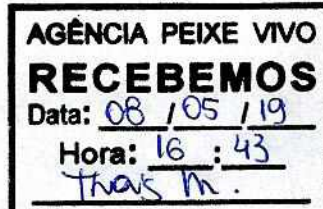


**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE SELEÇÃO E
JULGAMENTO DA AGÊNCIA PEIXE VIVO**

Rua dos Carijós, nº 166 - 5º, Centro
Belo Horizonte/MG, 30120-060

licitacao@agenciapeixe vivo.org.br



REF.: Ato Convocatório nº 003/2019
Contrato de Gestão nº 083/ANA/2017

PROFILL ENGENHARIA E AMBIENTE S.A., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 03.164.966/0001-52 e na Junta Comercial do Rio Grande do Sul sob o nº 43.204.24287-3, com sede na Avenida Iguaçu 451, 6º andar, Bairro Petrópolis, Porto Alegre/RS, CEP 90.470-430, vem, respeitosamente, à presença de Vossas Senhorias, tendo sido provocada a se manifestar por esta Comissão, apresentar

CONTRARRAZÕES

aos exóticos “embargos declaratórios com pedido de efeitos infringentes” apresentados por HIDROBR CONSULTORIA LTDA, o que faz com arrimo nos fundamentos que passa a expor.

I. PRELIMINARMENTE: DO NÃO CABIMENTO DO RECURSO APRESENTADO - INADMISSIBILIDADE MANIFESTA

1. A Recorrente atravessou, contra a decisão que julgou seu recurso em fase de habilitação, documento que denominou “embargos declaratórios com pedido de efeitos infringentes”. Em tópico preliminar, argumenta serem aplicáveis a este certame as regras do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), do qual extrai a previsão do recurso de embargos declaratórios.

2. O argumento é de todo equivocado. O CPC pode, sim, vir a ser aplicado subsidiariamente a “processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos”, mas **apenas “na ausência de normas que regulem” tais processos**. Uma vez havendo legislação específica que regule determinado procedimento, não é dado ao intérprete mesclá-la com previsões também específicas (como tipos de recursos cabíveis), criando espécie de *lex tertia*.

3. O pressuposto para a aplicação subsidiária do CPC (a “ausência de normas”) não se faz presente. O presente certame, como se sabe, é regido por legislação específica, com regras próprias – que devem ser fielmente seguidas, sob pena de nulidade e negativa de homologação pela ANA. É a Lei nº 10.881/04 e a Resolução ANA nº 552/2011 que disciplinam o certame, circunstância que foi explicitada já no preâmbulo do ato convocatório:

“EMBASAMENTO LEGAL: Lei Federal nº 10.881 de 09 de junho de 2004; Resolução ANA nº 552 de 08 de agosto de 2011”

4. Na legislação que rege este certame – portanto no conjunto de normas que regulam este procedimento licitatório – não está previsto, como recurso cabível, em momento algum, os “embargos de declaração”. Dessa forma, não pode uma licitante, irredimida com o resultado de recurso anteriormente interposto, tomar de empréstimo outros expedientes recursais, de outros diplomas legais, e pretender aplicá-los a este certame. Criar-se-ia, assim, verdadeira balbúrdia procedimental, de todo nefasta à necessária segurança jurídica.

5. Ao lançar mão de recurso sabidamente inadmissível – veja-se que não há, neste como em outros procedimentos licitatórios (sejam eles regidos pela Lei Geral, pela Lei do Pregão, pela Lei do RDC etc.), previsão de cabimento de embargos declaratórios –, a Recorrente cria reprovável tumulto procedimental, atrapalhando indevidamente o andamento dos trabalhos. Assim agindo, a Recorrente retarda a conclusão do procedimento licitatório e, conseqüentemente, da celebração do



contrato almejado, causando visível prejuízo à Agência Peixe Vivo e às suas importantes finalidades públicas.

6. O tumulto procedimental e os prejuízos causados pela conduta da Recorrente dão lugar, inclusive, à imposição de compensação/indenização, na forma do art. 27 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/42).

7. Diante do exposto, deve ser negado conhecimento ao recurso apresentado por HIDROBR, por manifestamente inadmissível.

II. DOS FUNDAMENTOS

8. Na remotíssima hipótese de ser conhecido o exótico recurso apresentado por HIDROBR, passa-se a demonstrar por que, no mérito, deve-lhe ser negado provimento.

9. Os “embargos declaratórios com pedido de efeitos infringentes” fundam-se em dois argumentos. De um lado, a Recorrente defende que “o edital não estipula o documento oficial que deve formalizar a integralização do capital da sociedade”, o que impediria exigir-se, para tal fim, a apresentação do balanço patrimonial. De outro, pretende obrigar a Comissão de Licitação a reabrir a fase de habilitação e realizar diligência de esclarecimentos, na forma do art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93, permitindo a juntada de informações complementares pela Recorrente.

10. Nenhum dos argumentos procede.

ii.a. Das normas que regem esta Coleta de Preços realizada no âmbito do Contrato de Gestão nº 083/ANA/2017: a Lei nº 10.881/2004 e a Resolução ANA nº 552/2011

11. O presente certame, como já referido, rege-se pela Lei nº 10.881/04 e pela Resolução ANA nº 552/2011. É necessário ter em mente, portanto, que os referidos diplomas normativos preveem regras especiais a serem aplicadas aos procedimentos licitatórios promovidos por Agências de Águas no âmbito de contratos de gestão, como é o caso. As previsões da Lei nº 8.666/93, em que pese

seu valor referencial, não se aplicam quando houver dispositivo específico em contrário na Lei nº 10.881/04 e na Resolução ANA nº 552/2011.

12. Do texto da Lei nº 10.881/04, ressaltam-se os seguintes artigos:

Art. 6º A ANA, ao tomar conhecimento de qualquer irregularidade ou ilegalidade na utilização de recursos ou bens de origem pública pela entidade delegatária, dela dará ciência ao Tribunal de Contas da União, sob pena de responsabilidade solidária de seus dirigentes.

(...)

Art. 8º A ANA deverá promover a rescisão do contrato de gestão, se constatado o descumprimento das suas disposições.

(...)

Art. 9º A ANA editará, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, contado da data de publicação da Medida Provisória no 165, de 11 de fevereiro de 2004, norma própria contendo os procedimentos que a entidade delegatária adotará para a seleção e recrutamento de pessoal, bem como para compras e contratação de obras e serviços com emprego de recursos públicos.

13. Já a Resolução ANA nº 552/2011, editada em atenção à previsão do art. 9º acima transcrito, prevê regramento bastante específico quanto à habilitação econômico-financeira das licitantes:

Art. 14 - A documentação relativa à qualificação econômico-financeira, quando exigida no Ato Convocatório, **limitar-se-á** aos seguintes documentos:

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;

II - **certidão** negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - **garantia**, nas seguintes modalidades: (...)

§ 2º - A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no Ato Convocatório da Coleta de Preços, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no inciso III do caput deste artigo.

§ 3º - O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação

ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

14. É bem de ver, portanto, que a análise do cumprimento das exigências habilitatórias no âmbito de licitações promovidas por Agências de Águas no exercício de funções delegadas da ANA encontra regramento específico, derogatório daquele geral a que alude a Recorrente. Mais: o desrespeito a tal regramento específico implica ilegalidade que não apenas pode redundar na rescisão do contrato de gestão, como na representação perante o Tribunal de Contas da União – para além, obviamente, da nulidade do certame.

ii.b. Da documentação comprobatória da capacidade econômico-financeira

15. Diferentemente do que argumenta a Recorrente, **a legislação de regência e o Edital preveem, sim, a documentação que deve ser apresentada para fins de comprovação da qualificação econômico-financeira.** Tal documentação, como se verá, é o balanço patrimonial e a DRE, justamente aqueles que, apresentados pela Recorrente, não satisfizeram as exigências editalícias.

16. Forte nas previsões da Lei nº 10.881/04 e da Resolução ANA nº 552/2011, o Ato Convocatório nº 003/2019 previu, quanto aos requisitos de capacidade econômico-financeira, que:

7.6 – Qualificação econômico-financeira

7.6.1 – A qualificação econômico-financeira consiste em:

a) 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 03 (três) meses da data de apresentação da proposta.

(...)

c) Comprovação de possuir capital social ou patrimônio líquido no valor mínimo de 10% (dez por cento) do valor estimado para a contratação, na forma da lei.

d) Certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica.



17. Em respeito ao que preconiza o art. 14 da Resolução ANA nº 552/2011, o Edital explicitou que os documentos a serem apresentados para a comprovação da capacidade econômico-financeira seriam (i) o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social e (ii) certidão negativa de falência ou concordata. Cumpre lembrar que o art. 14 da Resolução é claríssimo ao determinar que esses serão os únicos documentos (“limitar-se-á”) a compor a comprovação econômico-financeira.

18. Não há, seja na Lei, seja na Resolução, seja no Edital, previsão de que o contrato social seria documento hábil a comprovar o cumprimento de exigências econômico-financeiras. O argumento da Recorrente, portanto – de que a Comissão teria usado de discricionariedade na avaliação – improcede. **Vinculada que está à lei e ao edital, a Comissão nem poderia dar valor, para esses fins, a documentos diversos daqueles discriminados.**

19. Veja-se, ademais, que o item 7.6.1, letra “c”, não faz referência ao contrato social enquanto documento a compor o caderno de comprovantes econômico-financeiros. Refere, sim, capital social mínimo a ser comprovado. Tal comprovação, portanto, deve necessariamente pautar-se nas informações constantes do balanço patrimonial e das demonstrações contábeis, assim como os índices financeiros devem necessariamente derivar desses apontamentos contábeis.

20. Ademais, ainda que se admitisse o contrato social como documento comprobatório, a contradição informacional verificada nos documentos da Recorrente redundaria, igualmente, na sua necessária inabilitação.

21. Ora, admitir que o contrato social possa ter valor de comprovação econômico-financeira redundaria, nesse sentido, na própria incorreção dos índices financeiros (ILC e EG), já que um dos componentes do balanço patrimonial (de onde extraídas as variáveis dos índices) é o capital social. Dada a influência do capital social sobre as informações do balanço patrimonial, a incompatibilidade verificada entre os valores constantes do contrato social da Recorrente e do seu balanço patrimonial implica em que ou um ou outro esteja incorreto. Em outras palavras, defender que a informação correta é a do contrato social significa dizer que o balanço patrimonial apresentado está incorreto, sendo imprestáveis as demonstrações de índices financeiros.



ii.c. Do momento do retrato da situação econômico-financeira

22. O Ato Convocatório, como visto, seguindo a legislação de regência, exige que as informações contábeis da licitante tenham por base o último exercício social, vedando expressamente a substituição do balanço patrimonial já exigível por balancetes ou balanços provisórios. **Significa dizer que, ainda que possa ter havido alteração na situação econômico-financeira de uma licitante, a lei e o edital se fixam apenas e tão somente na realidade do último balanço patrimonial exigível, sendo esta a determinante para a avaliação da habilitação.**

23. A Recorrente poderia, com fundamento na legislação de regência, ter atualizado os valores do seu balanço patrimonial com base em índices oficiais. Ao não fazê-lo – e, pior, ao juntar documentos contraditórios –, assumiu o risco de inabilitação, já que o balanço apresentado não cumpre os requisitos impostos a todos os interessados. Avaliar diferentemente a situação da Recorrente seria violar a isonomia entre os participantes, que se submeteram igualmente às regras impostas.

24. Ademais, é sabido que **não se admite a apresentação posterior, em procedimento licitatório, de documentos essenciais que deveriam constar originalmente dos envelopes entregues.** É de todo improcedente, portanto, a pretensão da Recorrente de que fosse realizada a diligência de esclarecimentos prevista no **art. 43, §3º, da Lei nº 8.666/93.** Para além das razões que já foram expostas, vale lembrar que é esse mesmo dispositivo **que veda, expressamente, “a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.”**

25. A apresentação extemporânea do balanço patrimonial elaborado para o exercício de 2018 (ainda não exigível nem registrado perante a Junta Comercial), pois, viola tanto a vedação à substituição por balanços provisórios como a vedação à apresentação de documentos habilitatórios após a abertura da sessão. É apenas o balanço patrimonial do exercício de 2017, portanto, que pode ser levado em consideração para a avaliação da capacidade econômico-financeira. E, como bem apontado pela Comissão, os valores retratados pela Recorrente não suprem a exigência editalícia.

III. REQUERIMENTOS

26. Diante do exposto, REQUER:
- Seja negado conhecimentos aos “embargos declaratórios com pedido de efeitos infringentes”, por manifestamente inadmissíveis;
 - Na remotíssima hipótese de ser conhecido o recurso, seja-lhe então negado provimento, ante a correção da decisão recorrida e a ausência das omissões e contradições argumentadas pela Recorrente.

São os termos em que pede e espera deferimento.

De Porto Alegre/RS para Belo Horizonte/MG, 08 de maio de 2019.



Mauro Jungblut
Diretor Presidente

PROFILL ENGENHARIA E AMBIENTE S.A
CNPJ Nº 03.164.966/0001-52

