

AO PREGOEIRO E A SUA EQUIPE DE APOIO
DEPARTAMENTO/SETOR DE LICITAÇÕES
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO DOMINGOS, ESTADO DE SANTA CATARINA

PROCESSO PREFE Nº 062/2023
TOMADA DE PREÇOS Nº. 7/2023

WE DO SOLUÇÕES E SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA, já devidamente qualificada nos autos do processo licitatório em epígrafe, vem, por intermédio de seu representante legal ao final firmado, apresentar **CONTRARRAZÕES** ao recurso interposto pela empresa **FÊNIX INSTITUTO LTDA**, o que faz de acordo com as razões a seguir expostas:

I. SÍNTESE DO RECURSO ADMINISTRATIVO.

Trata-se de certame deflagrado pela Prefeitura Municipal de São Domingos-SC, com a finalidade de Contratação de empresa especializada na elaboração, organização e execução de Concurso Público visando a Contratação para atender as necessidades de interesse Público das Vagas e do Cadastro de reserva do quadro funcional da Administração Pública Municipal, conforme estipulado na Cláusula 1 do referido Edital.

Empresa especializada no ramo do objeto em licitação, a **WE DO SOLUÇÕES E SERVIÇOS EMPRESARIAIS LTDA** reuniu sua documentação e proposta, seguindo todas as exigências determinadas no ato de convocação.

Também interessada no certame, compareceu a empresa **FÊNIX INSTITUTO LTDA**.

Na fase de habilitação, o Ilmo. Pregoeiro optou por declarar inabilitada do pregão a empresa **FÊNIX INSTITUTO LTDA**, por deixar de apresentar o Balanço Patrimonial, documento este, explicitamente exigido no Edital.

Decisão esta que restou questionada pela empresa **FÊNIX INSTITUTO LTDA**, através de seu recurso, o qual **não deve** prosperar.

Desta forma resumidos os pontos centrais da questão, a **WE DO SOLUÇÕES E SERVIÇOS LTDA** passa a manifestar as razões da procedência da presente contrarrazão.

II. DAS RAZÕES QUE JUSTIFICAM A INABILITAÇÃO DA EMPRESA FÊNIX INSTITUTO LTDA.

II. 1. – DA AUSÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DO BALANÇO PATRIMONIAL

Consta no Instrumento Convocatório, como exigência para a comprovação da qualificação econômico financeira, a apresentação dos seguintes documentos:

5.11. *Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentadas na forma da lei, que comprove a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios (composto pelos seguintes elementos – Termo de Abertura, - Demonstrativo de resultado, - Balanço patrimonial, - Notas explicativas, - Demonstrativo de fluxo de caixa e termo de encerramento):*
(grifo nosso).

5.12. A comprovação da boa situação financeira mencionada no item 5.10 será baseada no cálculo (que deverá ser apresentado pelo licitante, assinado pelo seu contador) dos índices de Liquidez Corrente (LC), Liquidez Geral (LG), Grau de Endividamento (GE) e Solvência Geral (SG), demonstrados a seguir, sendo que, serão julgadas inabilitadas as licitantes que apresentarem resultado igual ou menor do que 1,00 (um), exceto no Grau de Endividamento que deverá ser menor ou igual a 1,00.

Índice de Liquidez corrente (ILC) = $\frac{\text{Ativo Circulante}}{\text{Passivo Circulante}}$ = maior do que 1,00

Índice de liquidez Geral (ILG) = $\frac{\text{AC} + \text{Ativo Não Circulante}}{\text{PC} + \text{Passivo Não Circulante}}$ = maior do que 1,00

Índice de Solvência Geral (SG) = $\frac{\text{Ativo Total}}{\text{PC} + \text{Passivo Não Circulante}}$ = maior do que 1,00

Grau de Endividamento (GE) = $\frac{\text{PC} + \text{ELP}}{\text{AT}}$ = menor ou igual a 1,00

5.13. Prova de que a empresa possui Patrimônio Líquido igual ou superior a 10% do valor correspondente ao objeto desta licitação, nos termos do §3º, do artigo 31, da Lei nº 8.666/93.

Após isso, altera o item 5.12, através do **1º termo de alteração**, que passa a ter ainda, a seguinte redação, **dando ênfase**:

Altera o item “5.12” do edital que passa a valer com a seguinte redação:

5.12. A comprovação da boa situação financeira mencionada no item **5.11** será baseada no cálculo (que deverá ser apresentado pelo licitante, assinado pelo seu contador) dos índices de Liquidez Corrente (LC), Liquidez Geral (LG), Grau de Endividamento (GE) e Solvência Geral (SG), demonstrados a seguir, sendo que, serão julgadas inabilitadas as licitantes que apresentarem resultado igual ou menor do que 1,00 (um), exceto no Grau de Endividamento que deverá ser menor ou igual a 1,00

Em breve análise à Ata de recebimento e abertura de documentação 2/2023, pode-se constatar que a empresa Fênix **NÃO APRESENTOU** o balanço Patrimonial, exigido para a qualificação econômica e financeira, e, portanto, não cumpriu com o exigido no instrumento convocatório.

Sobre o tema, vale destacar que o § 1º do artigo 7º da Lei 9317/96 dispensava as pequenas empresas na elaboração do balanço patrimonial, e o inciso I do artigo 31 da Lei 8666/93 traz a regra sobre a exigibilidade da apresentação do balanço como condição para participação nas licitações públicas, vejamos:

§ 1º A microempresa e a empresa de pequeno porte ficam dispensadas de escrituração comercial **desde que** mantenham, em boa ordem e guarda e enquanto não decorrido o prazo decadencial **e não prescritas eventuais ações que lhes sejam pertinentes:**

"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;"

Neste cenário, criou-se o entendimento que do ponto de vista tributário, as pequenas empresas têm a faculdade de elaborar o balanço patrimonial.

Porém, do ponto de vista Administrativo, no que se referem às compras governamentais, as pequenas empresas deverão apresentar o balanço em cumprimento ao inciso I do artigo 31 da Lei 8666/93.

No entanto, a Lei 9317/96 foi totalmente revogada pela Lei 123/2006. Assim, o intitulado Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte não reproduziu o aludido na lei anterior. O referido diploma legal, em seu artigo 27, regrou da seguinte forma:

"Art. 27. As microempresas e empresas de pequeno porte optantes pelo Simples Nacional poderão, opcionalmente, adotar contabilidade simplificada para os registros e controles das operações realizadas, conforme regulamentação do Comitê Gestor."

A partir daí, gerou-se a dúvida sobre o que englobaria a "contabilidade simplificada" que veio, inicialmente, a ser sanada pela Resolução N° 1.115/07, que aprovou a NBC T 19.13 – Escrituração Contábil Simplificada para Microempresa e Empresa de Pequeno Porte.

O item 7 da referida norma disciplina que: "7. **A microempresa e a empresa de pequeno porte devem elaborar, ao final de cada exercício social, o Balanço Patrimonial e a Demonstração do Resultado**, em conformidade com o estabelecido na NBC T 3.1, NBC T 3.2 e NBC T 3.3.
(Grifo nosso)"

Note-se que a Resolução ora em comento já estabelecia que as "pequenas empresas" deveriam elaborar o Balanço Patrimonial. Contudo, em 2011 esta Resolução foi revogada pela Resolução CFC N.º 1.330.

Nesta toada, em 2012 a Resolução CFC N.º 1.418 aprovou a ITG 1000 – Modelo Contábil para Microempresa e Empresa de Pequeno Porte que em seu item 26 estabeleceu que: "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.** (Grifei e negritei)"

Destarte, diante do exposto acima, resta evidente que não há dispositivo legal que dispense as ME ou EPP, como é o caso da Recorrida, da apresentação do balanço patrimonial.

Além do mais, ainda que fosse permitida a apresentação de balancetes ou balanços provisórios, não haveria sentido **para uma empresa que foi constituída em 2004**, conforme pode-se perceber no cartão do CNPJ da recorrida:

 REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA		
NUMERO DE INSCRIÇÃO 07.141.784/0001-17 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 08/12/2004
NOME EMPRESARIAL FENIX INSTITUTO LTDA		
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) *****		PORTE ME
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 82.19-9-99 - Preparação de documentos e serviços especializados de apoio administrativo não especificados anteriormente (Dispensada *)		
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS 70.20-4-00 - Atividades de consultoria em gestão empresarial, exceto consultoria técnica específica (Dispensada *) 73.20-3-00 - Pesquisas de mercado e de opinião pública (Dispensada *) 74.90-1-99 - Outras atividades profissionais, científicas e técnicas não especificadas anteriormente (Dispensada *) 85.41-4-00 - Educação profissional de nível técnico 85.99-6-04 - Treinamento em desenvolvimento profissional e gerencial (Dispensada *) 85.99-6-05 - Cursos preparatórios para concursos (Dispensada *)		
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA 206-2 - Sociedade Empresária Limitada		
LOGRADOURO R GILBERTO LUNARDI	NUMERO 83	COMPLEMENTO *****
CEP 89.825-000	BAIRRO/DISTRITO BELA VISTA	MUNICIPIO XAXIM
ENDEREÇO ELETRÔNICO DELMA.ZANELLA@GMAIL.COM.BR		TELEFONE (49) 9907-4495

Acerca do assunto, o jurista Sidney Bittencourt leciona:

“Situação sui generis ocorre no caso de microempresa, principalmente em função do tratamento diferenciado a ela conferido pelo art. 175 da Constituição Federal, vigindo, para essa, o Estatuto das Microempresas, que afasta a necessidade de possuírem demonstrações contábeis, o que não impede que o edital exija essas demonstrações referentes ao último exercício social, de modo a permitir uma avaliação das condições financeiras para arcar com o compromisso. De outra forma, entendendo a Administração licitadora que o objeto é simples e facilmente executável, poderá não exigir a demonstração no edital. (in Licitação passo a passo. 4ª ed. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Temas & idéias Editora, 2002, p. 158) (Grifo nosso)”

Outrossim, o prof. Carlos Pinto Coelho Motta versou:

**“As microempresas e empresas de pequeno porte devem, igualmente, elaborar o balanço patrimonial, considerando que, nesse aspecto, a LNL não foi derogada pela LC 123/06.
(in Eficácia nas Licitações e Contratos. 11ª ed. rev. E atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2008, 389)
(Grifo nosso)”**

Portanto, se a empresa não apresentou antes o balanço patrimonial, neste momento não mais o poderá fazer.

É importante trazer a este parágrafo, que o Edital resta claro quanto as exigências e embasamentos legais para tal, porém ainda assim, reforça através da NOTAS 1 (Página 4 do Edital), o que segue transcrito abaixo:

NOTAS 1

[...]

- A participação na presente licitação implica a aceitação plena e irrevogável de todos os termos, cláusulas e condições constantes neste Edital e de seus Anexos, bem como a observância dos preceitos legais em vigor e a responsabilidade pela fidelidade e legitimidade das informações e dos documentos apresentados em qualquer fase do processo;

(grifo nosso)

[...]

Diante o exposto, pode-se verificar que a empresa não se atentou aos documentos que deveriam ser apresentados, visto que é expresso no edital a apresentação do balanço patrimonial, e, se não o fez antes, entende-se que este não cumpriu com a vinculação do instrumento convocatório, conforme previsto no Art. 3º, e Art. 41 da Lei de Licitações:

"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. (..)

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

Desta forma, considerando que a empresa **FÊNIX INSTITUTO LTDA** não apresentou o balanço exigido no edital, dar-se-á entender que ela não cumpriu com o exigido no certame, devendo então, **ser inabilitada**.

II. 2. - DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Em que pese o recurso da recorrida, este não merece prosperar, pois verifica-se pelas razões descritas na presente contrarrazão, bem como nas exigências do edital de licitação em referência, que a licitante **FÊNIX INSTITUTO LTDA**, não trouxe a documentação essencial, conforme determina e prevê a presente Tomada de Preços.

Desta feita, o recurso apresentado pela recorrida deve ser rechaçado, haja vista que as exigências contidas no edital são plenamente cabíveis e encontram acolhimento na legislação vigente e seus princípios.

Dentre as principais garantias, pode-se destacar a vinculação da Administração ao edital que regulamenta o certame licitatório.

Trata-se de uma segurança para o licitante e para o interesse público, extraída do princípio do procedimento formal, que determina à Administração que observe as regras por ela própria lançadas no instrumento que convoca e rege a licitação.

Segundo Lucas Rocha Furtado, Procurador-Geral do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União, o instrumento convocatório:

*"é a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que **"a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada"**. (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)" (Grifo nosso)*

O mesmo autor prossegue no exame da questão, e reforça sua argumentação a respeito da vinculação do edital com o art. 41, §2º, da Lei 8.666:

“Ali, fixa-se prazo para que o licitante possa impugnar os termos do edital. Expirado esse prazo, decairá o participante da licitação do direito de impugná-lo. Isto significa dizer que quem participa da licitação não pode esperar pela sua inabilitação ou desclassificação para, somente então, impugnar a regra contida no edital que levaria à sua exclusão do processo”

(Curso de Direito Administrativo, 2007, p.417).

Importante destacar que a recorrida teve a oportunidade de solicitar a impugnação do edital, e o fez, porém, como era previsto, foi indeferido, por ferir diretamente a jurisprudência Legal.

Ainda sobre a vinculação ao edital, Marçal Justen Filho afirma que

“Quando o edital impuser comprovação de certo requisito não cogitado por ocasião do cadastramento, será indispensável a apresentação dos documentos correspondentes por ocasião da fase de habilitação” (Pregão. Comentários à Legislação do Pregão Comum e do Eletrônico, 4ª ed., p. 305)

Maria Sylvia Zanella Di Pietro traz um ponto muito importante:

*“Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; **ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.**” (Grifo nosso)*

Com isso, restou observado, ainda, o princípio do julgamento objetivo, o qual é corolário do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, já que a análise dos documentos deve se dar com base em critérios indicados no ato convocatório.

Sobre o tema, igual orientação pode ser encontrada na jurisprudência pátria, senão vejamos:

“EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. 1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrifia, a inexistência do documento. 2. **Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência. 3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade. 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso.” (STF - RMS 23640/DF) (Grifo nosso)**

“EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - MICROEMPRESA OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL - QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO/FINANCEIRA - EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DO BALANÇO PATRIMONIAL - PREVISÃO EXPRESSA NO EDITAL- RECURSO NÃO PROVIDO. - A dispensa de obrigatoriedade de formular o balanço patrimonial para MEs e EPPs optantes pelo Simples Nacional é para fins fiscais e não se estende necessariamente para outros cenários - O princípio da vinculação ao edital regulamenta o certame licitatório e é princípio

administrativo que prevê que a Administração Pública deve respeitar as regras previamente estabelecidas no instrumento que convoca e rege a licitação, como medida de garantia e de segurança jurídica a ela e aos licitantes -Não sendo questionado o ato administrativo, a tempo e modo, é de se concluir que a empresa anuiu com as regras do Edital, restando preclusa a oportunidade do licitante de questionar suas cláusulas e de apresentar novos documentos. (TJ-MG - AC 10000170604367002 MG, Relator: Belizário de Lacerda, Data de julgamento: 28/09/2021, Câmaras Cíveis / 7ª Câmara cível, data da publicação: 08/10/2021)". (Grifo nosso)

“EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. Página 20 de 25 MANDADO DE SEGURANÇA.LICITAÇÃO PELA MODALIDADE DE CONCORRÊNCIA. EDITAL Nº 001/2013. CONCESSÃO DE AUTORIZAÇÃO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TAXI NO MUNICÍPIO DE CURITIBA.DESCLASSIFICAÇÃO POR INABILITAÇÃO. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DE DISPOSIÇÃO EDITALÍCIA.VIOLAÇÃO AO ITEM 6.1, ALÍNEA K DO EDITAL.ALEGAÇÃO DE MERA IRREGULARIDADE FORMAL.NÃO CONFIGURADA. INABILITAÇÃO EFETUADA DE FORMA LEGAL. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, ISONOMIA E VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO (ART. 37, CAPUT DA CF E ARTS. 3º E 41 DA LEI Nº 8.666/93). DESNECESSIDADE DO DISPOSITIVO EDITALÍCIO.IMPOSSIBILIDADE DE SE ADENTRAR AO MÉRITO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA DENEGADA.

1. O princípio da vinculação ao instrumento convocatório, disposto no art. 41 da Lei nº 8.666/93, determina que a Administração estará estritamente vinculada às normas que previamente estabelecer para disciplinar o certame. 2. Nesse sentido, não cumpre ao Judiciário a análise quanto à necessidade e utilidade da disposição editalícia, tão somente quanto à sua legalidade, sob pena de afronta ao princípio constitucional da separação dos Poderes. 3. **O princípio da isonomia veda que o impetrante seja favorecido, quando da não**

apresentação de documentação exigida pelo edital, em detrimento daqueles que cumpriram todas as exigências previstas. **RECURSO NÃO PROVIDO.** (TJPR - 5ª C.Cível - AC - 1587485-6 - Curitiba - Rel.: Nilson Mizuta - Unânime - - J. 07.02.2017) (TJ-PR - APL: 15874856 PR 1587485-6 (Acórdão), Relator: Nilson Mizuta, Data de Julgamento: 07/02/2017, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 1975 21/02/2017) (Grifo nosso)

De mais a mais, para além dos tribunais judiciais, *mister* trazer à baila a posição do TCU sobre a matéria aqui discutida. Há centenas de acórdãos do TCU que tratam da vinculação ao edital, com orientação alinhada àquela apresentada nesta peça e que podem ser sintetizadas na recomendação apresentada pelo tribunal no Acórdão 483/2005:

“Observe com rigor os princípios básicos que norteiam a realização dos procedimentos licitatórios, especialmente o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo, previstos nos artigos 3º, 41, 44 e 45 da Lei nº 8.666/1993”.

Desse modo, observada a legislação vigente, não cabe à Administração Pública conceder qualquer tratamento distinto do previsto em Edital, devendo ser declarada a inabilitação da empresa.

III – DO QUESTIONAMENTO QUANTO A CERTIDÃO CORRECIONAL NÃO APRESENTADA PELA RECORRENTE.

Ora, seria no mínimo incoerente, que a recorrida queira ser habilitada, tendo deixado de apresentar documentação obrigatória, exigida por Lei, qual seja, o balanço Patrimonial, e queira inabilitar sua concorrente, alegando que deixou de apresentar certidão correccional, qual seja, a declaração do CEIS, que não fazia parte do rol de documentos exigidos na licitação, tampouco é exigência obrigatória em qualquer procedimento licitatório.

Quanto a esta questão, não temos qualquer argumento que possa representar tamanho despreparo por parte da recorrida.

IV. REQUERIMENTOS.

Ante o exposto, com fundamento nas razões precedentemente aduzidas, requer-se que a **CONTRARRAZÃO** seja recebida e julgada **TOTALMENTE PROCEDENTE**, para fins de **INABILITAR** do certame a empresa licitante **FÊNIX INSTITUTO LTDA**, ante o descumprimento dos seguintes requisitos legais e editalícios, que determinou de

forma expressa que os licitantes deveriam apresentar: Balanço Patrimonial referente ao último exercício social. Por fim, lastreada nas razões recursais, requer-se que o i. Pregoeiro mantenha sua decisão de inabilitar a empresa **FÊNIX INSTITUTO LTDA** e, na hipótese não esperada disso não ocorrer, faça este subir, devidamente informando, à autoridade superior, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei n. 8.666/93.

Nestes termos, pede deferimento.

São Domingos, 29 de setembro de 2023.

We Do Soluções e Serviços Empresariais LTDA
Rafael Antônio Eitelwein Oliveira
CPF: 038.953.540-07