



ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO E DEMAIS MEMBROS DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ÁGUAS DE LINDÓIA

PREGÃO PRESENCIAL Nº 088/2018

PROCESSO Nº 133/2018

EDITAL Nº 111/2018

RBX ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS EIRELLI, empresa privada, qualificada nos autos do procedimento licitatório em epígrafe, por seu representante legal que esta subscreve, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, apresentar **CONTRARRAZÕES** ao recurso interposto por **APETECE SISTEMAS DE ALIMENTAÇÃO S/A**, consoante segue abaixo:

A recorrente interpôs recurso no certame em epígrafe, aduzindo, exclusivamente, a existência de inconsistência na documentação apresentada, especificamente no que diz respeito a alteração do contrato social, sugerindo que a recorrida tenha “*maquiado*” suas declarações contábeis, deixando de apresentar valores já integralizados em seu capital social. Ao final, requer seja determinada a realização de

perícia contábil, a inabilitação da recorrida e, alternativamente, caso não seja acolhido o recurso, pugna pela remessa de peças ao Ministério Público e à Controladoria Geral, para apuração das irregularidades apontadas.

É a breve síntese.

Antes de adentrarmos no mérito propriamente dito, necessário tecermos considerações preliminares acerca dos verdadeiros objetivos do procedimento licitatório, posto que a recorrente se valeu de argumentos sutis, porém enganosos, com o único intento de alcançar a contratação de sua proposta, a preços superiores ao da recorrida.

Pois bem, no caso em apreço, estamos diante de licitação, cujo critério de julgamento é o menor preço.

A legislação de regência estipula que:

Art. 3º da Lei nº 8.666/93- A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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 lhes são correlatos.

Segundo a doutrinadora Dora Maria de Oliveira Ramos:

“É preciso uma enorme dose de bom senso para que se apure, caso a caso, o que pode ser relevado e aquilo que constitui verdadeira infringência às regras do certame. A regra geral será a aceitabilidade das propostas, sendo exceção (naturalmente fundamentada) a desclassificação”.

Arrematando, desde logo, ressaltamos que as cláusulas constantes no edital deverão ser interpretadas   luz das disposi es constantes na Lei n  8.666/93:

Art. 40. O edital conter  no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da reparti o interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execu o e o tipo da licita o, a men o de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documenta o e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixa o de preços máximos e vedados a fixa o de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de varia o em rela o a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1  e 2  do art. 48;

Pois bem, feitas as considera es preliminares, passamos a refutar o mérito do recurso, o qual busca, a qualquer custo, a rejei o da proposta de lavra da recorrida-vencedora, em condi es mais vantajosas para a Administra o e perfeitamente exequíveis.

Inicial e flagrantemente, as razões recursais são completamente desconexas, repletas de incerteza e de insegurança, pois são deduzidos diversos pedidos alternativos, desacreditando os próprios argumentos deduzidos e, praticamente, reconhecendo a improcedência e impertinência de sua motiva o.

Sem qualquer sombra de d vidas, não assiste razão   recorrente, a qual procura-se apegar-se a questões meramente formais, porém sem indicar, concretamente, a existência de qualquer prejuízo concreto aos licitantes ou   Administra o.

Ora, constitui princípio comezinho de direito que não decretará nulidade de qualquer ato administrativo sem que seja demonstrado prejuízo concreto.

As questões formais apontadas são perfeitamente transponíveis e passíveis de supera o.

No mérito propriamente dito, a questão aventada diz respeito ao balanço apresentado sem o lançamento de aumento de capital, conforme altera o de contrato social registrada perante a Junta Comercial do estado de São Paulo, em data de 03 de Outubro do ano de 2017.

Sob este aspecto, para fins de especula o puramente acad mica,   possível distinguir o erro da ignorância, uma vez que a ignorância   a ausência de uma no o acerca de determinado ato ou fato patrimonial. Já o erro   o conhecimento falso do ato ou do fato patrimonial. Portanto, o erro   uma situa o de conhecimento equivocado; já a ignorância   uma no o implícita da falta de conhecimento.

O simples erro de valora o de um ativo, de um passivo ou de escritura o contábil (lapsus), revelados no próprio contexto dos livros ou das demonstra es contábeis, ou através das circunstâncias em que a declara o   feita, seja por notas explicativas, pareceres ou laudo, concede o direito   retifica o destes.

Esta possibilidade está implícita no fato de que a contabilidade e os seus relatórios devem revelar a situa o real do patrim nio, como está previsto no art. [1.188](#) do [CC/2002](#), pois o balanço patrimonial deverá exprimir, com fidelidade e clareza, a situa o real da empresa e atendidas as peculiaridades desta, bem como, as disposi es das leis especiais, indicarão distintamente o ativo e o passivo.

A retifica o de erros aplica-se para todas as formas de negócios jurídicos e a atos jurídicos, sendo por consequência, igualmente aplicável às peças contábeis, podendo, assim, a escritura o contábil ser objeto de retifica o a todo o tempo, pois, se não o for, as demonstra es contábeis ficam viciadas, putativas, por toda a eternidade, em decorrência do princípio da continuidade.

Um erro em um determinado exercício social, não retificado, torna as demonstra es contábeis dos exercícios que se seguirem, putativas, logo, impróprias para os fins a que se destinam.

Na figura do erro não existe a inten o da fraude. Tal afirmativa decorre da teoria da essência sobre a forma, teorema e seus princípios, até porque a corre o do erro faz com que a situa o patrimonial, econ mica e financeira fique adequada   essência dos fatos e dos atos patrimoniais. A figura dos erros distingue-se dos atos dolosos por não ser intencional.

Se o erro não intencional exclui o dolo, conseqüentemente, afasta a própria tipicidade de um ilícito.

Apesar disto, um erro leva a um resultado não desejável, inverdade patrimonial, em rela o às informa es prestadas e contidas nos relatórios contábeis, motivo pelo qual devem ser corrigidas sempre que descobertas e a qualquer momento, para se reestabelecer a situa o de verdade real de um patrim nio.

Contabilmente, são relevantes aqueles erros cujos efeitos possam se traduzir em modifica es no patrim nio da entidade; ou, ainda, que tenha qualquer influência material ou moral na decisão dos utentes. São irrelevantes aqueles erros cujos efeitos não gerem influência material ou moral na decisão dos utentes.

Reiteramos que os contadores têm o dever de ofício de fazer a escritura o com probidade, vigilância e diligência e, considerando o fato de que o erro diferencia-se significativamente do dolo, não houve a inten o do agente contador que causou o erro, de prejudicar os utentes dos relatórios contábeis, quando da existência de ignorância sobre um determinado registro, isso por força da Teoria da Limita o da Culpabilidade, uma vez que   possível, diante da falta do lançamento da integraliza o do Capital Social, a caracteriza o de que não existiu a inten o de prejudicar e nem foi gerado um dano significativo   situa o real do patrim nio, seja, pelo viés econ mico, social ou financeiro.

De acordo com questionamento enviado ao CFC, conforme disposto nos itens 15 a 21 do CTG 2001, a ECD, após sua autentica o pelo SPED, somente pode ser substituída a escritura o contábil em forma digital que contenha erros que não possam ser corrigidos por meio da retifica o de lançamento contábil extemporâneo, conforme previsto nos itens 31 a 36 da ITG 2000 – Escritura o Contábil.

A não retifica o geraria valores diferentes do real, nos saldos iniciais dos anos seguintes ao período do Balanço Patrimonial em questão, sendo proibido pela  tica contábil sermos conhecedores do erro e nada fazermos para desfaz lo.

Ainda que o balanço contenha uma incorre o, já sanada, no lançamento da referida altera o não houve qualquer tipo de prejuízo   administra o pública, haja vista que sequer tal altera o interferiu nos Demonstrativos de Resultados da empresa, vez que apenas deixou de refletir no caixa, este já com folga suficiente para atender aos índices exigidos por esta Douta Comissão.

A empresa Apetece Sistemas, na página 8 de seu recurso, tenta imputar   empresa vencedora do certame o ato de “maquiar” seus registros contábeis.

Pois bem, qual seria a razão de uma empresa “maquiar” seu balanço para produzir um  ndice de liquidez inferior ao real ?

A empresa ora recorrente busca claramente atribuir um dolo inexistente ao licitante vencedor, vez que apenas este foi o prejudicado por tal atitude e em momento algum trouxe perda   Administra o Pública.

O que parece ser intencional, nem sempre o  , pois o fato de um balanço patrimonial não exprimir, com fidelidade e clareza, a situa o real da empresa e as peculiaridades desta, bem como, as disposi es das leis, conforme prevê o art. 1.188 do CC/2002, não quer dizer que existiu um ato doloso lastreado em uma falácia.

De acordo com a Norma Brasileira de Contabilidade CTG N  2001 (R3) DE 18/08/2017, em seu item de número 20, s    admitida a substitui o da [escritura o contábil](#) em forma digital até o fim do prazo de entrega relativo ao ano-calendário subsequente.

Com a edi o da Instru o Normativa 1.774/2017, A ECD deve ser transmitida ao Sistema Público de Escritura o Digital (Sped), instituído pelo Decreto n  6.022, de 22 de janeiro de 2007, até o último dia útil do mês de maio do ano seguinte ao ano-calendário a que se refere a escritura o. Permanecendo a legisla o como está, o prazo de entrega para a escritura o do ano-calendário subsequente será dia 31 de Maio de 2019, ou seja, a própria Lei permite a substitui o da escritura o contábil já oferecida   União por meio do sistema SPED.

Vejamos que a única prejudicada nesse quesito foi a própria empresa recorrida-vencedora deste certame, dado que este, ainda que pequeno, acréscimo, lhe diminuiu os índices de liquidez, que seriam ainda maiores, ainda que os índices existentes já sejam absurdamente mais do que suficientes para atendimento ao instrumento convocatório.

A empresa Apetece Sistemas, ora recorrente, sabedora de que tal equívoco jamais atrapalhou ou direcionou esta Douta Comissão a engano, busca sim, inequivocamente, lesar o erário público, tentando retirar   força dos cofres públicos do Município de águas de Lindoia valor superior a R\$ 116.000,00 pelo tempo deste contrato, limpidamente conquistado pela licitante vencedora.

Tratando-se, pois, de mera formalidade e, inexistindo prejuízo aos licitantes ou   Administra o, o recurso não   passível de acatamento.

De outra banda, no que diz respeito a credibilidade da recorrente, destacamos alguns trechos do relatório da CPI não 01/2018, da COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO DESTINADA A APURAR IRREGULARIDADES NOS CONTRATOS DA MERENDA ESCOLAR C.P.I. 01/2018 páginas 134/135, *in verbis*:

“Destacamos a credibilidade que deve ter uma investiga o parlamentar, devidamente consubstanciada nas evidências e na confiabilidade irrefutável da materialidade de provas para segurança e sustenta o às conclusões, sendo inadmissível e imoral a banaliza o e uso de tal mecanismo investigativo como ferramenta puramente política.

Estamos tratando do fornecimento de alimentos para crianças, sendo que a qualidade nutricional do que lhes   servido reverbera na saúde física, mental e no desempenho escolar. Logo, qualquer fator que se relacione com a merenda escolar deve ser tratado com enorme responsabilidade.

Tamanha a importância deste tema, que educa o e alimenta o constituem direitos previstos na legisla o pátria, inclusive na Constitui o Federal (Art. 208, inciso VII) e no Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA. Sendo um dever do Estado (União, Estados e Municípios) a destina o de recursos para a merenda.

A alimenta o adequada   um direito fundamental do ser humano, reconhecido internacionalmente pela Declara o Universal dos Direitos Humanos (art. 25) e pelo

Pacto Internacional de Direitos Econ micos, Sociais e Culturais – PIDESC (art. 11), sendo inerente   dignidade da pessoa humana e indispensável   realiza o dos direitos consagrados na Constitui o Federal. Assim, indiscutível que devia o poder público ter adotado políticas e a o es necessárias para promover e garantir a segurança alimentar e nutricional (Lei n  11.346, de 15 de setembro de 2006, que cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional).

Desta forma a C.P.I. focou na produ o de farto conteúdo probatório. Foram requisitados diversos documentos e informa o es a outros  rgo es (dentre os quais destacamos a Polícia Federal), inúmeras pessoas foram ouvidas e, por fim, contou-se com os trabalhos da consultoria técnica qualificada contratada pela Câmara Municipal de Sorocaba.

Pelos desdobramentos desta investiga o, a nítida percep o desta C.P.I.   que as administra o es (atual e a passada) tinham um espúrio laço com as empresas de merenda, em razão dos fortes indícios abaixo elencados:

Administra o Pannunzio:

- *publica o dos “Termos de Referência” sem as cláusulas convencionadas pela equipe técnica de forma a inviabilizar o desconto dos g neros alimentícios adquiridos através da agricultura familiar;*
- *“empréstimo” de servidor (Carlos Alberto de Carvalho), advindo de outra secretaria, sem qualquer qualifica o técnica para gerir um contrato de merenda e sem a mínima formalidade que o ato exige;*
- **alocar uma supervisora da empresa Apetece (Roberta Pazzanese Barreira) dentro do setor de uma Secretaria, impossibilitando a ideal fiscaliza o por parte dos servidores responsáveis: nutricionistas;**

Note-se que a reputa o e boa-f  da recorrente está amplamente comprometida, pois foi citada no relatório final da CPI, a qual investigou profundamente ilícitos praticados pelos envolvidos.

Destarte, seus argumentos, além de impertinentes, são duvidosos.

Ademais, nesta seara, o interesse público deve prevalecer. Tanto   verdade que, o artigo 37, inciso XXI da Constitui o Federal traz em seu bojo diversos princípios que norteiam a administra o pública:

“Art. 37. A administra o pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência...”

XXI - ressalvados os casos especificados na legisla o, as obras, serviços, compras e aliena es serão contratados mediante processo de licita o pública que assegure igualdade de condi es a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obriga es de pagamento, mantidas as condi es efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualifica o técnica e econ mica indispensáveis   garantia do cumprimento das obriga es...”

O artigo 3  e 43,   3  da Lei 8.666/1993, assim estabelecem:

Art. 3o A licita o destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a sele o da proposta mais vantajosa para a administra o e a promo o do desenvolvimento nacional sustentável 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 vincula o ao

instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

A doutrina assim define o objetivo do procedimento licitatório:

O Professor Celso Ant nio Bandeira de Mello conceitua a licita o como *“um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas rela es de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na ideia de competi o, a ser travada isonomicamente entre os que preenchem os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obriga es que se propõem a assumir”*.

Para o eterno mestre Hely Lopes Meirelles, *“licita o   o procedimento administrativo mediante o qual a Administra o Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administra o e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos”*.

Marçal Justen Filho diz que *“  um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, que determina critérios objetivos de sele o da proposta mais vantajosa, com observância do princípio da isonomia, conduzido por um órgão dotado de competência específica”*.

José dos Santos Carvalho Filho define que *“  o procedimento administrativo vinculado por meio do qual os entes da Administra o Pública e aqueles que por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados, com dois objetivos – a celebra o de contrato ou a obten o do melhor trabalho técnico, artístico ou científico”*.

Já a Lei 10.520/2002, em seu artigo 4 , inciso XIII, traz o seguinte mandamento:

XIII - a habilita o far-se-  com a verifica o de que o licitante está em situa o regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprova o de que atende às exigências do edital quanto   habilita o jurídica e qualifica es técnica e econ mico-financeira

Flagrantemente, todo o acervo de legisla o e de princípios constitucionais existem justamente para proporcionar, materialmente, a contrata o do objeto a ser licitado pelo menor preço.

A Lei de introdu o às normas do direito brasileiro determina que:

Art. 5  Na aplica o da lei, o juiz atender  aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Ora, todo o procedimento licitatrio deve, pois, ser realizado, visando a contrata o final do licitante que apresentou a melhor proposta.

Desta forma, de todos os ângulos que se enfoque, a decisão que considerou as recorridas habilitadas deve ser cassada.

Diante do exposto, requer a Vossa Senhoria, se digne:

a) Seja indeferido o pedido de realiza o de perícia contábil, ante a desnecessidade da referida diligência, posto inexistir d vida concreta e plausível relevante;

b) Sejam julgadas improcedentes as razões recursais apresentadas pela recorrente, negando-lhe provimento, e procedentes as contrarrazões recursais, em homenagem ao



princípio do interesse público e da vinculação aos termos do edital, dando-se seguimento a marcha licitatória.

c) Seja indeferido o pedido de encaminhamento de cópia do procedimento ao Ministério Público e à Controladoria Geral, ante a ausência de irregularidades.

Termos em que,

Pede Deferimento.

São Paulo, 28 de setembro de 2018

RBX ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS EIRELI

Bruna Aparecida Salgado Moreira

Sócia-Diretora

RG: 33.048-526-X