



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
CONSULTORIA JURÍDICA**

Processo Administrativo nº 8505468-35.2022.8.06.0000 (Recurso)

Processo Principal nº 8516089-28.2021.8.06.0000

Referência: Pregão Eletrônico n. 05/2022

Recorrente: D & L SERVIÇOS DE APOIO ADMINISTRATIVO LTDA

Recorrido: CLAREAR COMÉRCIO E SERVIÇO DE MÃO DE OBRA EIRELI.

Assunto: Recurso administrativo interposto pela empresa D & L SERVIÇOS DE APOIO ADMINISTRATIVO LTDA, participante do Pregão Eletrônico nº 05/2022, em face da decisão que declarou vencedora do certame a empresa CLAREAR COMÉRCIO E SERVIÇO DE MÃO DE OBRA EIRELI.

PARECER

I – RELATÓRIO

Cuida-se, no presente caso, de recurso administrativo interposto pela empresa D & L SERVIÇOS DE APOIO ADMINISTRATIVO LTDA, participante do Pregão Eletrônico nº 05/2022, em face da decisão que declarou vencedora do certame a empresa CLAREAR COMÉRCIO E SERVIÇO DE MÃO DE OBRA EIRELI.

A recorrente afirma que houve descumprimento das regras do edital por parte da recorrida e, por isso, a decisão que a declarou vencedora do torneio licitatório merece ser reformada.

Alega, na sua tese recursal, basicamente os seguintes pontos:

a) a recorrida deixou de apresentar informações sobre a totalidade de pactos em que é signatária para fins de aferição se 1/12 (um doze avos) do valor dos seus contratos vigentes na data da apresentação da proposta, sejam firmados com a administração pública ou com iniciativa privada, seriam inferiores ao seu patrimônio líquido;

b) enquadramento irregular por parte da recorrida no regime tributário declarado (lucro presumido);

c) balanço patrimonial e a demonstração do resultado do exercício – DRE em desconformidade com a norma contábil NBC TG 1000.

Nesse formato, pede o seguinte:

“a. Seja reconsiderada, in totum, a decisão que aceitou a proposta de preços e documentos de habilitação da empresa CLAREAR COMERCIO E SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA EIRELI, declarando sua inabilitação, por não ter cumprido as regras do edital do certame, nos termos do art. 48 da Lei 8.666/93 e do item 7.6, “e” do Termo de Referência do Edital, tendo em vista a AUSÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA E ECONÔMICO-FINANCEIRA e DA IMPOSSIBILIDADE DO ENQUADRAMENTO EM LUCRO PRESUMIDO, bem como as INCONSISTÊNCIAS CONTÁBEIS ante as ilegalidades aventadas, bem como a inobservância do princípio da isonomia, tudo nos termos e fundamentos conforme fora exposto;

b. Pelo princípio da eventualidade, caso seja mantida a decisão recorrida – o que se admite apenas por cautela – que seja remetido o processo, instruído com a presente insurgência à autoridade hierárquica superior, conforme estabelece o Art. 13º, inciso IV, do Decreto nº. 10.024/2019, c/c o Art. 109, §4º, do Estatuto das Licitações, aplicado subsidiariamente ao presente caso, havendo de ser acolhido e provido, em todos os seus termos o presente

RECURSO, reformando-se as decisões “a quo”, como requerido;

c. Ad argumentandum tantum, se não forem acolhidos os pedidos supra, que declare a autoridade competente – hierarquicamente superior – a desclassificação da empresa CLAREAR COMERCIO E SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA EIRELI, em virtude de seu descumprimento da legislação e das normas contidas no Edital.

d. De qualquer sorte, que o presente RECURSO ADMINISTRATIVO seja recebido no seu efeito suspensivo, consoante determina o parágrafo 2º, do já citado Art. 109, da legislação específica;

e. Seja provido, em todos os seus termos, o presente recurso, e por isso mesmo atendidos os seus pedidos, para imposição e prevalência da lei, da doutrina e dos princípios da moralidade administrativa, a publicidade, a ampla defesa e a LEGALIDADE. f. Requer, ainda, a juntada das cópias dos Diários Oficiais com o escopo de comprovar a omissão alegada acerca da listagem dos contratos da empresa recorrida.”

Em sede de contrarrazões, a recorrida refuta os argumentos da recorrente e, em síntese, afirma que:

a) sua capacidade econômico-financeira está comprovada independentemente da relação contratual utilizada, vez que satisfaz a condição de não ter 1/12 (um doze avos) dos contratos vigentes superiores ao seu patrimônio líquido, possuindo, assim, saúde financeira para assumir novos contratos;

b) quanto ao seu regime tributário (lucro presumido), afirma que é a única responsável pela cotação correta desses encargos, não cabendo à Administração se imiscuir em tal questão, pois a lei assegura ao contribuinte, regra geral, eleger o regime que melhor lhe aprouver.

c) concernente a incompatibilidade da demonstração do resultado do exercício – DRE, afirma que o edital não disciplinou sobre a formatação contábil a ser apresentada e, por isso, não pode impor exigência e consequente desclassificação.

A Comissão Permanente de Contratação do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará – COPECON, ao analisar o recurso, manifestou-se pelo conhecimento, vez que preencheu os requisitos de admissibilidade, porém no mérito entende que seja negado seu provimento.

Desse modo, pelos relatos acima expostos, os autos processuais vieram a este órgão Consultivo, na forma do art. 109, §4º, da Lei nº 8.666/93, para emitir opinativo com posterior decisão da Presidente desta Corte de Justiça.

Eis um breve relatório. Cumpre-nos opinar.

II – PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL

a) Legitimidade da recorrente

Conforme apurou a Comissão Permanente de Contratação do TJ/CE, o pressuposto da legitimidade foi atendido.

b) Tempestividade

O recurso interposto é tempestivo, vez que manifestou intenção recursal e apresentou as razões dentro do prazo, obedecendo, assim, as regras dispostas no edital e na legislação de regência.

c) Interesse, Sucumbência e Motivação

Os requisitos de interesse e sucumbência foram atendidos, mesmo porque a própria empresa recorrente é participante do certame, existindo, pois, motivos suficientes para manejar seu inconformismo recursal.

De igual modo, a motivação encontra-se plenamente estampada na peça de insurgência, através de toda descrição de uma lógica recursal modificadora do *status quo ante*.

Assim, foram preenchidos todos os requisitos de admissibilidade recursal.

III – MÉRITO

De início, forçoso rememorar que a administração pública deve processar e julgar suas licitações em obediência à Lei n. 8.666/93, consagrando os princípios trazidos no art. 3º:

*“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.**” (grifos nossos)*

Convém salientar, ainda, que tal disposição também está prevista na regulamentação do pregão no âmbito deste Poder Judiciário, senão vejamos:

RESOLUÇÃO N. 10/2020, DO ÓRGÃO ESPECIAL

“Art. 1º É obrigatória a realização de licitação na modalidade Pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns para o Poder Judiciário do Estado do Ceará, definida na forma do parágrafo único do art. 1º da Lei Federal nº 10.520, de 18 de julho de 2002.

(...)

§2º As normas disciplinadoras do Pregão serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados e sempre obedecerão 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, da aderência a diretrizes e normas e aos que lhes são correlatos, resguardados o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação”

Dito isso, o exame da matéria de fundo observará a melhor interpretação mirando o interesse público em destaque para deslinde dos questionamentos.

Pois bem, o primeiro ponto a ser discutido é a alegação da recorrente sobre possível descumprimento do edital por parte da recorrida no que diz respeito a não comprovação do item 7.6, “e” do edital.

EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 05/2022

7.6 Para efeitos de comprovação da qualificação econômico-financeira, conforme documentos elencados no item 19 do Anexo 1 - Termo de Referência e neste Edital, o licitante deverá apresentar:

(...)

e) Declaração do licitante, acompanhada da relação de compromissos assumidos, conforme modelo constante no Anexo 1 - Termo de Referência deste Edital, **de que um doze avos dos contratos firmados com a administração pública e/ou com a iniciativa privada, vigentes na data apresentação da proposta não é superior ao patrimônio líquido do licitante** que poderá ser atualizado na forma descrita no subitem 7.6 “b”, observados os seguintes requisitos:

Tal regra editalícia visa assegurar que a empresa licitante e futura contratada possua aptidão financeira para honrar o contrato administrativo. Nesse formato, caso 1/12 (um doze avos) dos valores dos contratos em que é signatária ultrapassem seu patrimônio líquido, restará demonstrada sua insuficiência financeira para assumir novos compromissos, devendo ocorrer sua inabilitação. Esta é a lógica.

No caso tratado nos autos, a recorrente aduz que a declaração apresentada pela CLAREAR COMERCIO E SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE MÃO DE

OBRA EIRELI omitiu diversos contratos/compromissos seus e, por essa razão, considerando o princípio da vinculação do instrumento convocatório, deve ser inabilitada do certame.

De fato, houve um tempo em que havia essa higidez na análise dos documentos apresentados pelos licitantes. Dava-se maior ênfase aos meios que aos resultados. A Administração Pública, nessa época, preocupava-se, de forma míope, com o processo formal. Havia um apego a burocracia.

Essa visão foi superada. Atualmente, tem-se que a licitação não é um fim em si mesma, mas um meio pela qual é obtida a proposta mais vantajosa para a Administração.

Nesse sentido, falhas/erros que possam ocorrer no decorrer do procedimento licitatório devem ser sopesadas levando-se em consideração os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade de forma a afastar o formalismo exagerado.

Sobre o assunto, cabe destacar as palavras de Carlos Ari Sundfeld e Benedicto Pereira Porto Neto¹:

“O formalismo, é bem verdade, faz parte da licitação, e nela tem seu papel. Mas nem por isso a licitação pode ser transformada em uma cerimônia, na qual o que importa são as fórmulas sagradas, e não a substância da coisa.”

Assim, quando houver inconformidade passível de ser saneada, o agente público deve se pautar pela melhor técnica e abrir diligência para sanear a questão, mesmo que isso importe em juntada de novos documentos.

Pois bem, a Comissão Permanente de Contratação do TJ/CE, guiada por esse prisma, oficiou a empresa CLAREAR COMERCIO E SERVIÇOS DE MÃO DE OBRA - EIRELI (p. 818) para que prestasse esclarecimento sobre a sua declaração apresentada relativo aos compromissos assumidos de que um doze avos dos contratos firmados com a administração pública e/ou com a iniciativa privada, vigentes na data apresentação da proposta, não é superior ao seu patrimônio líquido.

¹SUNDFELD, Carlos Ari; PORTO NETO, Benedicto Pereira. *Licitação para concessão do serviço móvel celular*. Zênite. ILC nº 49 - março/98. p. 204.

Vale ressaltar que o pregoeiro pode, em qualquer fase da licitação, promover diligência para esclarecer ou complementar a instrução do processo licitatório. É o que diz o item 19.6 do edital, com esteio no art. 43, parágrafo 3º da Lei Federal nº 8.666/93.

“Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

(...)

§ 3º 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, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.”

EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 05/2022

19.6 É facultado à(ao) Pregoeira(o) ou à autoridade competente, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo licitatório, vedada a inclusão posterior de documentos que deveriam constar obrigatoriamente na proposta e na documentação de habilitação.

A recorrida, em resposta a diligência, apresentou nova declaração contemplando os contratos/compromissos que possui e, embora com valor maior da apresentada inicialmente, não desnatura sua condição financeira para assumir novo pacto.

Frise-se que o Tribunal de Contas da União – TCU já se manifestou que a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição preexistente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes.

TRECHO DO ACÓRDÃO 1211/2021 – TCU - PLENÁRIO

“9.4 deixar assente que, o pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais 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, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea 'h'; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; **sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021) , não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro;**” (grifei)

Desse modo, não há que se falar em malferimento ao princípio da isonomia o fato de, após diligência, constar novo documento retratando condição preexistente que reafirma a situação econômico-financeira satisfatória da recorrida para torná-la apta, neste ponto de vista, a prosseguir no torneio licitatório.

Com isso, supera-se a questão e conclui-se que a empresa CLAREAR COMERCIO E SERVIÇOS DE MÃO DE OBRA – EIRELI atendeu ao requisito editalício estampado no item 7.6, “e”.

Em arremate, cito entendimento a Consultoria Zênite a respeito do assunto:

“A **Consultoria Zênite**, mesmo em face do art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666/1993 – que reflete racionalidade similar àquela incorporada pelo Decreto nº 10.024/2019, defende que aspectos eminentemente formais, ou materiais que não prejudiquem a finalidade da condição imposta, não podem prejudicar a seleção da melhor oferta – **finalidade essencial da licitação**. Justamente por isso, em **determinadas circunstâncias**, entende-se possível a **inclusão de “documento novo”**, desde que tenha como objetivo esclarecer condição que o licitante já dispunha, **materialmente**, à época.^{2º}”

2 <https://zenite.blog.br/tcu-nao-cabe-interpretacao-literal-para-a-vedacao-a-inclusao-de-documento-novo/>

Passamos, agora, para os outros pontos levantados pela recorrente.

O segundo questionamento apresentado pela D & L SERVIÇOS DE APOIO ADMINISTRATIVO LTDA nas razões do seu inconformismo se refere ao modelo de tributação adotado pela recorrida, no caso, lucro presumido.

Nesse ponto, vale esclarecer que a Administração não interfere (e nem pode) no modelo tributário a ser adotado pela licitante como condição da sua participação no torneio licitatório. Destaque-se que o lucro compõe a proposta comercial da empresa e, por isso, refere-se a sua estratégia de mercado, sendo vedada a ingerência pública. Aliás, tal reflexão tem base constitucional, em que é consagrado pelo exercício da livre iniciativa da atividade econômica, art. 170, da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, cabe exclusivamente ao licitante, com base na sua realidade e estratégia comercial, adotar a forma de tributação que lhe é facultada legalmente.

Vejamos o entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU sobre o assunto:

“18. De se destacar, ainda, que não há norma que fixe ou limite o percentual de lucro das empresas. Com isso, infiro que atuar sem margem de lucro ou com margem mínima não encontra vedação legal, depende da estratégia comercial da empresa e não conduz, necessariamente, à inexecução da proposta.” (Acórdão 3092/2017 - Plenário)

Então, não há como amparar a argumentação da recorrente o fato de a licitante declarada vencedora adotar o regime tributário do lucro presumido. Supera-se, assim, mais um ponto controvertido.

Avançando na análise da matéria de fundo, analisaremos o último aspecto trazido no recurso, que versa sobre a alegação de desconformidade do balanço patrimonial e da demonstração do resultado do exercício – DRE com a norma contábil NBC TG 1000.

Para deslinde do questionamento, filio-me ao entendimento da Comissão Permanente de Contratação do TJ/CE para afirmar que o edital,

instrumento de vinculação obrigatória da administração pública e do licitante, não disciplina o modelo que deve ser apresentado para DRE. Assim, não há que se falar, neste ponto, em desatendimento das regras do edital por parte da recorrida.

Transpostos, então, todos os questionamentos trazidos na peça recursal.

Conclui-se, dessa forma, que as alegações levantadas pela recorrente são frágeis e não tem o condão de modificar o ato decisório da autoridade competente. Por estas razões, não vejo nenhuma irregularidade quanto aos atos praticados pelo pregoeiro que declarou vencedora da disputa licitatória a empresa CLAREAR COMERCIO E SERVIÇOS DE MÃO DE OBRA – EIRELI.

IV – CONCLUSÃO

Sendo assim, por todo o exposto, conclui-se que os argumentos ventilados pela recorrente não merecem prosperar, motivo pelo qual acompanhamos o entendimento da Comissão Permanente de Contratação – COPECON, para opinar pelo desprovimento do recurso.

Fortes em tais razões, posicionamo-nos, preliminarmente, pelo conhecimento do recurso administrativo interposto pela empresa D & L SERVIÇOS DE APOIO ADMINISTRATIVO LTDA, porque preenche os pressupostos de admissibilidade, e, no mérito, pelo seu desprovimento, com a consequente manutenção da decisão exarada pela Comissão Permanente de Contratação – COPECON.

É o parecer. À superior consideração.

Fortaleza/CE, 12 de abril de 2022.

LUIS VALDEMIRO DE SENA
MELO:78586593320

Assinado de forma digital por LUIS VALDEMIRO DE SENA
MELO:78586593320
Dados: 2022.04.12 13:05:28 -03'00'

Luis Valdemiro de Sena Melo
Assessor Jurídico

De acordo.

À douta Presidência.

Data supra.

RODRIGO XENOFONTE CARTAXO
SAMPAIO:88249581334

Assinado de forma digital por RODRIGO
XENOFONTE CARTAXO
SAMPAIO:88249581334
Dados: 2022.04.12 13:54:19 -03'00'

Rodrigo Xenofonte Cartaxo Sampaio
Consultor Jurídico



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DA PRESIDÊNCIA**

Processo Administrativo nº 8505468-35.2022.8.06.0000 (Recurso)

Processo Principal nº 8516089-28.2021.8.06.0000

Referência: Pregão Eletrônico n. 05/2022

Assunto: Recurso administrativo interposto pela empresa D & L SERVIÇOS DE APOIO ADMINISTRATIVO LTDA, participante do Pregão Eletrônico nº 05/2022, em face da decisão que declarou vencedora do certame a empresa CLAREAR COMÉRCIO E SERVIÇO DE MÃO DE OBRA EIRELI. .

DECISÃO

Vistos etc.

Aprovo o parecer, que passa a integrar esta decisão.

Nesse contexto, conheço do recurso interposto para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, com a consequente manutenção da decisão exarada pela Comissão Permanente de Contratação que declarou a empresa CLAREAR COMERCIO E SERVIÇOS DE MÃO DE OBRA – EIRELI vencedora do Pregão Eletrônico nº 05/2022.

Determino, pois, à Comissão Permanente de Contratação do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará – COPECON a tomada do regular prosseguimento do certame licitatório em seus ulteriores termos.

Exp. nec.

Fortaleza/CE, 12 de abril de 2022.

MARIA NAILDE PINHEIRO
NOGUEIRA:11943670382

Assinado de forma digital por
MARIA NAILDE PINHEIRO
NOGUEIRA:11943670382
Dados: 2022.04.12 12:49:05 -03'00'

DESEMBARGADORA MARIA NAILDE PINHEIRO NOGUEIRA
Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará