

ILUSTRÍSSIMO SENHOR DIRETOR REGIONAL DO SESC-AR/DF

Por intermédio da douta Comissão Permanente de Licitação - CPL

Ref.: Concorrência nº 3/2022 - Processo nº 55129-5/2022

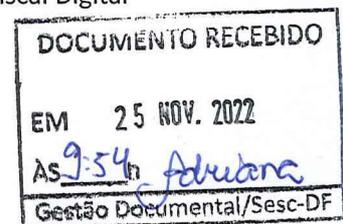
"A licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital" - Adilson Abreu Dallari

E3 COMUNICAÇÃO INTEGRADA LTDA., ora "Recorrida" ou "E3", já qualificada nos autos do procedimento licitatório em epígrafe, vem, respeitosamente, com fundamento no §3º do art. 22 do Regulamento de Licitações e Contratos do SESC, apresentar **CONTRARRAZÕES AO RECURSO ADMINISTRATIVO** interposto por **CALIA | Y2 PROPAGANDA E MARKETING LTDA**, ora "Recorrente" ou "Calia", conforme os fatos e fundamentos expostos adiante.

I. BREVE CONTEXTUALIZAÇÃO DOS FATOS

1. Cuida-se de recurso administrativo interposto pela Calia contra a habilitação da E3 nos autos do processo licitatório em epígrafe, que tem por objeto a contratação de agência de publicidade e propaganda.

2. A irrisignação da Recorrente cinge-se à suposta ausência, dentre a documentação de habilitação da E3, de documento exigido no item 10.1.4.b.2) do instrumento convocatório, qual seja, a **comprovação da entrega do balanço patrimonial e das demonstrações contábeis** referentes ao último exercício social, submetidas pela empresa à Receita Federal por meio do Sistema Público de Escrituração Digital Contábil – SPED. Isso porque, ao invés da apresentação do Recibo de Entrega de Escrituração Contábil Digital – ECD, a Recorrida teria apresentado o Recibo de Entrega de Escrituração Fiscal Digital – EFD, documento que não substituiria aquele.



3. Com isso, a Recorrente sustenta que a Recorrida não teria apresentado a própria Escrituração Contábil Digital, fato este que, no entender daquela licitante, deveria levar à inabilitação da empresa que apresentou a melhor proposta a esta contratante.

4. Dessa feita, a Recorrida E3 cumpre apresentar estas contrarrazões, de forma a demonstrar o completo descabimento do pedido formulado pela Recorrente, bem como, as razões de fato e de direito que sustentam o dever de manutenção da habilitação da E3 no certame.

II. PREMISSAS FÁTICAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DO RECURSO

5. De início, de forma a colaborar com um debate transparente e objetivo, faz-se necessário o estabelecimento de certas premissas fáticas, essenciais para a correta compreensão e, por conseguinte, deslinde do caso.

II.1. Recibo de entrega NÃO é o mesmo que Escrituração Contábil Digital – ECD

6. Não se sabe se por desconhecimento técnico, a Recorrente, em sua manifestação recursal, defende que a Recorrida não teria apresentado a **própria Escrituração Contábil Digital – ECD**, fato este que, no seu entender, deveria levar à inabilitação desta empresa:

18. Nesse contexto, torna-se imprescindível demonstrar a importância do ECD exigido no edital e que não foi apresentado pela E3, pois ele comprova a efetiva regularidade do registro do balanço perante a Junta Comercial do Estado.

Página 7 do Recurso da Calia

7. No entanto, diferentemente do que afirma a Recorrente, a **Recorrida apresentou, sim, a Escrituração Contábil Digital**, pois esta **não se confunde com a simples página de comprovante de entrega** do documento à Receita Federal. A ECD, nos termos da Instrução Normativa RFB nº 2003/2021, mencionada pela própria Recorrente, é composta pelos seguintes documentos:





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

- I - **Diário** e seus auxiliares, se houver;
- II - Razão e seus auxiliares, se houver; e
- III - Balancetes Diários e **Balancos**, e fichas de lançamento comprobatórias dos assentamentos neles transcritos.

8. Veja-se, portanto, que a ECD compreende todos os documentos contábeis da empresa (Livro Diário, Balanço e Demonstrações de Resultados, no caso da Recorrente) e **que foram apresentados ao SESC** dentre os documentos de habilitação econômico-financeira da E3.

9. O único documento supostamente ausente é a página de recibo de remessa da ECD pelo SPED, que **não compõe a ECD e não se confunde com esta**, e a qual, como se verá no próximo item, é absolutamente redundante e dispensável, pois a informação que ela atesta (entrega à Receita pelo SPED) está registrada em todos os demais documentos contábeis apresentados.

10. Assim, todo o arrazoado trazido nos parágrafos 18 a 24 da peça recursal da Calia simplesmente **nada tem a ver com a realidade dos fatos, pois a E3 inequivocamente apresentou todos os documentos que compõem a sua ECD**, nos termos da Instrução Normativa RFB nº 2003/2021. Desta forma, simplesmente não há qualquer prejuízo à aferição da saúde contábil e financeira desta licitante, pois todos os documentos necessários para essa análise estão em posse do SESC.

II.2. Comprovação de entrega da ECD que consta em mais de um documento encaminhado ao SESC

11. Outra premissa necessária ao correto entendimento do caso é o fato de que a **comprovação de entrega da ECD é feita por mais de um documento**. Isso ocorre porque, ao se gerar e imprimir um relatório dos documentos contábeis que foram submetidos pelo SPED, o próprio SPED aplica a todos os documentos, nos rodapés das páginas, o número de recibo de entrega.

12. Veja-se que, ao final de cada página de cada documento extraído do SPED que foi apresentado, consta a informação:

Este documento é parte integrante de escrituração cuja autenticação se comprova pelo recibo de número

EF.ED.58.CB.AE.EF.93.7F.CF.28.91.1A.2A.64.94.49.7B.BE.2C.41-2, nos termos do Decreto nº 8.683/2016.

Este relatório foi gerado pelo Sistema Público de Escrituração Digital – Sped

13. Abaixo, colaciona-se a página de “Recibo de Entrega” da ECD, apontada como ausente pela Recorrente, e os demais documentos de habilitação econômico-financeira que foram apresentados pela E3 ao SESC:

RECIBO DE ENTREGA DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DIGITAL					
IDENTIFICAÇÃO DO TITULAR DA ESCRITURAÇÃO					
NIRE 35217407926	CNPJ 04.956.954/0001-23				
NOME EMPRESARIAL E 3 COMUNICACAO INTEGRADA LTDA					
IDENTIFICAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO					
FORMA DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL Livro Diário				PERÍODO DA ESCRITURAÇÃO 01/01/2021 a 31/12/2021	
NATUREZA DO LIVRO LIVRO DIÁRIO COMPLETO				NÚMERO DO LIVRO 21	
IDENTIFICAÇÃO DO ARQUIVO (HASH) EF.ED.58.CB.AE.EF.93.7F.CF.28.91.1A.2A.64.94.49.7B.BE.2C.41					
ESTE LIVRO FOI ASSINADO COM OS SEGUINTE CERTIFICADOS DIGITAIS:					
QUALIFICAÇÃO DO SIGNATARIO	CPF/CNPJ	NOME	Nº SÉRIE DO CERTIFICADO	VALIDADE	RESPONSÁVEL LEGAL
Pessoa Jurídica (e-CNPJ ou e-PJ)	04956954000123	E 3 COMUNICACAO INTEGRADA LTDA: 04956954000123	49560450006903457 3	11/11/2021 a 11/11/2022	Sim
Contador	38169207800	GILBERTO ESPOSITO CARMONA:38169207800	668687021858184216 1	11/05/2021 a 11/05/2024	Não
NÚMERO DO RECIBO: EF.ED.58.CB.AE.EF.93.7F.CF.28.91.1 A.2A.64.94.49.7B.BE.2C.41-2			Escrituração recebida via Internet pelo Agente Receptor SERPRO em 08/06/2022 às 10:14:17 0C.BB.1C.C3.79.A4.DC.18 39.DE.14.81.6D.3C.2B.41		

Recibo de Entrega de Escrituração Contábil Digital (Documento nº 1, anexo a esta petição)



TERMO DE ENCERRAMENTO	
Nome Empresarial	E 3 COMUNICACAO INTEGRADA LTDA
Natureza do Livro	LIVRO DIÁRIO COMPLETO
Número de ordem	21
Quantidade total de linhas do arquivo digital	68249
Data de inicio	01/01/2021
Data de término	31/12/2021

Este documento é parte integrante de escrituração cuja autenticação se comprova pelo recibo de número EF.ED.58.CB.AE.EF.93.7F.CF.28.91.1A.2A.64.94.49.7B.BE.2C.41-2, nos termos do Decreto nº 8.683/2016.

Este relatório foi gerado pelo Sistema Público de Escrituração Digital – Sped

Versão 9.0.4 do Visualizador Página 1 de 1

Termos de Abertura e Encerramento (consta nos documentos de habilitação)

ATIVO NÃO-CIRCULANTE	R\$ 1.289.035,37	R\$ 1.493.561,57
IMOBILIZADO	R\$ 1.143.024,60	R\$ 1.332.286,80
MÓVEIS E UTENSÍLIOS	R\$ 203.763,97	R\$ 203.763,97
MÓVEIS E UTENSÍLIOS	R\$ 203.763,97	R\$ 203.763,97
MÁQUINAS, EQUIPAMENTOS E FERRAMENTAS	R\$ 78.485,71	R\$ 78.485,71

Este documento é parte integrante de escrituração cuja autenticação se comprova pelo recibo de número EF.ED.58.CB.AE.EF.93.7F.CF.28.91.1A.2A.64.94.49.7B.BE.2C.41-2, nos termos do Decreto nº 8.683/2016.

Este relatório foi gerado pelo Sistema Público de Escrituração Digital – Sped

Versão 9.0.4 do Visualizador Página 1 de 12

Balanco Patrimonial (consta nos documentos de habilitação)

Este documento é parte integrante de escrituração cuja autenticação se comprova pelo recibo de número EF.ED.58.CB.AE.EF.93.7F.CF.28.91.1A.2A.64.94.49.7B.BE.2C.41-2, nos termos do Decreto nº 8.683/2016.

Este relatório foi gerado pelo Sistema Público de Escrituração Digital – Sped

Versão 9.0.4 do Visualizador Página 1 de 1

Demonstração de Resultado do Exercício (consta nos documentos de habilitação)

14. Como se vê, todos os documentos extraídos do SPED constam o número do recibo de entrega da ECD, de forma que a página avulsa do comprovante é, em verdade, absolutamente redundante.

15. Ademais, a partir do número do recibo que constam nessas páginas ou apenas com o número do CNPJ do licitante, é possível obter, no site do SPED¹, a autenticação da ECD e a comprovação da sua remessa à Receita Federal:

A consulta foi realizada na data 22/11/2022 às 12:15:29 e reflete a situação da escrituração neste momento

Escriturações Ativas							
CNPJ	SCP	NIRE	HASH	PERÍODO	FORMA	Nº LIVRO	DATA ENTREGA
04.956.954/0001-23	Não Informado	35217407926	EFED58CBAEEF937FCF28911A2A6494497BBE2C41	01/01/2021 a 31/12/2021	G	21	08/06/2022 10:14:17

Tela de autenticação da ECD da E3 no site do SPED

16. Dessa forma, a partir das informações trazidas nestes dois tópicos inaugurais, é possível estabelecer certas premissas para o julgamento do recurso:

- Recibo de entrega não é o mesmo que a ECD;
- A E3 efetivamente apresentou ao SESC os documentos que compõem a ECD e que permitem a análise da qualificação econômico-financeira da empresa;
- A confirmação de envio da ECD pelo SPED consta em todos os documentos apresentados pela E3 ao SESC;
- A autenticação da ECD e a confirmação do seu envio à Receita Federal pode ser realizada por simples consulta ao site do SPED na internet.

17. Estabelecidas essas premissas, passa-se a fundamentar as razões jurídicas para o não acolhimento do recurso da Calia.

¹ Disponível em: <http://www.sped.fazenda.gov.br/appConsultaSituacaoContabil/ConsultaSituacao/CNPJAno>. Acesso em 22/11/2022.



III. FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

III.1. A comprovação de envio da ECD por outros documentos hábeis

18. O recurso da Calia fundamenta-se em suposto descumprimento, por parte da E3, ao item 10.1.4.b.2) do edital, que traz a seguinte redação:

10.1.4. Qualificação Econômico-Financeira:

b) Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis referentes ao último exercício social, apresentados na forma da lei, que comprovem a situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios.

b.2) o Balanço Patrimonial e as Demonstrações Contábeis, no caso de pessoas jurídicas enquadradas ou que utilizam o SPED CONTÁBIL (Sistema Público de Escrituração Digital Contábil), deverão ser apresentados através das demonstrações impressas a partir do SPED, acompanhadas da **comprovação da entrega dos arquivos magnéticos perante a Receita Federal**, cabendo ainda a comprovação do Patrimônio Líquido mínimo;

19. Em vistas das premissas estabelecidas em tópico anterior, é possível verificar o atendimento à exigência editalícia pela E3 a partir de duas leituras distintas do mencionado dispositivo, isto é, seja a partir da interpretação literal ou da interpretação lógica do instrumento convocatório.

20. Ao se empregar uma leitura literal ao trecho, o instrumento convocatório exige apenas a “comprovação da entrega dos arquivos magnéticos perante a Receita Federal”. Nada mais do que isso.

21. Não há, no trecho, o nome ou a designação específica de qualquer documento, tampouco a indicação de que seria aceita apenas uma forma de comprovação da entrega dos arquivos magnéticos perante a Receita Federal e qual seria esta forma.

22. Assim, a partir dessa leitura literal, a E3 efetivamente cumpriu a determinação editalícia, pois tanto o Termo de Abertura e Encerramento, quanto o Balanço Patrimonial e a Demonstração de Resultado do Exercício, em todas as suas 43 páginas, trazem no rodapé a

“comprovação da entrega dos arquivos magnéticos perante a Receita Federal”, inclusive com o número do recibo de entrega (código *hash*), permitindo a sua autenticação no site do SPED.

23. Nada obstante, ainda que se compreenda que o trecho final do item 10.1.4.b.2) do edital exigia um documento específico, isto é, uma página avulsa contendo a mesma informação trazida no rodapé dos demais documentos (o “Recibo de Entrega de Escrituração Contábil Digital”), melhor sorte não assiste à pretensão da Recorrente.

24. Isso porque, **mesmo que se compreenda que o dispositivo exigia a apresentação do “Recibo de Entrega de Escrituração Contábil Digital”**, não se pode perder de vista o **objetivo** da documentação exigida: a comprovação da entrega da ECD à Receita Federal pelo SPED.

25. Uma interpretação lógica, portanto, do dispositivo no instrumento convocatório permite inferir que, **ainda que não da forma como esperada**, o sentido material da exigência foi atendido, pois outros elementos permitem comprovar, implícita e **explicitamente**, a entrega da ECD.

26. Ora, a simples apresentação do Termo de Abertura e Encerramento, quanto o Balanço Patrimonial e a Demonstração de Resultado do Exercício, no formato de impressão de um relatório do SPED, é uma comprovação *implícita* da sua submissão à Receita Federal, pois a empresa não é capaz de gerar e imprimir esses documentos sem que os tenha antes submetido à Receita.

27. Já a existência de uma inscrição expressa no rodapé de cada página afirmando que o documento foi submetido à Receita, acompanhando o respectivo número de recibo, é a comprovação *explícita* do elemento supostamente faltante, isto é, o teor do indigitado “Recibo de Entrega”.

28. Sobre o tema, aliás, já decidiu o Tribunal de Contas da União – TCU que é **irregular a desclassificação de empresa pela ausência de documento cujo conteúdo foi comprovado por outro** de forma implícita, veja-se:

TCU - Acórdão nº 1795/2015-Plenário

É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame.²

29. O precedente citado, publicado como jurisprudência qualificada, é perfeitamente aplicável ao caso em tela, uma vez que a informação objeto da página ausente, isto é, a comprovação de entrega dos documentos contábeis à Receita Federal, foi comprovada por outros documentos.

30. Inclusive, da perspectiva jurídica, a Lei nº 13.726/2018, que "Racionaliza atos e procedimentos administrativos", prevê expressamente a proibição de que seja exigida prova relativa a fato que tiver sido devidamente comprovado por meio de outro documento válido, conforme contido no Art. 3º, § 1º:

Art. 3º Na relação dos órgãos e entidades dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios com o cidadão, é dispensada a exigência de:

§ 1º É vedada a exigência de prova relativa a fato que já houver sido comprovado pela apresentação de outro documento válido.

31. Assim, seja a partir de uma interpretação literal ou lógica do item 10.1.4.b.2) do edital, é certo que a exigência editalícia foi atendida, de modo que, nos termos do art. 3º, § 1º, da Lei nº 13.726/2018, não há que se falar em inabilitação da E3 no certame.

III.2. A possibilidade de juntada posterior de documento que comprova situação pré-existente à abertura da sessão

32. Ainda que se desconsidere completamente o fato de que a Recorrida apresentou, efetivamente, documentação que comprova a entrega da ECD à Receita Federal,

² TCU - Acórdão nº 1795/2015-Plenário, Rel. Min. José Múcio Monteiro, julgado em 22/7/2015.

e se cogite que a documentação apresentada pela Recorrente não era suficiente, é **plenamente possível o saneamento dos documentos de habilitação da empresa para juntar o documento supostamente ausente**, seja em sede de diligências ou mesmo em fase recursal.

33. Isso porque, consoante a mais recente posição jurisprudencial do Tribunal de Contas da União, é **plenamente legal a inclusão posterior de documento que deveria ter sido apresentada originalmente com a proposta**, quanto tratar-se de comprovação de situação preexistente à abertura do processo e que não foi apresentada por mero equívoco do licitante:

TCU - Acórdão nº 1.211/2021 - Plenário

Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, **a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim)**. O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea "h"; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que **a vedação à inclusão de novo documento**, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), **não alcança documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta**, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.³

34. Essa posição tem sido reafirmada por aquela Corte de Contas:

³ TCU - Acórdão nº 1.211/2021-Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, julgado em 26/5/2021.



TCU - Acórdão nº 2.443/2021 - Plenário

9.3.1. promova a anulação da decisão da autoridade competente que reformou a decisão do pregoeiro quanto à habilitação da licitante Delurb Ambiental Ltda. no Pregão 45/2020, que ofertou o menor preço, com a consequente habilitação da citada Empresa, tendo em vista que **a apresentação, em sede de diligência, do CAT 24097/2021 pela Empresa Delurb, emitido em 9/3/2021, destinado a atestar condição preexistente à abertura da sessão pública, não se configura motivo plausível para a inabilitação do licitante,** conforme entendimento firmado no Acórdão 1211/2021-TCU-Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues;⁴

TCU - Acórdão nº 966/2022 - Plenário

17. Nessa assunção, em prestígio ao valor máximo licitatório e em paralelismo com o julgado por esta Corte mediante o Acórdão 1211/2021-TCU-Plenário, **a admissão da juntada de documentos, durante a classificação e habilitação dos certames licitatórios,** que venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame **é plenamente lícita, e não afronta os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes.** Em verdade, o oposto - ou seja, a **inabilitação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta - resulta em objetivo dissociado do interesse público,** com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim).⁵

35. Merece destaque que, em relação ao Acórdão nº 2.443/2021 - Plenário (acima), o documento juntado *a posteriori* naquele caso era um **atestado de capacidade técnica**, o documento mais importante em uma licitação de grande porte, por ser destinado a comprovar a experiência da empresa na execução do objeto licitado. Mesmo assim, o entendimento firmado pela Corte de Contas da União foi o de que seria plenamente possível a juntada do documento.

⁴ TCU - Acórdão nº 2.443/2021-Plenário, Rel. Min. Augusto Sherman, julgado em 6/10/2021.

⁵ TCU - Acórdão nº 966/2022-Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, julgado em 4/5/2022.

36. Como se observa em todos os julgados, além de não haver vedação à inclusão de documento que retrate situação existente à época da abertura do certame, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta por equívoco ou falha, entende-se como ilegal a inabilitação ou desclassificação da empresa quando não for oportunizado o saneamento da documentação.

37. Destarte, como sabem os gestores dessa respeitável instituição, o SESC e as demais instituições do "Sistema S" submetem-se ao controle externo do Tribunal de Contas da União (vide Acórdão nº 1507/2020 - Plenário⁶, Acórdão nº 2079/2015 - Plenário e Acórdão nº 1770/2013 - Plenário, entre inúmeros outros) e, portanto, devem observar as orientações daquela Corte de Contas.

38. Por fim, aproveita-se o ensejo para juntar aos autos o indigitado "Recibo de Entrega de Escrituração Contábil Digital" (Documento nº 1), referente ao último exercício social da E3, a qual, nos termos na jurisprudência do TCU, deve ser aceita por essa Administração, autorizando a habilitação da licitante no certame.

III.3. O dever de desconsideração de falha quando a informação ausente puder ser conferida pela contratante na internet

39. Mesmo se desconsiderados os argumentos já trazidos à baila nos dois tópicos anteriores, fato é que a informação contida no Recibo de Entrega do ECD é facilmente obtida por simples diligência, até mesmo por meio de simples consulta à internet.

40. Veja-se que a previsão de realização de diligências para sanear o processo e suprir eventuais omissões ou obscuridades na documentação das licitantes é prevista no item 10.5 do instrumento convocatório⁷. Embora o edital mencione esse procedimento como uma "faculdade", o diligenciamento é, em verdade, um **dever** do agente administrativo responsável pela condução do certame, como bem esclarece Marçal Justen Filho:

⁶ "Os serviços sociais autônomos se sujeitam ao controle do TCU, uma vez que administram recursos públicos de natureza tributária, advindos de contribuições parafiscais e destinados ao atendimento de fins de interesse público." Acórdão 1507/2020-Plenário, rel. Min. Marcos Bemquerer, julgado em 10/6/2020.

⁷ 10.5. O Sesc-AR/DF reserva o direito de promover diligências com vistas a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, nos termos da lei, diligenciando contratos, editais, termos de referência, declarações, certidões, notas fiscais, dentre outros. No caso de documentos extraídos da internet, será facultado à CPL realizar pesquisa para efeito de confirmação da veracidade ou validade desses.



A realização da diligência não é uma simples "faculdade" da Administração, a ser exercitada segundo juízo de conveniência e oportunidade. A relevância dos interesses envolvidos conduz à configuração da diligência como um poder-dever da autoridade julgadora. Se houver dúvida ou controvérsia sobre fatos relevantes para a decisão, reputando-se insuficiente a documentação apresentada, é dever da autoridade julgadora adotar as providências apropriadas para esclarecer os fatos. **Se a dúvida for sanável por meio de diligência, será obrigatória a sua realização.**⁸ [grifo acrescido]

41. Essa posição é defendida pelo Tribunal de Contas da União, para quem “*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*”⁹.

42. Mais do que isso, o próprio item 10.5. do edital traz a informação de que “*será facultado à CPL realizar pesquisa para efeito de confirmação da veracidade ou validade desses [documentos]*”. Ou seja, para confirmar a veracidade dos documentos contábeis da E3, os diligentes membros da CPL do SESC certamente já consultaram no site do SPED¹⁰ o recibo de entrega da ECD, de forma que a falha nos documentos de habilitação foi assim saneada.

III.4. A manutenção da habilitação da E3 em respeito aos princípios do formalismo moderado, da razoabilidade, da proporcionalidade, da eficiência, da competitividade e da obtenção da proposta mais vantajosa

43. A inabilitação da E3, como pretende a Recorrente, em razão da ausência de documento cujas informações foram comprovadas por outros instrumentos, sem a realização

⁸ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 1.013.

⁹ TCU - Acórdão nº 2239/2018-Plenário, Rel. Min. Ana Arraes, julgado em 26/9/2018. **No mesmo sentido:** Acórdão nº 1.401/2014 - 2ª Câmara e Acórdão nº 918/2014 - Plenário.

¹⁰ Disponível em: <http://www.sped.fazenda.gov.br/appConsultaSituacaoContabil/ConsultaSituacao/CNPJAno>. Acesso em 22/11/2022.

de diligência para a complementação da documentação, acabaria por violar, em arremate, uma série de princípios que devem reger as contratações públicas.

44. Como sabe Vossa Excelência, a licitação é um processo cujo objetivo central é “selecionar a proposta mais vantajosa para o SESC”, conforme expressamente encartado no *caput* do artigo 2º do Regulamento de Licitações e Contratos do SESC (Resolução nº 1.252/2012), devendo ser balizada não apenas pela vinculação ao edital, mas, também, pelos princípios do **formalismo moderado**, da **proporcionalidade** e da **razoabilidade**. Assim, na existência de aparente conflito entre princípios, exsurge o dever de ponderação pelo intérprete do direito.

45. O princípio do formalismo moderado representa a superação de uma ideia que prevalecia até meados da década de 90, que enxergava com antolhos a licitação como um fim em si mesmo, que ousava dispensar da competição qualquer participante que não tivesse observado cada mínimo detalhe do que fora exigido, por mais insignificante que fosse – como é o caso em tela, em que a proposta mais vantajosa está sendo afastada em razão da suposta ausência de documento cujo conteúdo já estava contido em outros documentos apresentados.

46. A propósito, já entendeu o Superior Tribunal de Justiça que aquela Corte “*tem entendimento jurisprudencial sobre a necessidade de se temperar o rigorismo formal de algumas exigências do edital licitatório, a fim de manter o caráter competitivo do certame, selecionando-se a proposta mais vantajosa à Administração Pública, caso não se verifique a violação substancial aos demais princípios informadores deste procedimento*”¹¹.

47. No mesmo sentido:

STJ - REsp nº 797.179/MT

Rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa (Lei 8.666/93, art. 3º).¹²

¹¹ STJ - REsp nº 997.259/RS, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Turma, julgado em 17/8/2010.

¹² STJ - REsp nº 797.179/MT, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, julgado em 19/10/2006.

STJ - RMS 23.714/DF

Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora, que não atendeu a formalidade prevista no edital licitatório, **não lhe trouxe vantagem nem implicou prejuízo para os demais participantes**, bem como se o vício apontado não interferiu no julgamento objetivo da proposta, não se vislumbrando ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, **correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa**, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa.¹³

STJ - RMS 200000625558

Não se pode perder de vista que a licitação é instrumento posto à disposição da Administração Pública para a seleção da proposta mais vantajosa. Portanto, selecionada esta e observadas as fases do procedimento, **prescinde-se do puro e simples formalismo, invocado aqui para favorecer interesse particular, contrário à vocação pública que deve guiar a atividade do administrador.**¹⁴

STJ - MS 199700660931

Consoante ensinam os juristas, o **princípio da vinculação ao edital não é "absoluto"**, de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração.¹⁵

48. O Tribunal de Contas da União, ao seu turno, não destoa:

TCU - Acórdão nº 357/2015 - Plenário

¹³ STF - RMS 23.714/DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 05.09.2000.

¹⁴ STJ - RMS 200000625558, rel. Min. José Delgado, publicado no DJ de 18/03/2002.

¹⁵ STJ - MS 199700660931, rel. Min. Demócrito Reinaldo, publicado no DJ de 01/06/1998.



Falhas formais, sanáveis durante o processo licitatório, não devem levar à desclassificação da licitante. No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a **prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo**, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados¹⁶.

49. Assim, é certo que o formalismo a ser observado no processo licitatório não pode prejudicar os verdadeiros fins buscados na licitação, mormente o de encontrar a proposta mais vantajosa em prol dos administrados, afinal, como já professou Adilson Dallari, em trecho que inicia esta peça contra-recursal, *“a licitação não é um concurso de destreza, destinado a selecionar o melhor cumpridor de edital”*¹⁷.

50. A licitação não deve ser resumida a uma maratona de testes burocráticos, um exame mais apropriado para despachantes. A licitação tem um fim e este fim é alcançar a proposta mais vantajosa ao contratante. Simplesmente não há nenhum atendimento ao interesse público no apego ao formalismo exacerbado, que não traz nenhum benefício concreto.

51. No caso em apreço, a informação do Recibo de Entrega da ECD já constava nos demais documentos encaminhados ao SESC e pode ser facilmente obtida na internet.

52. Neste sentido, cabe novamente mencionar o precedente qualificado do Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 1795/2015 - Plenário, em que aquela Corte afirmou ser *“irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante”*.

53. Ademais, o documento de “Recibo de Entrega” é agora, por oportunidade destas contrarrazões recursais, juntada aos autos do processo licitatório, mostrando-se atentatório ao princípio do formalismo moderado o seu não recebimento e consideração.

¹⁶ TCU - Acórdão nº 357/2015-Plenário, Rel. Min. Bruno Dantas, julgado em 4/3/2015.

¹⁷ DALLARI, Adilson Abreu. Aspectos jurídicos da licitação. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 13.

54. Sob outro viés, a inabilitação da E3, pretendida pela Recorrente, também se mostra contrária aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, estes que devem conduzir a atuação estatal. Veja-se que, diante do caso concreto, em que a questão pode ser solucionada por juntada do documento *a posteriori*, como faculta o edital e como determina a jurisprudência do TCU, a eventual inabilitação da E3 alijaria por completo competitividade do certame e afastaria o SESC da seleção da proposta mais vantajosa.

55. A razoabilidade, no trato da coisa pública, determina a observância a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, rechaçando medidas ilógicas que afastam a atuação administrativa da sua finalidade. No caso em tela, o fato de que as informações já haviam sido apresentadas ou, mesmo que se entenda o contrário, que elas poderiam ter sido apresentadas posteriormente, em sede recursal ou em sede de diligência, demonstra que o afastamento da Recorrida é uma medida completamente irrazoável.

56. A proporcionalidade, ao seu turno, nas palavras de Bandeira de Mello, significa dizer que *“as competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade correspondentes ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas”*¹⁸. Tal princípio da proporcionalidade se desenvolve em três dimensões: a adequação, que significa que a medida deve ser apropriada para atingir os fins perquiridos, a necessidade, pela qual não pode haver outra medida disponível menos restritiva, e a proporcionalidade em sentido estrito, em que deve-se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim pretendido.

57. No caso em testilha, facilmente se percebe que a decisão pela exclusão da Recorrida do certame falha em atender todas as três dimensões da proporcionalidade: sendo a seleção da proposta mais vantajosa o objetivo da licitação, simplesmente **não há adequação** no afastamento desta licitante; havendo a possibilidade de realizar diligência para complementar o processo, medida menos restritiva e que menos atenta contra os objetivos e princípios norteadores da licitação, notadamente a vantajosidade e a competitividade, também **não há necessidade** na inabilitação da Recorrida; por fim, dada a baixa lesividade da conduta da Recorrida, o prejuízo gerado pela inabilitação da E3, com o cerceamento à competitividade do certame e à vantajosidade da contratação, se mostra

¹⁸ BANDEIRA DE MELLO. Curso de direito administrativo. 32. ed. Malheiros, 2015, p. 113.



muito maior do que a pretensa falta de isonomia que a classificação e habilitação da empresa poderia ter gerado, se mostrando **desproporcional** aos fins pretendidos.

58. Por decorrência, ao se acatar os argumentos da Recorrente e atuar em sentido contrário aos princípios do formalismo moderado, da razoabilidade e da proporcionalidade, também haveria violação ao princípio da **competitividade**, uma vez que seria afastada do certame uma empresa plenamente apta para executar o objeto licitado.

59. Ademais, a inabilitação da E3 também iria de encontro com o princípio da **eficiência**, este que impõe aos administradores a boa gestão dos recursos, com a melhor contratação possível, e, de igual modo, com o princípio da **obtenção da proposta mais vantajosa**, que nesta licitação consiste na melhor proposta considerada a combinação da técnica e do preço.

60. Ao fim e ao cabo, tem-se que o acatamento o recurso da Calia e a inabilitação da E3 se mostram medidas atentatórias aos princípios norteadores da licitação pública e contrárias à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas da União, razão pela qual não pode ser acolhida por essa Administração.

III.5. A ilegalidade na inabilitação de licitante pela ausência de documento não previsto no Regulamento de Licitações do SESC

61. Por derradeiro, acaso nenhum dos argumentos trazidos nos tópicos anteriores sejam suficientes para infirmar a conclusão de Vossa Excelência sobre o descabimento da pretensão da Recorrente, cabe apontar um último argumento contrário à inabilitação da E3 no certame: a ausência de previsão regimental para o documento ausente.

62. É de amplo e notório conhecimento que **os documentos de habilitação são taxativamente previstos em lei**, ou, no caso do SESC, previstos no seu Regulamento de Licitações e Contratos do SESC (Resolução nº 1.252/2012), não podendo o instrumento convocatório prever novas exigências. É como afirma o Tribunal de Contas da União: **“é ilegal e restringe a competitividade do certame licitatório a exigência de documentos de habilitação além daqueles previstos nos arts. 27 a 31 da Lei 8.666/1993”**¹⁹ e, também, o

¹⁹ TCU - Acórdão nº 3192/2016-Plenário, rel. Min. Marcos Bemquerer, julgado em 7/12/2016. **No mesmo sentido:** Acórdão nº 991/2016-Plenário, Rel. Min. Guilherme Palmeira, julgado em 21/6/2006.

Superior Tribunal de Justiça: “o interesse público reclama o maior número possível de concorrentes, **configurando ilegalidade a exigência desfilhada da lei básica de regência e com interpretação de cláusulas editalícias impondo condição excessiva para a habilitação**”²⁰.

63. No caso do SESC, o seu Regulamento Interno de Licitações tem força de lei (Acórdão nº 1280/2018 - Plenário) e o rol de documentos de habilitação nele taxativamente determinados não pode ser violado por um diploma normativo hierarquicamente inferior (edital).

64. Dentre os documentos previstos no art. 12, inciso III, do Regulamento de Licitações e Contratos do SESC, que trata da qualificação econômico-financeira, não é contratada a comprovação de entrega da ECD à Receita Federal e, assim, seria ilegal o afastamento da Recorrida pela ausência de documento que nem mesmo poderia ser exigido.

IV. PEDIDO

65. Diante de todo o exposto, requer-se a juntada do documento anexo e pede-se o desprovemento do recurso administrativo interposto pela licitante CALIA | Y2 PROPAGANDA E MARKETING LTDA, mantendo-se, na íntegra, o resultado do julgamento desta licitação.

Termos em que pede deferimento.

Brasília (DF), 24 de novembro de 2022.



Fernando Gasparini

Sócio Diretor

E3 COMUNICAÇÃO INTEGRADA LTDA.

²⁰ STJ - MS nº 5.693/DF, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, 1ª Seção, julgado em 10/4/2000.



RECIBO DE ENTREGA DE ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL DIGITAL

IDENTIFICAÇÃO DO TITULAR DA ESCRITURAÇÃO

NIRE 35217407926	CNPJ 04.956.954/0001-23	
NOME EMPRESARIAL E 3 COMUNICACAO INTEGRADA LTDA		

IDENTIFICAÇÃO DA ESCRITURAÇÃO

FORMA DA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL Livro Diário	PERÍODO DA ESCRITURAÇÃO 01/01/2021 a 31/12/2021
NATUREZA DO LIVRO LIVRO DIÁRIO COMPLETO	NÚMERO DO LIVRO 21
IDENTIFICAÇÃO DO ARQUIVO (HASH) EF.ED.58.CB.AE.EF.93.7F.CF.28.91.1A.2A.64.94.49.7B.BE.2C.41	

ESTE LIVRO FOI ASSINADO COM OS SEGUINTE CERTIFICADOS DIGITAIS:

QUALIFICAÇÃO DO SIGNATARIO	CPF/CNPJ	NOME	Nº SÉRIE DO CERTIFICADO	VALIDADE	RESPONSÁVEL LEGAL
Pessoa Jurídica (e-CNPJ ou e-PJ)	04956954000123	E 3 COMUNICACAO INTEGRADA LTDA: 04956954000123	496560450006903457 3	11/11/2021 a 11/11/2022	Sim
Contador	38169207800	GILBERTO ESPOSITO CARMONA:38169207800	668687021858184216 1	11/05/2021 a 11/05/2024	Não

NÚMERO DO RECIBO:

EF.ED.58.CB.AE.EF.93.7F.CF.28.91.1
A.2A.64.94.49.7B.BE.2C.41-2

Escrituração recebida via Internet
pelo Agente Receptor SERPRO
em 08/06/2022 às 10:14:17

0C.BB.1C.C3.79.A4.DC.18
39.DE.14.81.6D.3C.2B.41

Considera-se autenticado o livro contábil a que se refere este recibo, dispensando-se a autenticação de que trata o art. 39 da Lei nº 8.934/1994. Este recibo comprova a autenticação.

BASE LEGAL: Decreto nº 1.800/1996, com a alteração do Decreto nº 8.683/2016, e arts. 39, 39-A, 39-B da Lei nº 8.934/1994 com a alteração da Lei Complementar nº 1247/2014.