

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DA COMISSÃO DE SELEÇÃO E JULGAMENTO DA  
AGÊNCIA PEIXE VIVO, DOUTORA CÉLIA MARIA BRANDÃO FRÓES.

**RECEBEMOS**

EM 22/06/19

Residência 16'99

**ATO CONVOCATÓRIO Nº 009/2019**

**CONTRATO DE GESTÃO nº 14/ANA/2010.**

A empresa COBRAPE – COMPANHIA BRASILEIRA DE PROJETOS E EMPREENDIMENTOS, (“Recorrido”), representada neste ato por seu responsável legal, todos já qualificados nos autos do certame em epígrafe, vem, respeitosamente, à presença desse Ilmo. Sr. Presidente da Comissão de Seleção e Julgamento da Agência Peixe Vivo, apresentar **CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO** apresentado pelo **CONSÓRCIO TÉCNICO ÁGUA E SOLO / RHAMA** (“Recorrente” ou “Consórcio Técnico Água e Solo / Rhama”), com fundamento no item 10, do Edital Contrato de Gestão nº 014/2010 - Ato Convocatório nº 009/2019, pelos motivos de fato e de direito em seguida expostos.

#### **I. SÍNTESE DOS FATOS E DA R. DECISÃO RECORRIDA**

Trata-se da Licitação Contrato de Gestão nº 014/2010 - Ato Convocatório nº 009/2019, cujo objeto consiste na *“CONTRATAÇÃO DE CONSULTORIA ESPECIALIZADA PARA DESENVOLVIMENTO DE UM SISTEMA DE PREVISÃO HIDROLÓGICA E HIDRODINÂMICA COMO SUPORTE À DECISÃO OPERATIVA DA UHE TRÊS MARIAS PARA MANUTENÇÃO E RESTABELECIMENTO DE LAGOAS MARGINAIS NO TRECHO MINEIRO DA*

BACIA HIDROGRÁFICA DO RIO SÃO FRANCISCO”, conforme Termo de Referência do Edital, com observância do modo de disputa fechado, critério de julgamento de melhor combinação de técnica e preço, e sendo a empreitada por preço unitário eleita como o regime de execução dos serviços.

Estando, assim, o objeto deste certame diretamente relacionado ao escopo de atuação desta empresa, formado com notória experiência técnica na área de expertise exigida, formulou-se proposta objetivando a adjudicação do futuro contrato, com estrito cumprimento de todas as disposições editalícias.

Aberta a sessão pública para o recebimento dos envelopes e documentos relacionados ao certame, relativos à “habilitação”, “técnica” e “comercial”, foi a seguinte análise proferida pela d. Comissão Julgadora:

DISPOSIÇÕES SOBRE A SELEÇÃO	CONSÓRCIO TÉCNICO ÁGUA E SOLO (119) FOLHAS	
<b>7 - HABILITAÇÃO</b>		
<b>7.4.1 - Declaração "Proteção ao menor"</b>	A	A
<b>7.5 - HABILITAÇÃO JURÍDICA</b>		
<b>7.5.1 - O proponente deve demonstrar sua habilitação jurídica mediante:</b>		
a) cópia autenticada da cédula de identidade do responsável legal do concorrente;	A	A
b) ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores, ou;	A	A
<b>7.5.2 - Os documentos mencionados no subitem anterior deverão acompanhar todas as alterações ou da consolidação respectiva.</b>	A	A
<b>7.5.3 - O estatuto ou contrato social em vigor deve ser de natureza pertinente e compatível com o objeto deste Ato Convocatório, sob pena de inabilitação da empresa.</b>	A	A
<b>7.6 - Qualificação econômico - financeira</b>		
<b>7.6.1 - O proponente deve comprovar a sua qualificação - financeira:</b>		
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. a.1 - O Balanço Patrimonial e as Demonstrações Contábeis deverão ser apresentados da seguinte forma: I. Balanço Patrimonial (BP) e a Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) em meio impresso; II. Prova de registro na Junta Comercial devidamente homologado ou, em Cartório, ou ainda, se for o caso, no SPED - Sistema Público de Escrituração Digital sem o devido comprovante de envio. Foi apresentado o Termo de Abertura e Encerramento emitido pelo SPED (fls. 060) da empresa RHAMA e logo em seguida o Balanço sem Termo de Abertura e Encerramento protocolado na Junta Comercial (fls. 061 a 065), e nas fl. 66 o Recibo de Entrega de escrituração Contábil Digital.	A	NA

Como se denota do trecho da decisão acima colacionado, o CONSÓRCIO TÉCNICO ÁGUA E SOLO / RHAMA, ora Recorrente, restou inabilitado do certame por **não ter apresentado documentos exigidos pelo Edital**, ausência que se estendeu para as uma duas consorciadas (RHAMA CONSULTORIA AMBIENTAL LTDA. CNPJ Nº 05.093.565/ 0001-84), em completo e evidente descumprimento das disposições editalícias.

Aqui já é importante destacar que, dos 05 (cinco) participantes da Licitação Contrato de Gestão nº 014/2010 - Ato Convocatório nº 009/2019, **apenas o Recorrente deixou de apresentar a documentação prevista pelo item 7.6.1. do Edital**, o

que coloca em dúvida os argumentos que foram ventilados em seu Recurso Administrativo, em especial se considerarmos que houve o efetivo cumprimento da exigência contida no item 7.6.1. por todas as demais licitantes.

Nesse cenário é que foi interposto o recurso ora contrarrazoado, por meio do qual o Recorrente sustenta uma linha de raciocínio descompassada das disposições legais e editalícias, ignorando princípios e regras incidentes sobre a situação em tela, e para a qual, não há outro respaldo jurídico que não seja a manutenção da sua inabilitação da disputa.

É o que se passa a demonstrar em seguida.

## **II. DAS RAZÕES QUE DETERMINAM A INABILITAÇÃO DO CONSÓRCIO TÉCNICO ÁGUA E SOLO / RHAMA – NECESSÁRIO CUMPRIMENTO DAS DISPOSIÇÕES EDITALÍCIAS – OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E ISONOMIA**

### ***Da exigência da apresentação de:***

***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.***

***a.1 - O Balanço Patrimonial e as Demonstrações Contábeis deverão ser apresentados da seguinte forma:***

***I. Balanço Patrimonial (BP) e a Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) em meio impresso;***

***II. Prova de registro na Junta Comercial devidamente homologado ou, em Cartório, ou ainda, se for o caso, no SPED - Sistema Público de Escrituração Digital com o devido comprovante de envio. (Gritos da nosso)***

***- inequívoco descumprimento do Recorrente***

Como primeiro ponto das razões recursais do Recorrente, questiona-se a previsão do item 7.6.1. do Edital, afirmando de que *apresentou a documentação exigida em meio impresso, sendo o Balanço Contábil e a Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) de 2018, e com a autenticação do livro Diário na Junta Comercial do Rio Grande do Sul ... apresentando o Balanço/DRE num Layout diferente do Sped, ou seja,*

que por isso estaria em desacordo com o recibo de transmissão do Sped ou com o "kit" de documentos oriundos do Sped...**(folhas 6 do recurso da Recorrente).**

De acordo com a INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB Nº 1420, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2013, que dispõe sobre a Escrituração Contábil Digital (ECD) trata em seu Art. 2º o seguinte texto:

Art. 2º A ECD compreenderá a versão digital dos seguintes livros:

I - livro Diário e seus auxiliares, se houver;

II - livro Razão e seus auxiliares, se houver;

III - livro Balancetes Diários, Balanços e fichas de lançamento comprobatórias dos assentamentos neles transcritos.

Parágrafo único. Os livros contábeis e documentos de que trata o caput deverão ser assinados digitalmente, utilizando-se de certificado de segurança mínima tipo A3, emitido por entidade credenciada pela Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil), a fim de garantir a autoria, a autenticidade, a integridade e a validade jurídica do documento digital. (grifos nossos)

E segundo o DECRETO-LEI Nº 486, DE 3 DE MARÇO DE 1969 que dispõe sobre escrituração e livros mercantis e dá outras providências, trata em seu Art. 5º o seguinte texto:

Art 5º Sem prejuízo de exigências especiais da lei, é obrigatório o uso de livro Diário, encadernado com folhas numeradas seguidamente, em que serão lançados, dia a dia, diretamente ou por reprodução, os atos ou operações da atividade mercantil, ou que modifiquem ou possam vir a modificar a situação patrimonial do comerciante.

§ 1º O comerciante que empregar escrituração mecanizada, poderá substituir o Diário e os livros facultativos ou auxiliares por fichas seguidamente numeradas, mecânica ou tipograficamente.

**§ 2º Os Livros ou fichas do Diário deverão conter termos de abertura e de encerramento, e ser submetidos à autenticação do órgão competente do Registro do Comércio.**

§ 3º Admite-se a escrituração resumida do Diário, por totais que não excedam o período de um mês, relativamente a contas cujas operações sejam numerosas ou realizadas fora da sede do estabelecimento, desde que utilizados livros auxiliares para registro individuado e conservados os documentos que permitam sua perfeita verificação.

**(grifos nossos)**

Dessas breves demonstrações – *que dispensam maiores comentários, diga-se de passagem* – a própria Recorrente confessa que a sua apresentação do ECD (SPED) está diferente da correta, conforme instruções normativas.

Demonstrada a inequívoca posição da recorrente também se mostra inaplicável, ou melhor, um verdadeiro contrassenso aduzir que houve violação do princípio basilar da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no Art. 31 da Lei Federal nº 13.303/2016 e também refletido no Art. 41 da Lei Federal nº 8.666/1993.

Isso porque, o argumento ventilado pelo Recorrente vai na contramão do próprio fundamento jurídico que se quis demonstrar como violado pela d. Comissão de Licitação, pois diante das expressas determinações realizadas pelo recurso apresentado, não houve qualquer inobservância das regras previstas pelo Edital. **Muito pelo contrário, in casu, houve apenas a aplicação das disposições editalícias, justamente em prestígio ao indigitado princípio.** Sobre esse ponto, imperioso transcrever as oportunas lições de MARÇAL JUSTEN FILHO<sup>1</sup> sobre o tema, as quais, mesmo relativas à Lei Federal nº 8.666/1993, se aplicam perfeitamente ao caso em tela, uma vez que trata de princípio geral do direito administrativo:

**O estrito cumprimento ao procedimento e às regras contidas no ato convocatório é um dever para a Administração**, cuja observância pode ser exigida pelos licitantes. **Como o ato convocatório estabelece regras de conduta para a Administração, isso produz efeitos reflexos para os licitantes.** Permite-lhes prever a conduta futura dos agentes da Administração e, desse modo, orientar as decisões a adotar. **Se fosse dado à Administração ignorar as regras contidas no ato convocatório, os particulares ficariam em situação de insegurança.** Existe para os licitantes direito público subjetivo de exigir o cumprimento do disposto no ato convocatório. Reitera-se que esse direito é público na acepção do que é outorgado no interesse econômico-patrimonial dos licitantes. Embora caiba aos licitantes o exercício desse direito, sua atuação reflete interesse superior e transcendente à órbita privada. **O descumprimento às regras contidas no ato convocatório ofende os princípios norteadores da atividade administrativa do Estado.**

(Grifos adotados)

Ainda, a jurisprudência pacífica sobre o tema:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONSÓRCIO DE EMPRESAS. LEGITIMIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. REGRAS DO EDITAL. INTERPRETAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

<sup>1</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 16. ed. São Paulo: RT, 2014, pg. 705/706.

SÚMULAS 5 E 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. (...)

**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.** (...) Agravo regimental improvido. (AgrRg no AREsp 458.436/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 02/04/2014)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO. LICITAÇÃO. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. Apresentação de documentos em momento posterior ao ato de credenciamento e comparecimento ao prego presencial contidos no edital. **Os requisitos de habilitação devem ser aferidos quando do momento próprio definido no instrumento convocatório, pois a convalidação posterior implica prejuízo a todos aqueles potenciais licitantes que não participaram do certame em face do momentâneo não preenchimento dos requisitos legais e administrativos.** Precedentes **Aplicação do Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório** desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME. (Agravo de Instrumento Nº 70075479568, Segunda Câmara Cível Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Julgado em 28/03/2018).

LICITAÇÃO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. DESCLASSIFICAÇÃO. 1 - A LICITAÇÃO, PROCEDIMENTO VINCULADO, DEVE OBSERVAR, DENTRE OUTROS PRINCÍPIOS, O DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO (ART. 41, DA L. 8.666/93). 2 - SUJEITA-SE À DESCLASSIFICAÇÃO A CONCORRENTE QUE NÃO CUMPRE EXIGÊNCIA CONTIDA NO EDITAL. 3 - APELAÇÃO NÃO PROVIDA. (TJ-DF - AC: 928474720038070001 DF 0092847-47.2003.807.0001, Relator: JAIR SOARES, Data de Julgamento: 09/08/2006, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: 14/09/2006, DJU Pág. 128 Seção: 3)  
(Grifos adotados)

E, adotando como ponto essencial que o ato convocatório, de maneira incontestada, estabelece regras de conduta à Administração Pública e, de outro lado, permite segurança jurídica aos licitantes sobre como serão conduzidas determinadas situações, o item 1.2. da Alínea A, do Capítulo I, do Edital, estabeleceu, sem espaço para discricionariedade da Administração Pública, como sendo responsabilidade desta d. Comissão Julgadora.

Ou seja, não há como subsistir os argumentos apresentados pelo Recorrente, pois havia clara previsão – *que vincula à Administração Pública ao seu cumprimento, insiste-se em ressaltar* – de que o descumprimento dos requisitos previstos no edital importaria a inabilitação do interessado.

Portanto, são absolutamente ilógicas as afirmações de fls. 4 do Recurso Administrativo interposto pelo Recorrente, na medida em que **(i)** estava prevista a obrigatoriedade da apresentação do balanço patrimonial na forma da lei, sem qualquer menção à eventual dispensa desse documento; **(ii)** na hipótese de desatendimento desses requisitos, era responsabilidade da Administração Pública proceder com a inabilitação do licitante.

É INEGÁVEL A OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO!

Ademais disso, para rebater o outro fundamento jurídico aduzido pela Recorrente e, assim, conferir à Agência Peixe Vivo total segurança jurídica quanto a acertada decisão que resultou na inabilitação do CONSÓRCIO TÉCNICO ÁGUA E SOLO / RHAMA, necessário garantir que os preceitos do princípio da isonomia sejam aplicados ao caso em tela.

*In casu*, a mera ponderação desses princípios, permite a conclusão no exato direcionamento que foi conferido por essa d. Comissão Julgadora ao verificar a ausência dos documentos exigidos pelo Edital, tendo em vista que, novamente, todas as demais licitantes cumpriram com exatidão a disposição do item 7.6.1.

Caso ignorado esse preceito, sem dúvida, nessa hipótese, estaria maculada a lisura do certame. Esse entendimento é, inclusive, adotado pelo EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, confira-se:

**APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO – DESCUMPRIMENTO DE REQUISITO CONSTANTE NO EDITAL - INABILITAÇÃO** – Pretensão da empresa impetrante voltada à declaração de nulidade de ato administrativo que determinou sua inabilitação – impossibilidade – legalidade do ato administrativo impugnado – **não apresentação de todos os documentos exigidos pelo respectivo Edital – circunstância que, inclusive, foi reconhecida pela própria licitante – respeito aos princípios da isonomia e da vinculação ao edital** - sentença mantida. Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 1004039-65.2018.8.26.0269; Relator (a): Paulo Barcellos Gatti; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Foro de Itapetininga - 1ª Vara Cível; Data do Julgamento: 04/02/2019; Data de Registro: 08/02/2019)

RECURSO DE APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – DIREITO ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO – PREGÃO ELETRÔNICO – DESCLASSIFICAÇÃO

DA LICITANTE - PRETENSÃO À ANULAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE. 1. **A parte impetrante apresentou os documentos exigidos no respectivo Edital, sem a observância da exigência contida no Anexo IX, relacionada ao custo com a reposição de peças.** 2. **Ausência de comprovação do cumprimento integral das regras previstas no respectivo Edital do procedimento licitatório.** 3. Inobservância das regras do certame, concernente à indicação obrigatória do respectivo custo, que integra o preço dos serviços. 4. **Impossibilidade de flexibilização das regras editalícias e a concessão de prazo para a regularização.** 5. **Ofensa ao princípio da isonomia entre as licitantes e observância da vinculação ao Edital.** 6. **Inabilitação da licitante, fundamentada no descumprimento das regras objetivas do referido certame.** 7. Ausência de direito líquido e certo, passível de reconhecimento e correção. 8. Ordem impetrada em mandado de segurança, denegada. 9. Sentença, ratificada. 10. Recurso de apelação, apresentado pela parte impetrante, desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1004277-20.2018.8.26.0161; Relator (a): Francisco Bianco; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Diadema - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 09/11/2018; Data de Registro: 09/11/2018)

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. ATO DO PREGOEIRO. INABILITAÇÃO DE LICITANTE. DESCUMPRIMENTO DE NORMA ESTABELECIDADA NO EDITAL. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. **O Edital como "lei interna" da licitação deve sobrepor-se aos interessados de forma a assegurar a lisura, transparência e isonomia no que diz respeito ao cumprimento dos seus requisitos e exigências, tudo direcionado ao interesse público.** Recurso não provido. (TJSP; Apelação Cível 0023084-36.2011.8.26.0037; Relator (a): Camargo Pereira; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Araraquara - 1º Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 24/11/2015; Data de Registro: 26/11/2015)  
(Grifos adotados)

Expostos um a um dos argumentos que impendem o acolhimento da pretensão do Consórcio Recorrente, não restam dúvidas de que foi absolutamente acertada a decisão que o inabilitou, pois em acordo com os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da isonomia, sem olvidar das disposições normativas cabíveis ao caso, nesse sentido, os Arts. 41, §2º e 41 da Lei Federal nº 8.666/1993.

Não por outra razão, a jurisprudência selecionada do TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO possui o seguinte posicionamento:

Não cabe a inabilitação de licitante em razão de ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, facultada pelo art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, **desde que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes.** (Acórdão 2873/2014 – Plenário; Data da Sessão: 29/10/2014; Relator: Augusto Sherman)



A inabilitação de licitante em virtude da ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, **de que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes**, caracteriza inobservância à jurisprudência do TCU. (Acórdão 918/2014 – Plenário. Data da Sessão: 09/04/2014; Relator: Aroldo Cedraz)  
(Grifos adotados)

Dessa forma, resta suficientemente demonstrado a impertinência dos argumentos ventilados pelo Recorrente, sendo desnecessário pontuar que na remota hipótese de serem acolhidos, se incorrerá em nítida violação dos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, isonomia, legalidade, além de afrontar jurisprudência pacífica sobre o tema.

Efetivamente, não há qualquer razão para o acolhimento da pretensão recursal do Recorrente.

### III. CONCLUSÃO E PEDIDOS:

Diante do exposto, requer-se digne essa d. Comissão em **negar provimento** ao recurso interposto pelo CONSÓRCIO TÉCNICO ÁGUA E SOLO / RHAMA, **mantendo a decisão que o inabilitou da disputa**, pois proferida em absoluta conformidade com os termos editalícios e disposições da Lei Federal nº 8.666/1993.

Termos em que,  
Pede deferimento.

Belo Horizonte, 27 de março de 2019.

Rafael Decina Arantes  
CAU/MG A35517-8  
COBRAPE-BH

**COBRAPE CIA Brasileira de Projetos e Empreendimentos**

Rafael Decina Arantes  
Representante Legal