

CONTRARRAZÕES RECURSAIS – SAAE ITUVERAVA-SP

ILUSTRÍSSIMO (A) SENHOR (A) PREGOEIRO (A) DO SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE ITUVERAVA/SP

Ref: **PREGÃO PRESENCIAL N°: 005/2022**

PROCESSO DE LICITAÇÃO N°: 011/2022

CONTRA-RAZÕES A RECURSO ADMINISTRATIVO

MDA MEDIÇÕES E CONCESSÃO EIRELI - EPP, inscrito (a) no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) sob o nº-35.789.463/0001-69, estabelecido (a) na cidade de São Paulo/SP, na Rua Sergipe, nº 475, bairro Conjunto 401, Consolação, CEP 01243-912, telefone (11) 94494-5628, e-mail:Marcelo@mdamc.com.br, por seu representante legal na licitação epigrafada, vem, perante esse Ilustre Pregoeiro, com o merecido respeito e acato de estilo, apresentar, tempestivamente, na forma da legislação vigente, em especial o artigo 4º, XVIII, da Lei nº 10.520/2002 c/c Subcláusula 8.1 do Instrumento Convocatório, opor as presentes **CONTRA-RAZÕES** ao **RECURSO ADMINISTRATIVO** interposto pela empresa **PSTECH TECNOLOGIA COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI**, e assim o faz em conformidade com as razões de fato e de direito adiante despendidas:

1 – DO CABIMENTO E DA TEMPESTIVIDADE

Cediço que a licitação em destreme está sendo realizada sob a modalidade Pregão Presencial, o qual se submete à disciplina específica da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, com regulamentação do Decreto nº 3.555, de 8 de agosto de 2000, e legislação correlata.

CONTRARRAZÕES RECURSAIS – SAAE ITUVERAVA-SP

Referido Diploma Legal estabelece que, na fase externa do pregão (art. 4º), as etapas posteriores à análise e julgamento do recurso interposto em face de qualquer decisão tomada pelo pregoeiro no processo (julgamento das propostas e habilitação), encontram-se definidas nos seguintes termos:

“XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos;

XIX - o acolhimento de recurso importará a invalidação apenas dos atos insuscetíveis de aproveitamento;

XX - a falta de manifestação imediata e motivada do licitante importará a decadência do direito de recurso e a adjudicação do objeto da licitação pelo pregoeiro ao vencedor;

XXI - decididos os recursos, a autoridade competente fará a adjudicação do objeto da licitação ao licitante vencedor;

XXII - homologada a licitação pela autoridade competente, o adjudicatário será convocado para assinar o contrato no prazo definido em edital; e

XXIII - se o licitante vencedor, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, aplicar-se-á o disposto no inciso XVI”.

Destarte, cabível o acolhimento das presentes contra-razões recursivas, para que sejam cumpridos os lícitos efeitos jurídicos que ora se requer, em nome do interesse público colimado no processo licitatório.

Outrossim, figura-se a presente pretensão como TEMPESTIVA, a despeito de o prazo contra-recursal findar na data corrente, consoante registrado nos autos licitatórios, cuja sessão fora realizada na data de 18/08/2022.

Não obstante, cumpre ressaltar, ainda, que, independentemente do presente feito impugnatório, a Administração Pública possui competência para revisar os seus atos “ex officio”, conforme preconiza o art. 49 da Lei 8.666/93 e art. 53 da Lei 9.784/99.

CONTRARRAZÕES RECURSAIS – SAAE ITUVERAVA-SP**2 - SÍNTESE RECURSAL E A REALIDADE DOS FATOS**

A RECORRIDA atua no ramo de soluções técnicas, tecnológicas, auxiliares e operacionais de apoio à gestão, tendo adquirido, ao longo da sua experiência no mercado, respeitabilidade e credibilidade, atributos estes que lhe credenciaram e qualificaram para participar do PREGÃO PRESENCIAL Nº 05/2022, promovido por esse SERVIÇO AUTÔNOMO DE ÁGUA E ESGOTO DE ITUVERAVA/SP, cujo objeto é a *“seleção da proposta mais vantajosa, visando à Contratação de empresa especializada para prestar serviços referente a leitura de hidrômetros, impressão simultânea de contas e apresentação de resultados, a serem executados na cidade de Ituverava, Distrito de São Benedito da Cachoeirinha, Aparecida do Salto e Capivari da Mata, conforme descritos abaixo, com fornecimento pela CONTRATADA de computadores, coletores eletrônicos de dados, impressoras, material (papel), mão de obra e meios de transporte necessários para o correto desempenho dos trabalhos, de conformidade com as especificações constantes do folheto descritivo que integra este Edital – Anexo I”*.

Consta nos registros do processo licitatório em questão que a ora RECORRIDA foi regularmente HABILITADA e CLASSIFICADA como vencedora da Disputa, tendo em vista haver ofertado o menor preço que garante tanto a exequibilidade da contratação, quanto a economia para a futura Contratante, assegurando, deste modo, a proposta mais vantajosa para a Entidade Licitante.

Ocorre que, inconformada com tal fato, a RECORRENTE interpôs o RECURSO ADMINISTRATIVO em deslinde, arguindo, diga-se de passagem, equivocadamente, que a RECORRIDA desatendeu aos requisitos de habilitação referente à qualificação econômico-financeira, a despeito de ter apresentado o seu balanço patrimonial por meio da Escrituração Contábil Digital – ECD, transmitida no Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, referente ano de 2020, quando deveria ter oferecido o mesmo documento vinculado ao exercício de 2021.

Com isto, entende a Recorrente que a Recorrida veio a violar os princípios da legalidade, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

A realidade dos fatos, entretanto, demonstra que a RECORRIDA apresentou documento pertinente, à luz da normação legal e regulamentar atinente ao caso, conforme se perceberá nas linhas adiante despendidas.

Destarte, compete a esta RECORRIDA, em nome da defesa da legalidade e da regularidade dos atos realizados no presente PREGÃO PRESENCIAL Nº 05/2022, e da manutenção da proposta mais vantajosa a esse SAAE-Ituverava/SP, apresentar as contrarrazões recursais a seguir aduzidas:

CONTRARRAZÕES RECURSAIS – SAAE ITUVERAVA-SP**3 – DAS CONTRA-RAZÕES RECURSAIS****3.1 - DA INEXIGIBILIDADE DA BALANÇO PATRIMONIAL COMO FATOR DE DESCLASSIFICAÇÃO/INABILITAÇÃO DA RECORRIDA**

Em um primeiro plano, cumpre destacar que a empresa Recorrida, vale mencionar, MDA MEDICOES E CONCESSAO EIRELI (nome de fantasia lam Direct), inscrita no CNPJ sob o nº 35.789.463/0001-69, possui a natureza jurídica de EMPRESA DE PEQUENO PORTE, conforme depreendido no seu cartão do COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E SITUAÇÃO CADASTRAL, a seguir observado em tela de captura, e também juntado em anexo:

REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL			
CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA			
NUMERO DE INSCRIÇÃO 35.789.463/0001-69 MATRIZ	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL	DATA DE ABERTURA 13/12/2019	
NOME EMPRESARIAL MDA MEDICOES E CONCESSAO EIRELI			
TITULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) IAM DIRECT			FORTE EPP
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 82.99-7-01 - Medição de consumo de energia elétrica, gás e água			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDARIAS 33.12-1-02 - Manutenção e reparação de aparelhos e instrumentos de medida, teste e controle (Dispensada *) 37.01-1-00 - Gestão de redes de esgoto 38.11-4-00 - Coleta de resíduos não-perigosos 41.20-4-00 - Construção de edifícios 42.11-1-01 - Construção de rodovias e ferrovias 42.22-7-01 - Construção de redes de abastecimento de água, coleta de esgoto e construções correlatas, exceto obras de irrigação 43.12-6-00 - Perfurações e sondagens 43.13-4-00 - Obras de terraplenagem 43.19-3-00 - Serviços de preparação do terreno não especificados anteriormente 43.22-3-01 - Instalações hidráulicas, sanitárias e de gás 43.30-4-99 - Outras obras de acabamento da construção 49.30-2-02 - Transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional 52.21-4-00 - Concessionárias de rodovias, pontes, túneis e serviços relacionados 52.22-2-00 - Terminais rodoviários e ferroviários 52.23-1-00 - Estacionamento de veículos 62.01-5-01 - Desenvolvimento de programas de computador sob encomenda (Dispensada *) 62.02-3-00 - Desenvolvimento e licenciamento de programas de computador customizáveis (Dispensada *)			
BRASIL Serviços		Simplifique!	Part
REDESim COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA 230-5 - Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (de Natureza Empresári			
LOGRADOURO R. SERGIPE	NUMERO 475	COMPLEMENTO CONJ 401	
CEP 01.243-912	BAIRRO/DISTRITO CONSOLACAO	MUNICIPIO SAO PAULO	SUF SP
ENDEREÇO ELETRÔNICO CONTATO@CONTABILFELIX.COM.BR		TELEFONE (11) 5035-0777	
ENTE FEDERATIVO RESPONSÁVEL (EFR) *****			
SITUAÇÃO CADASTRAL ATIVA		DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL 13/12/2019	
MOTIVO DE SITUAÇÃO CADASTRAL			
SITUAÇÃO ESPECIAL *****		DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL *****	

Aprovado pela Instrução Normativa RFB nº 1.863, de 27 de dezembro de 2018.

Emitido no dia 26/08/2022 às 09:18:49 (data e hora de Brasília).

Página: 1/2

MDA MEDIÇÕES E CONCESSÃO EIRELI - EPP

CNPJ: 35.789.463/0001-69 I.E.: 128.271.862.116 I.M.: 6.481.448-3
Site: www.mdamc.com.br e-mail: marcelo@mdamc.com.br fone: (11) 94494-5628
RUA SERGIPE 475 – CJ: 401 – CEP: 01243-912 – CONSOLAÇÃO – SÃO PAULO/SP

CONTRARRAZÕES RECURSAIS – SAAE ITUVERAVA-SP

O Estatuto das microempresas e empresas de pequeno porte (Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006), constitui o regime privilegiado e diferenciados de tais espécies empresariais, concedendo, entre outros benefícios, a opção ao regime tributário do Simples Nacional.

Tal regime elucida que microempresas e empresas de pequeno porte enquadradas no Simples Nacional estão dispensadas de apresentar o Balanço Patrimonial anual, mormente estiverem com as demais demonstrações contábeis e tributação em dia.

A respeito da matéria, o art. 27 da sobredita 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”.

Assim sendo, apesar de o art. 31, I, da Lei nº 8.666/93 arrolar o balanço patrimonial como documento relativo à qualificação econômico-financeira, Estatuto das microempresas e empresas de pequeno porte confere-lhes a prerrogativa de somente ser compelido a apresentar referido documento quando assim o instrumento convocatório o definir. Em outras palavras, se, e apenas se for necessária à garantia do cumprimento do contrato, o Edital exigirá a apresentação do Balanço Patrimonial, acompanhado do Termo de Abertura e Encerramento do Livro Diário (recomendamos a apresentação de Termo de Abertura, DRE, Livro Diário e Termo de Encerramento).

No presente caso do Pregão Presencial nº 05/2022-SAAE de Ituverava/SP, eis o que prescreve o Edital:

“6.3 - QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

- a) Certidão negativa de falência e concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica. Não constando do documento prazo de validade, será aceito documento emitido até 90 (noventa) dias imediatamente anteriores a data de sua apresentação;
- b) 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. Para as empresas criadas recentemente que ainda não possuem balanços exigíveis é permitida a substituição por outro tipo de demonstração contábil.
- c) As empresas enquadradas na Lei Federal nº 9.317, de 05/12/96, **microempresas e empresas de pequeno porte**, bem como as que optarem pelo regime de “Lucro Presumido” **deverão apresentar a Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, referente ao último exercício social, com o respectivo recibo de entrega, e, também, uma declaração do contador da empresa, mencionando a lei que enquadra a empresa na situação acima citada**

CONTRARRAZÕES RECURSAIS – SAAE ITUVERAVA-SP

e Certidão da Junta Comercial comprovando que é ME ou EPP, conforme Lei Complementar nº 123/2006”.

Grifos nossos

Veja-se que o Edital estabelece uma regra especial reservada a microempresas e empresas de pequeno porte, determinando a apresentação de documentação específica para comprovação da qualificação econômico-financeira.

Desta forma, supra citada regra editalícia, que guarda simetria e alinhamento com o art. 27 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, excepciona e exclui a obrigatoriedade da apresentação, por parte da Recorrida, empresa de pequeno porte, do balanço patrimonial, sendo esta a correta exegese da referenciada regra, visto que o instrumento convocatório não traria normas vazias, não claras e ambíguas à interpretação mais favorável à amplitude da disputa.

Apenas por liberalidade e para municiar o SAAE Ituverava/SP do máximo de informações possíveis aptas a conferir a segurança jurídica e econômico-financeira voltada à futura e eventual contratação, a Recorrida apresentou o seu balanço patrimonial referente ao exercício de 2020, já registrado, homologado e autenticado no *SPED – Sistema Público de Escrituração Digital*, conforme comprovante de entrega a seguir observado em tela de captura, e também juntado em anexo:

SIMPLES Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais (DREIF)

Exercício: 2022
Ano Calendário: 2021

RECIBO DE ENTREGA
DECLARAÇÃO ORIGINAL

Período abrangido pela Declaração: 01/01/2021 a 31/12/2021

1. Informações do Contribuinte

Nome empresarial	CNPJ da Matrix
MDA MEDIÇÕES E CONCESSÃO EIRELI	35.789.463/0001-69
Data da Abertura do CNPJ	Optante pelo Simples Nacional
13/12/2015	SIM
Regime de Apuração	
Competência	
CNPJ das Filiais Presentes Nesta Declaração	
Reduções	

2. Informações de Recepção da Declaração

Data e Horário da Transmissão da Declaração
24/08/2022 15:34:27
Número do Recibo
02 27 22083 0286752-3
Autenticação
25427.78839.04778.63494

Com efeito, a par da dicção constitucional a respeito das compras públicas - art. 37, inc. XI da CF/88, o qual preconiza que “ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública...”, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e

MDA MEDIÇÕES E CONCESSÃO EIRELI - EPP

CNPJ: 35.789.463/0001-69 I.E.: 128.271.862.116 I.M.: 6.481.448-3
Site: www.mdamc.com.br e-mail: marcelo@mdamc.com.br fone: (11) 94494-5628
RUA SERGIPE 475 – CJ: 401 – CEP: 01243-912 – CONSOLAÇÃO – SÃO PULO/SP

CONTRARRAZÕES RECURSAIS – SAAE ITUVERAVA-SP

econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações." (GRIFO NOSSO), não se perfaz compulsório que se exija, como fator de classificação/inabilitação do licitante com natureza jurídica de microempresa e empresa de pequeno porte, o balanço patrimonial, na medida em que a estas pessoas jurídicas é autorizada legalmente a contabilização simplificada das suas finanças.

Deste modo, a apresentação, por parte da Recorrida, no presente Certame, de outras demonstrações contábeis e, especialmente, a **Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica**, referente ao último exercício social (cópia em anexo, que já consta dos autos licitatórios), exigida no **Item 6.3, "c"**, do Edital, é postura suficiente para comprovar a sua qualificação econômico-financeira, estando, deste modo, em sentido amplo, inócua a argumentação conduzida nas razões recursais.

3.2 - OBSERVÂNCIA DA LEGALIDADE E DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, NA CLASSIFICAÇÃO DA RECORRIDA

Cumpra esclarecer, *ab initio*, que a Administração deve, em primazia, observar os princípios basilares da licitação e dos atos administrativos, mormente o da legalidade, o da vinculação ao instrumento convocatório e o do julgamento objetivo.

Tais princípios norteiam a atividade administrativa, impossibilitando o administrador de fazer prevalecer uma convicção de ordem subjetiva, e impõem ao mesmo o dever de pautar sua conduta segundo as prescrições legais e editalícias.

Assim sendo, surge para Administração, como corolário dos postulados supra, o dever de pautar seu julgamento segundo critérios objetivos previamente elencados no instrumento convocatório, evitando-se assim surpresas e subjetivismos na avaliação operada.

Qualquer excepcionalidade imposta frente ao rigor do caráter objetivo inerente ao processo licitatório somente deve se dar de modo justificado e fazendo prevalecer o interesse público, mediante o emprego dos princípios da segurança jurídica, do formalismo moderado e da verdade material, que preponderam no campo jurídico administrativo.

CONTRARRAZÕES RECURSAIS – SAAE ITUVERAVA-SP

Descabe, portanto, excepcionar a interpretação ou aplicação das regras do edital licitatório meramente por convicção subjetiva de determinado licitante, ou desejo do mesmo pelo emprego de formalismos exagerados ou desnecessários ao Certame.

Com efeito, os particulares que pretendem fornecer bens à Administração Pública devem formular suas propostas obedecendo às instruções indicadas no instrumento convocatório (edital). Na mesma esteira, a Administração deve conduzir o processo licitatório de modo a respeitar os preceitos editalícios. Nesta e naquela hipótese, deve-se observância ao princípio da vinculação ao edital, conforme consubstanciado no art. 3º e 41 da Lei nº 8.666/93, abaixo transcritos:

“Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração 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 lhe são correlatos.

“Art. 41 - A administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada. “

Neste sentido, clarividente o ensinamento do mestre Hely Lopes Meireles (In Licitação e Contrato Administrativo, 14ª ED. 2007, p.39):

“A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam adstritos nos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas e ao contrato...”

Por tais razões, denota-se que os reclames do interesse público indicativos das especificações técnicas pertinentes e quantitativos adequados dos bens a serem adquiridos pela Administração, devem se encontrar estabelecidos expressamente no edital licitatório, sob pena de infringência aos arts. 3º e 41 supra evidenciados.

De outro modo, tem-se que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório impõe à Administração a obrigação de julgar as propostas dos particulares sob o pálio de critérios objetivos, zelando, ainda, para que não sejam perpetradas alterações editalícias ou interpretações sob o enfoque de sua aplicação que malfiram os princípios da ampla competitividade e isonomia.

Acerca do tema, já é assente na jurisprudência pátria que não só os documentos solicitados aos licitantes, mas também os requisitos e critérios relacionados às exigências habilitatórias e qualificatórias dirigidas aos mesmos, devem se deter aos estritos termos do instrumento convocatório, ainda que não haja clareza em determinada cláusula editalícia. Ressalte-se, por igual,

CONTRARRAZÕES RECURSAIS – SAAE ITUVERAVA-SP

a vedação de inabilitação do licitante em face de interpretação impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato. Veja-se:

EMENTA: “ADMINISTRATIVO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. LICITAÇÃO. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIA. INTERPRETAÇÃO. EDITAL. DESCLASSIFICAÇÃO. 1. O princípio da persuasão racional ou da livre convicção motivada do juiz, a teor do que dispõe o art. 131 do Código de Processo Civil, revela que ao magistrado cabe apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos. 2. Em decorrência do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o edital do certame deverá conter as regras regulatórias do procedimento licitatório, as quais deverão ser observadas pela Administração Pública licitante e pelos proponentes em todos os seus termos e condições. 3. **Qualquer requisito ou critério que não estiver claramente estipulado no edital não pode ser exigido dos proponentes na elaboração e apresentação das propostas e, de igual modo, não pode justificar a eventual desclassificação por parte da Administração licitante.** 4. **A interpretação das regras do edital não deve ser restritiva, isto é, o ordenamento jurídico regulador da licitação não admite a inabilitação de concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.** 5. Recurso desprovido. (TJ-ES - AC: 24060012226 ES 24060012226, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR, Data de Julgamento: 08/01/2008, SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 07/02/2008) grifos nossos

Assim sendo, não cabe à Administração inovar (exigindo documento não definido no instrumento convocatório, ou ambíguo, ou dado mediante interpretação destoante da ampla competitividade) ou avaliar determinado documento em sentido distinto do que preconiza a lei e o edital, a pretexto do entendimento isolado e subjetivo de um dado licitante.

Corroborando com tal afirmação, a jurisprudência massiva do Superior Tribunal de

Justiça – STJ:

EMENTA: “ADMINISTRATIVO – EDITAL DE LICITAÇÃO – EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE ATESTADOS COMPROBATÓRIOS DE PRESTAÇÃO ANTERIOR DE SERVIÇO IDÊNTICO OU SIMILAR AO DO OBJETO DA LICITAÇÃO, ACOMPANHADOS DE EMPENHO, ORDEM DE SERVIÇO OU NOTA FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA – ILEGALIDADE DO ATO – RECONHECIMENTO, EM SEDE DE APELAÇÃO – RECURSO ESPECIAL – ACÓRDÃO RECORRIDO INCENSURÁVEL. IMPROVIMENTO. Na realização de licitação, se do edital, no item relativo à apresentação de documentos para comprovar a qualificação técnica, são estabelecidas outras exigências não previstas na legislação de regência (artigo 30, inciso II da Lei nº 8.666/93), configura-se ilegalidade a ser reparada pela via do mandado de segurança. Recurso improvido”. (STJ - REsp: 316755 RJ 2001/0040498-7, Relator: Ministro GARCIA VIEIRA, Data de Julgamento: 07/06/2001, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 20.08.2001 p. 392</br> RSTJ vol. 149 p. 123)

Convém esclarecer, *a priori*, que todo o escopo e as nuances da execução do futuro contrato devem estar, em sua plenitude, definidos no Edital, que é o conjunto de regras diretrizes do Certame.

CONTRARRAZÕES RECURSAIS – SAAE ITUVERAVA-SP**3.2.1 - DA EFETIVA EXISTÊNCIA E EFICÁCIA DO BALANÇO PATRIMONIAL – PRIMAZIA DA REALIDADE
- POSSIBILIDADE DE DILIGÊNCIAS – FORMALISMO MODERADO**

In casu, na hipótese de V. Sa. entender pela inadmissibilidade dos argumentos delineados no tópico 3.1 das presentes Contra-razões recursais, o que se cogita por apego ao debate, ainda assim razão não assistirá à Recorrente, mediante as pertinentes argüições a seguir assinaladas.

Convém ressaltar que no presente certame, assim como em qualquer licitação pública, deve o Pregoeiro e a Comissão Licitante se pautar pela realidade dos fatos, e não pela aparência formal da realidade.

Esta é a sistemática, a lógica e o escopo determinante dos órgãos e entidades que promovem a seleção da proposta mais vantajosa ao interesse público.

Consoante extraído dos autos a Recorrida apresentou no Certame o balanço remetido ao SPED referente ao exercício de 2020, este já exigível, processado, homologado e autenticado pelo órgão fiscalizador.

Isto não significa afirmar que a Recorrida descumpriu com seus deveres legais e fiscais, haja vista que, efetivamente, possui o **BALANÇO PATRIMONIAL** referente ao **exercício de 2021 (cópia em anexo)**, o qual consigna em seu conteúdo todas as exigências normativas vigentes, devidamente subscrito por contador e apresentado ao SPED no tempo e modo devidos, observando o prazo determinado na **INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB nº 2.082, de 18 de maio de 2022**, conforme **comprovante** destacado na captura de tela apontada no tópico 3.1 das presentes Contra-razões recursais, e cuja cópia segue em **anexo**.

Ocorre, todavia, que a Recorrida entendeu em ser diligente ao não expor no Certame em questão documento que possui formal e materialmente, ainda pendente de condição de resolutividade da exigibilidade, fundada na apreciação, reconhecimento, validação e autenticação do órgão administrativo fiscalizador.

Em verdade, o SPED se trata de um sistema substitutivo da apresentação da escrituração em papel pela Escrituração Contábil Digital – ECD, com a transmissão em versão digital. Assim sendo, **o SPED não substitui o balanço, mas somente o complementa**.

Não se perca de vista que a análise do balanço patrimonial pode sofrer alterações provocadas pela própria administração fiscalizatória, consoante previsão contida

CONTRARRAZÕES RECURSAIS – SAAE ITUVERAVA-SP

no art. 8º da Instrução Normativa RFB nº 2.003, de 18 de janeiro de 2021, logo abaixo transcrito:

“Art. 8º A ECD autenticada somente pode ser substituída caso contenha erros que não possam ser corrigidos por meio de lançamento contábil extemporâneo, conforme previsto nos itens 31 a 36 da Interpretação Técnica Geral (ITG) 2000 (R1) - Escrituração Contábil, do Conselho Federal de Contabilidade, publicada em 12 de dezembro de 2014.

§ 1º Na hipótese de substituição da ECD, sua autenticação será cancelada e deverá ser apresentada ECD substituta, à qual deve ser anexado o Termo de Verificação para Fins de Substituição, o qual conterá:

I - a identificação da escrituração substituída;

II - a descrição pormenorizada dos erros;

III - a identificação clara e precisa dos registros com erros, exceto quando estes decorrerem de erro já descrito;

IV - autorização expressa para acesso às informações pertinentes às modificações por parte do Conselho Federal de Contabilidade; e

V - a descrição dos procedimentos pré-acordados executados pelos auditores independentes, quando estes julgarem necessário.

§ 2º O Termo de Verificação para Fins de Substituição deve ser assinado pelo profissional da contabilidade que assina os livros contábeis substitutos e também pelo auditor independente, no caso de demonstrações contábeis auditadas por este.

§ 3º O profissional da contabilidade que não assina a escrituração poderá manifestar-se no Termo de Verificação para Fins de Substituição de que trata o § 1º, desde que a manifestação se restrinja às modificações nele relatadas.

§ 4º A substituição da ECD prevista no caput só poderá ser feita até o fim do prazo de entrega da ECD relativa ao ano-calendário subsequente.

§ 5º São nulas as alterações efetuadas em desacordo com este artigo ou com o Termo de Verificação para Fins de Substituição”.

Neste compasso, a exigibilidade do aludido balanço patrimonial de 2021 decorre, para produção de todos os efeitos e perante terceiros, do seu pleno processamento, homologação, validação e autenticação no órgão fiscalizador, com as correções cabíveis mesmo depois de transcorrido o prazo franqueado pela INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB nº 2.082, de 18 de maio de 2022, razão pela qual se cuidou de não ser apresentado o Balanço referente ao exercício de 2021 no Certame a princípio, o que não impede de haver a conjugação desta documentação a *posteriori*, considerando a faculdade conferida ao

CONTRARRAZÕES RECURSAIS – SAAE ITUVERAVA-SP

Pregoeiro de diligenciar no sentido de obter documentos complementares, já existentes à época própria do ato licitatório, valendo-se, portanto, da primazia da verdade real, e não da verdade virtual ou meramente formal.

Nada obsta, portanto, se se considerar que a exigibilidade da apresentação do balanço patrimonial da habilitação licitatória contempla o documento já editado para o exercício de 2021, que seja concedido à Recorrida prazo diligencial para apresentar as Declarações apontadas no Item 11.7.1 do Edital, com amparo no art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93 (apesar de o balanço em questão já vir em anexo):

“Art. 43. (...)

§ 3º É 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, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta”.

Com propriedade, o TCU já decidiu recentemente pela admissibilidade da juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública. Veja-se:

Sumário: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO REGIDO PELO DECRETO 10.024/2019. IRREGULARIDADE NA CONCESSÃO DE NOVA OPORTUNIDADE DE ENVIO DE DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO AOS LICITANTES, NA FASE DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS, SEM QUE O ATO TENHA SIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. PROCEDÊNCIA. REVOGAÇÃO DO CERTAME. MEDIDA CAUTELAR PLEITEADA PREJUDICADA. CIÊNCIA AO JURISDICIONADO ACERCA DA IRREGULARIDADE. OITIVA DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA SOBRE A CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DE IMPLANTAÇÃO DE MELHORIAS NO SISTEMA COMPRASNET. Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim). O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea "h"; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro. (Acórdão 12/2021-Plenário – Proc. 018.651/2020-8)

A decisão supra do TCU, ataviada com a linha de entendimento desta Recorrida, segue a tese da percepção de que o edital não constitui um fim em si mesmo, sendo pertinente empregar a sistemática do art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993, ao licitante que não

CONTRARRAZÕES RECURSAIS – SAAE ITUVERAVA-SP

dispunha ou não propunha a apresentar justificadamente um determinado documento no momento da fase habilitatória, isto pela circunstância segundo a qual **a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes.**

Não obstante, deve ser levado em consideração que a Lei nº 10.520/2002, ao descrever a fase externa do pregão presencial, não proíbe a complementação da documentação de habilitação, tampouco veda a inclusão de novo documento.

Destarte, conclui-se que, muito embora a Recorrida tenha faltado com a apresentação, ao momento da juntada da documentação de habilitação, do Balanço Patrimonial referente ao exercício de 2021, reprise-se, justificadamente à guisa da pendência da condição resolutive da exigibilidade do reputado documento, esta omissão não tem o condão de inabilitá-la do Certame, mediante a aplicação ao caso do princípio do **FORMALISMO MODERADO**, eis que a Recorrida, ao lançar a sua proposta no Certame, declarou formalmente que cumpre os requisitos para a habilitação e com as exigências do edital, declaração esta que, data vênia, sub-roga a finalidade esperada pela documentação contábil destacada.

Clarividente a pertinência da aplicação do princípio do **formalismo moderado**, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança, economia e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo.

Neste íterim, impende salientar que a Administração Licitante deve, sempre em nome e diante do interesse público, preservar as propostas em disputa, ampliando a competição, de modo a expurgar fatores irrelevantes à verificação da habilitação e aptidão técnica do licitante vencedor, desde que esta preservação não prejudique aos demais licitantes. Tal exegese retrata, em suma, o Princípio do Formalismo Moderado, que excepcionalmente dirige a Administração para a não adoção de rigores excessivos o suficiente para afrontar a segurança jurídica, a verdade material e a economicidade, que preponderam no campo jurídico administrativo.

O princípio do Formalismo Moderado vem destacado por Hely Lopes Meirelles do seguinte modo:

“O procedimento formal, entretanto não se confunde com o formalismo, que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias. Por isso mesmo, não se anula o procedimento diante de meras omissões ou irregularidades formais na documentação ou nas propostas desde que, por sua irrelevância, não causem prejuízo à Administração ou aos licitantes. A regra dominante nos processos judiciais: não se decreta a nulidade onde

CONTRARRAZÕES RECURSAIS – SAAE ITUVERAVA-SP

não houver dano para qualquer das partes – ‘pas de nullité sans grief’, como dizem os franceses”. (Direito Administrativo Brasileiro. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2009)

Referenciado entendimento doutrinário vem desde há muito tempo ganhando eco na jurisprudência do Tribunal de Contas da União (TCU), senão vejamos:

Acórdão nº 2302/2012-Plenário

“Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências”.

O posicionamento do TCU logo acima evidenciado, fez-se repercutir em diversos tribunais judiciais, tais quais os logo abaixo explicitados, mediante as seguintes ementas:

“PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO AFASTADA. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE OXIGENOTERAPIA. AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO ANVISA. EDITAL. NÃO EXIGÊNCIA. (...) 3. Não se deve exigir excesso de formalidades capazes de afastar a real finalidade da licitação, ou seja, a escolha da melhor proposta para a Administração em prol dos administrados. 4. Recurso especial não provido” (STJ. REsp 1190793/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 08/09/2010). Também é este o entendimento desta 5ª C. Cível: “AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL Nº 036/2016. FASE DE HABILITAÇÃO. NEGATIVA DE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO EXIGIDO PELO EDITAL. FALHA SUPRIDA POSTERIORMENTE PELO PREGOEIRO. FINALIDADE DA APRESENTAÇÃO DO DOCUMENTO ATINGIDA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO EXCESSO DE FORMALISMO. APEGO À FORMA E À FORMALIDADE QUE NÃO PODE INVIABILIZAR A LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. RECURSO PROVIDO. (...) De fato, a eliminação da empresa por mera irregularidade formal na documentação, na proposta ou, ainda, a exigência de documento que possa ser substituído por outro de igual eficácia, viola frontalmente os princípios da razoabilidade e da ampla concorrência por excesso de formalismo. (...) Em estrita observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade a Administração Pública deve sempre, de um lado, buscar atender ao interesse público e, de outro, à finalidade específica. Isto é, o desencadear de um procedimento licitatório deve sempre culminar em fins específicos e determinados, evitando, sempre que possível, formalidades excessivas e exigências desnecessárias. (...) O apego às formalidades demasiadas acaba por frustrar a celeridade das contratações. De mais a mais, a observância irrestrita às cláusulas editalícias, em alguns casos, acaba por tornar ineficaz o procedimento licitatório como um todo. Ainda, Hely Lopes Meirelles, em “Licitação e Contrato Administrativo”, entende que: “é inadmissível que se prejudique um licitante por meras omissões ou irregularidades na documentação ou sua proposta (...) por um rigorismo formal e inconstante com o caráter competitivo da licitação”. 2 Igualmente, em atenção ao princípio da instrumentalidade das formas, se o ato atingiu a sua finalidade

MDA MEDIÇÕES E CONCESSÃO EIRELI - EPP

CONTRARRAZÕES RECURSAIS – SAAE ITUVERAVA-SP

sem causar prejuízos às partes, não há fundamento para anulá-lo” (TJPR - 5º C.Cível - AI 1580427-6 – Lapa - - Rel.: Des. Carlos Mansur Arida- J. 13.12.2016) (grifo nosso).

###

“Quanto a não apresentação do documento a que se refere o item 8.1.3.1 pela licitante Potenza - Empresa de Trabalho Temporário Eireli, verifica-se que a autoridade apontada como coatora, após o cotejo dos princípios licitatórios da isonomia, do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório com o princípio do formalismo moderado, adotou a posição que afasta o formalismo exagerado e privilegia a busca da proposta mais vantajosa, habilitando a licitante Potenza, notadamente em virtude da não essencialidade do documento a que se refere o item 8.1.3.1 do Termo de Referência.

Confira-se excerto da fundamentação:

"(...) De todo modo, em que pese esse debate jurídico, recomenda-se que seja adotada, neste momento, a posição que impõe o afastamento do formalismo exagerado e privilegia a busca da proposta mais vantajosa, admitindo-se a permanência da recorrente no processo licitatório, notadamente em virtude da não essencialidade do documento a que se refere o item 8.1.3.1 do termo de Referência. Essa posição nos afigura mais acertada, s.m.j, à luz do princípio do formalismo moderado, considerando que o objetivo perseguido pelo documento formal, objeto da exigência do edital foi, por caminhos diversos, satisfatoriamente atendido, não havendo razão plausível e sustentável para alijar a licitante que apresenta a proposta mais vantajosa do certame, sob pena de subjugar relevantes princípios do processo licitatório ao mero escopo formal." (TJ-MS - MS: 14124646620208120000 MS 1412464-66.2020.8.12.0000, Relator: Des. Odemilson Roberto Castro Fassa, Data de Julgamento: 29/09/2020, 1ª Seção Cível, Data de Publicação: 01/10/2020)

###

“Os vícios formais encontrados no edital de licitação que não causem prejuízos aos particulares nem ao interesse público podem ser reparados pela Administração, sem que isso importe em nulidade do ato convocatório ou do certame” ((STJ - AgInt no RMS: 63878 DF 2020/0160902-9, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 10/08/2021, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/08/2021, citando o Acórdão RMS 28.927/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

Desta feita, não poderia a administração tratar de forma diversa a matéria pois assim resultaria em excesso de formalismo, incompatível aos princípios da licitação e ao interesse público. Sobre o tema, os Tribunais pátrios entendem:

DIREITO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. INTERPRETAÇÃO DAS CLAUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO PELO JUDICIÁRIO, FIXANDO-SE O SENTIDO E O ALCANCE DE CADA UMA DELAS E ESCOIMANDO EXIGÊNCIAS DESNECESSÁRIAS E DE EXCESSIVO RIGOR PREJUDICIAIS AO INTERESSE PÚBLICO. POSSIBILIDADE. CABIMENTO DO MANDADO DE

MDA MEDIÇÕES E CONCESSÃO EIRELI - EPP

CNPJ: 35.789.463/0001-69 I.E.: 128.271.862.116 I.M.: 6.481.448-3
Site: www.mdamc.com.br e-mail: marcelo@mdamc.com.br fone: (11) 94494-5628
RUA SERGIPE 475 – CJ: 401 – CEP: 01243-912 – CONSOLAÇÃO – SÃO PAULO/SP

CONTRARRAZÕES RECURSAIS – SAAE ITUVERAVA-SP

SEGURANÇA PARA ESSE FIM. DEFERIMENTO. **O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes.** Segurança concedida. Voto vencido. Processo: MS 5418 DF 1997/0066093-1. Relator (a): Ministro Demócrito Reinaldo. Julgamento: 24/03/1998. Órgão Julgador: S1 - Primeira Seção Publicação: DJ 01.06.1998, p. 24, vol. 56, p. 151, vol. 14, p. 133. (Grifos nossos)

No mais, o balanço patrimonial referente ao exercício de 2021 dirige-se a condição pré-existente da Licitante à época abertura da sessão pública original e agendada do Certame, não ferindo, pois, os princípios da isonomia e igualdade entre os demais participantes.

Assim sendo, crível que esse Pregoeiro venha a receber o balanço patrimonial aludido, em diligência, sendo o caso, para que o mesmo produza os efeitos pertinentes no âmbito do Pregão aludido, aprovando a qualificação econômico financeira da Recorrida exigida no Edital, sendo tal medida de direito, amparada por abalizada jurisprudência do TCU, logo abaixo transcrita:

“REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO REGIDO PELO DECRETO 10.024/2019. IRREGULARIDADE NA CONCESSÃO DE NOVA OPORTUNIDADE DE ENVIO DE DOCUMENTAÇÃO DE HABILITAÇÃO AOS LICITANTES, NA FASE DE JULGAMENTO DAS PROPOSTAS, SEM QUE O ATO TENHA SIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. PROCEDÊNCIA. REVOGAÇÃO DO CERTAME. MEDIDA CAUTELAR PLEITEADA PREJUDICADA. CIÊNCIA AO JURISDICIONADO ACERCA DA IRREGULARIDADE. OITIVA DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA SOBRE A CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE DE IMPLANTAÇÃO DE MELHORIAS NO SISTEMA COMPRASNET. **Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim). O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea "h"; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro”.** (TCU – Acórdão 1211/2021 – Plenário – Relator Walton Alencar Rodrigues)

Grifos acrescidos

CONTRARRAZÕES RECURSAIS – SAAE ITUVERAVA-SP**4 – DAS CONCLUSÕES E PEDIDOS FINAIS**

Ante o exposto requer desse (a) digníssimo (a) Pregoeiro (a) oficial o conhecimento da presente peça contra-recursal, para que, acolhendo-a, venha a julgá-la totalmente PROCEDENTE, pugnando, portanto, pelo prosseguimento do PREGÃO PRESENCIAL sob comento, para que, em decorrência da regularidade documental da RECORRIDA, digno-se a **HABILITÁ-LA** e **CLASSIFICÁ-LA** de forma a **aceitar** a sua proposta de preços vencedora do Certame, dando, assim, continuidade ao procedimento, seguindo-se à adjudicação, homologação e contratação respectiva, respeitando, sobretudo, os princípios da legalidade, da economicidade, do julgamento objetivo e da vinculação ao instrumento convocatório.

São Paulo, 26 de agosto de 2022.

Aguarda deferimento.



MDA MEDIÇÕES E CONCESSÃO EIRELI

CNPJ: 35.789.463/0001-69

Resp.: Marcelo de Andrade

35.789.463/0001-69

I.E.: 128.271.862.116

I.M.: 6.481.448-3

**MDA MEDIÇÕES E CONCESSÃO
EIRELI**

**R. SERGIPE 475 - CJ: 401 - CONSOLAÇÃO
SÃO PAULO/SP CEP: 01243-912**

MDA MEDIÇÕES E CONCESSÃO EIRELI - EPP

CNPJ: 35.789.463/0001-69 I.E.: 128.271.862.116 I.M.: 6.481.448-3
Site: www.mdamc.com.br e-mail: marcelo@mdamc.com.br fone: (11) 94494-5628
RUA SERGIPE 475 – CJ: 401 – CEP: 01243-912 – CONSOLAÇÃO – SÃO PAULO/SP