

Ilustríssima Senhora Presidente da Comissão Permanente de Licitações da Prefeitura Municipal de Serra Caiada, Estado do Rio Grande do Norte.

REF.: RECURSO ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO TOMADA DE PREÇOS Nº 009/2021 – PROCESSO Nº 826.012/2021.

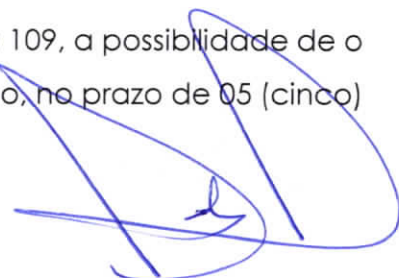
CONSTRUTORA ALICERCE LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 02.512.025/0001-08, estabelecida à Av. Amintas Barros, nº 4404, Sala 108, Lagoa Nova, Natal/RN, doravante denominada RECORRENTE, representada legalmente neste ato pelo seu Sócio Administrador infra-assinado, vem apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA O RESULTADO DA "FASE DE HABILITAÇÃO" DA LICITAÇÃO TOMADA DE PREÇOS Nº 009/2021 – PROCESSO Nº 826.012/2021**, da Prefeitura Municipal de Serra Caiada, insurgindo assim contra a decisão proferida pela CPL quando da análise do invólucro contendo a "documentação de habilitação".

Depois de detalhado exame aos fatos ocorridos e circunstanciados no certame em referência, bem como em função do resultado da "fase de habilitação" proferido, passamos a discorrer conforme a seguir.

I – DA TEMPESTIVIDADE

Iniciamos o nosso relato, destacando quanto a tempestividade da apresentação do Recurso em berlinda.

A Lei 8.666/93 estabelece no inciso I, do artigo 109, a possibilidade de o licitante impetrar recursos quanto aos atos da Administração, no prazo de 05 (cinco)



dias úteis a contar da data de intimação do ato ou da lavratura da ata, conforme a seguir:

"Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

b) julgamento das propostas;

c) anulação ou revogação da licitação;

d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;

e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 78 desta Lei;

f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;"

Obs. Destaque nosso.

Ainda consoante as determinações da Lei 8.666/93, temos em seu art. 110:

"Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, **excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento**, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

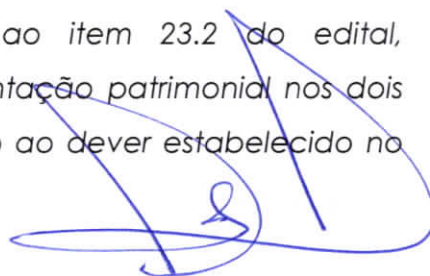
Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade".

Obs. Destaque nosso.

Com o resultado da "fase de habilitação" proferido e publicado em 18/11/2021, o prazo para interposição de recurso findar-se-á em 25/11/2021, de forma que o presente Recurso, sem qualquer cepticismo, deve ser considerado tempestivo, uma vez que está em plena conformidade com os critérios legalmente estabelecidos.

II – DA SÍNTESE FACTUAL

Conforme publicado no Diário Oficial dos Municípios do RN (FEMURN) em 18/11/2021, a CPL do Município de Serra Caiada/RN considerou a Recorrente "inabilitada" quando da análise da "documentação de habilitação" apresentada na Licitação – TOMADA DE PREÇOS Nº 009/2021 – PROCESSO Nº 826.012/2021, alegando "(análise setor contábil) não atendeu ao item 23.2 do edital, impossibilitando a análise de consistência da movimentação patrimonial nos dois períodos contábeis anteriores exigíveis, não atendendo ao dever estabelecido no Art.1.188 do Código Civil".



Ressalte-se a falta de clareza na redação exarada pela respectiva CPL, estando "um tanto obstaculizada" a compreensão das argumentações aduzidas no Julgamento da Habilitação emitido, quando indica a **"impossibilidade da análise da consistência da movimentação patrimonial nos dois períodos contábeis anteriores exigíveis, não atendendo ao dever estabelecido no Art.1.188 do Código Civil"**. O balanço patrimonial, para fins de participação em licitação, deve atender tão somente aos ditames da Lei de Licitações (8.666/93), e se referir exclusivamente ao último exercício social, como provaremos mais adiante.

Destarte, passamos a apresentar nossas argumentações acerca da matéria em foco.

III – DAS RAZÕES DE RECURSO

Antes de qualquer consideração, cumpre asseverar-se a nulidade (da matéria) do ato administrativo em referência, posto que completamente desprovido de motivação, tanto a de direito, como a fática.

Quanto à obrigatoriedade do dever de motivação nos atos administrativos, isto é questão pacificada em nossas Cortes. A ausência de motivação conduz à nulidade do ato administrativo. Nesse sentido, o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro¹:

"Motivo é o pressuposto de fato e de direito que serve de fundamento ao ato administrativo.

Pressuposto de direito é o dispositivo legal em que se baseia o ato.

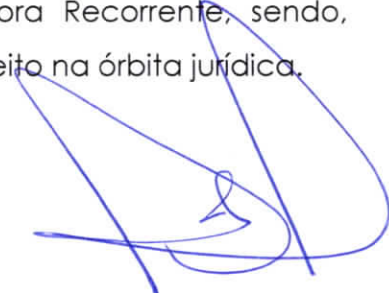
Pressuposto de fato, como o próprio nome indica, corresponde ao conjunto de circunstâncias, de acontecimentos, de situações que levam a Administração a praticar o ato.

(...) A ausência de motivo ou a indicação de motivo falso invalidam o ato administrativo".

Obs. Destaque nosso.

Por conseguinte, verifica-se que o aviso de intimação não aduz qualquer elemento fundamentador da inabilitação da ora Recorrente, sendo, portanto, nulo de pleno direito, não produzindo qualquer efeito na órbita jurídica.

¹ Direito Administrativo. 12 ed. Atlas, 2000. p. 195.



A decisão ora atacada limita-se, tão somente, a inabilitar a Recorrente por fatos de teor inexistentes e ou inconsistentes, que não maculam a essência da finalidade a que se destina a documentação exigida no instrumento convocatório do certame em liça , e devidamente apresentada pela Recorrente.

IV – DA ILEGALIDADE E EXCESSO DE RIGORISMO DA DECISÃO ATACADA

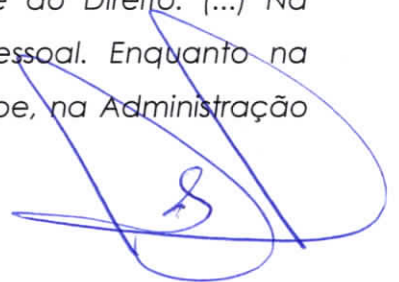
Iniciamos nosso relato ressaltando a importância de que, para que o edital de um procedimento licitatório esteja legitimamente vinculado tanto à administração, quanto aos demais licitantes, é fundamental que absolutamente nenhum de seus termos contrarie as disposições legais.

Neste contexto, sabe-se que uma das fases do processo licitatório é a da habilitação, na qual aqueles interessados em contratar com a Administração Pública devem demonstrar, mediante a apresentação de documentos, que são capazes e idôneos para bem executar o objeto licitado e, assim, atender satisfatoriamente a demanda pública apresentada.

Sinaliza-se, de plano, que para tal finalidade (habilitação) podem ser exigidos apenas e tão somente os documentos arrolados na Lei 8.666/93, em face do princípio da legalidade, que, dentre outros, rege a atividade administrativa, conforme estabelece a Constituição Federal, em seu art. 37, *caput*, e condiciona, como requisito de validade, que as ações da Administração Pública estejam sempre em consonância com o permitido pelo ordenamento.

Sobre tal princípio, leciona o saudoso Hely Lopes Meirelles:

"A legalidade, como princípio da administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. (...) Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração



Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza". (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 25. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 82).

E para Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

"O princípio da legalidade, já analisado no item 3.3.1 em relação à Administração Pública em geral, é de suma relevância, em matéria de licitação, pois esta constitui um procedimento inteiramente vinculado à lei; todas as suas fases estão rigorosamente disciplinadas na Lei nº 8.666/93, cujo artigo 4º estabelece que todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o artigo 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido na lei. Tratando-se de direito público subjetivo, o licitante que se sinta lesado pela inobservância da norma pode impugnar judicialmente o procedimento". (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 384).

Dessa forma, pode-se afirmar que as exigências a título de habilitação nas licitações públicas que transbordem os limites estabelecidos em lei são consideradas ilegais e restritivas da competitividade.

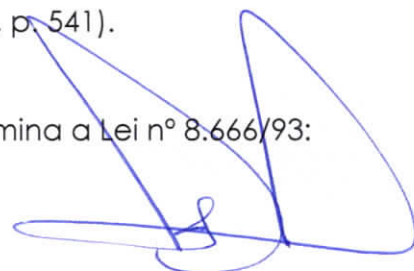
Marçal Justen Filho, ao analisar os dispositivos da Lei 8.666/93 que se referem aos documentos de habilitação assim se manifestou:

"O elenco dos requisitos de habilitação está delineado em termos gerais nos arts. 27 a 32 da Lei de Licitações. É inviável o ato convocatório ignorar os limites legais e introduzir novos requisitos de habilitação, não autorizados legislativamente. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 537).

(...)

O elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo. Ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos." (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários..., p. 541).

Nesse sentido, cumpre observar o que determina a Lei nº 8.666/93:



"Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;"

Obs. Destaque nosso.

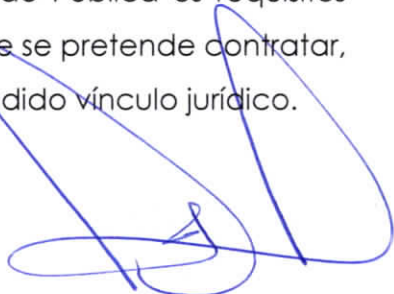
Vale lembrar que dentre os Princípios da Administração, o da Legalidade é o mais importante e do qual decorrem os demais, por ser essência ao Estado de Direito e ao Estado Democrático de Direito.

Note que na atividade administrativa permite-se a atuação do agente público, apenas se concedida ou deferida por norma legal, ao passo que ao particular é permitido fazer tudo quanto não estiver proibido pela lei, de forma que toda atividade administrativa se vincula a tal princípio, o qual se encontra consagrado em nossa Constituição Federal (Art. 5º, II, XXXV e Art. 37).

Portanto, frise-se que, em face do princípio da legalidade, não podem ser solicitados, para fins habilitatórios nos certames públicos, documentos além dos contemplados nos arts. 27 e seguintes da Lei de Licitações, cujo rol é exaustivo.

Nem tampouco podem haver interpretações subjetivas e equivocadas acerca do teor e da finalidade a que se destina cada documento passível de exigência em certames licitatórios, segundo a legislação em vigor.

Nesta linha, aos licitantes que participem de qualquer processo licitatório, cabe a obrigação de comprovar à Administração Pública os requisitos mínimos quanto à sua capacidade de executar o objeto que se pretende contratar, como condição à habilitação para a celebração do pretendido vínculo jurídico.



Em relação à apresentação do Balanço, o art. 31 da Lei 8.666/93, permite à Administração Pública exigir o balanço patrimonial em licitações, sobremaneira objetivando comprovar a capacidade financeira da empresa participante do certame. Essa capacidade é denominada "qualificação econômico-financeira", descrita na referida Lei, conforme a seguir transcrito:

"Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

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; (...)."

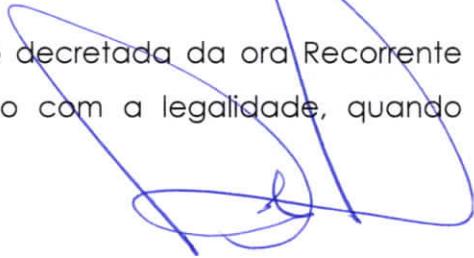
Portanto, a solicitação do balanço da empresa é legítima e, de acordo com a legislação, essa exigência se limita à demonstração da capacidade financeira do licitante, a fim de garantir que este seja capaz de cumprir o contrato de prestação de serviços, caso vença a disputa.

Dito isto, **o edital da licitação em tela, em seu "subitem 23.2", define com clareza a forma de apresentação do balanço patrimonial exigido, igualitariamente ao determinado na Lei de Licitações**, o que não poderia deixar de ser. Senão vejamos:

"23.2. Balanço Patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social apresentados na forma da lei, com indicação das páginas correspondentes do livro diário em que o mesmo se encontra, bem como apresentação dos competentes termos de Abertura e Encerramento, assinados por profissional habilitado e devidamente registrados na Junta Comercial competente, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios.

Exige-se, pois, que **o balanço a ser apresentado seja do último exercício social**, já exigível, devendo estar assinado pelo contador responsável por sua elaboração, bem como pelo representante legal da empresa, e, também, acompanhado dos termos de abertura e de encerramento do livro diário, com o devido registro na Junta Comercial do estado sede da empresa licitante.

Concluimos então, que a inabilitação decretada da ora Recorrente ocorre de forma exacerbada, em total desalinho com a legalidade, quando



baseada na **"impossibilidade da análise da consistência da movimentação patrimonial nos dois períodos contábeis anteriores exigíveis, não atendendo ao dever estabelecido no Art.1.188 do Código Civil"**.

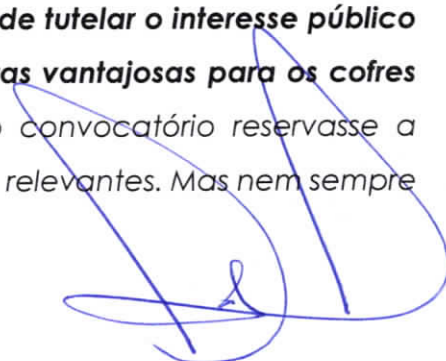
Como exigir a movimentação financeira dos dois períodos contábeis anteriores ao exercício corrente, onde a Lei de Licitações faz menção tão somente ao último exercício social? Totalmente incongruente com o ordenamento jurídico legal.

Quanto à formalidade exacerbada, se faz oportuno transcrever os ensinamentos do ilustre jurista Marçal Justen Filho, para o caso de desclassificação de proposta, perfeitamente aplicável às questões de habilitação, contidos na obra "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos". No caso:

*"... Do ponto de vista formal, deve-se verificar se a proposta atendeu ao modelo devido. Ou seja, examina-se se contém aquilo que é obrigatório e se omitiu aquilo que é proibido, adotando a forma adequada. **O exame formal deve ser formulado à luz do princípio fundamental de que a forma não é um fim em si mesmo.** Mas isso não autoriza ignorar a ofensa a requisitos formais relevantes previstos no ato convocatório. ...*

*... A decisão acerca da relevância do vício deverá ser solucionada segundo a natureza do interesse tutelado pela exigência. Quando se tratar de ofensa a interesse público, haverá desclassificação das propostas defeituosas. Se for tutelado o interesse dos competidores, o vício somente poderá ser pronunciado diante de provocação dos interessados. No seu silêncio, o defeito será considerado sanado. **Além disso, podem existir defeitos que não afetam minimamente interesse algum, caracterizando mera irregularidade. ...***

*... No entanto, é imperioso avaliar a relevância do conteúdo da exigência. Não é incomum constar do edital que o descumprimento a qualquer exigência formal acarretará a nulidade da proposta. **A aplicação dessa regra tem de ser temperada pelo princípio da razoabilidade. É necessário ponderar os interesses existentes e evitar resultados que, a pretexto de tutelar o interesse público de cumprir o edital, produza-se eliminação de propostas vantajosas para os cofres públicos.** Certamente, não haveria conflito se o ato convocatório reservasse a sanção de nulidade apenas para as desconformidades relevantes. Mas nem sempre*



é assim. **Quando o defeito é irrelevante, tem de interpretar-se a regra do edital com atenuação. ...**

... O defeito irrelevante não pode acarretar a desclassificação, superando-se o rigor extremado do edital para assegurar a realização efetiva do interesse público. ...

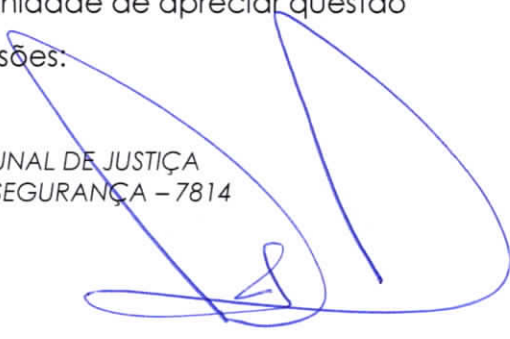
... O precedente tem grande utilidade por balizar a atividade de julgamento das propostas pelo princípio da proporcionalidade. Não basta comprovar a existência do defeito. É imperioso verificar se a gravidade do vício é suficientemente séria, especialmente em face da dimensão do interesse público. Admite-se, afinal, a aplicação do princípio de que o rigor extremo na interpretação da lei e do edital pode conduzir à extrema injustiça ou ao comprometimento da satisfação do interesse público. ... (grifo nosso)

Hely Lopes Meirelles, ao tratar sobre o assunto, tece críticas à burocracia exacerbada:

"A orientação correta nas licitações é a dispensa de rigorismos inúteis e de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados. Daí por que a lei (art. 27) limitou a documentação, exclusivamente, aos comprovantes de capacidade jurídica, regularidade fiscal, capacidade técnica e idoneidade econômico-financeira. Nada mais se pode dos licitantes na fase de habilitação. Reconhecimentos de firmas, certidões negativas, regularidade eleitoral, são exigências impertinentes que a lei federal dispensou nessa fase, mas que a burocracia ainda vem fazendo ilegalmente, no seu vezo de criar embaraço aos licitantes. É um verdadeiro estrabismo público, que as autoridades superiores precisam corrigir, para que os burocratas não persistam nas suas distorções rotineiras de complicar aquilo que a legislação já simplificou. Os bons contratos, observe-se, não resultam das exigências burocráticas, mas, sim, da capacitação dos licitantes e do criterioso julgamento das propostas." MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 26 ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 276-277.

O Superior Tribunal de Justiça teve a oportunidade de apreciar questão semelhante, levando a Primeira Seção às seguintes decisões:

"Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Classe: MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 7814
Processo: 200100962456
UF: DF



Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Data da decisão: 28/08/2002

Documento: STJ000455977

Data de Publicação: 21/10/2002

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE RADIODIFUSÃO. HABILITAÇÃO. DOCUMENTOS. INTERPRETAÇÃO. CLASSIFICAÇÃO. MANUTENÇÃO.

- A impetrante alega que a comissão de licitação, ao habilitar a proposta da concorrente que teria deixado de apresentar documentos exigidos no edital ou fazê-los de forma irregular, acabou por violar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

- Os documentos exigidos pelo edital foram apresentados com teor válido e interpretados equivocadamente pelo concorrente, ou foram supridos por outros com mesma finalidade e mesmo valor probatório, razão pela qual inexistiu a alegada violação.

- "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."

(Resp 5.601/DF, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

- Mandado de segurança denegado."

(destacou-se)

"Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Classe: MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 7816

Processo: 200100962683

UF: DF

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Data da decisão: 09/05/2002

Documento: STJ000449269

Data de Publicação: 16/09/2002

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO PÚBLICA. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇOS DE RADIODIFUSÃO SONORA. HABILITAÇÃO. DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTE PARA A COMPROVAÇÃO SOLICITADA NO EDITAL. MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO.

- Mandado de segurança impetrado com o objetivo de reverter a decisão que negou provimento aos recursos administrativos interpostos contra a habilitação de empresa concorrente, sob o argumento de haver irregularidades nos documentos por ela apresentados.

- A documentação apresentada pela empresa impugnada foi suficiente para atender à finalidade editalícia, não havendo lacunas, o que se comprova com a apresentação posterior de documentação na formatação exigida pela impetrante.

- Segurança denegada."

O Tribunal de Contas da União, em casos similares, decidiu que, sic:

"Qualificação técnica. Habilitação. **Excesso de formalismo da Comissão de Licitação afasta competição. Representação de licitante contra habilitação de competidores em concorrência promovida pela Caixa Econômica Federal.** Impossibilidade de fornecimento das certidões, por uma das empresas concorrentes, nos estritos termos do edital. Questionamentos quanto à entidade profissional competente para efeitos de registros. Conhecimento da Representação

para negar-se provimento. Na fase de habilitação a Comissão de Licitação não deve confundir o procedimento formal inerente ao processo licitatório com o formalismo, que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias, e cujo desatendimento, por sua irrelevância, não venha a causar prejuízo à administração (TCU 6.029/95-7, Min. Adhemar Palacini Grisi, BIC jul 96, pg. 364 - grifos nossos)"

Dessa forma, **a Comissão instalada para licitação deve, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, verificar se os documentos apresentados atingem os fins colimados pela Lei de Licitações, com vistas a proceder a habilitação da empresa concorrente.**

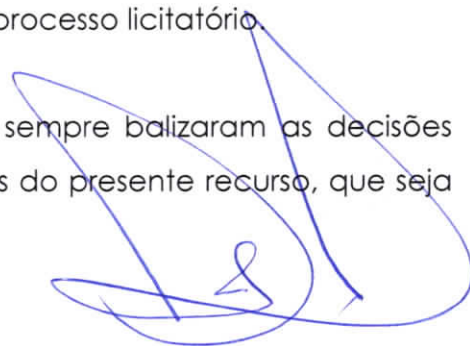
Ora, demonstradas estão claramente o apego da CPL ao excesso de formalismo, através de rigorismos inúteis, que decerto afastam do certame um licitante que atende plenamente a todas as exigências editalícias.

Neste aspecto, não assiste razão à inabilitação da Recorrente, uma vez que o balanço patrimonial ofertado atende **INTEGRALMENTE** as exigências da Lei, cujo conteúdo contempla a finalidade a que se destina o evidenciado documento, qual seja a de demonstrar e evidenciar contábil, qualitativa e quantitativamente, numa determinada data, a posição patrimonial e financeira da licitante participante. O principal objetivo deste demonstrativo é apresentar de forma organizada e ordenada os registros que afetaram o patrimônio da empresa, de modo a facilitar o conhecimento e a análise da real situação financeira desta.

Desta feita, as argumentações aduzidas pela CPL do Município de Serra Caiada não invalidam o balanço ofertado, nem tampouco impedem à análise a que se destina a sua exigência, estando a CPL de posse de elementos bastantes para aferir a capacidade econômico-financeira da Recorrente.

Agindo de forma diversa, mantendo-se a inabilitação da Recorrente, a Comissão assumiria traços de intransigência beirando a ilegalidade, inadmissíveis no trato com a coisa pública, não podendo prender-se a rigorismos inúteis, os quais devem ser totalmente afastados dos trabalhos, sob pena de comprometer a legalidade e a justiça, necessárias na condução do processo licitatório.

Confiantes na justeza e equilíbrio que sempre balizaram as decisões proferidas por esta CPL, a Recorrente requer, através do presente recurso, que seja



revisto o ato administrativo que a inabilitou do certame, acatando seus argumentos, declarando-a habilitada, por entender que houve excesso de rigorismo, e ainda, por atender a todos os requisitos legais e do instrumento convocatório, além de provar possuir a plena capacidade econômico-financeira para o cumprimento do futuro contrato.

V – DO PEDIDO

Segundo a exposição acima, vimos **REQUERER QUE SEJA REFORMULADA** a decisão da Comissão Permanente de Licitações da Prefeitura Municipal de Serra Caiada, Estado do Rio Grande do Norte, para, no mérito da questão, **considerar a empresa CONSTRUTORA ALICERCE LTDA "habilitada" na Licitação – TOMADA DE PREÇOS Nº 009/2021 – PROCESSO Nº 826.012/2021**, sob pena de violação a direito líquido e certo da mesma, amparável pela via do Mandado de Segurança.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Natal (RN), em 24 de novembro de 2021.



José Wilton Xavier

Sócio Administrador

CPF/MF nº 443.366.674-20