

AO

**Serviço de Saneamento Ambiental ÁGUAS DO PANTANAL - CÁCERES
- ESTADO DE MATO GROSSO**

A/C. SR(a) PREGOEIRO(a) e Equipe de Apoio

**Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS
Nº 15/2021 – TIPO MENOR PREÇO POR ITEM
PROCESSO ADMINISTRATIVO DIGITAL
061/2021**

BARÃO DE PIRACICABA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, com sede à Rua F nº 120, São Roque, Cuiabá/MT., CEP. 78.050-614, inscrita no CNPJ MF sob nº 34.301.285/0001-12, neste ato representada pelo seu proprietário, Sr. Edemilson Luiz Leite Sacaro, portador do documento de identificação nº 18.676.485 SSP/SP e do CPF nº 077.958.258-69, residente e domiciliado em Cuiabá/MT., vem, nos termos do inciso XVIII, do artigo 4º, da Lei 10520/2002, bem como com fulcro no item "10" do Edital da Licitação supra, tempestivamente, a fim de interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO.

contra a decisão da Sra. Pregoeira, apresentando, a seguir, suas razões de recurso.

I – DOS FATOS:

Conforme previsto no Edital da Licitação modalidade Pregão Eletrônico nº 15/2021, em 21/12/2021, através do portal de licitações eletrônicas **BLL**, deu-se início ao processo licitatório já mencionado, com a verificação e aprovação das propostas apresentadas e, posteriormente, passando pela fase de lances eletrônicos.

Encerrada a etapa de lances, foram analisados os documentos de habilitação das licitantes que apresentaram os melhores lances, procedendo as respectivas habilitações e inabilitações e, posteriormente, abriu-se prazo para indicação de motivos para recursos administrativos e posterior apresentação das razões.

A Licitante **BARÃO DE PIRACICABA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO EIRELI**, através de seu representante legal, apresentou seus apontamentos e, posteriormente, a Sra. Pregoeira, em 27/12/2021, abriu prazo para apresentação dos respectivo Recurso Administrativo.

Diante desta decisão, a **BARÃO DE PIRACICABA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO EIRELI**, ora **RECORRENTE**, passa a apresentar suas razões de recurso, nos seguintes termos.

II – DA HABILITAÇÃO DA LICITANTE NACIONAL MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA – CNPJ Nº 40.032.973/0001-27 - BALANÇO PATRIMONIAL – ITEM 13.3

Não decidiu com total lastro jurídico a ilustre Pregoeira ao declarar classificada e habilitada a **NACIONAL**.

Ao analisarmos os documentos trazidos à habilitação desta Licitante notamos que a mesma apresentou documentos que não atendem ao Edital, muito menos à Lei, senão vejamos.

Assim determinou o Edital do Pregão, referente à qualificação econômico-financeira das Licitantes:

“13.3. Relativos à Qualificação Econômico-Financeira:
(Lei 8.666 Art. 32)

13.3.1. 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 quando encerrados há mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta, tomando como base a variação, ocorrida no período, do ÍNDICE GERAL DE PREÇOS - DISPONIBILIDADE INTERNA - IGP-DI, publicado pela Fundação Getúlio Vargas - FGV ou de outro indicador que o venha substituir.

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

a.1) Sociedades regidas pela Lei nº. 6.404/76 (sociedade anônima):

-Publicados em Diário Oficial; ou,
-Publicados em jornal de grande circulação; ou,
-Por fotocópia registrada ou autenticada na Junta Comercial da sede ou domicílio da licitante.

a.2) Quando se tratar de empresas de outras formas societárias:

-Acompanhados por fotocópia dos Termos de Abertura e de Encerramento do Livro Diário, devidamente autenticado na Junta Comercial da sede ou domicílio da licitante ou em outro órgão equivalente.

a.3) Tipos empresariais sujeitos aos regimes estabelecidos na Lei Complementar 123/2006 – Estatuto da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, bem como suas alterações posteriores:

-Acompanhados por fotocópia dos Termos de Abertura e de encerramento do Livro Diário, devidamente autenticado na Junta Comercial da sede ou domicílio da licitante ou em outro órgão equivalente;”

Da mesma forma, a Lei 8666/93:

“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;”

Pela simples leitura destes dispositivos concluímos que as Licitantes, a fim de comprovarem sua qualificação econômico-financeira, deveriam trazer ao processo seu **balanço patrimonial e demonstrações contábeis** já exigíveis e **na forma da lei**, sendo vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios e, por conclusão óbvia, sendo vedada a substituição por qualquer outro documento, exceto se autorizado expressamente pelo Edital.

Neste caso, a jurisprudência é pacífica quanto ao significado do termo “**na forma da Lei**”, cuja comprovação ocorre quando se verifica estar o **balanço patrimonial** emitido de acordo com certos detalhes obrigatórios e legais, como por exemplo os abaixo, dentre outros:

- Indicação do número do Livro Diário onde estão inscritos o Balanço Patrimonial (BP) e a Demonstração do Resultado do Exercício (DRE), acompanhados dos respectivos Termo de Abertura e Termo de Encerramento do mesmo, **fundamentado no §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, **fundamentado no §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)**, podendo ser substituídas através de assinaturas digitais;
- Prova de registro na Junta Comercial ou Cartório (Carimbo, etiqueta ou chancela da Junta Comercial), **fundamentado no art. 1.181, Lei 10.406/02; Resolução CFC Nº 563/83; §2º do art. 1.184 da Lei 10.406/02**, exceto aqueles emitidos através de escrituração digital SPED;
- Demonstrar escrituração Contábil/Fiscal/Pessoal regular, **fundamentado na NBC T 2.1.5 (Resolução CFC 563/83); art. 1.179, Lei 10.406/02; art. 177 da Lei nº 6.404/76;**
- Boa Situação Financeira, **fundamentado no art. 7.1, inciso V da IN/MARE 05/95;**

Resumidamente, balanço patrimonial e demonstrações contábeis exigíveis na forma da lei compreende o **balanço patrimonial e demonstrações contábeis** com a identificação do respectivo livro diário de onde foram extraídos, devidamente acompanhados do Termo de Abertura e do Termo de Encerramento do Livro Diário, registrado na Junta Comercial e assinados, física ou digitalmente, por contador e representante legal da empresa.

O próprio Edital, às letras "a.2)" e "a.3)" determina que serão considerados na forma da lei os balanços acompanhados por fotocópia dos Termos de Abertura e de Encerramento do Livro Diário, devidamente autenticado na Junta Comercial da sede ou domicílio da licitante ou em outro órgão equivalente.

Pois bem, o documento apresentado originalmente pela **NACIONAL**, num primeiro momento não foi aceito pela Sra. Pregoeira, conforme mensagem enviada via "chat" à Licitante em 23/12/2021 12:58:24, que assim determinou:

“Senhor licitante da empresa Nacional Materiais para Construção, após análise da documentação Econômica Financeira pelo setor contábil foi constatado que o Balanço Patrimonial de 2020 está incompleto, tendo em vista que está faltando o Balanço de Fechamento de 2020. Na oportunidade solicitamos que anexe a plataforma na aba documentos complementares no prazo de 02 (duas) horas a contar das 15:00 horas de hoje dia 23/12/2021, sob pena de Inabilitação.”

Acertou a ilustre Pregoeira ao não aceitar o balanço enviado via plataforma pela Licitante por ocasião do cadastramento de sua proposta, pois trata-se de Balanço de Abertura e não o Balanço Patrimonial de 2020.

E, atendendo à solicitação, a Licitante **NACIONAL** encaminhou, via plataforma BLL, na aba Documentos Complementares, seu Balanço Patrimonial encerado em 31/12/2020.

Ocorre que este documento não pode ser considerado à verificação quanto à qualificação econômico- financeira da **NACIONAL**, pois não foi emitido e não está na forma da Lei.

Ao analisarmos o documento apresentado, notamos as seguintes inconsistências:

- a) Está incompleto, pois não vem acompanhado das Demonstrações Contábeis relativas ao ano de 2020
- b) Não possui indicação expressa do nº do Livro Diário de qual foi extraído.
- c) Não possui sequer indícios de registro na Junta Comercial do Estado de Mato Grosso ou em qualquer outro órgão equivalente
- d) Não está acompanhado dos Termos de Abertura e Encerramento do Livro Diário respectivo.

Ora, com o devido respeito e acatamento, não restam dúvidas de que o documento não atende, nem de longe, às exigências do Edital.

Notem que não nossas alegações não são relativas ao Balanço de Abertura apresentado por ocasião do registro da proposta no portal BLL, pois, efetivamente, tal documento não foi aceito, mas sim relativas ao Balanço Patrimonial de 2020, apresentado após convocação da Sra. Pregoeira.

Portanto, comprovadamente, os documentos apresentados pela **NACIONAL** são insuficientes, do ponto de vista legal, à comprovação exigida, sendo que sequer há necessidade de análise por especialistas para a conclusão de que

não estão na forma da Lei, conforme determinou o Edital e conforme determina a Lei 8666/93.

Diante disto, o documento apresentado pela **NACIONAL** à comprovação de sua qualificação econômico-financeira não pode e nem deve ser considerado por esta digna Pregoeira, pois, de fato, não foi emitido na forma da lei, muito menos de acordo com o que determinou o Edital

Neste diapasão já decidiram nossos Tribunais:

**“Tribunal de Justiça do Maranhão TJ-MA -
MANDADO DE SEGURANÇA : MS 182132005 MA**

Ementa

Direito Administrativo. Mandado de segurança. Concorrência Pública. Inabilitação. Termos de Abertura e de Encerramento do Livro Diário. Não apresentação. Qualificação econômico-financeira não demonstrada. Exigência do edital. Ilegalidade. Não há ilegalidade no edital que exige, para a habilitação de licitante em concorrência pública, a apresentação de seus Termos de Abertura e de Encerramento do Livro Diário, isso porque a correta exegese da expressão "na forma da lei", constante do texto do art. [31](#) da Lei n.º [8.666/93](#), remete a matéria à legislação suplementar, motivo pelo qual aplicável à espécie é o [novo Código Civil](#), no Livro II, que disciplina o Direito da Empresa, especificamente o Capítulo IV, que trata da Escrituração, em seus artigos [1.180](#), p. único; [1.181](#), p. único; e [1.184](#), § 2º. Os Termos de Abertura e de Encerramento do Livro Diário, desde que devidamente registrados na Junta Comercial, são meios hábeis a comprovar a qualificação econômico-financeira da empresa, pois neles acham-se transcritos todo o balanço patrimonial da licitante. A ausência desses documentos, entretanto, enseja a inabilitação para os termos do certame, já que a Administração Pública não terá à sua disposição dados objetivos para avaliar se a empresa possui capacidade para satisfazer os encargos econômicos decorrentes do contrato. Não possui direito líquido e certo a impetrante que deixa de cumprir a exigência constante do edital de concorrência, que tinha por objetivo a demonstração de sua qualificação econômico-financeira. Ordem denegada.”

**“Tribunal de Justiça de Santa Catarina TJ-SC -
Agravo de Instrumento : AG 105565 SC
2009.010556-5**

Ementa

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.”

Além disso, ou seja, além do documento apresentado estar em desacordo com a Lei, aceitá-lo significa desconsiderar as regras trazidas pelo Edital, pois há determinação expressa no instrumento convocatório quanto a apresentação do Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis na forma da lei sendo que, caso esta digna Pregoeira não reforme sua decisão significará tratamento desigual em relação àquelas licitantes que, com acerto, apresentaram o documento em discussão totalmente de acordo com as regras.

E o que dizer daquelas Empresas que deixaram de participar do Certame por não possuírem seu Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis exigidos e emitidos na forma da Lei?

De fato, a situação deverá ser revista.

Ainda, o Edital foi bastante claro ao descrever expressamente a forma pelas quais os documentos deveriam ser apresentados.

E, como bem sabemos, as regras trazidas pelo Edital precisam ser cumpridas, pois a Administração, por ter sido a responsável pelas regras publicadas no instrumento convocatório, deve zelar pelo seu cumprimento, desclassificando ou inabilitando as Licitantes que não cumprirem tais regras.

Trata-se da vinculação ao instrumento convocatório, princípio primordial à transparência dos processos licitatórios, que determina que tanto as interessadas, como a própria Administração, devem cumprir as regras pré estabelecidas, a fim de que a legalidade impere totalmente sobre o processo.

Portanto, não pode e nem deve a Sra. Pregoeira, representante direta da Administração, agir contrariamente ao que determinou o Edital, nos moldes

do **princípio da vinculação ao instrumento convocatório**, cujas determinações dão conta de que tanto as Licitantes, como a Administração estão vinculadas e devem respeitar as regras do instrumento convocatório, sob pena de ilegalidade e nulidade dos atos processados.

Desta forma já decidiram por inúmeras vezes nossos Tribunais, conforme abaixo.

O STF (RMS 23640/DF) tratou da questão em decisão assim ementada:

"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."

O STJ já se manifestou diversas vezes a respeito do tema (por exemplo: RESP 595079, ROMS 17658). No RESP 1178657, o Tribunal decidiu:

"ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA NÃO CUMPRIDO. DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA DIFERENTE DA EXIGIDA. O Tribunal de origem entendeu de forma escorreita pela ausência de cumprimento do requisito editalício. Sabe-se que o procedimento licitatório é resguardado pelo princípio da vinculação ao edital; esta exigência é expressa no art. 41 da Lei n. 8.666/93. Tal artigo veda à Administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sendo assim, se o edital prevê, conforme explicitado no acórdão recorrido (fl. 264), "a cópia autenticada da publicação no Diário Oficial da União do registro do alimento emitido pela Anvisa", **este deve ser o documento apresentado para que o concorrente supra o requisito relativo à qualificação técnica.** Seguindo tal raciocínio, se a empresa apresenta outra documentação - protocolo de pedido de renovação de registro - que não a requerida, **não supre a exigência do edital.** Aceitar documentação para suprir determinado requisito, que não foi a solicitada, **é privilegiar um concorrente em detrimento de outros, o que feriria o princípio da igualdade entre os licitantes.**"

O TRF1 também já decidiu que a Administração deve ser fiel ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (AC 199934000002288):

"Pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório, a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada" (Lei nº 8.666/93, art. 3º, 41 e 43, I). O edital é a lei da licitação. A

despite do procedimento ter suas regras traçadas pela própria Administração, **não pode esta se furtar ao seu cumprimento**, estando legalmente vinculada à plena observância do regramento”.

O mesmo TRF1, noutra decisão (AC 200232000009391), registrou:

“Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º [Lei nº 8.666/93], pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. (...) **O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido**, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública. Nem mesmo o vício do edital justifica a pretensão de ignorar a disciplina por ele veiculada. Se a Administração reputar viciadas ou inadequadas as regras contidas no edital, não lhe é facultado pura e simplesmente ignorá-las ou alterá-las (...)” (Justen Filho, Marçal; Comentários à lei de licitações e contratos administrativos; 8ª ed., São Paulo, Dialética, comentários ao art. 41, pgs. 417/420). A conduta da Administração na condução do pleito foi de estrita observância e vinculação ao edital, sendo o direito prejudicado pertencente a terceiro que não observou as prescrições editalícias, sendo descabida a pretensão de beneficiar-se de sua desídia.”

Por fim, para além dos tribunais judiciais, mister trazer à baila a posição do TCU sobre a matéria aqui discutida.

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”.

Acórdão 4091/2012 - Segunda Câmara

“REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇO. EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA EM PERCENTUAL MÍNIMO DE 50% PARA TODOS OS ITENS LICITADOS. ILEGALIDADE. ACEITAÇÃO DE ATESTADOS DOS VENCEDORES EM DESACORDO COM O PRÓPRIO EDITAL. MALFERIMENTO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA AOS RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO”

Acórdão 966/2011 - Primeira Câmara

“REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. POSSÍVEIS IRREGULARIDADES EM PREGÃO ELETRÔNICO. CONSTATAÇÃO DE ALGUMAS FALHAS RELACIONADAS À INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÃO.”

E, neste sentido, existem inúmeros julgados emitidos pelo Tribunal de Contas da União determinando que a Administração deve necessariamente estar vinculada e respeitar as regras que ela mesma atribuiu ao processo licitatório, sob pena de inovação e respectiva nulidade.

Portanto, trazendo todo o exposto à questão discutida, cabe à Sra. Pregoeira, somente e necessariamente, reformar sua decisão e fazer valer as regras do instrumento convocatório, nada mais que isso, considerando, da mesma forma, a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal que assim dispõe:

"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."

III – DOS REFLEXOS DA DESCLASSIFICAÇÃO / INABILITAÇÃO DA NACIONAL

Por ocasião do registro, junto à plataforma BLL, de nossa intenção de apresentação de Recurso Administrativo, cuidamos para que tal intenção fosse individualizada, por lote, a fim de que os efeitos da provável reforma requerida possam atingir todos os lotes vencidos pela Licitante desidiosa, para que a justiça seja *in totum*.

IV - DOS PEDIDOS

De acordo com todas as alegações acima explicitadas, vimos requerer o provimento total de nosso Recurso Administrativo, para:

1º) que seja reformada a decisão da ilustre Sra. Pregoeira para inabilitar/desclassificar a Licitante **NACIONAL MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA – CNPJ Nº 40.032.973/0001-27**, considerando não ter apresentado seu Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis na forma da Lei, muito menos nos termos do item "13.3." do Edital.

2º) caso atendido nosso requerimento constante no item anterior, que a Sra. Pregoeira determine nova classificação relacionada aos Lotes envolvidos.

Da mesma forma, lastreados nestas razões recursais, requeremos que a Ilustríssima Sra. Pregoeira do **Serviço de Saneamento Ambiental ÁGUAS DO PANTANAL**, caso não se convença da necessidade da reforma acima



requerida, faça esta peça subir, devidamente informada, à autoridade superior, em conformidade com o parágrafo 4º, do artigo 109, da Lei nº 8666/93, observando-se ainda o disposto no parágrafo 3º do mesmo artigo.

Nestes Termos

P. Deferimento

Cuiabá, 27 de dezembro de 2021.

BARÃO DE PIRACICABA MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO EIRELI
CNPJ Nº 34.301.285/0001-12
EDEMILSON LUIZ LEITE SACARO
PROPRIETÁRIO
RG Nº 18.676.485 SSP SP CPF Nº 077.958.258-69