

Ao

Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Sul de Minas Gerais

Comissão Especial de Licitação – RDC

Ilmo. Sr. Presidente da Comissão de Licitação

Assunto: Contrarrazões ao RDC Eletrônico nº 003/2018 / Processo n. 23343.001857.2018-07

A **OWNERGY SOLUÇÕES E INSTALAÇÕES ECO EFICIENTES LTDA – EPP** inscrita no CNPJ/MF nº 23.156.999/0001-68, com sede à Rua Araguari, nº 1156, Sala 1301, Bairro Santo Agostinho, CEP: 30.190-111 – Belo Horizonte/MG, representada por seus sócios administradores Sr. Patrick Joabe de Sousa Lüdtke, brasileiro, casado, engenheiro eletricista, inscrito no CPF nº 918.132.712-91, residente e domiciliado à Rua Nossa Senhora da Paz, nº 296, Bairro Cachoeirinha, Belo Horizonte e Sr. José Francisco Rezende Faria Dutra, brasileiro, casado, inscrito no CPF nº 012.657.646-70, residente e domiciliado na Rua Luiz Silva, nº 107, apto. 701, Bairro Anchieta, Belo Horizonte, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria com fulcro no inciso XVIII, art. 4º, da Lei Federal nº 10.520/2002 e do Edital de Pregão Eletrônico SRP nº 082/2018, a fim de apresentar:

CONTRARRAZÕES

Em face do Recurso Administrativo interposto pela licitante **SOLEN COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ENERGIA SOLAR LTDA**, inscrita no CNPJ nº 18.532.624/0001-15, referente ao RDC Eletrônico nº 003/2018, pelos fatos e razões de direito expostas a seguir:

A **SOLEN COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ENERGIA SOLAR LTDA** interpôs recurso contra a decisão da Comissão de Licitação que a inabilitou no RDC Presencial nº 003/2018.

I- DA TEMPESTIVIDADE

A cláusula 19.1.2 do edital do RDC Presencial 003/2018 prevê o prazo de 5 (cinco) dias úteis para a apresentação de contrarrazões ao recurso administrativo, a contar do término do prazo do Recursal, que ocorreu no dia 30/05/2019, permanecendo íntegro, portanto, até o dia 06/06/2019.

II- DOS FATOS

Em síntese, a Recorrente foi inabilitada por apresentar o Balanço Patrimonial sem o devido registro na Junta Comercial. Diante disso, alegou que o Edital não previa essa exigência e que, portanto, tal fundamento não poderia ensejar a sua inabilitação. Ademais, salientou que a legislação vigente não determina o referido registro para empresas de médio e pequeno porte e, que por isso, estaria desobrigada a apresentar o documento registrado. Por essas razões, solicita a reforma da decisão, possibilitando sua classificação.

III- CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O ponto a ser examinado refere-se à necessidade de ser mantida a inabilitação da recorrida. Esse ponto, a seu turno, tem uma razão principal.

Inicialmente, quanto à qualificação econômico-financeira, o Edital de Licitação especifica, no item 17.4.2, que a comprovação será obtida a partir do cálculo dos índices contábeis indicados, que seriam extraídos de informações contidas no BALANÇO PATRIMONIAL da pessoa jurídica.

Entretanto, o documento apresentado pela Recorrente como “balanço patrimonial” é completamente irregular, vez que *não atende às formalidades traçadas pela legislação contábil e empresarial sobre o tema*. É o que será visto a seguir.

IV- DOS DIREITOS

IV.1- SOBRE A INFORMALIDADE DO BALANÇO PATRIMONIAL APRESENTADO

O artigo 14 da Lei 12.462/2011 – Lei do RDC – remete aos artigos 27 a 33 da Lei nº 8.666/1993, a disciplina dos documentos de habilitação exigidos durante o certame, inclusive

a documentação de qualificação econômico-financeira.

Dito isto, o artigo 31, I, da Lei nº 8.666/1993 estabelece que compreenderá a apresentação de:

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” (Grifo nosso).

O que a Lei de Licitações prevê nesse dispositivo, é que o balanço deve SEGUIR A FORMA DA LEI, ou seja, cumprir as formalidades legais para que possa ser considerado válido.

De acordo com o artigo 1.181 do Código Civil, os livros contábeis – e, por consequência, o balanço patrimonial, que integra o Livro Diário, conforme artigo 1.184, § 2º, do Código Civil – devem, ANTES DE SER POSTOS EM USO, passar por autenticação na Junta Comercial. Veja a disposição da lei:

Art. 1.181. Salvo disposição especial de lei, os livros obrigatórios e, se for o caso, as fichas, ANTES DE POSTOS EM USO, DEVEM SER AUTENTICADOS NO REGISTRO PÚBLICO DE EMPRESAS MERCANTIS.

Parágrafo único. A autenticação não se fará sem que esteja inscrito o empresário, ou a sociedade empresária, que poderá fazer autenticar livros não obrigatórios. (Grifo nosso)

A autenticação, assim, é recurso destinado a conferir confiabilidade aos documentos, que **SOMENTE PODERÃO SER PUBLICAMENTE USADOS** (em licitações, por exemplo) **APÓS A CHANCELA DA JUNTA COMERCIAL**.

Ademais, o artigo 12 da Instrução Normativa n. 11, de 05/12/2013, do Departamento de Registro Empresarial e Integração – DREI que “*dispõe sobre procedimentos para a validade e eficácia dos instrumentos de escrituração dos empresários individuais, das empresas individual de responsabilidade Ltda - EIRELI, das sociedades empresárias, das cooperativas, dos consórcios, dos grupos de sociedades, dos leiloeiros, dos tradutores públicos e intérpretes comerciais*”, ao dispor sobre a forma de apresentação de documentos contábeis às Juntas Comerciais, esclarece:

Art. 12. Lavrados os Termos de Abertura e de Encerramento, os instrumentos de escrituração dos empresários e das sociedades empresárias, de caráter

obrigatório, salvo disposição especial de lei, deverão ser submetidos à autenticação pela Junta Comercial. (Grifo nosso)

Fica evidente que o balanço patrimonial, exigido pelo Edital como instrumento necessário à apuração dos índices contábeis, não é um documento de forma livre, sem quaisquer exigências legais. Por refletir a situação contábil da empresa, demanda-se o seguimento de normas técnicas específicas, devendo ser firmado por profissional contabilista devidamente habilitado e por pessoa com poderes de representação da empresa. Impõe-se, ademais, **REGISTRO** desse balanço, para fins de publicidade e certificação de atendimento às normas técnicas, na Junta Comercial respectiva.

Se não cumpridas as formalidades legais, tal documento será um **RASCUNHO**, uma peça informal, que não atende àquilo que o art. 31, I, da Lei n. 8.666/93, chama de informações “JÁ EXIGÍVEIS E APRESENTADOS NA FORMA DA LEI”.

O balanço patrimonial da Recorrente está, nessa linha, totalmente em desacordo com as normas legais incidentes na espécie, visto que não consta qualquer carimbo ou autenticação da Junta Comercial do domicílio da empresa que possa demonstrar tratar-se de documento apresentado ao órgão, o que, de acordo com o artigo 14 da Instrução Normativa nº 11/2013 do DREI, seria item OBRIGATÓRIO.

Ora, como pode a Administração confiar em documento informal, que pode ser alterado a qualquer momento?

Enquanto não registrado, não há segurança de que os órgãos competentes avaliaram o emprego de boa técnica contábil, nem de que os dados contábeis são verdadeiros.

As informações lá constantes poderiam, ainda, sofrer alterações. **NÃO É DOCUMENTO PÚBLICO, MAS MERA PEÇA INTERNA DA EMPRESA E, PORTANTO, SEM ABSOLUTAMENTE NENHUMA VALIDADE.**

Com isso, pensando no pior dos cenários (que é bastante plausível), é bem possível que os dados do balanço patrimonial sejam modificados, fazendo com que os índices contábeis a partir de lá obtidos sofressem sensível alteração.

Frise-se, ademais, que não é possível a substituição do documento, caso a Recorrente tenha feito o registro do balanço na Junta Comercial. É que o art. 43, § 3º, da Lei n. 8.666/93 veda o acréscimo de novos documentos, ou a alteração da documentação já

apresentada, mesmo que seja o caso de realização de diligência para sanar dúvidas. A Recorrente já deveria ter apresentado sua documentação devidamente registrada na Junta Comercial, sendo inservível, evidentemente, a apresentação de documento informal, não registrado e, por isso mesmo, não cumpridor das finalidades legais.

Nesse caso, para atender a lei (que exige que o balanço seja apresentado **NA FORMA DA LEI**) com a entrega de documento válido, poderia a Recorrente, no máximo, ter apresentado seu balanço DEVIDAMENTE REGISTRADO do exercício de 2017. Em nenhuma hipótese, todavia, poderia ser entregue **BALANÇO INFORMAL E NÃO REGISTRADO DE 2018**, documento que, sujeito a alterações, não dá nenhuma confiabilidade à Administração de que os dados lá lançados são verídicos.

IV.2- SOBRE A DECISIVA INFLUÊNCIA DO BALANÇO PATRIMONIAL SOBRE O PRESENTE CERTAME

Não obstante o balanço patrimonial apresentado pela Recorrente não atender às exigências legais, é imperioso destacar que a veracidade das informações contidas neste documento, influenciarão, sobremaneira, toda a isonomia do certame.

Isto porque, as cláusulas 17.4.3.2, em especial a letra “c” e a cláusula 17.5.4, estabelecem que o licitante deverá possuir capital mínimo ou patrimônio líquido igual ou superior a 10% (dez por cento) do valor de sua proposta comercial, após a etapa competitiva.

Na prática, todos os licitantes construíram as suas estratégias para disputar os itens/lotos do RDC, levando em consideração a sua capacidade financeira e operativa disponível – e devidamente chancelada pela Junta Comercial –, **exceto a Recorrente**.

Cada empresa, fez os seus cálculos e planejamento, pensando nos itens/lotos que lhe seriam mais atrativos. Da forma como estipulado no instrumento convocatório, as empresas poderiam oferecer lances mais ou menos agressivos, a partir dos seus dados financeiros, **menos a Recorrente**.

O fato de não registrar o balanço na Junta Comercial, possibilitou que a SOLEN apresentasse os seus dados fiscais e tributários, da forma como lhe fosse mais proveitosa. **Este subterfúgio, no entanto, feriu frontalmente o princípio da isonomia e a igualdade entre os licitantes**, tornando a disputa absolutamente desproporcional e injusta.

Supondo que o balanço patrimonial fosse artificialmente alterado, qualquer licitante poderia vencer um número muito maior de itens/lotos. Por este motivo, o controle e

registro realizado pela Junta Comercial sobre este documento, torna-se uma exigência *sine qua non* e inafastável, dada a particularidade e especificidade da presente licitação.

No entanto, como não registrou o seu balanço patrimonial, a SOLEN pode apresentá-lo, da maneira como melhor lhe aproveitaria, de modo a maximizar as suas chances sobre a disputa.

Ora se o patrimônio líquido informado no balanço patrimonial anexado aos autos do certame foi elaborado de maneira absolutamente informal – sem as devidas conferências realizadas pela Junta Comercial – ***quem poderá assegurar que o valor informado pela Recorrente está correto?***

Mais do que isto...

Por hipótese, pode imaginar situações absolutamente desastrosas para o contexto da disputa. Por exemplo: o que ocorrerá se dias após a disputa desta licitação, a Recorrente for à Junta Comercial e registrar o seu balanço patrimonial com valores de patrimônio líquido muito inferiores ao informado nesta licitação?

Quais serão as consequências? Haverá a anulação do certame? A empresa poderá ou deverá ser penalizada? E quanto ao tempo e investimento realizado pela Administração e todos os demais licitantes? Tudo isto terá sido em vão?

Por todo o exposto, há de se perceber que a discussão aqui travada não se limita simplesmente ao registro ou não do balanço patrimonial de um dos seus licitantes. Toda a isonomia do certame será fuzilada, caso seja concedido o “benefício da informalidade” ao documento apresentado pela Recorrente.

IV.3- DA CORRETA DECISÃO DE INABILITAÇÃO

Como restou demonstrado, o balanço patrimonial é peça fundamental para a análise da situação econômica e financeira das empresas, sendo instrumento revestido de formalidades que, cumpridas, revelam sua legalidade e validade de apresentação e utilização na forma da lei. Nesse sentido, a Relatora do Acórdão nº 2209/2014 – TCU – 2ª Câmara, entende que:

Tal exigência se trata do principal item de qualificação econômico-financeira, com fundamental importância, para auxiliar na comprovação da boa saúde financeira

de determinada empresa, conforme disciplinado no ordenamento jurídico. Saliento, ainda, que a apresentação de balanço patrimonial sem qualquer tipo de registro, impossibilita a confirmação das demonstrações contábeis finais da empresa, equiparando o documento apresentado com um mero balanço provisório, cuja vedação está disciplinada em lei. (Grifo nosso)

Do acórdão 2962/2015-Plenário TCU, Relator Benjamin Zymler, é possível tirar a mesma lição:

A exigência de fotocópia integral do livro diário, como requisito de habilitação em licitação, contraria o princípio da eficiência administrativa, sendo suficiente para a análise da qualificação econômico-financeira apenas cópias das páginas referentes ao balanço patrimonial, às demonstrações contábeis e aos termos de abertura e de encerramento, autenticadas pela Junta Comercial. (Grifo nosso)

O Tribunal de Justiça do Mato Grosso, a este respeito, em um julgado em que se discutiu acerca da não apresentação do balanço patrimonial registrado na junta, decidiu por manter a inabilitação da licitante:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO – PREGÃO PRESENCIAL – MICROEMPRESA – APRESENTAÇÃO DE BALANÇO COMERCIAL SEM REGISTRO OU AUTENTICAÇÃO NA JUNTA COMERCIAL - PARTICIPANTE INABILITADO – DESATENDIMENTO A ITEM DO EDITAL – EXIGÊNCIA ART. 13, I, DA LEI N. 8.666 /93 – ABUSIVIDADE AFASTADA – DECISÃO MANTIDA – RECURSO IMPROVIDO. A necessidade da exigência de documentação comprobatória da qualificação econômico-financeira do participante do certame corresponde à medida de segurança jurídica que deriva do art. 31, I, da Lei n 8.666 /93, tendente a informar a satisfatória execução do objeto da contratação pelo vencedor e a garantia de possibilidade deste suportar as consequências de um eventual inadimplemento. (AI 102946/2011, DES. JOSÉ SILVÉRIO GOMES, QUARTA CÂMARA CÍVEL, Julgado em 10/04/2012, Publicado no DJE 17/04/2012) (Grifo nosso)

Ainda que não haja expressa previsão editalícia acerca da necessidade do registro na Junta Comercial, isso não invalida o ato da Comissão de Licitação, uma vez que se trata de uma formalidade intrínseca ao próprio documento, para que então, esteja revestido de validade.

Ora, se a intenção do balanço patrimonial é verificar a capacidade e a regularidade econômico-financeira, não há, em princípio, justificativa para que a Recorrente se subtraísse ao seu cumprimento de registrá-lo na Junta Comercial. Não se trata aqui de louvar o formalismo exacerbado no cumprimento das exigências legais. É plenamente justificável, tendo em vista o montante e o objeto do certame, que o órgão licitante exija o cumprimento de requisito básico previsto na lei.

Ressalte-se ainda que as demais concorrentes apresentaram o balanço

patrimonial devidamente registrados. Diante deste fato, aceitar o argumento da Recorrente feriria de morte o princípio da isonomia entre as licitantes.

Posto isso, entende-se que a inabilitação da Recorrente se deu de forma correta. Tendo em vista que todos os participantes tem o direito à lisura, imparcialidade, legalidade e objetividade no julgamento, é imprescindível a manutenção da decisão proferida.

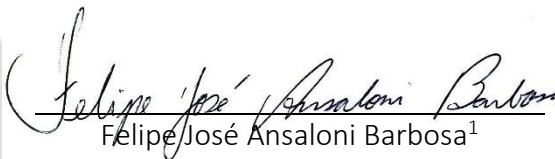
V - DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer-se:

- 1- Que seja mantida a decisão da douta Comissão de Licitação que declarou a inabilitação da SOLEN COMÉRCIO E SERVIÇOS DE ENERGIA SOLAR LTDA do certame, afastando, em definitivo, as razões apresentadas pela Recorrente;
- 2- Requer-se ainda que, caso não atendidos os pedidos aqui aduzidos, sejam enviadas as presentes contrarrazões à apreciação da autoridade hierarquicamente superior para os fins de direito, conforme prevê o artigo 28, da Lei 12.462/2011.

Termos em que pede deferimento.

Belo Horizonte, 06 de Junho de 2019.


Felipe José Ansaloni Barbosa¹

Representante Legal

Ownergy Soluções e Instalações Eco

Eficientes Ltda – EPP

OAB-MG 148960

¹ Advogado e professor especializado em licitações e contratos, instrutor de cursos da Formação de Pregoeiros da Fundação João Pinheiro, ESAF-MG e ESAF-PA e Associação Mineira de Municípios. Professor reconhecido nacionalmente. Mestre em Administração, especialista em Direito Público e professor em cursos de Pós Graduação e MBA da UNA e UNI-BH. É autor de artigos publicados em revistas nacionais especializadas em licitações: www.felipeansaloni.com.br.