

A ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DO MUNICÍPIO DE ITAREMA,
ESTADO DO CEARÁ.

A **GILBERTO RICARTE CLEMENTINO – ME**, Pessoa Jurídica de direito privado, devidamente registrada sob o NIRE nº 23.8029/2335-5, inscrita no CNPJ nº 27.970.372/0001-05, com sede na Rua Francisco Candido Magalhães, nº 40, Sala 1405, Triângulo, Juazeiro do Norte, estado do Ceará, representada por seu sócio administrador Gilberto Ricarte Clementino, empresário, inscrito no CPF sob o nº 913.458.713-68 e RG sob o nº 97029072290 SSPDS/CE, residente e domiciliado na Rua Francisco Marcial Bezerra, 74, Bairro Tiradentes, Juazeiro do Norte/CE, já qualificado nos autos, vem interpor o presente **RECURSO ADMINISTRATIVO**, pelas razões que passa a expor.

1. DA LEGITIMIDADE AD CAUSAM

Inicialmente cumpre destacar que é cabível no presente caso, Recurso Administrativo, conforme art. 109, I, a da Lei Federal nº 8.666/1993 e *caput* do art. 9º da Lei Federal nº 10.520/2002, e ainda, cabe observação, neste caso concreto a Resolução do Conselho Federal de Contabilidade – CFC nº 1.418/2012 que aprova a ITG 1.000.

A empresa Recorrente foi indevidamente inabilitada do processo licitatório, encontra-se credenciada e portando apta para impetrar qualquer medida administrativa ou judicial que jogue necessária para garantir seus direitos cerceado.

Ainda é digno de nota que o pedido goza do juízo de admissibilidade o *fumus boni iuris*, devendo as decisões ser cumprida dentro dos prazos legais, visto existe *periculum in mora*, uma vez que a manutenção da decisão inicial da Comissão de Licitação causará prejuízos ao erário público, provando ilicitudes penais aos membros da comissão que poderá ser estendido até a Assessoria de Licitação, ficando claro pelos motivos expostos a seguir.

2. DA TEMPESTIVIDADE

Preliminarmente, é preciso dizer que nos termos do art. 109, I, alínea 'a' e caput do art. 110 da Lei Federal nº 8.666/1993 e inc. XVIII do art. 4º da Lei Federal nº 10.520/2002, o prazo de 03 (três) dias para interposição de recursos iniciar-se em 12 janeiro de 2023, findando em 16 de janeiro de 2023.

O recurso administrativo está sendo apresentado no dia de sua manifestação, demonstrada, portanto, a tempestividade do presente Recurso.

3. DA SÍNTESE DOS FATOS

O município de Itarema, publico processo o Pregão Eletrônico nº 027/2022-PE, com o objeto: Registro de Preço para serviço de locação de equipamentos e estrutura para serviços diversos, envolvendo montagem, desmontagem e transporte para atender as necessidades do Município de Itarema/CE.

A Recorrente foi a ganhadora do presente Certame. Ato contínuo, a Pregoeira inabilitou a Recorrente com a seguinte alegação: '*A empresa GILBERTO RICARTE CLEMENTINO 91345871368, está INABILITADA por descumprir o item 6.4.4, alínea a.3, não apresentou termos de abertura e encerramento do livro diário; seu Balanço Patrimonial indica conter 50 folhas, porém o documento apresenta apenas 11, caracterizando estar incompleto*'.

Diante do evidente equívoco decorrente da ausência de conhecimento de contabilidade e da vinculação ao instrumento convocatório viciado, passamos a expor as razões.

4. DAS RAZÕES DO RECURSO

O Código Civil Brasileiro, Lei Federal nº 10.406/2002 disciplina no seu art. 1.179, a obrigatoriedade do 'empresário e a sociedade empresária' realizar a escrituração contábil, *ipsis litteris*,

Art. 1.179. O empresário e a sociedade empresária são **obrigados a seguir um sistema de contabilidade,**

mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a **levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico.** [grifo nosso]

Na mesma linha o art. 1.150 a competência de registro, *ipsis litteris*,

Art. 1.150. **O empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais**, e a sociedade simples ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o qual deverá obedecer às normas fixadas para aquele registro, se a sociedade simples adotar um dos tipos de sociedade empresária. [Grifo nosso]

Pois bem, a Resolução do Conselho Federal de Contabilidade – CFC nº 1.418/2012 que aprova a ITG 1.000, determina os critérios para a escrituração contábil de Microempresas - ME e Empresas de Pequeno Porte – EPP nos termos da Lei Federal Complementar 123/2006, perfeitamente aplicado a recorrente – inquestionavelmente enquadrada como Microempresa.

O Item 8 da ITG 1.000 determina que a ‘*escrituração contábil deve ser realizada com observância aos Princípios de Contabilidade, aprovados pela Resolução CFC n.º 750/93, e em conformidade com as disposições contidas nesta Interpretação*’. Os pontos 26 e 27 são preciosos para a interpretação desta demanda, *in verbis*,

26. A entidade deve elaborar o **Balanço Patrimonial, a Demonstração do Resultado e as Notas Explicativas ao final de cada exercício social**. Quando houver necessidade, a entidade deve elaborá-los em períodos intermediários.

27. A elaboração do conjunto completo das Demonstrações Contábeis, incluindo além das previstas no item 26, a Demonstração dos Fluxos de Caixa, a Demonstração do Resultado Abrangente e a Demonstração das Mutações do Patrimônio Líquido, apesar de não serem obrigatórias para

as entidades alcançadas por esta Interpretação, é estimulada pelo Conselho Federal de Contabilidade. [Grifo nosso]

Como bem descrito pelo Soberano Conselho Federal de Contabilidade no ponto 26 da ITG 1000, as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte somente são obrigadas a elaborar as seguintes peças contábeis: Balanço [01] Patrimonial, [02] Demonstração do Resultado e [03] as Notas Explicativas.

A escrituração contábil acostadas aos autos conforme certifico registro sob o nº 5796321 em 09/05/2022 da Empresa GILBERTO RICARTE CLEMENTINO, CNPJ 27970372000105 e protocolo 220661014 - 09/05/2022. Autenticação: BD5566678C345AE463573EB9A47048 4CF3DBEE6F. Homologado pela Senhora Lenira Cardoso de Alencar Seraine - Secretária-Geral. Podendo ser validado através do <http://www.jucec.ce.gov.br> e informe nº do protocolo 22/066.101-4 e o código de segurança XzrK, cumpre perfeitamente a ITG 1.000, uma vez que a empresa não dispõe de notas explicativas, foi registrado nos termos do ponto de instrução nº 26 da ITG 1000 o Demonstrativo de Resultado do Exercício – DRE e o Balanço Patrimonial, encontrando-se respectivamente nas folhas 04, 05 e 06.

Conforme se verifica nos autos, a folha 03 contém o Termo de Abertura e a folha 08 o termo de encerramento, inexistindo sua ausência com alega a Pregoeiro. Todavia, esses termos de abertura e encerramento são atos meramente formal, sem previsão em lei ou em instrução do Conselho Federal de Contabilidade e remota a época da escrituração contábil em papel, em livro, tendo como objetivo apenas atestar a quantidade de folhas contidas em cada livro. Outrora, com o uso de registro digital, os termos passaram a ser mera formalidade e em nada contribui para a legitimidade da escrituração.

Pois bem, o Balanço Patrimonial nada mais é do que o resultado objetivo dos lançamentos contábeis realizados diariamente que culmina ao fim do exercício social no livro diário. Ocorre que inexistente obrigatoriedade legal, conforme perfeitamente demonstrado na ITG 1.000 de registro na Junta Comercial do Livro Diário, assim sendo, ele continua sendo parte da Escrituração Contábil da empresa, porém sem necessidade de chancela na Junta Comercial, portando quando o Termo de Aberto informa que o Balanço Patrimonial é composto de 50 folhas, mais no registro contém apenas 11, significa que as 44 páginas em falta são referente ao Livro Diário na qual não sob submetido a registro.

Este documento foi assinado digitalmente por Gilberto Ricarte Clementino
Para verificar as assinaturas vá ao site <https://www.portaldeassinaturas.com.br-443> e utilize o código 8F81-4646-E09E-4E20.

Ainda é digno de nota, que as 11 folhas referente a todo o conteúdo do registro, ou seja, 01 folha do termo de abertura, 01 folha do Demonstrativo de Resultado do Exercício – DRE, 02 folhas do Balanço Patrimonial, 01 folha dos índices contábeis (não há obrigatoriedade de ser incluído no registro) e 01 folha do termo de encerramento, totalizando em 06 folhas, sendo as excedente, ou seja, 05 folhas de controle da Junta Comercial e não fazem parte material da Escrituração Contábil.

Ainda é digno de nota, que o Balanço Patrimonial se encontra perfeitamente registrado em sua totalidade conforme folhas 05 e 06 inexistindo qualquer elemento que não permita a sua apreciação. Entretanto existe apenas um erro de digitação no Termo de Encerramento e Termo de Abertura que diz: ‘*Contém este **balanço** 50 folhas numeradas de 001 a 050 (...)*’. Ocorre que a grafia correta seria, ‘*Contém esta **Escrituração Contábil** 50 folhas numeradas de 001 a 050 (...)*’, porém estes termos de abertura e encerramento são peças meramente formais e em nada prejudica a análise do Balanço.

Ainda é digno de nota que a exigência de Certidão de Regularidade Profissional – CRP do Contador responsável é ilegítima uma vez que a Junta Comercial, responsável pela análise e registro do Balanço nos termos dos art. 1.150 e 1.179 do Código Civil, não faz essa aferição, não sendo competência de o Pregoeiro fazê-lo. Observe: Ao Pregoeiro cabe apenas a análise objetiva do Balanço Patrimonial, não estando em seu rol de competência verificar formalidades de competências da junta comercial, uma vez que a junta já registro a escrituração. Tal exigência é no mínimo esdrúxula.

5. DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

De início, cabe observar a Súmula nº 222 do Tribunal de Contas da União – TCU, *ipsis litteris*,

As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

O princípio da legalidade representa a subordinação da Administração Pública à vontade popular, isto é, o exercício da função administrativa não pode ser pautado pela vontade da Administração ou dos agentes públicos, a Administração Pública só pode praticar as condutas

autorizadas em lei. Portanto, é o mais importante princípio específico do Direito Administrativo. Dele derivam vários outros, como finalidade, razoabilidade, isonomia, proporcionalidade e no caso afronto, o da vinculação ao instrumento convocatório.

Pois bem, pelo princípio da vinculação perfeitamente grafado no caput do art. 3º da Lei Federal nº 8.666/1993 não se pode inabilitar uma licitante por critérios que não esteja expresso no edital, nesta linha, o Tribunal de Contas da União – TCU, órgão permissionário a interpretação da norma decidiu, *ipsis litteris*,

“A inabilitação com base em critério não previsto em edital e a ocultação de informações relevantes à habilitação dos licitantes ferem os princípios da legalidade, publicidade, do julgamento objetivo e da vinculação ao disposto no instrumento convocatório”. Acórdão 6979/2014 – Primeira Câmara | Relator: AUGUSTO SHERMAN

Pois bem, é preciso dizer que a luz do edital, considerando a vinculação ao instrumento convocatório o item a.3 da cláusula 6.4.4. do edital não se aplica a empresa **GILBERTO RICARTE CLEMENTINO – ME**, pois ele cita a obrigatoriedade de apresentação da escrituração contábil apenas para as Sociedades sujeitas ao regime estabelecida na Lei Federal Complementar 123 /2006, *in verbis*,

a.3 - **Sociedades** sujeitas ao regime estabelecida na Lei Complementar 123 – Lei das Microempresas e empresas de pequeno porte: Por Fotocópia do livro diário. Inclusive com os termos de abertura e encerramento, devidamente autenticados na Junta comercial da sede ou domicílio do licitante ou em outro órgão equivalente, ou fotocópia do balanço, demonstrações contábeis os termos de abertura e encerramento, devidamente registrados ou autenticados na Junta comercial da sede ou domicílio do licitante; [grifo nosso].

Observe que a empresa GILBERTO RICARTE CLEMENTINO – ME não é uma sociedade empresária, mais sim, um empresário Individual. O empresário individual exerce a

atividade empresarial em nome próprio e, obviamente, não possui personalidade jurídica, característica adstrita às sociedades empresárias.

No nosso direito o empresário individual não possui dupla personalidade, ou seja, uma referente à sua pessoa natural e outra referente à pessoa que exerce a atividade empresarial.

A inscrição no empresário individual no CNPJ é apenas para fins tributários, uma vez que o fisco o equipara a pessoa jurídica para tratamento do imposto de renda e para conferir-lhe os benefícios do SIMPLES, previstos na Lei Complementar nº 123/2006, caso se caracterize, pela receita bruta auferida, como microempresa ou empresa de pequeno porte.

Aliás, a designação do empresário individual pelo seu próprio nome, completo, abreviado ou aditado, encontra-se em consonância com a regra disposta no citado artigo 1.156 do Código Civil, podendo ainda utilizar as letras “ME” ou “EPP”, caso se enquadre como microempresa ou empresa de pequeno porte.

Faculta-se, ainda, ao empresário individual a utilização de título de estabelecimento na identificação do local onde exerce a atividade empresarial. O título de estabelecimento, conhecido na linguagem popular como “nome fantasia” não possui registro específico, sendo um elemento incorpóreo que compõe o estabelecimento empresarial (fundo de comércio, fundo de empresa, estabelecimento comercial) definido pelo artigo 1.142 do Código Civil de 2002.

Esclarece REQUIÃO que:

"À firma individual, do empresário individual, registrada no Registro do Comércio, chama-se também de empresa individual. O Tribunal de Justiça de Santa Catarina explicou muito bem que o comerciante singular, vale dizer, o empresário individual, **é a própria pessoa física ou natural**, respondendo os seus bens pelas obrigações que assumiu, quer sejam civil, quer comerciais. A transformação de firma individual em pessoa jurídica é uma ficção do direito tributário, somente para o efeito do imposto de renda. (Ap. civ. n. 8.447 - Lages, "in" Bol. Jur. ADCOAS, n. 18.878/73)"
[Grifo nosso]

Igualmente é lição de CARVALHO DE MENDONÇA:

"Usando uma firma para exercer o comércio e mantendo o seu nome civil para os atos civis o comerciante, pessoa natural, não se investe de dupla personalidade; por outra, não há duas personalidades, uma civil e outra comercial.

As obrigações contraídas sob a firma comercial ligam a pessoa civil do comerciante e vice-versa. Se ele incide em falência, não se formam duas massas: uma comercial, compreensiva dos atos praticados sob a firma mercantil, e outra civil, relativa aos atos praticados sob o nome civil, mas uma só massa, à qual concorrem todos os credores.

A firma do comerciante singular gira em círculo mais estreito que o nome civil, pois designa simplesmente o sujeito que exerce a profissão mercantil. Existe essa separação abstrata, embora os dois nomes se apliquem à mesma individualidade. Se, em sentido particular, uma é o desenvolvimento da outra, é, porém, o mesmo homem que vive ao mesmo tempo a vida civil e a vida comercial." (CARVALHO DE MENDONÇA, J. X. Tratado de Direito Comercial Brasileiro, 7ª ed., Vol. II, Livraria Freitas Bastos S/A, 1963, p. 166 e seguintes). [Grifo nosso]

Por sua vez, CAMPINHO traz valiosas observações que definem bem a matéria, principalmente sob a luz do Código Civil de 2002:

“No conceito acima proposto, o empresário individual seria justamente a pessoa física, titular da empresa.

O exercício da empresa pelo empresário individual se fará sob uma firma, constituída a partir de seu nome, completo ou abreviado, podendo a ele ser aditado designação mais precisa de usa pessoa ou do gênero de atividade. Nesse exercício, ele responderá com todas as forças de seu patrimônio pessoal, capaz de execução pelas dívidas

contraídas, vez que o Direito brasileiro não admite a figura do empresário individual com responsabilidade limitada e, conseqüentemente, a distinção entre patrimônio empresarial (o patrimônio do empresário individual afetado ao exercício de sua empresa) e o patrimônio particular do empresário, pessoa física.

Não há que se confundir o empresário individual como sócio de uma sociedade empresária. O sócio, com efeito, não é empresário, mas sim integrante de uma sociedade empresária. O empresário poderá ser pessoa física, que explore pessoal e individualmente a empresa (empresário individual), do qual estamos agora tratando, ou uma pessoa jurídica, a qual, detentora de personalidade jurídica própria, distinta da de seus membros, exerce diretamente a atividade econômica organizada (sociedade empresária)". (CAMPINHO, Sérgio. O direito de empresa à luz do novo código civil. Renovar, 2ª ed., Rio de Janeiro, 2003, p. 14-15.) [Grifo nosso].

No mesmo sentido se alinha a jurisprudência:

"Firma individual - Atos por ela praticados - Responsabilidade civil do comerciante - Inexistência de distinção entre pessoa física e comercial. 1. As obrigações contraídas sob o manto da firma comercial ligam a pessoa civil do comerciante e vice-versa. Utilizando uma firma para exercer o comércio e mantendo o seu nome civil para atos civis, - o comerciante - pessoa física, natural - não fica investido de dupla personalidade, vez que não existem duas personalidades: uma civil e outra comercial." (RT 687/135).

"Locação - Despejo - Legitimidade Passiva - Pessoa física - Firma individual - Diferença entre suas personalidades -

Simbiose evidente - Acolhimento da legitimação da pessoa física. Não se desconhece a diferença entre a personalidade das pessoas física e jurídica de firma individual. Mas, sendo evidente a existência da simbiose entre uma e outra, não é pessoa física parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação ordinária de despejo de imóvel não residencial, mesmo quando acionada a pessoa jurídica." (2º TACív./SP - Ap. c/Rev. n. 334.331 - AC. 5ª Câm. - Rel: Juiz Sebastião Amorim - j. em 19.8.92).

"ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANO REAL. Juridicamente não há distinção entre a pessoa física comerciante e a firma individual: distinção somente para fins fiscais. (...) Agravo provido." (Agravo de Instrumento nº 195178736, 4ª Câmara Cível do TARS, Garibaldi, Rel. Moacir Leopoldo Haeser. j. 29.2.96).

"INDENIZAÇÃO - PROTESTO DE TÍTULO - EMPRESA INDIVIDUAL - PESSOA FÍSICA - ESTABELECIMENTO BANCÁRIO - LEGITIMATIO AD CAUSAM. - O comerciante singular, ou seja, o empresário individual, é a própria pessoa física ou natural, respondendo os seus bens pelas obrigações que assumiu, quer sejam civis, quer comerciais. A transformação de firma individual em pessoa jurídica é uma ficção do Direito Tributário, somente para o efeito do imposto de renda.

- Não havendo nas cartas e telefonemas dados à empresa/cliente o intuito e o interesse de prejudicar a autora/prestadora de serviços, não procede a sua intenção de ver-se indenizada por danos morais.

- Recurso improvido." (TAMG - Apelação Cível n.º 281.763-4 - Rel. Juíza Maria Elza - j. 8.9.1999).

"A FIRMA INDIVIDUAL CONSTITUI SIMPLEMENTE A DENOMINAÇÃO UTILIZADA PELA PESSOA FÍSICA PARA COMERCIAR, SEM QUE ISSO IMPORTE EM OUTORGAR-LHE DUPLA PERSONALIDADE, OU SEJA, NÃO PASSA A EXISTIR SIMULTANEAMENTE UMA PESSOA FÍSICA E OUTRA QUIÇÁ, JURÍDICA, CORRESPONDENTE A ATIVIDADE COMERCIAL. PERSISTE SOMENTE UMA PERSONALIDADE, A DESSA MESMA PESSOA FÍSICA, QUE É O ÚNICO SUJEITO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES." (TJPR - Apelação Cível n.º 4711 - Rel. Des. Antônio Lopes de Noronha - j. 10.4.2000).

"AÇÃO MONITÓRIA - CHEQUE EMITIDO POR MICROEMPRESA E FIRMADO POR SEU REPRESENTANTE - LEGITIMIDADE PASSIVA. O sistema jurídico brasileiro não considera a firma individual como entidade distinta da pessoa natural do comerciante, que não se investe de dupla personalidade, uma civil e outra comercial. Os débitos contraídos pela empresa ligam a pessoa civil do comerciante e vice-versa, respondendo este pelas dívidas contraídas por uma ou por outro. É parte legítima para figurar no pólo passivo de ação monitória o empresário individual que firma cheque emitido por sua microempresa individual". (TAMG, Apelação Cível n.º 288.7485, Terceira Câmara, relator Juiz WANDER MAROTTA).

"AÇÃO MONITÓRIA - CHEQUES PRESCRITOS - TÍTULOS EMITIDOS POR MICROEMPRESA E

FIRMADOS POR SEU REPRESENTANTE -
LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" -
RECONHECIMENTO - AVALISTA -
ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM" -
OCORRÊNCIA.

I - O sistema jurídico brasileiro não considera a firma individual como entidade distinta da pessoa natural do comerciante, que não se investe de dupla personalidade, uma civil e outra comercial, pelo que os débitos contraídos pela empresa ligam a pessoa civil do comerciante e vice-versa, respondendo este pelas dívidas contraídas por uma ou por outro.

II - É parte legítima para figurar no pólo passivo de ação monitória o empresário individual que firma cheque emitido por sua microempresa individual.

III - O avalista não detém legitimidade "ad causam" para figurar no pólo passivo de ação monitória quando provado que o título de crédito está prescrito." (TAMG, Apelação Cível nº 395.448-3, Primeira Câmara, relator Juiz OSMANDO ALMEIDA (Relator)

Destarte, a natureza jurídica do empresário individual é de pessoa natural, exercendo a atividade empresarial em nome próprio e sem separação patrimonial. A sua inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídica – CNPJ apenas atende as exigências de ordem tributária, o que não o transmuda em pessoa jurídica, portando o Edital trata-se apenas de Sociedade empresária, ficando dispensada aos Empresários Individuais a apresentação de balanço patrimonial.

6. DA COMPETÊNCIA DOS AGENTES PÚBLICOS

De acordo com José Cretella Júnior (1998, p. 195): "*ato administrativo perfeito é aquele que preenche todos os requisitos exigidos para tal*". Quando não há a convergência desses requisitos, a estrutura do ato é defeituosa, imperfeita.

A maior parte da doutrina reconhece esses requisitos porque eles estão previstos na lei que regula a Ação Popular – Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, sendo este: *competência, finalidade, forma, objeto e motivo*.

Entre os requisitos citados, sobressai o **motivo** do ato administrativo, a depender do caso, poderá ser vinculado ou discricionário. “Será vinculado quando a lei, ao descrevê-lo, utilizar noções precisas, vocábulos unissignificativos, conceitos matemáticos, que não dão margem a qualquer apreciação subjetiva” (DI PIETRO, 2006, p. 225).

A responsabilidade do Pregoeiro e equipe de apoio foi definida pelo legislador no inciso IV, art. 3º da Lei Federal nº 10.520/2002, *ipsis litteris*,

IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, **cujas atribuições inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação**, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

É fático que, seguindo o regramento do caput do art. 3º da Lei Federal nº 8.666/1993, que prevê o julgamento objetivo, em hipótese alguma cabe ao pregoeiro o papel de juiz aonde este possa fazer interpretações de qualquer elemento dos autos.

A Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal determinar: *‘A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial’*, ou seja, por tratar-se de orientação taxativa e expressa pela Soberana Corte Jurídica, a síntese tem caráter vinculante aos agentes públicos.

Pelos já proferido, é pacífico que o agente público emanado do cargo ou função de agente de contratação tem o dever e não a faculdade de motivar seus atos para que estes possam surtir seus efeitos ou os anule *“porque deles não se originam direitos”*, e evidentemente a motivação deve ser objetiva e fundamentada juridicamente, seguindo o rito determinado pela norma local ou pela Lei Federal.

7. DO SANEAMENTO DE ERROS FORMAIS

O processo é composto pelo encadeamento de atos processuais que devem ser executados segundo certas formalidades previstas na norma legal. Essas formalidades refletem uma verdadeira submissão ao império da lei num Estado Democrático de Direito, servindo para conferir isonomia de tratamento, estabilidade, segurança jurídica e previsibilidade às partes processuais, que já de antemão tem ciência do caminho a ser traçado no âmbito do processo.

No entanto, o processo não pode ser visto como um fim em si mesmo, mas um instrumento para a consecução do direito material. Assim, caso um ato processual tenha sido praticado sem a formalidade legal, mas tenha atingido sua finalidade e não tenha causado prejuízo às partes, não deve ser anulado, mas sim aproveitado. O princípio da instrumentalidade das formas está expresso atualmente nos art. 188 e 277 do Novo Código Civil que por analogia estende-se a todos os ramos do direito, como segue:

Art. 188. Os atos e os termos processuais independem de forma determinada, salvo quando a lei expressamente a exigir, considerando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preencham a finalidade essencial.

Art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

Assim, a decretação da invalidade de um ato processual nem sempre deve ocorrer. Segundo lecionam Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini (2016, Pg. 280):

É necessário que se distingam dois passos logicamente subsequentes e distintos um do outro: o primeiro deles é a identificação do vício e o segundo é a sua decretação – **o que deve ocorrer somente quando o ato defeituoso não puder ser aproveitado e estiver gerando concreto prejuízo para alguma das partes ou para o próprio desempenho da função jurisdicional**. Só nessa hipótese é que a invalidação será a solução. A incidência de uma série de princípios cujo objetivo é o de ‘salvar’ o processo e seus atos (e, portanto, decretar os vícios apenas quando, de fato eles não tenham como ser considerados irrelevantes ou já superados) é uma

característica marcante do sistema processual civil brasileiro.

[Grifo nosso]

Assim, no âmbito do processo civil, como enfatiza Fredie Didier Jr. (2018, Pg. 473), a invalidade processual é “sanção que somente pode ser aplicada se houver a conjugação de defeito do ato processual (pouco importa a gravidade do defeito) com a existência de prejuízo. Não há nulidade processual sem prejuízo (*pas de nullité sans grief*).” “Sempre – mesmo quando se trate de nulidade cominada em lei, ou as chamadas nulidades absolutas”.

Art. 282. (...) § 1º O ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte.

Art. 283. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de se observarem as prescrições legais. Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados desde que não resulte prejuízo à defesa de qualquer parte.

Fredie Didier Jr. continua sua explanação esclarecendo que “há prejuízo sempre que o defeito impedir que o ato atinja a sua finalidade. Mas não basta afirmar a violação a uma norma constitucional para que o prejuízo se presuma. O prejuízo decorrente do desrespeito a uma norma, deverá ser demonstrado caso a caso.” Embora a instrumentalidade do processo (primazia do mérito) e instrumentalidade das formas não sejam necessariamente duas ideias idênticas, elas convergem para o mesmo propósito de garantir a efetividade da tutela jurisdicional.

Na lição de Humberto Theodoro Júnior (2018, Pg 23), “*instrumentalismo e efetividade são ideias que se completam na formação do ideário do processualismo moderno. Para ser efetivo no alcance das metas de direito substancial, o processo tem que assumir plenamente sua função de instrumento.*” “*A técnica processual, por sua vez, reclama a observância das formas (procedimentos), mas estas se justificam apenas enquanto garantias do adequado debate em contraditório e com ampla defesa.*”

Todavia, se para o processo jurídico nas definições de Fredie Didier Jr. o processo deve ser salvo, não podemos propor de forma vaidosa que nos procedimentos administrativos seja levado a cabo um rito processual de maior rigor, ou seja, uma inflexibilidade administrativa para fins de sustentação de uma vaidade na qual não deve pertencer a um agente público no exercício de suas funções estatais.

Diante do exposto, observaremos na explanação dos fatos e das razões exigências edilícias que devem ser desconsideradas, ação que não produzirá efeitos prejudiciais as partes, assim como não haverá descumprimento da vinculação ao instrumento convocatório previsto no *caput* do art. 3º da Lei Federal nº 8.666/1993 veio com maior rigor no art. 5º da Lei Federal nº 14.133/2021 (nova lei de licitações), pois deve ser “o edital não é lei entre os licitantes, é regra de competição que precisa, obrigatoriamente, adequar-se aos ditames e aos princípios correlatos” – (Torres, Ronny Lopes. Lei de licitações públicas comentadas – 12. Ed. Ver. Ampl. e atual. São Paulo: Ed. Juspodivm, 2021.)

8. DOS DANOS AO ERÁRIO

A recorrente arrematou os lotes totalizando o montante de R\$ 5.891.984,39 (Cinco milhões, oitocentos e noventa e um mil, novecentos e oitenta e quatro reais e trinta e nove centavos). A segunda colocada dispõe de valor correspondente a R\$ 6.472.153,00 (Seis milhões, quatrocentos e setenta e dois mil, centos e cinquenta e três reais), perfazendo o prejuízo aos cofres públicos no montante de R\$ 580.168,61 (quinhentos e oitenta mil, cento e sessenta e oito reais e sessenta e um centavos).

Diante dos fatos, o Capital social da Recorrente é de R\$ 200.000,00 (Duzentos mil reais) e o Patrimônio Líquido é de R\$ 1.356.459,04 (Um milhão, trezentos e cinquenta e seis mil, quatrocentos e cinquenta e nove reais e quatro centavos), podendo ser aplicado o critério do inciso a.7, da cláusula 6.4.4 do edital, por cobrir o valor da proposta, uma vez que o edital não indicou o limite estipulado da contratação, contrariando o próprio instrumento contratual n cláusula em epígrafe.

9. DOS PEDIDOS

Conforme os fatos e argumentos apresentados neste **RECURSO ADMINISTRATIVO**, solicitamos como lúdima justiça que:

- a. A peça recursal da recorrente seja conhecida para, no mérito, **ser DEFERIDA INTEGRALMENTE**, pelas razões e fundamentos expostos;
- b. Que seja reconhecida a habilitação da Recorrente, seja pela aceitação do legítimo Balanço Patrimonial ou pela sua exclusão na vinculação ao instrumento convocatório, e na sequência seja alterado no Sistema Licitacoes-e sua situação de Inabilitada para Habilitada;

- c. Que a fase retorne a inicial, corrigindo o equívoco e habilitando a recorrente ao passo que os atos análise e adjudicação do objeto aos demais sejam declarados nulos, tornando seus efeitos a adjudicação indevida;
- d. Que a Pregoeira, remeta os autos do Presente Processo para análise e conhecimento do Controlador Interno do Município e para o Procurador Geral do Município;
- e. No eventual e improvável indeferimento dos pedidos anteriores, que seja feito o julgamento do mérito do Presente recurso administrativo e a decisão seja publicada em sua totalidade, assim como todo o processo administrativo, no Diário Oficial do Município, sem prejuízos de litigância na via judicial;
- f. Que a Pregoeira identifique na peça de resposta do presente recurso o nome do contador e o número do seu registro junto ao Conselho Regional de Contabilidade – CRC que a orientou sobre as demandas diligenciadas, salvo se ela tiver formação contábil e registro no respectivo conselho de classe.

P. Deferimento.

Juazeiro do Norte/CE, 11 de janeiro de 2023

(Assinado digitalmente)

GILBERTO RICARTE CLEMENTINO

Sócio Administrador

PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma IziSign. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://www.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/8F81-4646-E09E-4E20> ou vá até o site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: 8F81-4646-E09E-4E20



Hash do Documento

FBB18D98C00276A7A6B3220235787B5262E48EFB53A8D6758CCC5FAB3EC37016

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 11/01/2023 é(são) :

- Gilberto Ricarte Clementino (Signatário) - 913.458.713-68 em 11/01/2023 14:15 UTC-03:00

Tipo: Certificado Digital



ILMA. SRA. PREGOEIRA (INEZ HELENA BRAGA) DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAREMA/CE.

RECURSO

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 027/2022-PE

MF PRODUÇÕES & LOCAÇÕES EIRELI, sociedade empresária de responsabilidade limitada, inscrita no CNPJ sob o no. 26.722.490/0001-23, com sede na Rua Rocha Lima, 1420 – Aldeota, CEP 60135-285, Fortaleza/CE, neste ato representado por seu titular **MARCUS AURÉLIO CASTELO BRANCO FORTALEZA**, vem respeitosamente perante V.Sa. apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO** nos autos da licitação em epígrafe, conforme adiante passa a expor e requerer.

DA TEMPESTIVIDADE

O item 7.7.2 do edital determina que uma vez admitido a intenção de recorrer, o recorrente terá a partir de então o prazo de três dias para apresentar as razões.

Considerando que no caso em tela conforme consignado na ata de sessão a manifestação da intenção de recorrer da licitante foi admitida no dia 11/01/2023 em face da ilegalidade da decisão que classificou a empresa RS PRODUÇÃO MUSICAL E ORGANIZAÇÃO DE EVENTOS EIRELI - ME, o protocolo das razões na presente data, 12/01/2023, é tempestivo.

DAS RAZÕES PARA A REFORMA DA DECISÃO – DESCLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA RS PRODUÇÃO MUSICAL E ORGANIZAÇÃO DE EVENTOS EIRELI - ME – AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE BALANÇO PATRIMONIAL SEM OS TERMOS DE AUTENTICAÇÃO

Pelo princípio do vínculo ao instrumento convocatório, todos os licitantes devem cumprir rigorosamente as regras previstas no edital, de forma que não há discricionariedade do Pregoeiro em admitir a sua não observância.

No presente caso, a empresa RS PRODUÇÃO MUSICAL E ORGANIZAÇÃO DE EVENTOS EIRELI – ME, não atendeu as regras entabuladas no instrumento convocatório ao apresentar documentação irregular e incompleta, veja.

O edital previu claramente que:

6.4.4- RELATIVOS À QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA (ART.31)

a) Balanço Patrimonial e demonstrativos contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprove 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 03 (três) meses da data da apresentação da proposta. Assinado por contabilista devidamente habilitado, juntamente com a Certidão de Regularidade Profissional - CRP do profissional responsável pelo trabalho técnico-contábil.

Serão considerados aceitos como na forma da lei o balanço patrimonial e demonstrações contábeis assim apresentados:

(...)

a.2)- Sociedades Limitadas (LTDA): Por fotocópia do livro Diário, inclusive com os Termos de Abertura e de Encerramento, devidamente autenticado na Junta Comercial da sede ou domicílio da licitante ou em outro órgão equivalente, ou fotocópia do Balanço, Demonstrações Contábeis e os Termos de Abertura e de Encerramento devidamente registrados ou autenticadas na Junta Comercial da sede ou domicílio da licitante.

(...)

a.5) O balanço patrimonial e as demonstrações contábeis deverão estar assinados por Contador ou por outro profissional equivalente, devidamente registrado no Conselho Regional de Contabilidade.

No presente caso, a empresa RS PRODUÇÃO MUSICAL E ORGANIZAÇÃO DE EVENTOS EIRELI – ME não apresentou o balanço patrimonial autenticado, fato este que se comprova através da análise dos documentos apresentados pela aludida empresa.

Portanto, se trata de inequívoco descumprimento aos termos do edital devendo culminar com a sua DESCLASSIFICAÇÃO, conforme precedente sobre o tema:

Corroborando, transcreve o entendimento dos tribunais sobre a falta da apresentação de documentos necessários para habilitação sem a devida autenticação no pregão:

APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO – PREGÃO ELETRÔNICO – DESCLASSIFICAÇÃO DA EMPRESA LICITANTE – AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE COMPROVANTE DE AUTENTICIDADE DE DOCUMENTO REFERENTE À QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA NA FASE DE HABILITAÇÃO – ALEGADA NECESSIDADE DE DILIGÊNCIA PELA PREGOEIRA – NÃO CABIMENTO – VINCULAÇÃO AO EDITAL – DESCLASSIFICAÇÃO REGULAR – AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO – RECURSO

CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJPR - 4º C. Cível - 0015791-62.2018.8.16.0129 - Paranaguá - Rel.: Desembargadora Regina Afonso Portes - J. 18.02.2020) (TJ-PR - APL: 00157916220188160129 PR 0015791-62.2018.8.16.0129 (Acórdão), Relator: Desembargadora Regina Afonso Portes, Data de Julgamento: 18/02/2020, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 21/02/2020)

Diante do exposto, uma vez comprovado a falta da apresentação de documento necessário para a qualificação econômico-financeira da empresa **RS PRODUÇÃO MUSICAL E ORGANIZAÇÃO DE EVENTOS EIRELI – ME**, requer a Vossa Senhoria a desclassificação da mencionada empresa e a classificação da empresa **MF PRODUÇÕES & LOCAÇÕES EIRELI** que atendeu a todos os requisitos da habilitação contida no edital.

DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO

A finalidade da licitação, como referido é a de viabilizar a escolha da proposta mais vantajosa ao poder público.

No presente caso, além de a empresa **RS PRODUÇÃO MUSICAL E ORGANIZAÇÃO DE EVENTOS EIRELI – ME** não ter apresentado a documentação necessária para sua habilitação, a proposta mais vantajosa é da empresa ora recorrente, a qual apresentou toda a documentação necessária para sua habilitação, já tendo fornecido para o poder público situação semelhante ao solicitado no pregão.

Portanto, considerando que a empresa tende perfeitamente a qualificação técnica e dispõe de todos os documentos necessários para sua habilitação, requer o recebimento do presente recurso com a sua imediata classificação em primeiro lugar e

DOS PEDIDOS

Diante do exposto, diante da plena comprovação de atendimento ao edital, REQUER, o recebimento do presente recurso, em **seu efeito suspensivo**;

Ao final, julgar totalmente procedente o presente recurso, para fins de rever a decisão que classificou a empresa **RS PRODUÇÃO MUSICAL E ORGANIZAÇÃO DE EVENTOS EIRELI – ME**, declarando a nulidade de todos os atos praticados a partir da aludida decisão, inclusive arrematação e adjudicação, uma vez que resta fartamente comprovado que aludida empresa não comprovou sua qualificação econômico-financeira, por ser medida de direito.

Não alterando a decisão, requer o imediato encaminhamento à Autoridade Superior para que seja reapreciado.

Nesses termos,

Pede deferimento.

Fortaleza, 12 de janeiro de 2023.

**MARCUS AURELIO
CASTELO BRANCO**

FORTALEZA:50037218387

Assinado de forma digital por
MARCUS AURELIO CASTELO
BRANCO FORTALEZA:50037218387

Dados: 2023.01.12 09:16:04 -03'00'

MF PRODUÇÕES & LOCAÇÕES EIRELI
neste ato representado por **MARCUS AURÉLIO CASTELO BRANCO FORTALEZA.**

Recorrente

Rol de documentos:

1. balanço contábil.