

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE LNHARES/ES

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 040/2020

CONVEÊNIOS CARD ADMINISTRADORA E EDITORA LTDA – EPP, já qualificada nos ausos do processo administrativo de pregão eletrônico em epígrafe, vem perante Vossa Excelência apresentar **RAZÕES RECURSAIS** nos termos seguintes.

A empresa recorrente foi inabilitada, por ter, segundo o pregoeiro, deixado de cumprir item do edital, vejamos a mensagem de inabilitação:

A CONVÊNIOS CARD não atendeu ao edital em seu item 13.13.3 letra f) f) notas explicativas, compreendendo o resumo das políticas contábeis significativas e outras informações explanatórias.

O ato de inabilitação não pode permanecer, eis que, ainda que tenha sido constado no edital, o referido texto editalício (item 13.13.3) não possui lastro legal permissivo de se exigir de uma empresa ME ou EPP.

Com edição da Lei Complementar 123/2006 (Estatuto Nacional das Pequenas Empresas e Empresas de Pequeno Porte), nosso ordenamento jurídico recepcionou a opção de que as empresas optantes pelo Simples Nacional podem adotar contabilidade simplificada para os registros e controle das operações realizadas, senão vejamos o disposto no art. 27 da referida Lei Complementar:

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.

Posto isso, vemos que, sequer o balanço patrimonial é obrigatório para as empresas de pequeno porte, não sendo, portanto, lícito exigir Notas Explicativas sobre a contabilidade em

contrariedade com o tratamento simplificado legalmente dispensado para as empresas do porte abrangido pelo Estatuto.

É certo que a Lei de Licitações previa em seu art. 31 o apontamento da necessidade da elaboração de balanço patrimonial para a demonstração da qualificação econômico-financeira, entretanto, a referida Lei data do ano de 1993, ou seja, na ocasião a figura das ME e EPP não estavam devidamente recepcionadas no ordenamento jurídico, sendo que tal evolução empresarial e legislativa sobreveio no ano de 2006 com LC 123/2006.

Com isso, surgiu o conflito legislativo, e neste cenário, o Judiciário vem decidindo de forma a reconhecer a ilegalidade de se exigir a apresentação inclusive de balanço por empresas MEs e EPPs, senão vejamos:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE BALANÇO PATRIMONIAL. DOCUMENTAÇÃO NÃO OBRIGATÓRIA. DISPENSA. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA MANTIDA.

- Não é lícito exigir de microempresas e empresas de pequeno porte, para fins de habilitação em concorrência pública, a apresentação de balanço patrimonial, pois essa documentação não é obrigatória na legislação infraconstitucional, razão pela qual empresas dessa natureza devem ser dispensas dessa exigência. (TJMG - Ap. Cível/Rem. Necessária 1.0145.15.024762-8/002, Relator(a): Des.(a) Alberto Vilas Boas, 1ª CÂMARA CÍVEL, **juízo em 22/08/2018**, publicação da súmula em 31/08/2018)

Ainda devemos nos orientar com a também recente decisão do TJCE, vejamos:

Despachos do Vice-presidente

Ementa e Conclusão de Acórdãos

Coordenadoria de Direito Público - 1ª Câmara

EMENTA E CONCLUSÃO DE ACÓRDÃO

0621823-75.2019.8.06.0000 - **Agravo de Instrumento**. Agravante: Estacionamento Zona Azul Cariri Ltda. Advogado: Rahamon Freire de Sousa Bezerra (OAB: 34296/CE).

Agravado: Município de Juazeiro do Norte. Procurador: Procuradoria do Município de Juazeiro do Norte. Advogado: Jose de Carvalho E Sa (OAB: 27739/CE). Relator(a): PAULO FRANCISCO BANHOS PONTE - Conheceram do recurso, para, no mérito, dar-lhe provimento conforme acórdão lavrado. - por unanimidade. - EMENTA: **AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE BALANÇO PATRIMONIAL. DOCUMENTAÇÃO NÃO OBRIGATÓRIA. REQUISITOS DA LIMINAR PRESENTES. AGRAVO CONHECIDO E PROVIDO.**1. CUIDA-SE DE RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO COM VISTAS A REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO MAGISTRADO DE PISO NO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 000600927.2019.8.06.0112 EM QUE NEGADA A MEDIDA LIMINAR PLEITEADA PELA IMPETRANTE PARA SUA PERMANÊNCIA EM CERTAME PÚBLICO CONDUZIDO PELA D. AUTORIDADE IMPETRADA. ADUZ EM SUAS RAZÕES A ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA EDITALÍCIA QUANTO A APRESENTAÇÃO DE SEU BALANÇO PATRIMONIAL E DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS, UMA VEZ QUE POR SER EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL SERIA DISPENSADA DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL NA FORMA COMO EXIGIDA PELO EDITAL, EMBORA APRESENTE DECLARAÇÃO SIMPLIFICADA DE SUAS ATIVIDADES ECONÔMICAS E FISCAIS, SUFICIENTES PARA COMPROVAR A SUA BOA GESTÃO FINANCEIRA.2. HÁ QUE SE VERIFICAR SE PRESENTES OS REQUISITOS NECESSÁRIOS AO DEFERIMENTO DA MEDIDA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA (PROBABILIDADE DO DIREITO E O PERIGO DE INEFICÁCIA DA MEDIDA CASO POSTERGADA A SUA APRECIACÃO), NOS TERMOS DO QUE PREVÊ A LEGISLAÇÃO DE REFERÊNCIA (LEI 12.016/2009), CUIDANDO PARA NÃO ADENTRAR, DE MANEIRA INDEVIDA, NO MÉRITO DO MANDAMUS.3. A LEI Nº 8.666/93 TRAZ DENTRE OS PRINCÍPIOS QUE DEVEM NORTEAR O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO O TRATAMENTO “DIFERENCIADO E FAVORECIDO ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE” (ART. 5º A). 4. EM NOSSO ORDENAMENTO JURÍDICO EXISTE LEGISLAÇÃO ESPECIAL APLICÁVEL ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE COM O CLARO ESCOPO DE APRESENTAR MEIOS MAIS RÁPIDOS E EFICIENTES DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL E RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS (SIMPLES). 5. OS DOCUMENTOS EXIGIDOS NO EDITAL DO CERTAME, A DESPEITO DE SEREM REPRODUÇÃO DA LEI 8.666/93, NÃO SÃO NECESSÁRIOS AO PLENO EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES DAS MICROEMPRESAS E EPP’S. EM LUGAR DO “BALANÇO PATRIMONIAL E DEMONSTRAÇÕES CONTÁBEIS DO ÚLTIMO EXERCÍCIO SOCIAL”, A IMPETRANTE JUNTOU O DEFIS (DECLARAÇÃO DE INFORMAÇÕES SOCIOECONÔMICAS E FISCAIS), QUE SE MOSTRA APTO A DEMONSTRAR A SUA SITUAÇÃO FINANCEIRA E FISCAL.6. PERICULUM IN MORA EVIDENTE QUANDO SE PERCEBE O RISCO DE PERECIMENTO DO DIREITO DA EMPRESA IMPETRANTE COM O SEGUIMENTO DO CERTAME PÚBLICO SEM QUE DELE PARTICIPE. 7. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO, PARA SUSTAR O ATO INQUINADO PROFERIDO PELA AUTORIDADE IMPETRADA/AGRAVADA QUE INABILITOU A EMPRESA AGRAVANTE NO CERTAME PÚBLICO N. 2018.11.06.01, DETERMINANDO SUA PERMANÊNCIA NO PROCESSO SUSO INDICADO EM IGUALDADE DE CONDIÇÕES COM AS DEMAIS CONCORRENTES, AFASTANDO O ÓBICE EDITALÍCIO DOS ITENS 4.2.4.1 E 4.2.4.2.ACÓRDÃO VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS ESTES AUTOS, ACORDA A PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ, À UNANIMIDADE, EM CONHECER O AGRAVO DE INSTRUMENTO E DAR-LHE PROVIMENTO, NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR.FORTALEZA, **17 DE JUNHO DE 2019**.DESEMBARGADOR PAULO FRANCISCO BANHOS PONTERELATOR E PRESIDENTE

E por fim, vemos que em decisão já do ano de 2020, o próprio STJ recepcionou o entendimento levado à Instância Superior

onde ficou prevalecendo a segurança concedida no sentido de reconhecer a ilegalidade da Exigência de documentação em que empresas MEs e EPPs não são obrigadas a elaborar, vejamos:

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.543.937 - MG (2019/0210193-7)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
AGRAVANTE : MUNICÍPIO DE JUIZ DE FORA
ADVOGADOS : WEDERSON ADVINCULA SIQUEIRA E OUTRO(S) - MG102533
MATEUS DE MOURA LIMA GOMES - MG105880
MARCOS EZEQUIEL DE MOURA LIMA - MG136164
GABRIELA SANTANA TORGA - MG192349
AGRAVADO : SERVICOS FUNERARIOS BOA PAZ LTDA
ADVOGADO : IVAN ELIAS SAADI E OUTRO(S) - MG008476B

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE. EXIGÊNCIA DE DOCUMENTAÇÃO NÃO OBRIGATÓRIA. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA. FALTA DE IMPUGNAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DE FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO COMBATIDO, SUFICIENTES PARA A SUA MANUTENÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 283/STF. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por Serviços Funerários Boa Paz Ltda., contra ato do Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Juiz de Fora, objetivando o reconhecimento da ilegalidade da exigência de apresentação de balanço patrimonial, e outras demonstrações financeiras, para microempresas e empresas de pequeno porte, para participar do Edital de Licitação da Concorrência Pública 10/2013. O Tribunal de origem manteve a sentença que concedeu, parcialmente, a segurança.

III. Não merece prosperar o Recurso Especial, quando a peça recursal não refuta determinados fundamentos do acórdão recorrido, suficientes para a sua manutenção, em face da incidência da Súmula 283/STF.

IV. Na esteira da jurisprudência dessa Corte, "a interposição do recurso especial à moda de apelação, deixando a parte recorrente de efetivamente demonstrar no que consistiu a violação da lei federal e de infirmar especificamente os fundamentos do acórdão, limitando-se a reiterar as razões dos recursos anteriores, atrai a incidência das Súmulas nºs 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal" (STJ, AgRg no AgRg no AREsp 171.093/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe de 26/08/2013).

V. Agravo interno improvido.

Superior Tribunal de Justiça

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não obstante os combativos argumentos da parte agravante, as razões deduzidas neste Agravo interno não são aptas a deconstituir os fundamentos da decisão atacada, que merece ser mantida.

Na origem, trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Serviços Funerários Boa Paz Ltda., contra ato do Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Juiz de Fora, objetivando o reconhecimento da ilegalidade da exigência de apresentação de balanço patrimonial, e outras demonstrações financeiras, para microempresas e empresas de pequeno porte, para participar do Edital de Licitação da Concorrência Pública 10/2013.

O Juízo de 1º Grau concedeu parcialmente a segurança, "determinando a dispensa da documentação relativa ao balanço patrimonial conforme exigência do item 5.4 e subitens para as microempresas e empresas de pequeno porte" (fl. 142e).

O Tribunal de origem manteve a sentença impugnada, nos seguintes termos:

"1. A espécie em julgamento.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Serviços Funerários Boa Paz Ltda ME em desfavor da Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Juiz de Fora objetivando o reconhecimento da ilegalidade da exigência de apresentação de Balanço Patrimonial e outras demonstrações financeiras de microempresas e empresas de pequeno porte para participar do Edital de Licitação da Concorrência Pública n. 010/2013 - processo n. 07397/2013 -, para outorga de concessão pública para exploração de serviços funerários.

Alegou, em breve síntese, que a documentação exigida para, por violar ou não observar as regras dos arts. 26, 44 e 45, da Lei Complementar n. 123/2006.

Após regular contraditório, a segurança foi parcialmente concedida para dispensar as microempresas e empresas de pequeno porte de apresentar documentação relativa ao balanço patrimonial exigida no item 5.4 e subitens (f. 88/92).

Inconformado, o Município de Juiz de Fora defende o cabimento da exigência editalícia, pois ela está em consonância com a legislação aplicável ao caso, como os arts. 27 e 31, da Lei n. 8.666/93, e art. 37, XXI, da Constituição.

Explica ser necessária a documentação para aferir a saúde financeira das empresas licitantes.

As contrarrazões foram apresentadas (f. 105/109) e a Procuradoria -Geral

Superior Tribunal de Justiça

de Justiça opinou pela confirmação da sentença, em reexame necessário, prejudicado o apelo voluntário (f. 127/131).

2. Mérito.

A pretensão recursal não merece ser acolhida, data venia.

In casu, tem-se que o Município de Juiz de Fora publicou o Edital da Licitação na modalidade Concorrência Pública n. 010/2013 - processo n. 07397/2013 -, para a outorga de concessão pública para exploração de serviços funerários.

Nesse edital, previu-se, no tocante à habilitação das concorrentes, a necessidade de apresentação de '5.4 - Documentos relativos à Qualificação Econômico -Financeira' nestes termos, naquilo que interessa ao julgamento da causa e sem os destaques no original:

5.4.1 - Balanço Patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício, já exigíveis e apresentados na forma da Lei Federal n° 6.404/76 e Lei Federal n° 10.406/2002, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados monetariamente, quando encerrados há mais de três meses da data de apresentação da proposta, tomando como base a variação, ocorrida no período, do índice de Preços ao Consumidor Amplo - IPCA ou outro indicador que o venha substituir.

5.4.1.1 - Se necessária a atualização monetária do Balanço Patrimonial, deverá ser apresentado, juntamente com os documentos em apreço, o memorial de cálculo correspondente, assinado pelo Contador.

5.4.1.2 - As empresas com menos de um exercício financeiro devem cumprir a exigência deste item mediante apresentação de Balanço de Abertura ou do último Balanço Patrimonial levantado, conforme o caso.

5.4.1.3 - Serão considerados aceitos como na forma da lei o Balanço Patrimonial (inclusive o de abertura) e demonstrações contábeis assim apresentados: a) publicados em Diário Oficial; ou b) publicados em Jornal; ou c) por cópia ou fotocópia registrada ou autenticada na Junta Comercial da sede ou domicílio da proponente; ou d) por cópia ou fotocópia do livro Diário, devidamente autenticado na Junta Comercial da sede ou domicílio da proponente ou em outro órgão equivalente, inclusive com os Termos de Abertura e de Encerramento. e) Por Escrituração Contábil Digital (ECD), através da apresentação de cópia do SPED, devidamente transmitido via eletrônica, e obrigatoriamente, observado o prazo de entrega estipulado no art. 1078 da Lei Federal n° 10.406/2002.

5.4.1.4 - Os documentos relativos ao subitem 5.4.1 deverão ser apresentados contendo assinatura do representante legal da empresa proponente e do seu contador, ou, mediante publicação no órgão de

Superior Tribunal de Justiça

Imprensa Oficial, devendo, neste caso, permitir a identificação do veículo e a data de sua publicação. A indicação do nome do contador e do número do seu registro no Conselho Regional de Contabilidade - CRC - são indispensáveis.

5.4.2 - A Capacidade Financeira da sociedade empresária será avaliada mediante os seguintes indicadores Índice de Liquidez Geral (ILG) e Índice de Liquidez Corrente (ILC) iguais ou superiores a 1,00, calculados pelas seguintes fórmulas:

Índice de Liquidez Geral (ILG) expressado da forma seguinte: $\frac{\text{Ativo Circulante} + \text{Realizável a Longo Prazo}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível a Longo Prazo}}$ ILG - - ou $> 1,00$.
Índice de Liquidez Corrente (ILC) expressado da forma seguinte: $\frac{\text{Ativo Circulante}}{\text{Passivo Circulante}}$ ILC - ou $> 1,00$.

5.4.2.1 - O item 5.4.2 é somente considerado para fins de Qualificação Econômico -Financeira da proponente.

Uma vez habilitada, a maior ou menor pontuação obtida pela concorrente não terá qualquer influência na sua classificação final.

5.4.3 - Certidão Negativa de Falência e Recuperação judicial ou extrajudicial, expedida por distribuidor da sede do principal estabelecimento da pessoa jurídica na forma do que prescreve o artigo 3º, da Lei nº. 11.101/05. - (f. 20 e verso).

Outrossim, o edital é expresso em permitir a participação de microempresas e empresas de pequeno porte, como se vê dos itens 5.2.8 e 5.2.9. (f 19v), e do Anexo XI (f. 42).

Saliente-se que a exigência de qualificação econômico - financeiro está prevista no art. 27, III, da Lei n. 8.666/93, e que o teor do item 5.4.1 acima transcrito está em consonância como inciso I, do art. 31, dessa lei.

Ao examinar esse requisito, é oportuno mencionar a lição de Marçal Justen Filho:

A qualificação econômico-financeira não é um conceito absoluto. Depende do vulto dos investimentos e despesas necessários à execução da prestação e será apurada em função das necessidades concretas, de cada caso. Não é possível supor que 'qualificação econômico - financeira' para executar uma hidrelétrica seja idêntica àquela exigida para fornecer bens de pequeno valor. Por isso, o edital deverá discriminar os requisitos concretos, tomando em vista o elenco legal constante dos incisos do art. 31. - (Curso de Direito Administrativo. 8a ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Forum. 2012, p. 462).

Outrossim, é cediço que a própria Constituição prevê, no art. 170,

Superior Tribunal de Justiça

necessário, confirmo a sentença" (fls. 231/238e).

Opostos Embargos Declaratórios, restaram eles rejeitados (fls. 251/253e).

Nas razões do Recurso Especial, a parte ora agravante aponta a violação aos arts. 3º e 41 da Lei 8.666/93, sustentando que "a licitação é ato estritamente vinculado aos termos da lei e às previsões editalícias, não se afigurando possível a supressão de critério legitimamente adotado pelo edital, aplicável indistintamente a todos os participantes" (fl. 259e). No seu entendimento, "o edital é elemento fundamental do procedimento licitatório, devendo haver por parte do poder público o interesse em se verificar a capacidade técnica dos licitantes, para que possa haver segurança nos serviços que serão contratados e executados pela empresa vencedora, motivo pelo qual deve ele fixar as condições de realização da licitação, determinando o seu objeto, discriminando as exigências e ainda, as garantias e os deveres de ambas as partes e regulando todo o certame público" (fl. 260e).

Com efeito, conforme decidido na decisão agravada, ficou consignado, no acórdão recorrido, como fundamento para o improvimento da Apelação, que, "**embora a Constituição da República determine tratamento diferenciado e favorável às microempresas e empresas de pequeno porte, e a legislação estabeleça vários critérios e várias formas como esse tratamento deva ocorrer, e, ainda, tenha o Edital sub judice previsto a participação dessas empresas na concorrência, a imposição de apresentação de documentação não exigida e nem obrigatória na leis infraconstitucionais, por óbvio, dificulta, senão impede, a participação delas no certame**"; e que "**não pode o Edital impor-lhes, para fins de habilitação e critério de desempate, documentação que não lhe é obrigatória, pois implicaria dificultar suas atividades e desestimular a participação em licitações, sobretudo em face do serviço público licitado na espécie, que não é de natureza complexa e nem de custos elevados**" (fl. 237e).

A ora recorrente, porém, no Recurso Especial, limitou-se a defender, resumidamente, que "o edital é elemento fundamental do procedimento licitatório, devendo haver por parte do poder público o interesse em se verificar a capacidade técnica dos licitantes, para que possa haver segurança nos serviços que serão contratados e executados pela empresa vencedora, motivo pelo qual deve ele fixar as condições de realização da licitação, determinando o seu objeto, discriminando as exigências e ainda, as garantias e os deveres de ambas as partes e regulando todo o certame público" (fl. 260e), sem atacar a fundamentação acima transcrita, circunstância a atrair a incidência, por analogia, da Súmula 283 STF, que assim dispõe:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

Assim, merece ser mantida a decisão ora agravada, por seus próprios

Superior Tribunal de Justiça

fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao Agravo interno.

É o voto.

Vemos que ao analisar o agravo interno, a Exma. Ministra Relatora absorveu as razões de decidir do Tribunal "a quo", no que se refere ao reconhecimento da ilegalidade de se exigir de empresas MEs e EPPs documentação dispensada por Lei Infraconstitucional, fazendo ainda uma junção do ato com **RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO**, motivo pelo qual não há a necessidade da exigência nos termos promovidos pelo pregoeiro no pregão em debate.

Com isso, requer seja dado provimento ao Recurso Administrativo para que seja reconhecido o direito de a empresa Convenios Card Administradora e Editora LTDA EPP ser habilitada nos termos do Estatuto das Micro Empresa e Empresas de Pequeno Porte.

Pirassununga, 26 de dezembro de 2020

CONVENIOS CARD ADM E EDITORA LTDA EPP