

Pregão Eletrônico

■ Visualização de Recursos, Contrarrazões e Decisões

CONTRARRAZÃO :

ILMO SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE - FUNASA

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 4/2021

Processo Administrativo nº 25100.001.546/2020-32

ATLÂNTICO ENGENHARIA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, com sede em Brasília, Distrito Federal, no SCS, Quadra II, Bloco C, Número 41 – Salas 115,116 e 118 – Ed. Anhanguera, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 14.355.750/0001-90, representada legalmente por JOÃO BOSCO BARBOSA DE FARIA, brasileiro, casado, inscrito no CPF nº 202.410.896-20, por intermédio de suas advogadas abaixo subscritas, apresentar:

CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO

Apresentado pela empresa CLIMÁTICA ENGENHARIA EIRELI EPP, que deverá ser indeferido por questão de lédima justiça e direito.

Requer que a r. autoridade analise pontualmente as contrarrazões da ora Recorrida e, em respeito aos Princípios do Contraditório, da Ampla Defesa, da estrita legalidade, da razoabilidade, do formalismo moderado e da isonomia, dê TOTAL IMPROVIMENTO AO RECURSO AVENTADO.

I. DA TEMPESTIVIDADE

A Recorrente apresentou suas razões recursais em 24 de março de 2021.

Consoante edital, bem como ata, o prazo para apresentação de contrarrazões será de 3(três) dias úteis consecutivos à apresentação das razões recursais, logo, tempestivas as presentes contrarrazões.

II. DAS CONTRARRAZÕES AO RECURSO

II.1. DOS FATOS

A Licitação em apreço trata-se de pregão eletrônico cujo objeto é a escolha da proposta mais vantajosa para a contratação de serviços contínuos de manutenção preventiva, preditiva e corretiva nos sistemas e instalações nas dependências da Funasa localizadas no SAUS – Quadra 04 – Bloco “N” – Brasília/DF, e, excepcionalmente, no SAI, Trecho 04 - lote 750 - Brasília/DF, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Edital e seus anexos.

Segundo o edital, a licitação será realizada em grupo único, formado por 03 itens, conforme tabela constante no Termo de Referência, devendo o licitante oferecer proposta para todos os itens que o compõem, sendo o critério de julgamento o menor preço global do grupo, observadas as exigências contidas no Edital e seus Anexos quanto às especificações do objeto.

A parte Recorrida ofertou o melhor lance e, ao ser analisada sua documentação, foi devidamente habilitada técnica e economicamente, nos moldes do artigo 27 e

seguintes da lei nº 8666/93, bem como artigo 40 da Lei nº 10.024-2019 proposta para administração, sagrando-se vencedora.

Inconformada, a recorrente interpôs recurso administrativo, data máxima vênia, totalmente improcedente, alegando, em síntese, que a empresa recorrida não apresentou devidamente a documentação para fins de qualificação financeira, vejamos.

Aduziu a Recorrente "que a Escrituração Contábil Digital – ECD é parte integrante do Sistema Público de Escrituração Digital – Sped e tem como objetivo a substituição da escrituração em papel pela escrituração transmitida via arquivo, em versão digital, dos seguintes livros: Livro Diário e seus auxiliares, se houver; Livro Razão e seus auxiliares, se houver; e Livro Balancetes Diários, Balanços e fichas de lançamento comprobatórias dos assentamentos neles transcritos".

E ainda, colacionou: "a Instrução Normativa que versa sobre a Escrituração Contábil Digital sofreu várias mutações de 2013 até os dias atuais (IN 1.774/2017; IN 1.856/2018; IN 1.894/2019 e IN 2003/2021), dentre as transformações sofridas e mantidas foi a obrigatoriedade de empresas optantes do regime de tributação do tipo lucro real e presumido de utilizarem o Sistema Público de Escrituração Digital – SPED para envio de suas ECD".

Logo, narrou a Recorrente que, ao analisar a documentação da recorrida, identificou que ela é optante do Regime de Tributação de Lucro Presumido, ou seja, estaria supostamente OBRIGADA a utilizar o SPED para envio de sua ECD, do seu Balanço, Livros Diário e Auxiliares, no entanto, identificou que a recorrida enviou o Termo de Recebimento de Escrituração Contábil Digital.

Segundo a Recorrente, dentre a documentação de habilitação apresentada pela Recorrida, em específico na página 17, foi juntado o Termo de Abertura e Encerramento processados pelo SPED na tentativa de demonstrar que atenderia as exigências da Instrução Normativa nº 1.420/2013 e suas alterações, no entanto, aduziu que a Recorrida apresentou somente o Termo de Recebimento e o Termo de Abertura e Encerramento processados pelo SPED, e, ao se verificar o restante do Balanço apresentado pela Recorrida (pág. 04 a 16), identificou que se trata de livro físico com autenticação na Junta Comercial do Distrito Federal, possibilidade que é ofertada APENAS a EPP's e ME's, optantes pelo Simples Nacional.

Alega, ainda, que "na tentativa de convencer a Comissão de Licitação e seus concorrentes, a recorrida incorpora o Balanço registrado na Junta Comercial ao Termo de Recebimento e Termo de Abertura e Encerramento processados pelo SPED".

Ao final, afirma que: "de fato, tanto o Termo de Recebimento quanto os Termos de Abertura/Encerramento são gerados sem necessidade do envio do balanço patrimonial e seus respectivos livros diários, bastando a empresa simular um envio".

Data máxima vênia, as alegações da Recorrente jamais poderão prosperar, chegando, inclusive, a serem caluniosas, máxime porque se sustentam em presunções, o que não poderá ter guarida, conforme a seguir será alinhavado.

Não é crível, sendo, inclusive, repisa-se, calunioso, lançar alegações de tentativa de simulação para fins de fraudar licitação, ou como diz a própria Recorrente: "enganar a comissão e os demais licitantes", sem, contudo, ter provas das alegações disparadas.

Diante das argumentações apresentadas pela empresa Climática, de onde se infere calúnias passíveis de gerar dano moral para empresa atingida, faz-se imperioso tecer algumas preliminares em relação à Atlântico.

II.2. DAS INFORMAÇÕES PRELIMINARES

Cumpra esclarecer que a Atlântico é empresa proba, séria e está estabelecida há anos no mercado de Engenharia e afins, atuando praticamente junto ao Governo Federal, Distrito Federal, e, inclusive, junto a esse Ilustre Órgão, sempre por intermédio de licitações públicas, aliando o preço justo a um serviço do mais alto gabarito, o que garantiu significativa presença no setor de engenharia no Brasil.

Ao longo dos anos, a empresa vem consolidando sua marca, com seriedade e competência, e de forma padronizada, por meio da prestação de serviços com alto padrão de qualidade e alto índice de satisfação dos seus clientes, gerando, inclusive, a conquista de uma posição de referência perante as outras empresas do setor.

A empresa, ainda, contém programa de integridade (compliance), em total cumprimento à Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, conhecida como Lei Anticorrupção Brasileira, a qual dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências; ao Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015, que regulamenta a Lei nº 12.846/13; à Lei nº 6.112, de 2 de fevereiro de 2018, a qual dispõe sobre a implementação de Programa de Integridade em pessoas jurídicas que firmem relação contratual de qualquer natureza com a administração pública do Distrito Federal em todas as esferas de poder e dá outras providências; e, especialmente, em consonância ao Decreto nº 40.388, de 14 de janeiro de 2020, o que demonstra a seriedade e lisura da empresa Atlântico.

A Recorrida é regulamentada com inúmeros normativos internos, especialmente, por uma política interna rígida anticorrupção e pelo código de conduta, dentre outros.

Pelo exposto, repugna-se qualquer dúvida em relação a conduta ilibada da ora Recorrida em suas relações com o setor público. Entende a Atlântico Engenharia ser um ultraje as alegações presumidas de que a empresa estaria in curso em uma simulação para fins de "enganar a comissão e os demais licitantes".

Posta as preliminares alhures, pugna-se, a priori, pelos dizeres do Ilustre Doutrinador José Afonso da Silva:

"Ser Administrador é aplicar a Lei de ofício. Aplica bem a lei aquele que age com razoabilidade. "SILVA, José Afonso. Curso de Direito Constitucional. 22ed. São Paulo: Malheiros Editores; 2012. P 419.

"A Administração, ao atuar no exercício de discricionariedade, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida" (CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, "Curso de Direito Administrativo", Ed. Malheiros, 4ª ed., p. 54).

Isso posto, será demonstrado nas presentes contrarrazões que razão não assiste ao Recorrente, vez que o processo licitatório em foco foi conduzido dentro da mais perfeita legalidade e em consonância com os princípios administrativos, bem como que a empresa cumpriu integralmente o edital demonstrando sua capacidade financeira, nos moldes da legislação e edital.

III. DOMÉRITO

O recurso administrativo intentado pela Recorrente emerge em face do mérito da decisão da Douta Comissão de Licitação, a qual, dentro dos estritos termos da legalidade, declarou vencedora a Recorrida por apresentar a melhor proposta, bem como ser habilitada técnica, jurídica e financeiramente, nos estritos termos da lei e edital.

Ocorre que, imbuída de uma série de equívocos, a Recorrente trouxe ao conhecimento do órgão licitante alegações não condizentes com o bom direito, máxime no tocante a habilitação financeira da empresa nos moldes transcritos alhures.

Em que pese as alegações caluniosas da ora Recorrente, de fato, pelo arcabouço documental apresentado, a Recorrida foi totalmente cumpridora dos comandos editalícios, e sua proposta, sem a menor sombra de dúvidas, foi a mais vantajosa, alcançando o processo licitatório a sua finalidade legal.

As razões recursais ora contrarrazoadas foram apresentadas se atendo a discorrer, de forma hipotética, uma suposta tentativa de burla à licitação, trazendo narrativa absurda de que a Recorrida tenta "enganar a comissão e os demais licitantes".

Inicialmente, se faz necessário salientar que a empresa ATLÂNTICO foi classificada e habilitada, ofertando R\$ 1.297.134,60 (um milhão, duzentos e noventa e sete mil, cento e trinta e quatro reais e sessenta centavos), no qual o valor estimado da licitação foi de R\$1.951.581,96 (um milhão, novecentos e cinquenta e um mil, quinhentos e oitenta e um reais e noventa e seis centavos), o que representa ao erário público uma economia de mais de R\$ 650.0000 (seiscentos e cinquenta mil reais).

Por outro lado a Recorrente ofertou proposta no valor de R\$ 1.580.000,00 (um milhão, quinhentos e oitenta mil reais) ou seja, quase R\$300.000,00 (trezentos mil reais) acima do valor da Recorrida.

É de total razoabilidade, na busca da melhor contratação, que a Administração paute suas decisões com a finalidade especial de não suportar um prejuízo ao erário.

Além do mais, conforme cristalino no feito administrativo, a empresa Recorrida possui total condição econômica para garantir a execução dos serviços com a segurança necessária para a administração.

A Administração Pública, obviamente, ao habilitar e classificar a Recorrida, convencionou antecipadamente todas as regras, condições e requisitos necessários a uma boa prestação de serviços em todos os seus aspectos, estando tais mandamentos completamente vinculados no instrumento convocatório, a respeito do qual a empresa Recorrida cumpriu em sua íntegra.

Assim sendo, visto que todos os aspectos analisados por essa Administração encontraram-se em um contexto de legalidade, devendo a sua decisão ser mantida e dado improvimento ao Recurso ora contrarrazoado.

De fato, é mais que cediço que a empresa é obrigada a utilizar o SPED para envio de sua ECD, do seu Balanço, Livros Diário e Auxiliares, logo, obviamente, a mesma COLOCOU OS TERMOS DE ABERTURA E ENTREGA DO SPED/ECD para demonstrar que enviou os documentos nos moldes da Instrução normativa da RFB, SENDO QUE O BALANÇO ANEXADO E REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL É "CÓPIA" FIEL DAS DEMONSTRAÇÕES ENVIADAS NA ECD, AS QUAIS FORAM ENTREGUES A RFB.

Ilustre Comissão, nenhuma razão possui a Recorrente em suas alegações eivadas de suposições e acusações com ausência de embasamento crível, visto que não há quicá que se falar em livro físico com autenticação na Junta Comercial do Distrito Federal, mas sim em DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS, OU SEJA: O BALANÇO, O LIVRO, FORAM ENTREGUES ATRAVÉS DO SPED/ECD À RFB, nos moldes da INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1.420, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2013. Remanescendo qualquer dúvida em relação a questiúncula pela Comissão, se for o caso, a empresa poderá APRESENTAR A ECD NA ÍNTEGRA através de diligência, o que será requerido como pedido alternativo nas presentes contrarrazões, com espeque no princípio do formalismo moderado bem como na finalidade do certame, que sempre será a perseguição da proposta mais vantajosa ao erário, a qual, incontestavelmente, é a proposta da ora Recorrida.

Como já dito alhures, a ora Recorrida é uma empresa idônea, com reputação ilibada, não faz simulações e muito menos tenta enganar a Administração. A empresa possui uma imagem a zelar no mercado e, por não tolerar atos de corrupção e fraudes, está inclusa em programa de integridade, com total transparência de seus atos, dando, inclusive, liberdade a qualquer cidadão fazer denúncias no site da empresa (programa de compliance).

Por todos esses motivos é que as alegações ultrajantes da Recorrente soam caluniosas, e mais, ferem a honra da empresa.

Para demonstrar a veracidade das informações e documentações apresentadas no presente certame, a Recorrida poderá, a qualquer tempo, via diligência, ENTREGAR A ÍNTEGRA DO ARQUIVO ENVIADO A RECEITA FEDERAL DO BRASIL, o que, importantíssimo asseverar, jamais foi exigência no edital e Leis de Regência, conforme será demonstrado no decorrer das presentes Contrarrazões.

Ilustre Comissão, o balanço patrimonial registrado na JUCIS-DF – JUNTA COMERCIAL, INDUSTRIA E SERVIÇOS DO DF, QUE FOI DEVIDAMENTE JUNTADO AO PROCESSO LICITATÓRIO, É UM DOCUMENTO REGISTRADO NA JUCIS, SENDO FIEL ÀS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS ENTREGUE PELO SPED.

O SPED CONTÉM O LIVRO DIÁRIO, LIVROS AUXILIARES, BALANCETES BALANÇO PATRIMONIAL, TERMO DE ABERTURA E ENCERRAMENTO.

O BALANÇO PATRIMONIAL FOI REGISTRADO NA JUNTA COMERCIAL DO DF (JUCIS/DF – JUNTA COMERCIAL, INDUSTRIA E SERVIÇOS DO DISTRITO FEDERAL), QUE É O ÓRGÃO DE REGISTROS DOS ATOS COMERCIAIS, SOCIETÁRIOS E DIVERSOS DOCUMENTOS, SENDO ESSE DOCUMENTO REGISTRADO O QUE FORA ENVIADO VIA SPED. Ademais, para o envio do mesmo pelo SPED ele deve ser registrado na Junta Comercial, Industria e Serviços do Distrito Federal. Alega o Recorrente que a ora Recorrida não cumpriu os comandos editalícios, bem como a lei de Regência, contudo, fundamenta esse não cumprimento sob a alegação de que a empresa Atlântico SUPOSTAMENTE não teria cumprido a INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1.420, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2013.

Com todo o respeito às alegações da Recorrente, mas as mesmas carecem de conhecimento jurídico, até porque, em que pese razão não assista à Recorrente, na medida em que a Recorrida cumpriu fielmente com as Instruções Normativas da Receita Federal do Brasil, por amor ao debate, há de se colocar que Instrução Normativa não é lei, mas sim uma mera Instrução Normativa.

A Lei nº 8.666/93 prescreve normas gerais para licitações e contratos, inclusive de serviços, por parte da Administração Pública nacional, regulamentando em seu artigo 31 a qualificação financeira da empresa, assim como o artigo 40 da Lei nº 10.024-2019.

Noutro enfoque, o Edital lecionou no item 9.10 os requisitos para qualificação financeira, senão vejamos:

- 9.10.1 certidão negativa de falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial expedida pelo distribuidor da sede do licitante;
- 9.10.1.1 No caso de certidão positiva de recuperação judicial ou extrajudicial, o licitante deverá apresentar a comprovação de que o respectivo plano de recuperação foi acolhido judicialmente, na forma do art. 58, da Lei n.º 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, sob pena de inabilitação, devendo, ainda, comprovar todos os demais requisitos de habilitação.
- 9.10.2 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;
- 9.10.2.1 no caso de empresa constituída no exercício social vigente, admite-se a apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis referentes ao período de existência da sociedade;
- 9.10.2.2 é admissível o balanço intermediário, se decorrer de lei ou contrato/estatuto social.
- 9.10.3 comprovação da boa situação financeira da empresa mediante obtenção de índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), superiores a 1 (um), obtidos pela aplicação das seguintes fórmulas: $LG = \text{Ativo Circulante} + \text{Realizável a Longo Prazo} / \text{Passivo Circulante} + \text{Passivo Não Circulante}$
 $SG = \text{Ativo Total} / \text{Passivo Circulante} + \text{Passivo Não Circulante}$
 $LC = \text{Ativo Circulante} / \text{Passivo Circulante}$
- 9.10.4 As empresas que apresentarem resultado inferior ou igual a 1(um) em qualquer dos índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), deverão comprovar patrimônio líquido de 10 % (dez por cento)
- 9.10.5 As empresas deverão ainda complementar a comprovação da qualificação econômico-financeira por meio de:
- 9.10.5.1 Comprovação de possuir Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado para a contratação ou item pertinente, tendo por base o balanço patrimonial e as

demonstrações contábeis já exigíveis na forma da lei;

9.10.5.2 Comprovação de patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, por meio da apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, apresentados na forma da lei, vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data da apresentação da proposta.

9.10.5.3 Comprovação, por meio de declaração, da relação de compromissos assumidos, de que 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada, vigentes na data da sessão pública de abertura deste Pregão, não é superior ao Patrimônio Líquido do licitante, podendo este ser atualizado na forma já disciplinada neste Edital;

9.10.5.4 a declaração de que trata a subcondição acima deverá estar acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) relativa ao último exercício social, 9.10.5.5 quando houver divergência percentual superior a 10% (dez por cento), para mais ou para menos, entre a declaração aqui tratada e a receita bruta discriminada na Demonstração do Resultado do Exercício (DRE), deverão ser apresentadas, concomitantemente, as devidas justificativas.

Ora, Ilustre Comissão, o que seria documentação "APRESENTADA NA FORMA DA LEI?"

De acordo com a Lei nº 8666/93, a Administração Pública pode exigir o balanço patrimonial em licitações objetivando comprovar a capacidade financeira da empresa. Essa capacidade é denominada "qualificação econômico-financeira", descrita na referida Lei. Segue abaixo o trecho:

"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; (...)."

Para que o balanço da empresa seja reconhecido na forma da lei é necessário o cumprimento das seguintes formalidades:

- Indicação do número das páginas e número do livro onde estão inscritos o balanço patrimonial e a DRE (Demonstração do Resultado do Exercício) no Livro Diário. Além do acompanhamento do respectivo Termo de Abertura e Termo de Encerramento do mesmo;
- Assinatura do contador e do titular ou representante legal da empresa no balanço patrimonial e DRE (pode ser feita digitalmente);
- Prova de registro na Junta Comercial ou Cartório (devidamente carimbado, com etiqueta, chancela da Junta Comercial ou código de registro);
- Demonstração da escrituração Contábil/Fiscal/Pessoal regular;
- Aposição da etiqueta DHP Eletrônica do contador a fim de comprovar a habilitação do profissional, bem como sua situação regular perante o seu Conselho Regional de Contabilidade.

Veja que, conforme já dito alhures, os balanços financeiros da Recorrida foram apresentados sim na forma da Lei. Alegar que a empresa não os apresentou na forma da Lei, visto que não mandou o inteiro teor do processo enviado à RFB via SPED, não reflete que a Recorrida não apresentou o balanço nos moldes da Lei.

A Recorrente tenta levar a Comissão a erro, suscitando caluniosamente fatos não comprovados e tentando, através de uma interpretação extensiva e distorcida da Lei e Normas, máxime da IN da Receita Federal, cavar a desclassificação da Recorrida, que foi total cumpridora do Edital e Leis de Regência.

Ad argumentandum tantum, ratifica-se que a INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1.420, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2013, não é Lei, e mais, é simplesmente regulamento para a Receita Federal de como será a Escrituração Contábil Digital (ECD).

E, além do mais, de acordo com o princípio da hierarquia das normas, tem-se, em ordem decrescente: constituição federal; lei complementar; lei ordinária; decreto; portaria; resolução; e, por último, instrução normativa.

Em síntese, a constituição federal é a base de toda a ordenação jurídica, superior a todas as leis, as quais não podem contrariá-la, sob pena de serem inconstitucionais; já as leis são superiores aos decretos, os quais não podem contrariá-las, sob pena de serem ilegais e/ou inconstitucionais.

A lei obriga a fazer ou deixar de fazer e o decreto não, muito menos Instrução Normativa. É o princípio da legalidade, previsto expressamente no artigo 5º, inciso II da Constituição Federal, que prevê que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

Somente a lei pode inovar o direito, ou seja, criar, extinguir ou modificar direitos e obrigações.

No atual regime constitucional brasileiro não se obriga ou desobriga a ninguém por meio de decreto ou de instrução normativa.

Em que pese não seja o caso em comento, visto que a Recorrida cumpriu integralmente a lei e também a IN da RFB, somente por questões argumentativas em contrarrazão ao alegado descumprimento legal imputado à Atlântico por parte da Recorrente, se fez necessário tecer as colocações acima, visto que a

fundamentação da Recorrente quiçá possui devido embasamento jurídico.

Além do mais, na INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 3, DE 26 DE ABRIL DE 2018, a qual estabelece regras de funcionamento do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - Sicaf, no âmbito do Poder Executivo Federal, assim é lecionado:

Art. 15. O registro regular no nível Qualificação Econômico-financeira supre as exigências dos incisos I e II do art. 31, da Lei nº 8.666, de 1993.

Parágrafo único. Os documentos relativos à Qualificação Econômico-financeira deverão ser inseridos pelo interessado no Sicaf, observado o disposto no § 1º do art. 6º.

Art. 16. O empresário ou sociedade empresária deverá inserir no Sicaf o Balanço Patrimonial elaborado e registrado nos termos da legislação em vigor.

§ 1º A Administração poderá exigir, para confrontação com o balanço patrimonial, as informações prestadas pelo interessado à Secretaria da Receita Federal do Brasil.

§ 2º As pessoas jurídicas não previstas no caput deverão inserir no Sicaf o balanço patrimonial com assinatura de seu representante legal e do contador responsável, em cópia autenticada.

§ 3º Na apresentação do Balanço Patrimonial digital, a autenticação será COMPROVADA PELO RECIBO DE ENTREGA EMITIDO PELO SISTEMA PÚBLICO DE ESCRITURAÇÃO DIGITAL - SPED.

§ 4º O balanço patrimonial deverá ser apresentado anualmente até o limite definido pela Receita Federal do Brasil para transmissão da Escrituração Contábil Digital - ECD ao Sped para fins de atualização no Sicaf.

Ilustre, conforme consta da IN citada, fica claro que a comprovação da entrega do balanço patrimonial tem sua autenticidade comprovada pelo recibo de entrega emitido pelo sistema público de escrituração digital.

Neste desiderato, alegar que a juntada do recibo ou termo não comprova que o balanço foi devidamente enviado à Receita Federal, suscitando até mesmo simulação, é ato calunioso, falaz, sem qualquer prova para tal e que deve ser imediatamente rechaçado com o improvimento imediato do presente recurso.

IV. DA DILIGÊNCIA

Ilustre, em que pese total improcedência das alegações trazidas pela Recorrente, por questão de cautela, considerando que a proposta da ora Recorrida é a mais vantajosa para a Administração, bem como que a mesma cumpriu todas as exigências técnicas e jurídicas, dando perfeita segurança ao órgão de que a contratação será a mais vantajosa ao erário é que se requer o que adiante se delinea.

Caso ainda remanesça qualquer dúvida em relação as colocações da ora Recorrida, em contrapartida ao suscitado pela Recorrente, bem como, com base no basilar princípio que rege as aquisições públicas, que é o da busca da proposta mais vantajosa, faz-se imperioso pugnar pela realização de diligência para que a Recorrida APRESENTE A ECD NA ÍNTEGRA, com o fito de demonstrar que a acusação da Recorrente é falaz.

Inclusive, a promoção de diligência é incentivada pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), como ocorrido no Acórdão nº 2159/2016 do Plenário, que indicou caber ao pregoeiro o encaminhamento de "diligência às licitantes a fim de suprir lacuna no processo, medida simples que privilegia a obtenção da proposta mais vantajosa e evita a desclassificação indevida".

Em diversas oportunidades, o TCU chega A INDICAR A OBRIGATORIEDADE DA REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS ANTES DO ESTABELECIMENTO DO JUÍZO PELA DESCLASSIFICAÇÃO OU INABILITAÇÃO DO LICITANTE:

"(...) É irregular a inabilitação e desclassificação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame. (Acórdão 1795/2015 – Plenário)
(...)"

"(...) É irregular a desclassificação de empresa licitante por omissão de informação de pouca relevância sem que tenha sido feita a diligência facultada pelo § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão 3615/2013 – Plenário)
(...)"

A realização de diligências no decorrer dos procedimentos licitatórios é legalmente autorizada pelo §3º do artigo 43 da lei nº 8.666/93.

O fato é que, um processo de licitação não é um concurso onde se analisa quem melhor cumpriu o edital em sua literalidade, mas sim é a busca da proposta mais vantajosa daquele que queira contratar com a administração e possua as qualificações necessárias.

A empresa recorrida ofertou o melhor lance, sagrou-se classificada e habilitada, todavia, adveio recurso administrativo na tentativa vil de levar essa administração

ao erro, logo, para que não paire qualquer dúvida em relação a condição econômico-financeira da empresa e ao cumprimento de todas as IN's, oportunizar a licitantes a juntada da ECD NA ÍNTEGRA é a decisão acertada na busca da finalidade do processo licitatório. Embora a licitação seja um dos instrumentos de controle dos gastos públicos, a missão de melhorar a aplicação dos recursos exige o compromisso e responsabilidade na tomada de importantes decisões.

Ademais, a conferência de oportunidade de juntada dessa íntegra em caso de dúvida remanescente, em que pese não haja a devida necessidade visto todos os argumentos aqui já lançados, é o mais acertado, antes de qualquer provimento recursal. Oportunizar a juntada da ECD em sua íntegra, contribui para a celeridade da licitação, evitando-se a morosidade proporcional ao aumento de custo do processo, caracterizado não só pelos custos operacionais, mas também pelo retrabalho, não só do corpo funcional, como também das licitantes e suas equipes.

A otimização dos trabalhos realizados pela Administração Pública, enquanto detentora do direito de salvaguardar o interesse público, respaldada em princípios éticos, morais e fundamentadamente alicerçada na legalidade é o melhor caminho para uma licitação/contratação pública de sucesso.

Insta relembrar que a proposta ofertada pela licitante foi a mais econômica para essa Administração, o que representa ao erário público uma economia real, não podendo tal garantia ser afastada por formalismo exagerado refletido nas falácias trazidas pela Recorrente.

É atual e pertinente a problemática relativa à superação do formalismo restrito nos procedimentos de análise dos documentos de habilitação e propostas nas licitações públicas.

Em seu art. 43, §3º, dispõe a Lei nº 8.666/1993 ser "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".

Havendo alguma falha formal e material, OMISSÃO ou obscuridade nos documentos de habilitação e/ou na proposta há um PODER-DEVER por parte da Comissão de Licitação/Pregoeiro em realizar a diligência, superando-se o dogma do formalismo excessivo e prestigiando a razoabilidade e a busca pela eficiência, ampliação da competitividade e a proposta mais vantajosa para a Administração.

Note-se, portanto, que a realização de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do procedimento licitatório independente de previsão em edital, é decorrente dos princípios da Administração Pública e da própria disposição legal contida no art. 43, §3º, da Lei de Regência.

A seu turno, no tocante à modalidade pregão, na forma eletrônica, estabelece o Decreto Federal nº 5.450/2005, em seu art. 26, §3º:

§ 3º No julgamento da habilitação e das propostas, o pregoeiro poderá sanar erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante despacho fundamentado, registrado em ata e acessível a todos, atribuindo-lhes validade e eficácia para fins de habilitação e classificação.

As diligências têm por escopo, portanto: 1) o esclarecimento de dúvidas; 2) obtenção de informações complementares; 3) saneamento de falhas (vícios e/ou erros), o que se amolda ao caso em concreto, caso ainda remanesça qualquer dúvida em relação a habilitação financeira da empresa.

Não há que se falar também que, ao aceitar a juntada da documentação, poderá haver mácula ao princípio da isonomia na medida em que o respeito ao princípio da isonomia é garantido ao se reputar a diligência como um dever da Comissão de Licitação/Pregoeiro.

Porquanto, sabe-se, de antemão, que o tratamento será o mesmo para todo e qualquer licitante, desde que seja cabível a realização das diligências e não se tratar de correção de irregularidade essencial, o que não é o caso.

Nesse estágio, há que se contextualizar a problemática da adequada interpretação do disposto no art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93, no tocante ao dogma segundo o qual, em nenhuma hipótese, seria permitida, no âmbito de um procedimento licitatório, a juntada de documento posterior ao envio dos documentos pertencentes aos licitantes.

Somente para fins de raciocínio, afinal, o dispositivo legal deve ser interpretado em sua literalidade? Em nenhuma hipótese, independentemente da situação observada no caso concreto, admitir-se-ia a realização de diligência por parte da Comissão de Licitação ou do Pregoeiro que implique na necessidade de juntada de documento que não constava originalmente no envio feito pelo licitante?

Partindo-se da compreensão de que o objetivo maior do procedimento licitatório é a consecução do interesse público aliada à observância dos primados da isonomia e igualdade de tratamento e condições entre os participantes, há que se conferir uma interpretação finalística e legitimadora ao texto insculpido no art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93.

A inclusão posterior de qualquer documento por parte da própria autoridade condutora do certame licitatório deverá ser admitida desde que seja necessária para

comprovar a existência de fatos existentes à época da licitação (o que é o caso em concreto).

Em outras palavras, não está o §3º, art. 43, da Lei nº 8.666/93, em sua parte final, vedando toda e qualquer possibilidade de juntada posterior de documento ou parte de documento. O que dali se entende, dentro de uma visão consentânea com o interesse público e com a finalidade da contratação, é que não será permitida apenas a juntada de documento que comprove a existência de uma situação ou de um fato cuja conclusão ou consumação deu-se após a realização da sessão de licitação. Aí sim haveria burla ao procedimento e quebra do princípio da isonomia e igualdade de tratamento, no entanto, não é o caso em comento.

O caso em comento gira em torno de que foi suscitado, de forma falaz pela Recorrente, que a apresentação nessa Licitação do Termo de Recebimento de Escrituração Contábil Digital, Termo de Abertura e Encerramento processados pelo SPED não comprovam o envio, via SPED, do balanço patrimonial e demais documentos, nos moldes da IN RFB Nº 1.420, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2013, e pior, foi aventado que a Recorrida tenta enganar a Comissão, logo, para fins de não haver qualquer dúvida de que nenhuma razão tem a Recorrente, aceitar a íntegra do ECD e anexá-los para complementação do processo é consagrar a finalidade do certame licitatório, visto que, repisa-se, a proposta da Recorrida Atlântico é a mais barata, configurando uma economia ao real ao erário.

Trata-se, assim, de um juízo de verdade real em detrimento do pensamento dogmático segundo o qual o que importa é se o licitante apresentou os documentos adequadamente, subtraindo-se o fato desse mesmo licitante reunir ou não as condições de contratar com a Administração ao tempo da realização do certame.

Cumpre, ainda, consignar que o próprio TCU, no Acórdão nº 1.758/2003-Plenário, entendeu ser regular, no âmbito de procedimento licitatório, a conduta da autoridade que procedeu a juntada posterior de comprovação de regularidade fiscal da licitante através de diligência promovida com base no art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93. Segundo aquela Corte de Contas, tal juntada não configuraria irregularidade, mas praticidade, celeridade e otimização do certame. O apego excessivo à letra da lei pode acarretar equívocos jurídicos, porquanto que não traduzem seu sentido real.

Em seu turno, em sede do Acórdão nº 2.627/2013-Plenário, o TCU também já concluiu ser indevida a inabilitação de licitante em razão da apresentação de atestado de capacidade técnica com data posterior à da abertura do certame, uma vez que tal documento tem natureza declaratória - e não constitutiva - de uma condição preexistente. Apontou-se por equivocada a decisão do Pregoeiro consistente na inabilitação de licitante em razão de "apresentação de atestado de capacidade técnica com data posterior à da licitação".

Todavia, no presente caso, não há que se falar em situação não preexistente, estar-se falando de íntegra de ECD já realizada ao tempo da licitação e que pode ser apresentado sem qualquer prejuízo da sua qualificação técnica ou operacional em sede de diligência para sanar dúvidas suscitadas pela Recorrente.

Em conclusão, é preciso consignar que o Poder Judiciário e as Cortes de Contas se inclinam em reconhecer que o procedimento licitatório não deve ser pautado num formalismo exacerbado que desvirtue sua finalidade e equipare-o a uma gincana, na qual interessa apenas o cumprimento da etapa definida, indiferentemente de sua razão de ser. Nesse sentido:

"É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame" (Acórdão TCU nº 1.795/2015-Plenário).

"É irregular a desclassificação de empresa licitante por omissão de informação de pouca relevância sem que tenha sido feita a diligência facultada pelo § 3º do art. 43 da Lei nº 8.666/1993" (Acórdão TCU nº 3.615/2013-Plenário).

"Ao constatar incertezas sobre o cumprimento de disposições legais ou editalícias, especialmente dúvidas que envolvam critérios e atestados que objetivam comprovar a habilitação das empresas em disputa, o responsável pela condução do certame deve promover diligências para aclarar os fatos e confirmar o conteúdo dos documentos que servirão de base para a tomada de decisão da Administração (art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993)" (Acórdão TCU nº 3.418/2014-Plenário).

Assim sendo, é de total razoabilidade bem como embasa a busca da melhor contratação a Administração pautar qualquer decisão com a finalidade de não suportar um prejuízo ao erário, o que adviria na consagração do formalismo exagerado ao contratar por um valor maior.

Ilustre Comissão, visto ser o lance da Atlântico o mais barato, considerando que não houve vício na documentação já enviada pela Recorrida, em contrapartida ao alegado pela Recorrente, mas, considerando que se essas alegações levantaram dúvidas em relação a qualificação econômica da empresa, para que não haja uma desclassificação equivocada e totalmente contrária a jurisprudência pátria, antes de qualquer juízo de valor negativo, que seja aberta diligência à ora Recorrida para que a mesma demonstre incontrovertidamente que nenhuma alegação da Recorrente poderá prosperar, fazendo isso com a juntada na íntegra da ECD.

Nessa linha, no Acórdão nº 21.59/2016, o Tribunal de Contas da União já decidiu que, nos termos do art. 43, § 3º, da Lei nº 8.666, de 1993, cabe ao pregoeiro encaminhar diligência às licitantes a fim de suprir lacuna quanto às informações constantes das propostas, medida simples que privilegia a obtenção de proposta mais vantajosa e evita a desclassificação indevida de propostas como a ocorrida no Pregão Eletrônico 2/2016 com empresas cujo objeto social contempla sim

atividade econômica compatível com a do objeto da licitação (TCU. Plenário. Relator Augusto Nardes).

Ressalta-se ainda, por amor ao debate e em consagração a ampla defesa, para que não seja alegada qualquer mácula à vinculação do instrumento convocatório, desde já faz-se imperioso ressaltar que mesmo o princípio da vinculação ao edital NÃO É ABSOLUTO, de tal forma que impeça a Administração de interpretar o mesmo buscando o sentido e a compreensão, e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da licitação, possíveis proponentes, ou que transmude de um instrumento de defesa do interesse público em um conjunto de regras prejudiciais ao que, com o mesmo, objetiva a administração.

Nesse caso, como a Lei e a jurisprudência são claras sobre a busca da melhor proposta para administração e a respeito da vedação de formalismo exagerado, dar guarida as alegações Recursais para expurgar a Recorrida do certame, empresa essa que ofertou a proposta mais barata, é fazer algo que a Lei não autoriza, ferindo, conseqüentemente, o princípio da legalidade.

Partindo-se da premissa de que a licitação visa a melhor e mais vantajosa contratação para a administração, a empresa Recorrida: ofertou um lance mais em conta para administração; demonstrou ter expertise na execução dos serviços; demonstrou ter condições jurídicas e econômicas; devendo cabalmente manter-se incólume a sua posição de vencedora do processo em tela.

Em contrapartida, em atenção ao entendimento consagrado pelo Colendo STJ bem como pelo TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, caso ainda reste qualquer dúvida em relação a apresentação da documentação pela empresa, antes de qualquer tomada de decisão quanto a suposto deferimento do Recurso entabulado, que seja aberto prazo para diligência com vistas à juntada da íntegra do ECD, o que colocará uma "pá de cal" na questiúncula, dando total certeza da habilitação econômica da Recorrida, nos termos da lei e edital, o que, conseqüentemente, proporcionará o incontestado improvido do Recurso ora contrarrazado.

V. DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, considerando os demais elevados suprimentos de Vossas Senhorias sobre a matéria, em nome do princípio do formalismo moderado, acolhido pela jurisprudência e legislação, bem como por todos os argumentos aqui lançados, é que a Recorrida pugna a essa Douta Comissão pela improcedência imediata do recurso encartado, tanto no juízo de Retratação quanto pela autoridade superior, com a conseqüente ADJUDICAÇÃO da Licitação à Recorrida, por ser medida de manutenção ao respeito aos princípios administrativos sobreditos.

Alternativamente, ratifica-se: caso ainda remanesçam dúvidas a respeito da qualificação financeira, com base também nos princípios já citados, requer que seja diligenciado o feito, antes de qualquer juízo de valor ou desclassificação sumária, com o intuito de que a Recorrida possa anexar a íntegra de sua ECD.

É o que se requer.

Nestes termos,
Pede deferimento.
Brasília, 29 de março de 2021.

ATLÂNTICO ENGENHARIA LTDA
JOÃO BOSCO BARBOSA DE FARIA

GEOVANNA CASTRO S. RIBEIRO FERNANDA GURGEL NOGUEIRA
OAB DF 31932 OAB DF 29662

Fechar