



RC Consulting

ILMO. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO
INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE - INEA

Tomada de Preços nº 004/2019

GRIDLAB SISTEMAS E SERVIÇOS LTDA, já
devidamente qualificada nos autos desse processo licitatório, vem
apresentar, tempestivamente, as suas

CONTRARRAZÕES

ao recurso interposto por Sistema Meteorológico do Paraná -
SIMEPAR, o que faz consubstanciado nas razões de direito que
passa a expor:

1. BREVE SÍNTESE DO RECURSO

Suscintamente, o recorrente alega que foi inabilitado
por violação do item 6.6.2, o qual prevê a apresentação de atestado
de visita técnica ou a apresentação de declaração da licitante que
assume toda responsabilidade pela não realização da visita técnica.

Afirma que a própria SIMEPAR firmou a declaração
que visitou o local de execução do serviço e tomou conhecimento
de todas as informações necessárias para a sua fiel execução.
Porém a Comissão de Licitação entendeu que tal documento não
atendia ao disposto no instrumento convocatório.

Para justificar o seu erro o recorrente socorre-se aos
itens 8.29 e 18.8 do edital, os quais possibilitam a retificação de



RC Consulting

erros meramente formais e requer, subsidiariamente, a aplicação do art. 43, § 3º da lei de licitações.

Questiona, ainda, a necessidade da visita técnica e, por final, questiona a habilitação do recorrido por, em seu entendimento, não ter atendido ao item 6.5.1.1 do edital, apresentando balanço patrimonial de forma equivocada.

2. DO DIREITO

Conforme se demonstrará, não assiste razão, em absolutamente nada, o recorrente. Primeiramente deve ficar claro que o edital é a lei do certame. Sendo assim, todos os atos emanados devem possuir convergência com as regras do torneio. Isto é o que determina os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, previstos no art. 41, 44 e 45 da lei nº 8.666/93:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

A vinculação ao instrumento convocatório, que além de um princípio é uma regra, deve ser seguida pela Administração Pública sob pena de ilegalidade e anulação de todo o certame. Marçal, ao discorrer sobre o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, ensina que:

O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. [...] **Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão**



de ser da licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia. [...]

O descumprimento às regras do edital acarreta a nulidade dos atos infragentes¹. (grifo nosso)

No mesmo sentido se posiciona a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ, no AgRg no AResp nº 485.436/RS e REsp nº 1.384.138/RJ, ambos de relatoria do Ministro Humberto Martins:

3. Na salvaguarda do procedimento licitatório, exsurge o princípio da vinculação, previsto no art. 41, da Lei 8.666/90, **que tem como escopo vedar à administração o descumprimento das normas contidas no edital.** Sob essa ótica, o princípio da vinculação se traduz na regra de que o instrumento convocatório faz lei entre as partes, devendo ser observados os termos do edital até o encerramento do certame. (grifo nosso)

O item 6.6.2 do edital é hialino ao exigir para a adequada qualificação técnica a apresentação atestado de visita técnica ou declaração formal, assinada pelo responsável técnico, informando o pleno conhecimento das peculiaridades e condições da execução do objeto licitado.

6.6.2 Atestado de visita (Anexo P), que será fornecido pela Diretoria de Segurança Hídrica e Qualidade Ambiental (DISEQ) nos dias ____/____/20____ das ____:00 às ____:00 horas, em local a ser indicado pelo Núcleo de Licitações – NULIC devendo comparecer preposto credenciado pela empresa licitante. Podendo ser substituída por uma declaração formal assinada pelo responsável técnico da empresa licitante, sob as penalidades da lei, informando que tem pleno conhecimento das condições e peculiaridades inerentes à natureza dos trabalhos, que assume total responsabilidade pela não realização da visita e que não utilizará desta prerrogativa para quaisquer questionamentos futuros que ensejem avanços técnicos ou financeiros que venham onerar a Administração. (grifo nosso)

¹ Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ª ed., São Paulo: RT. 2014. p.. 764/765.



Resta evidenciado que o instrumento convocatório conferiu aos licitantes duas maneiras de atender ao comando do item 6.6.2: ou atestado de visita técnica emitido pela Diretoria de Segurança Hídrica e Qualidade Ambiental (DISEQ) ou por meio de declaração firmada pelo responsável técnico da empresa licitante. Todavia, o **conteúdo** desta declaração é de suma importância, pois obriga o licitante a declarar que assume toda responsabilidade pela não realização da visita técnica e isenta a Administração de qualquer responsabilidade futura.

O conteúdo da declaração firmada pelo recorrente é divergente do exigido em edital, portanto, não atendem ao comando do item 6.6.2. Ao se comparar o conteúdo das declarações as diferenças saltam aos olhos:

Declaração do SIMEPAR	Declaração Edital
Atestamos para os devidos fins [...] que o Sr. Cesar Augustus Assis Beneti, portador da identidade nº 135492737-SSP/PR e devidamente habilitado pela empresa Sistema Meteorológico do Paraná – SIMEPAR, <u>visitou o local dos serviços, bem como obteve todas as informações necessárias para a elaboração da proposta de preços.</u>	Podendo ser substituída por uma declaração formal assinada pelo responsável técnico da empresa licitante, sob as penalidades da lei, <u>informando que tem pleno conhecimento das condições e peculiaridades inerentes à natureza dos trabalhos, que assume total responsabilidade pela não realização da visita e que não utilizará desta prerrogativa para quaisquer questionamentos futuros que ensejem avenças técnicas ou financeiras que venham onerar a Administração.</u>

Na declaração firmada pelo recorrente apenas é dito que ele visitou o local e obteve as informações necessárias para elaborar a proposta de preços. Ora, esta não era a finalidade da declaração! O edital não pede a declaração para comprovar que o licitante terá condições de formular sua proposta. Pelo contrário, a declaração contida no instrumento convocatório possui três finalidades bem claras e distintas entre si:

- a) comprovar que o licitante tem pleno conhecimento das condições e peculiaridades inerentes à natureza dos trabalhos;
- b) que assume total responsabilidade pela não realização da visita;
- c) que não utilizará desta prerrogativa para quaisquer questionamentos futuros que ensejem avenças técnicas ou financeiras que venham onerar a Administração.

Não atende ao requisito do item 6.6.2 qualquer declaração, mas somente aquela que observa as três finalidades do edital. O que o recorrente pretende é a substituição de documento juntado erroneamente por outro válido, o que não é permitido.

A ausência deste documento ou a apresentação de documento distinto do exigido somente pode acarretar uma consequência: a inabilitação do licitante. Caso contrário haveria violação aos princípios da legalidade e da vinculação ao instrumento convocatório. O presente signatário, em artigo próprio, ensina neste sentido:

No momento de apresentação dos envelopes o licitante deve ter conhecimento em face das exigências legais e editalícias quais documentos deve apresentar. Não os trazer caracteriza descumprimento à lei e ao edital, devendo ocorrer a inabilitação ou a desclassificação, conforme o caso. Como salienta Jessé Torres (2009, p. 526) a proibição de serem aceitos posteriormente respeita o direito dos demais licitantes ao processamento do certame de acordo com as exigências do edital. Então, a comissão de licitação ou o pregoeiro estão proibidos de ordenar diligências que tenham como finalidade a inclusão de documentação que deveria acompanhar a proposta².

Igualmente ao recurso interposto pela Rio Tecnologia, o próprio recorrente confessa que não apresentou o documento nos moldes exigidos no item 6.6.2 e pede a aplicação dos itens 8.29 e 18.8 do edital.

² Lamarão, Ronaldo Coelho. <http://reconsulting.com.br/inclusao-posterior-de-documentos-em-licitacao/>

"Assim, que mera análise acerca do preenchimento formal de uma declaração, cujo conteúdo não segue a íntegra da minuta elaborada em Edital ..."³ (grifo nosso)

O recorrente busca burlar as regras editalícias para suprir a sua própria desídia. Porém, como já afirmado, a apresentação irregular ou a ausência de documento de habilitação sempre tem uma única consequência: a inabilitação. O art. 43, § 3º da lei nº 8.666/93, ao permitir a promoção de diligências, é categórico em afirmar que é vedada e inclusão posterior que deveria constar originalmente da proposta.

§ 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.

Pretender utilizar a faculdade conferida por lei de diligenciar para permitir a inclusão de documento que já deveria fazer parte da habilitação é violar o comando legal, lhe dando interpretação diferente da correta.

O dever de diligência deve ser utilizado toda vez que houver dúvida quanto a algum documento apresentado pelo licitante. Permite-se a inclusão de documentos que tenham a finalidade de explicar ou esclarecer algum ponto duvidoso sobre um ou alguns documentos já apresentados. Contudo, não pode servir para a inclusão de novo documento, que já deveria ter sido entregue pelo licitante no envelope de habilitação, mas que ele ou não o entregou ou o entregou incompleto.

Para tanto basta pensar no exemplo da regularidade fiscal. No Estado do Rio de Janeiro a comprovação da regularidade perante a fazenda estadual não é feita, unicamente, mediante apresentação da certidão negativa de débitos – CND, emitida pela Secretaria de Estado de Fazenda do Rio de Janeiro. É necessária, ainda, a apresentação da certidão da Dívida Ativa, emitida pelo órgão próprio da Procuradoria Geral do Estado, nos termos da Resolução Conjunta SEFAZ/PGE nº 33/2004.

³ Fls. 03, quinto parágrafo do recurso





RC Consulting

Nesta ótica, não se afigura lícito que a diligência sirva para viabilizar a inclusão de documento ou informação que deveria ter sido apresentado pelo licitante tempestivamente e não foi. A jurisprudência do Tribunal de Contas da União segue a mesma trilha, como se pode constatar nos extratos dos acórdãos transcritos a seguir, que cuidam da interpretação do art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93:

8. A segunda redução do índice técnico da representante decorreu de verificação pela Comissão de Licitação de que a licitante não cumpriu integralmente as exigências contidas no item 2.4.1 do Apêndice III do edital da licitação, que trata justamente da certificação ISO 9001:2000. Destaco que, em sua proposta, a empresa [Informática Ltda] restringiu-se a apresentar o certificado de qualificação, negligenciando, portanto, a apresentação do relatório de auditoria e da declaração complementar da ABNT. Posteriormente, em sede de recurso administrativo, extemporâneo, portanto, a representante apresentou a declaração da ABNT, mas se omitiu quanto ao relatório de auditoria.

9. Cabe destacar que assiste razão à comissão de licitação quando não atribui pontos à declaração da certificadora apresentada intempestivamente. Nesse sentido, dispõe o §3º do art. 43 do Estatuto de Licitações e Contratos que é defeso a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta. Não restou configurada, portanto, irregularidade decorrente da redução do índice técnico atribuído à representante." (Acórdão 729/2008 - Plenário) (destaques aditados)

14. Tal dispositivo [art. 43, §3º, da Lei nº 8.666, de 1993] não pode ser interpretado como uma via aberta à correção de erros grosseiros, como o do presente caso. Fosse assim, estaria a Comissão de Licitação despiando-se de sua imparcialidade, requisito essencial à validade do certame, e tutelando interesses de terceiros." (Decisão 193/2002 - Plenário) (destaques aditados)

Com isto, a falta de uma delas gera a inabilitação, não podendo a Comissão de Licitação, a pretexto de realizar diligência, permitir a inclusão de novo documento que já deveria fazer parte do processo. Entretanto é exatamente isto que pretende o recorrente, a inclusão de declaração que deveria fazer parte de sua documentação e, por seu erro, não fez.

O art. 30, III da lei nº 8.666/93 estipula que o documento exigido no item 6.6.2. faz parte da habilitação técnica e, como afirmado, a ausência de qualquer documento de habilitação ou sua apresentação irregular tem o condão de gerar a inabilitação do licitante:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

Os itens 8.29 e 18.8 são bem claros ao afirmarem que somente é possível a retificação de erros meramente formais, ou seja, aqueles sem importância, os quais podem ser supridos naquela mesma hora, tais como a ausência de assinatura, um erro de conta etc.. Há uma diferença muito grande em se permitir a retificação de um documento e a inclusão de outro inexistente. No primeiro caso o documento existe, foi juntado pelo licitante, porém ele contém algum erro menor, que não prejudica o seu CONTEÚDO. No segundo caso, não existe qualquer documento e, por isto, não há o que se retificar.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União há muito é unânime em apenas permitir a retificação de erros formais, *in verbis*:

É irregular a desclassificação de proposta vantajosa à Administração por erro de baixa materialidade que possa ser sanado mediante diligência, por afrontar o interesse público. Acórdão 2239/2018 Plenário, Representação, Relator Ministra Ana Arraes. (grifo nosso)

Propostas técnicas em desacordo com o projeto básico anexo ao edital deverão ser desclassificadas, exceto se contiverem erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, os quais poderão ser saneados pela própria comissão de licitação (art. 43, inciso IV e § 3º, e art. 48, inciso I, da Lei 8.666/93). Acórdão 300/2016 Plenário, Representação, Relator Ministro Vital do Rêgo. (grifo nosso)



RC Consulting

Como já demonstrado, o conteúdo da declaração firmada pelo recorrente é completamente incompatível e distinta da exigência editalícia, não consistindo em mero erro formal. Muito pelo contrário, é documento completamente distinto do exigido e, por esta razão, não pode ser considerado como válido, havendo o descumprimento total do item 6.6.2.

Apesar de correta a afirmação de que a “participação no processo licitatório implica na concordância de todas as condições contidas no edital”, isto, por si só não tem o condão de mitigar as regras contidas no instrumento convocatório e na lei de licitações. Pelo pensamento simplista desenvolvido pelo recorrente sequer seria necessária a apresentação de qualquer documento, pois o licitante, automaticamente, já concordaria com tudo. Ora, não é bem assim!

Tanto a lei, quanto o edital determinam a apresentação de uma série de documentos quer de habilitação, quer relativos à proposta. Não pode o administrador público, sob pena de violação ao princípio da legalidade e isonomia, mitigar as regras para beneficiar um licitante desidioso. Deve ele aplicar a lei com o mesmo rigor para todos.

No tocante a visita técnica, o recorrente defende que a mesma é prescindível, podendo ser substituída pela declaração. Completamente sem propósito tal argumento haja vista que o próprio edital deixou a critério dos licitantes o comparecimento ou não e que, inclusive o recorrente, optou por firmar a referida declaração.

Se ele discordava com a realização da visita técnica deveria ter impugnado o edital. Se assim não fez é porque concordou com todo o seu conteúdo, estando atrelado a todas as regras nele previstas, não podendo em sede recursal questionar o cumprimento delas.

Como SIMEPAR optou pela apresentação da declaração, deveria, obrigatoriamente, seguir o conteúdo que foi exigido no item 6.6.2.. Se não o fez corretamente, desatendeu ao

comando do edital e sua inabilitação foi correta, não podendo ele reclamar por não ter cumprido o instrumento convocatório.

Diante do exposto, deve ser mantida a inabilitação do recorrente.

3. DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DO RECORRIDO

Em resumo alega o recorrente que o recorrido foi habilitado ilegalmente, haja vista não ter cumprido o item 6.5.1.1 do edital, pois não teria apresentado as demonstrações contábeis do último exercício social.

Todavia, tal argumento também não merece prosperar pois distinto da lei. Primeiramente cumpre destacar que o item 6.5.1.1. é cópia do art. 31, I, da lei de licitações. Sendo assim, ele é genérico, possui a finalidade de abranger todas as espécies societárias.

Erroneamente o recorrente buscar dar uma interpretação literal à lei e ao edital. Contudo, como é sabido na hermenêutica jurídica, este é o pior tipo de interpretação, pois pode levar a conclusões equivocadas. Deve ser dado ao dispositivo em cotejo uma interpretação sistemática, ou seja, comparar-se o edital e a lei com as demais leis, para se encontrar o real sentido da norma. A interpretação sistemática pode ser entendida, segundo Carlos Maximiliano, como o:

Processo Sistemático em comparar o dispositivo sujeito a exegese com outros do mesmo repositório ou de leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto.

[...] Confronta-se a prescrição positiva com outra de que proveio, ou que da mesma dimanaram, verifica-se o nexo entre a regra e a exceção, entre o geral e o particular, e deste modo se obtém esclarecimentos preciosos. O preceito, assim submetido a exame, longe de perder a própria individualidade, adquire realce maior, talvez inesperado. Com esse trabalho de síntese é mais bem-compreendido⁴

⁴ MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*. 20ª Edição. Rio de Janeiro. Forense, 2011. p. 104.

Utilizando a técnica da interpretação sistemática e analisando conjuntamente o edital, a lei de licitações e o Código Civil, chega-se a conclusão de que o recorrido apenas é obrigado a apresentar o balanço patrimonial e a DRE, se não vejamos:

O recorrido é uma sociedade empresária de responsabilidade limitada e, por isto, suas obrigações contábeis estão previstas nos arts. 1.065 e 1.179 e seguintes do Código Civil.

Art. 1.065. Ao término de cada exercício social, proceder-se-á à elaboração do inventário, do balanço patrimonial e do balanço de resultado econômico.

Art. 1.179. O empresário e a sociedade empresária são obrigados a seguir um sistema de contabilidade, mecanizado ou não, com base na escrituração uniforme de seus livros, em correspondência com a documentação respectiva, e a levantar anualmente o balanço patrimonial e o de resultado econômico.

Para fazer frente a habilitação econômico-financeira e comprovar a sua boa situação financeira o recorrido juntou ao presente processo licitatório o Termo de Abertura e Encerramento, o Balanço Patrimonial e a DRE (resultado econômico), além do recibo de envio do Sped à Receita Federal.

Apenas para se deixar claro o resultado econômico a que se refere os artigos supracitados é representado pelo Demonstrativo do Resultado do Exercício – DRE. Ele é um relatório que oferece uma síntese econômica completa das atividades operacionais e não operacionais de uma empresa em um determinado período de tempo, demonstrando claramente se há lucro ou prejuízo.

O próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ entendeu como válido edital que deixou de exigir a comprovação de todos os itens do art. 31 da lei de licitações:

ESPECIAL Nº 402.711 - SP (2002/0001074-0)
RELATOR: MINISTRO JOSÉ DELGADO
ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. ALEGATIVA
DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 27, III E 31, I, DA LEI
8666/93. NÃO COMETIMENTO. REQUISITO DE
COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-



FINANCEIRA CUMPRIDA DE ACORDO COM A EXIGÊNCIA DO EDITAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A comprovação de qualificação econômico-financeira das empresas licitantes pode ser aferida mediante a apresentação de outros documentos. A Lei de Licitações não obriga a Administração a exigir, especificamente, para o cumprimento do referido requisito, que seja apresentado o balanço patrimonial e demonstrações contábeis, relativo ao último exercício social previsto na lei de licitações (art. 31, inc. I), para fins de habilitação.
2. "In casu", a capacidade econômico-financeira foi comprovada por meio da apresentação da Certidão de Registro Cadastral e certidões de falência e concordata pela empresa vencedora do Certame em conformidade com o exigido pelo Edital.
3. Sem amparo jurídico a pretensão da recorrente de ser obrigatória a apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, por expressa previsão legal. Na verdade, não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do artigo 31, da Lei 8666/93.

Com os documentos apresentados à Comissão de Licitação o recorrido conseguiu comprovar a sua boa situação econômico-financeira, que é o objetivo da habilitação do art. 31 da lei de licitações e, conseqüentemente, do item 6.5.1.1.do edital.

Uma sociedade empresária lucrativa e que está em perfeita saúde financeira e é capaz de fazer frente a todas as despesas com a execução do presente contrato.

Por estar a alegação do recorrente destoante da lei, da jurisprudência do STJ e da realidade fática que comprova a boa situação econômico-financeira do recorrido, o recurso merece ter seu provimento negado.





RC Consulting

4. DO PEDIDO

Em razão de todo o exposto, não assiste razão ao recorrente, devendo seu recurso ter seu provimento negado, mantendo-se o recorrido como vencedor do prélio.

N. termos.

P. deferimento.

Rio de Janeiro, 22 de Agosto de 2019.

RONALDO COELHO LAMARÃO
OAB/RJ 139.019



FLAVIO REGO BORDALO CORREIA
Sócio Administrador