

ILUSTRÍSSIMO PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE SÃO LOURENÇO DA MATA – PE.

Ref.: PROCESSO Nº 082/2023 - PREGÃO ELETRÔNICO Nº 35/2023

REALEZA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E CESTAS BÁSICAS LTDA, inscrita no CNPJ nº 49.236.200/0001-37, com estabelecimento e sede localizada na Rua S/D 19, Loteamento Conceição, nº 142, Conceição, Vitória de Santo Antão – PE, CEP nº 55.609-041, através dos seus procuradores que abaixo subscrevem, vem mui respeitosamente à presença de V. Sa, com espeque no artigo 4, inciso XVIII e XIX, da Lei 10.520 c/c artigo 5º, inciso XXXIV, alínea a, da Constituição Federal, apresentar:

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

ao inconsistente recurso apresentado pela empresa **JAM DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA**, inscrita no CNPJ nº 05.242.978/0001-83, perante essa distinta Administração, que de forma absolutamente brilhante havia classificado e habilitado a recorrida.

1. DA TEMPESTIVIDADE

Nos termos do artigo 4, inciso XVIII, da Lei 10.520/2002, o prazo para interpor contrarrazões ao recurso administrativo é de 03 (três) dias. Portanto, absolutamente tempestivo as contrarrazões, conforme determina o próprio chat do sistema:

**Prazo Final
Contrarrazão**
07/11/2023 23:59

2. DOS FATOS

Emérito julgador, o Pregão Eletrônico nº 035/2023 - Processo Administrativo nº 082/2023, insurge para fornecimento parcelado de Cestas Básicas para atender as necessidades da secretaria de Desenvolvimento Social, Mulher, Trabalho á Cidadania do Município de São Lourenço da Mata – PE, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

O Pregão Eletrônico teve como marco inicial a abertura das propostas e início da disputa de preços o dia 23/10/2023, às 09:00 horas.

Ato contínuo, em prosseguimento ao certame, a empresa **REALEZA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E CESTAS BÁSICAS LTDA** logrou-se vencedora no certame.

Entretanto a recorrente, a empresa **JAM DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA** meramente irrisignada por ter sido vencida, interpôs recurso administrativo, afirmando que:

“A empresa REALEZA DISTRIBUIDORA, como dito, apresentou algumas marcas que não atendem as especificações do termo de referência para os seguintes produtos:

- *Biscoito doce: A marca Vitamassa não produz biscoito doce (maria ou maisena) com vitaminas, sendo assim essa marca não atende a exigência do termo de referência.*
- *Farinha de mandioca: farinha de mandioca da marca Itaenga, estando ela enquadrada como média, de acordo com o próprio catálogo e foto do produto enviado juntamente com a proposta de preços. Portanto não atende a especificação do termo de referência.*
- *Café em pó: A marca apresentada para o café em pó só possui selo de pureza, mas não possui selo de qualidade conforme exigência do termo de referência.*

Além disso, verificamos que a empresa apresentou um balanço de abertura referente ao ano de 2023, o que é totalmente aceitável de acordo com o que rege as normativas da Receita Federal, mas o edital prevê que na hipótese do cálculo dos índices estipulados no item 9.10.3.”

Diante do exposto, observa-se que tais razões não merecem prosperar, vejamos porquê, de forma que, à medida que se impõe é a manutenção da habilitação da empresa **REALEZA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E CESTAS BÁSICAS LTDA**, visto que atende minuciosamente às determinações editalícias.

3. DO DIREITO

A) DA NECESSÁRIA MANUTENÇÃO DA HABILITAÇÃO DA EMPRESA REALEZA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E CESTAS BÁSICAS LTDA. DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO EDITAL. DO ATENDIMENTO ÀS ESPECIFICAÇÕES DO EDITAL.

Douto Julgador, a empresa classificada em sexto lugar, por mero inconformismo, alegou que, *in verbis*:

“A empresa REALEZA DISTRIBUIDORA, como dito, apresentou algumas marcas que não atendem as especificações do termo de referência para os seguintes produtos:

- *Biscoito doce: A marca Vitamassa não produz biscoito doce (maria ou maisena) com vitaminas, sendo assim essa marca não atende a exigência do termo de referência.*
- *Farinha de mandioca: farinha de mandioca da marca Itaenga, estando ela enquadrada como média, de acordo com o próprio catálogo e foto do produto enviado juntamente com a proposta de preços. Portanto não atende a especificação do termo de referência.*
- *Café em pó: A marca apresentada para o café em pó só possui selo de pureza, mas não possui selo de qualidade conforme exigência do termo de referência.*

Além disso, verificamos que a empresa apresentou um balanço de abertura referente ao ano de 2023, o que é totalmente aceitável de acordo com o que rege as normativas da Receita Federal, mas o edital prevê que na hipótese do cálculo dos índices estipulados no item 9.10.3.”

É clarividente a tentativa frustrada de induzir o julgador em erro, no momento em que, busca incansavelmente defeitos na proposta comercial da recorrida, bem como na sua documentação, com o mero fito de embasar o pedido de inabilitação, cuja sustentação não assiste plausibilidade, ao passo que será melhor guerreado.

Entretanto, diferentemente do alegado ocorre nos autos, existe a extrema preocupação com os princípios constitucionais, em maior especificidade o da vinculação ao edital, legalidade e isonomia.

É assente na doutrina pátria e jurisprudência que 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.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório está disciplinado nos artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, que rege o procedimento licitatório, vejamos:

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.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:
[...]

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexistiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

Neste sentido, dentre as principais garantias que cercam o processo licitatório (princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, isonomia, publicidade e eficiência), pode-se destacar a vinculação da Administração ao edital que regulamenta o certame.

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”

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. Em outras palavras, pode se dizer que, *“nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no ato convocatório.”*

Dito isso, pode se dizer, sob um certo ângulo, que o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos.

Como bem destaca Fernanda Marinela, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório leva à assertiva de que o edital é a lei interna da licitação:

Como princípio específico da licitação, tem-se a vinculação ao instrumento convocatório. O instrumento, em regra, é o edital que deve definir tudo que é importante para o certame, não podendo o Administrador exigir nem mais nem menos do que está previsto nele. Por essa razão, é que a doutrina diz que o edital é lei interna da licitação, ficando a ele estritamente vinculada, conforme previsto no art. 41 da lei.

Contudo, conclui-se que a Administração Pública, no curso do processo de licitação, não pode se afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes do edital ou instrumento congêneres.

No presente caso, a referida empresa atendeu as regras entabuladas no instrumento convocatório ao apresentar proposta comercial em consonância com o descritivo dos produtos, vejamos.

Alega o recorrente que:

- *Biscoito doce: A marca Vitamassa não produz biscoito doce (maria ou maisena) com vitaminas, sendo assim essa marca não atende a exigência do termo de referência.*

Tal argumentação não merece prosperar, posto que, conforme demonstra a própria embalagem colacionada no catálogo enviado, apresente em sua composição nutricional ferro e ácido fólico (vitamina B9). Vejamos:



Ingredientes: farinha de trigo enriquecida com ferro e ácido fólico (...)

Logo, cai por terra a mera alegação de que não apresenta vitaminas. Ato contínuo, no que concerne ao café em pó, afirma:

- *Café em pó: A marca apresentada para o café em pó só possui selo de pureza, mas não possui selo de qualidade conforme exigência do termo de referência.*

Novamente incorre em erro, posto que, o café vinculado à proposta comercial da recorrida apresenta os dois selos expedidos pela ABIC, tanto o de pureza, como o de qualidade, vejamos:



Ademais, numa simples pesquisa ao site da ABIC¹ em que colaciona as fabricantes que apresentam as certificações do ente, corroboram que o café CRAVO apresenta todos os certificados requeridos no edital, em especificidade, a de qualidade e pureza. Observe:

INDUSTRIALIZADOR...	UFFÁBR ^	PRODUTO ^	TIPO PRODUTO ^	CERTIFICAÇÃO ^	CATEGORIA ^
TORREFAÇÃO 3 GR...	MG	CRAVO TRADICION...	TM	Pureza, Qualidade	Tradicional
INDUSTRIALIZADOR	UF FÁBR	PRODUTO	TIPO PRODUTO	CERTIFICAÇÃO	CATEGORIA

¹ Disponível em: <https://www.abic.com.br/certificacoes/qualidade/>



No que concerne a farinha de mandioca, conforme parecer exarado pela nutricionista ora anexo aos autos, não há nenhuma diferença na composição nutricional entre a farinha de mandioca branca fina da média. Atente-se:

“2. DOS FUNDAMENTOS NUTRICIONAIS

Diante das análises nutricionais, destaca-se que a distinção existente entre a farinha de mandioca fina e média é a granulometria. Tal processo ocorre através do conjunto de peneiras com aberturas de malha nominal igual a 1mm (um milímetro) ou 2mm (dois milímetros), com agitação manual ou mecânica, em movimentos intermitentes ("vai e vem"), durante um minuto.

Posteriormente, ocorre a pesagem e se procedem com as anotações das quantidades de farinha retida na peneira com abertura de malha nominal igual a 1mm (um milímetro), bem como a quantidade do que fica posto na peneira com abertura de malha nominal igual a 2mm (dois milímetros), identificando a classe correspondente, ou seja, farinha fina e farinha média.

Importa observar as informações nutricionais da farinha branca fina (foto 1) e média (foto 2), respectivamente.

INGREDIENTES
Farinha de mandioca.

INFORMAÇÃO NUTRICIONAL		
Porção de 50 g (1/2 xícara de chá)		
Quantidade por porção		%VD(*)
Valor energético	178 kcal = 758 kJ	0
Carboidratos	44 g	1
Proteínas	0,6 g	1
Gorduras totais	0 g	0
Gorduras saturadas	0 g	0
Gorduras trans	0 g	**
Fibra alimentar	1,5 g	6
Sódio	6 mg	0

Ativar o Windows

Foto 1: grupo seca – classe fina

INGREDIENTES
Farinha de mandioca.

INFORMAÇÃO NUTRICIONAL		
Porção de 50 g (1/2 xícara de chá)		
Quantidade por porção		%VD(*)
Valor energético	178 kcal = 758 kJ	0
Carboidratos	44 g	1
Proteínas	0,6 g	1
Gorduras totais	0 g	0
Gorduras saturadas	0 g	0
Gorduras trans	0 g	**
Fibra alimentar	1,5 g	6
Sódio	6 mg	0

Foto 2: grupo seca – classe

3. CONCLUSÕES

Isto posto, é clarividente através dos dispositivos legais aludidos acima, que independente da classe de processamento da farinha de mandioca, nutricionalmente, segundo a tabela TACO, não há diferença entre o tipo classe fina e classe média.”

Douto Julgador, tais motivos por si só, são capazes de culminar na manutenção da habilitação da empresa recorrida, sob pena de ferir de morte os princípios que regem a Administração Pública.

B) DA POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE BALANÇO DE ABERTURA PARA PARTICIPAÇÃO DE PROCESSO LICITATÓRIO. DO PRINCÍPIO DA AMPLA CONCORRÊNCIA. DO JULGAMENTO DO STJ.

Ilustre Pregoeiro, a empresa **REALEZA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E CESTAS BÁSICAS LTDA** foi aberta em janeiro de 2023, apresenta assim, menos de 01 ano de funcionamento, e por tal motivo, não contém balanço patrimonial referente ao último exercício social, somente o balanço de abertura.

Para empresas que estão começando suas atividades no mercado, o balanço de abertura é utilizado para realizar o registro contábil da empresa. Nesse registro é preciso incluir os saldos das contas de ativos e dos passivos da empresa, para que seja possível dar início à escrituração contábil, que será feita mediante os documentos daquele período.

O balanço de abertura consiste no lançamento dos ativos iniciais, bem como o capital social da empresa, para que seja registrado e escriturado, tendo assim validade e estado em conformidade contábil.

O Superior Tribunal de Justiça se manifestou a respeito da aceitação do balanço de abertura da seguinte maneira:

“Tratando-se de sociedade constituída há menos de um ano e não havendo qualquer exigência legal a respeito do tempo mínimo de constituição da pessoa jurídica para participar da concorrência pública, não se concebe condicionar a comprovação da idoneidade financeira à apresentação dos demonstrativos contábeis do último exercício financeiro, sendo possível demonstrá-la por outros documentos, a exemplo da exibição do balanço de abertura”. (STJ, REsp nº 1.381.152/RJ).

Dessa forma, considera-se que o balanço de abertura para licitação é aplicado a partir do princípio da razoabilidade, bem como da ampla concorrência, já que as empresas que estão iniciando suas atividades ficariam impedidas de participar de licitações por não apresentarem balanço patrimonial.

Consoante dispõe o Manual de Licitações e Contratos do TCU, 4ª edição (fl. 440):

“Licitante que iniciou as atividades no exercício em que se realizar a licitação poderá apresentar balanço de abertura.”

Além do mais, o Prof. Ariosto Mila Peixoto, advogado especializado em licitações públicas, Contratos Administrativos no Setor Privado e Consultor Jurídico da RHS LICITAÇÕES dispõe que:

Estamos iniciando com uma nova empresa, e gostaríamos de participar de licitações. O edital pede o Balanço Patrimonial e o Índice de Avaliação da Capacidade Financeira, porém, como a empresa é nova, não possui Balanço Patrimonial, e não é possível obter os índices. Existe algum outro meio que possa substituir o Balanço Patrimonial, ou alguma outra forma para participar de licitações?

Nenhuma empresa pode ser impedida de participar de licitações, por não possuir o balanço patrimonial, em virtude do tempo de existência inferior a um 1 ano.

Nos casos de empresas recém-criadas, a exigência prevista no artigo 31, I, da Lei 8.666/93, será atendida mediante a apresentação do “Balanço de Abertura”.

Consoante dispõe o Manual de Licitações e Contratos do TCU, 4ª edição (fl. 440):

“Licitante que iniciou as atividades no exercício em que se realizar a licitação poderá apresentar balanço de abertura.”

Segundo as orientações do COMPRASNET, em seu link de dúvidas:

“35 – A empresa que iniciar suas atividades no mesmo ano corrente é sujeita a apresentar o balanço?

R – Sim, a empresa fica obrigada de apresentar o balanço de abertura. A demonstração contábil deverá conter a assinatura do representante legal da empresa, do técnico responsável pela contabilidade, e a evidência de terem sido transcritos no livro diário, e este, necessariamente, registrado no Departamento Nacional de Registro de Comércio – DNRC ou Junta Comercial ou órgão equivalente. No caso de sociedades civis tais documentos poderão ser registrados em cartório competente”.

(Colaborou Prof. Ariosto Mila Peixoto, advogado especializado em licitações públicas, Contratos Administrativos no Setor Privado e Consultor Jurídico da RHS LICITAÇÕES).

Ora, se não é o caso dos autos nada mais o é. A empresa **REALEZA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E CESTAS BÁSICAS LTDA** apresenta balanço de abertura, tendo em vista sua criação conter apenas 09 meses, e portanto, não pode ser excluída do processo licitatório por tal motivo, haja vista posicionamento do STJ quanto à aceitação do balanço de abertura em substituição ao patrimonial, nesses casos.

4. DOS PEDIDOS

Aduzidas as razões que balizaram e fundamentaram a presente contrarrazões ao recurso administrativo, com supedâneo na legislação vigente, requer o seu



**MAGNO &
MEDEIROS**
ADVOGADOS
ASSOCIADOS

Av. Presidente Kenedy, nº 422
Ipsep, Recife/PE CEP nº 51350-610
@magnomedeirosadv

recebimento, análise e acolhimento a fim de que **seja mantida a decisão do Srº Pregoeiro, no sentido de manter a habilitação da empresa REALEZA DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS E CESTAS BÁSICAS LTDA**, tendo em vista o flagrante cumprimento do edital e normatização vigente.

Nestes Termos,
Pede e Espera Deferimento.
Recife, 07 de novembro de 2023.

THALITA MEDEIROS FAGUNDES DA SILVA
OAB/PE nº 57.295

SERGIO MAGNO DA SILVA
OAB/PE nº 50.850

