respeito da sua legalidade, analisemos a luz da indispensabilidade contida no Art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal:

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:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Nesse sentido, não há que se falar em entendimento diverso, é a máxima: *“Não é dado ao intérprete alargar o espectro do texto legal, sob pena de criar hipótese não prevista”* (Ivan Rigolin).

O professor Toshio Mukai, pontua *“Onde a lei não distinguiu, não cabe ao intérprete fazê-lo”*.

Ressaltamos que em sede de descumprimento de exigência comprovadamente legal, decidiu o STJ:

“...desmerece habilitação em licitação pública a concorrente que não satisfaz as exigências estabelecidas na legislação de regência e dadas no edital.” Fonte: STJ. 1ª turma, RESP nº 179324/SC. Registro nº 199800464735.DJ 24 Jun., 2002. p. 00188. Revista Fórum Administrativo – Direito Público vol. 17. ano 2. jul. 2002.

C) RELATIVO À HABILITAÇÃO DA EMPRESA NATURE MAX INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS NATURAIS E COSMETICOS EIRELI

Preliminarmente cumpre ressaltar que esta comissão julgadora reanalisou os documentos de habilitação apresentados pela empresa **NATURE MAX INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS NATURAIS E COSMETICOS EIRELI** quanto aos pontos levantados pela empresa recorrente e de fato tais argumentos merecem prosperar.

Para tornar consistentes nossas afirmações verificamos o texto legal onde há previsão de exigência de balanço patrimonial do último exercício social, senão vejamos:

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;

Trecho extraído do edital:

6.5. RELATIVA À QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA:

6.5.1. Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício fiscal ou social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, devidamente registrado na junta comercial da sede da licitante, acompanhado dos termos de abertura e de encerramento do Livro Diário - estes termos devidamente registrados na Junta Comercial – constando ainda, no balanço, o número do Livro Diário e das folhas nos quais se acha transcrito, que comprovem a boa situação financeira da empresa, com vistas aos compromissos que terá de assumir caso lhe seja adjudicado o objeto licitado, comprovado através do cálculo dos índices contábeis, devidamente assinado pelo contador responsável, sendo vedada sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta.

6.5.2. Serão considerados como na forma da Lei, o Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis assim apresentados:

[...]

6.5.3. Entende-se que a expressão “na forma da lei” constante no item 6.5.1, no mínimo Balanço Patrimonial, DRE – Demonstração do Resultado do Exercício, DLPA - Demonstração de Lucros e Perdas acumulados, devidamente registrados na junta comercial da sede da licitante. Termos de abertura e de encerramento, devidamente registrado ou protocolados na junta comercial da sede da licitante 6.5.4. As cópias deverão ser originárias do Livro Diário devidamente formalizado e registrado.

Assim, ao exame da Lei nº 8.666/93, constata-se que o inciso I, do art. 31 exige, para a **comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes**, a apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, para que fique atestada a boa situação financeira da empresa, vedando ainda sua substituição por balancetes ou balanços provisórios.

Quanto ao Balanço Patrimonial na forma da lei, destacamos ainda o posicionamento do TCU, com base em decisão jurisprudencial:

Assunto

Representação de empresa, com pedido de medida cautelar, acerca de irregularidades ocorridas na condução de concorrência aberta pela Prefeitura Municipal de Novo



Horizonte do Norte/MT para a construção do sistema de esgotamento sanitário no referido município. Análise das oitivas e das diligências.

Sumário

REPRESENTAÇÃO. SUPOSTAS IRREGULARIDADES OCORRIDAS NA CONDUÇÃO DA CONCORRÊNCIA 1/2015. LICITAÇÃO CUSTEADA COM RECURSOS FEDERAIS REPASSADOS POR MEIO DE TERMO DE COMPROMISSO. OITIVA. ARGUMENTOS APRESENTADOS INSUFICIENTES PARA DESCARACTERIZAR A INABILITAÇÃO INDEVIDA DO AUTOR DA REPRESENTAÇÃO. CONHECIMENTO E PROVIMENTO. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA A ANULAÇÃO DO ATO QUE INABILITOU A LICITANTE. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO DE CIÊNCIA À PREFEITURA SOBRE AS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DO DESCUMPRIMENTO DA MEDIDA CORRETIVA ESTABELECIDADA E SOBRE A JURISPRUDÊNCIA DO TCU ACERCA DA EXTENÇÃO DA PENALIDADE DO ARTIGO 87, INCISO III, DA LEI 8.666/1993.

[...]

6.1. Prefeitura Municipal de Novo Horizonte do Norte/MT:

6.1.1. Sobre o item 12.2.1.1 transcrito, alegou que não houve atendimento do item 8.3.3, alínea "b", do edital da Concorrência 1/2015, pois era necessário observar algumas formalidades previstas no Código Civil, na Lei 6.404/1976 e em resoluções do Conselho Federal de Contabilidade para que o balanço patrimonial encaminhado pudesse ser considerado autêntico (listou); e que o balanço patrimonial enviado pela empresa PPO Pavimentação e Obras Ltda. se encontrava desprovido de carimbo, etiqueta ou chancela da Junta Comercial, além de não haver a indicação do número do livro diário em muitas de suas páginas;

26. A exigência do termo de abertura e encerramento faz-se necessária para verificar essa autenticação do livro diário perante a Junta Comercial, órgão responsável para promover a fé pública dos documentos contábeis das empresas, e também para conferir se as páginas nas quais se encontram o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis pertencem àquele livro diário, conferência essa realizada por meio de verificação do número da página, do Número de Identificação do Registro de Empresas - NIRE, do CPNJ, data de registro da empresa, da data e hora da emissão das folhas, contidos nas páginas do balanço patrimonial e nos termos de abertura e de encerramento do referido livro, e também pela autenticação de "confere com original". (Trecho extraído do ACÓRDÃO 2962/2015 - PLENÁRIO. Relator: BENJAMIN ZYMLER. Processo: 019.168/2015-2. Tipo de processo: REPRESENTAÇÃO (REPR). Data da sessão: 18/11/2015.)

Têm-se exatamente os passos que devem ser seguidos pelas empresas licitantes no cumprimento da formalidade contida no art. 31, inciso I, da Lei 8.666/1993, quando da apresentação do Balanço Patrimonial nos certames licitacionais, senão vejamos:

* Indicação do número das páginas e número do livro onde estão inscritos o Balanço Patrimonial (BP) e a Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) no Livro Diário, acompanhados do respectivo Termo de Abertura e Termo de Encerramento do mesmo - §2º do art. 1.184 da Lei 10.406/02; Art. 1.180, Lei 10.406/02; art. 177 da lei 6.404/76; NBC T 2.1.4 (Res. CFC 563/83); NBC T 3.1.1 (Res. CFC 686/90);

* Assinatura do Contador e do titular ou representante legal da Entidade no BP e DRE - §2º do art. 1.184 da Lei 10.406/02; § 4º do art. 177 da lei 6.404/76; NBC T 2.1.4 (Resolução CFC 563/83);

* Prova de registro na Junta Comercial ou Cartório (Carimbo, etiqueta ou chancela da Junta Comercial) - art. 1.181, Lei 10.406/02; Resolução CFC Nº 563/83; §2º do art. 1.184 da Lei 10.406/02.

Sobre as formalidades legais quanto a apresentação do balanço patrimonial na forma da lei verificamos que de fato os argumentos trazidos à baila pela recorrente merecem prosperar uma vez que se verificou a ausência de tais informações no documento apresentado.



No caso sob judice trata-se de ausência dos termos de autenticação – registro digital dos Termo de Abertura e Encerramento do Livro Diário, devidamente registrado na Junta Comercial competente. Já que se trata de documentos registrado digitalmente nos termos da IN DREI/SGD/ME nº. 82/2021, que dispõe sobre os procedimentos de Registro Digital dos atos que competem ao Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins. Onde fora identificado que não constam junto aos termo de abertura e encerramento qualquer registro do órgão de comercio ou mesmo o termo de autenticação dos atos, exigência prevista no item 6.5.1 e 6.5.3 do edital, os dados de autenticação que estão contidos no Termo de Autenticação que deverá ser validado conforme informações constantes do mesmo, conforme consta no corpo do dito documento.

Ocorre que tal fato foi desconsiderado pela douta comissão julgadora no julgamento preliminar dos documentos apresentados, desse modo assistimos razão a recorrente merecendo prosperar suas alegações em sede recursal.

Sendo que na ausência de tais elementos consultivos, torna-se infrutífera a consulta e validação a tal documento registrado digitalmente, como é o caso.

O termo de autenticação digital é uma modalidade de assinatura eletrônica, resultado de uma operação matemática que utiliza algoritmos de criptografia assimétrica e permite aferir, com segurança, a origem e a integridade do documento.

A Lei nº 11.598, de 3 de dezembro de 2007, estabelece normas gerais de simplificação e integração do processo de registro e legalização de empresários e pessoas jurídicas no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Segundo Rubens Requião, Curso de Direito Comercial vol. I – p.148:

“Esta lei surge diante do fato real e convicção geral de que o sistema de registro e controle da atividade empresarial, no Brasil, encontra-se hipertrofiado nos três graus da administração direta e indireta e implica desestímulo à atividade produtiva e de incremento da ação informal.”

Ocorre que tal documento de fato deveria constar junto aos documentos de habilitação apresentados, não podendo ser considerado documento novo para fins de análise de habilitação da empresa. Sobre o Termo de Autenticação Digital este que deverá vir anexo ao respectivo documento registrado.

A competência para implementar essa sugestão seria tanto do DNRC (Departamento Nacional de Registro de Comercio) quanto das Juntas Comerciais Estaduais. A DNRC caberia traçar normas gerais e padronizar a atividades, e às Juntas Comerciais o desenvolvimento e a implementação dos sistemas de informação necessários para tornar a proposta realidade, nesse sentido citamos a IN DREI/SGD/ME nº. 82/2021, vejamos:

Institui os procedimentos para autenticação dos livros contábeis ou não dos empresários individuais, das empresas individuais de responsabilidade limitada - Eireli, das sociedades, bem como dos livros dos agentes auxiliares do comércio.

[...]

Art. 8º Lavrados os Termos de Abertura e de Encerramento, os livros devidamente escriturados e de caráter obrigatório, salvo disposição especial de lei, deverão ser submetidos à autenticação pela Junta Comercial:

§ 1º A Junta Comercial procederá às autenticações previstas nesta Instrução Normativa por termo, que conterà:

a) identificação: Termo de Autenticação;

- b) declaração: declaro a exatidão dos Termos de Abertura e Encerramento do livro digital de características abaixo, por mim examinado e conferido;
- c) identificação do arquivo, composta por hash da escrituração e hash do requerimento;
- d) identificação da escrituração, composta por sigla da unidade da federação, nome empresarial, CNPJ, forma da escrituração, data de início e data de término da escrituração, natureza e número de ordem do livro;
- e) informação dos requerentes, compreendendo: CPF, nome e cargo;
- f) identificação dos signatários da escrituração;
- g) número de autenticação;
- h) número da versão do Termo de Autenticação;
- i) localidade;
- j) número e a data de autenticação; e
- k) hash do Termo de Autenticação e assinatura eletrônica do autenticador.

§ 2º O termo de autenticação deverá ser assinado por servidor devidamente habilitado com qualquer certificado digital emitido por entidade credenciada pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil ou utilizar qualquer outro meio de comprovação da autoria e integridade de documentos em forma eletrônica, nos termos do § 2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001, e da Lei nº 14.063, de 23 de setembro de 2020.

Art. 9º Cabe às Juntas Comerciais manter o controle dos instrumentos de escrituração autenticados, por meio de sistemas de registro próprios, que deverão conter, pelo menos, os seguintes dados:

- I - nome empresarial ou nome civil, conforme o caso;
- II - número de ordem;
- III - finalidade;
- IV - período a que se refere a escrituração;
- V - data e número de autenticação do instrumento de escrituração;
- VI - número do arquivamento da procuração e data de seu término ou o número do arquivamento do instrumento que autoriza a assinatura do livro; e
- VII - Termo de Autenticação, conforme § 1º do art. 8º desta Instrução.**

Nesse íterim verificamos que o Art. 9º, VII da IN DREI/SGD/ME nº. 82/2021, que menciona a necessidade a apresentação do termo de autenticação digital, verificado quando do julgamento dos documentos apresentadas pela empresa recorrida – fase de habilitação, constatando tal ausência no corpo do documento específico dos Termos de Abertura e Encerramento do Livro Diário não se pode ao certo ter acesso através de consulta digital, já que na ausência de tal documento anexo que contém as devidas informações de número de protocolo e chave de acesso para validá-lo. Já que tais documentos foram certificados por órgão oficial competente.

O TCU já deliberou sobre as formalidades exigidas quanto à apresentação dos termos de abertura e encerramento do livro diário junto ao Balanço Patrimonial, vejamos:

A exigência de fotocópia integral do livro diário, como requisito de habilitação em *licitação*, contraria o princípio da eficiência administrativa, pelo fato de o livro conter elevado número de páginas, decorrentes dos registros contábeis das operações realizadas diariamente pela empresa, **sendo suficiente para a análise da qualificação econômico-financeira apenas cópia das páginas referentes ao balanço patrimonial, às demonstrações contábeis e aos termos de abertura e de encerramento.** Acórdão 2962/2015-Plenário | Relator: BENJAMIN ZYMLER.

Vejamos alguns julgados sobre a matéria em alguns Tribunais de Justiça:

MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO LIMINAR - PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - TOMADA DE PREÇO - APRESENTAÇÃO DO TERMO DE ABERTURA E ENCERRAMENTO DO LIVRO DIÁRIO - EXIGÊNCIA EXPRESSAMENTE CONTIDA NO EDITAL - DESCUMPRIMENTO - EMPRESA

CONSIDERADA INABILITADA - LIMINAR DENEGADA - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. É certo que nas licitações deve-se evitar rigorismos inúteis e formalidades ou documentos desnecessários à qualificação dos interessados. **Nesta toada, a exibição do termo de abertura e encerramento do livro diário não representa mero formalismo da comissão licitante, pois configura ele documento hábil a conferir autenticidade ao balanço patrimonial apresentado pelo interessado. Ademais, tratando-se de exigência expressamente contida no instrumento convocatório, vige o princípio da vinculação ao edital, devendo o licitante observá-lo para que possa ser regularmente habilitado.** (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2009.010556-5, de Itapoá, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. 19/01/2010).

APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR - LICITAÇÃO - MODALIDADE CONCORRÊNCIA - INABILITAÇÃO - NÃO ATENDIMENTO DE ITEM DO EDITAL (TERMOS DE ABERTURA E ENCERRAMENTO DO BALANÇO PATRIMONIAL) - PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO - EXIGÊNCIA PREVISTA INCLUSIVE NA LEI 8.666/93. ALEGAÇÃO DE RIGORISMO EXCESSIVO. INOCORRÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. **O Edital da licitação foi expresso ao exigir o balanço patrimonial com seus termos de abertura e fechamento quando do momento da abertura do envelope relativo à documentação de habilitação, o que não foi observado pela empresa apelante, o que viola o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.** A Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93) exige referidos documentos no seu art. 31, inciso I. **A exigência da apresentação de documentos contábeis destina-se a propiciar o exame da situação econômico-financeira da licitante, não se tratando de rigorismo excessivo.** (TJPR, AC: 3492326 PR 0349232- 6, Relator: Luiz Mateus de Lima, Data de Julgamento: 31/10/2006, 5ª Câmara Cível) (grifado).

Desse modo a empresa NATURE MAX INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS NATURAIS E COSMETICOS EIRELI descumpriu alguns requisitos, conforme apontado nos termos da peça recursal apresentado. Sendo que deve ser apresentado junto ao Balanço Patrimonial do último exercício social **os termos de abertura e encerramento do livro diário ao qual se acha transcrito, devidamente registrados pela Junta Comercial competente.**

Nas licitações públicas, todas as formalidades intrínsecas listadas acima devem ser observadas pela comissão julgadora.

Desse modo a recorrida descumpriu alguns requisitos, sendo que deve constar nos termo de abertura e encerramento seu registro na Junta Comercial competente, apresentada em desconformidade sem o devido registro na forma da lei, bem como a previsão constante.

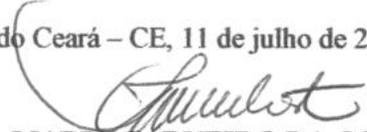
V – DA CONCLUSÃO:

- 1) Desta forma, **CONHECER** das razões recursais da empresa KILIMPA COMÉRCIO E INDUSTRIA DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA ME, inscrito no CNPJ sob o nº. 13.150.780/0001-06, para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO** julgando seus pedidos **PROCEDENTES**, para alterar o julgamento antes proferido e declarar a inabilitação das empresas: VIVA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS EIRELI; R N DITRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA e NATURE MAX INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS NATURAIS E COSMETICOS EIRELI.
- 2) Encaminho a autoridade competente, as Secretaria de Educação; Secretaria da Cidadania e Promoção Social; Secretaria de Agricultura e Extensão Rural; Secretaria de Turismo, Cultura e Meio Ambiente; Secretaria Geral de Infraestrutura; Secretaria de Saúde; Gabinete do Prefeito; Secretaria de Finanças; Secretaria de Desporto e Lazer; Secretaria de Administração Geral; e



Secretaria de Logística e Estratégia Administrativa, a presente resposta na forma prevista no art. 13, inciso IV do Decreto Federal nº 10.024/2019.

Viçosa do Ceará – CE, 11 de julho de 2022.


FLÁVIA MARIA CARNEIRO DA COSTA
Pregoeira do Município de Viçosa do Ceará