

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 007/2021 – PROCESSO Nº 826.010/2021.

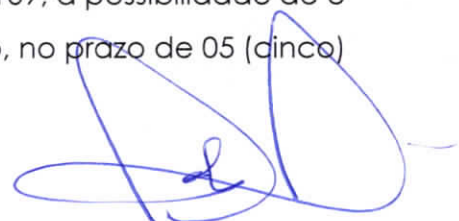
CONSTRUTORA ALICERCE LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 02.512.025/0001-08, estabelecida à Av. Amintas Barros, nº 4404, Sala 108, Lagoa Nova, Natal/RN, doravante denominada RECORRENTE, representada legalmente neste ato pelo seu Sócio Administrador infra-assinado, vem apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA O RESULTADO DA "FASE DE HABILITAÇÃO" DA LICITAÇÃO TOMADA DE PREÇOS Nº 007/2021 – PROCESSO Nº 826.010/2021**, 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.

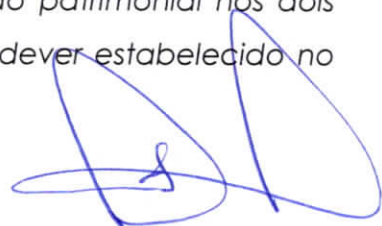
Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade".

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 007/2021 – PROCESSO Nº 826.010/2021, 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.

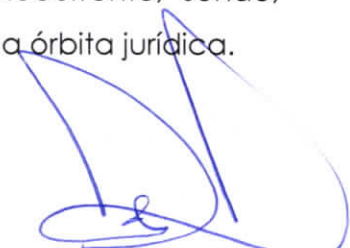
Pressuposto de fato, como o próprio nome indica, corresponde ao conjunto de circunstâncias, de acontecimentos, de situações que levam a Administração a praticar o ato.

(...) 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

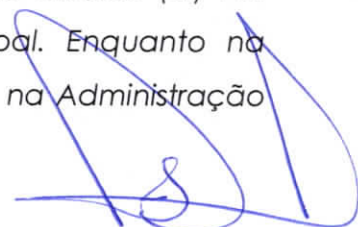
Iniciamos nosso relato ressaltando a importância de que, para que o edital de um procedimento licitatório esteja legitimamente vinculado tanto à administração, quanto aos demais licitantes, é fundamental que absolutamente nenhum de seus termos contrarie as disposições legais.

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.

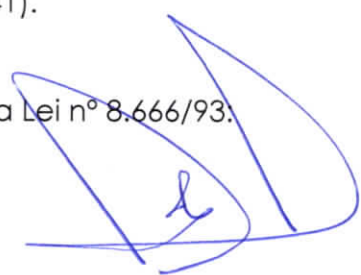
Marçal Justen Filho, ao analisar os dispositivos da Lei 8.666/93 que se referem aos documentos de habilitação assim se manifestou:

"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.

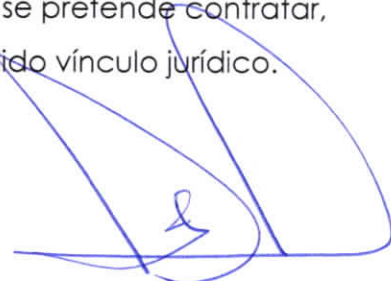
Vale lembrar que dentre os Princípios da Administração, o da Legalidade é o mais importante e do qual decorrem os demais, por ser essência ao Estado de Direito e ao Estado Democrático de Direito.

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; (...)."

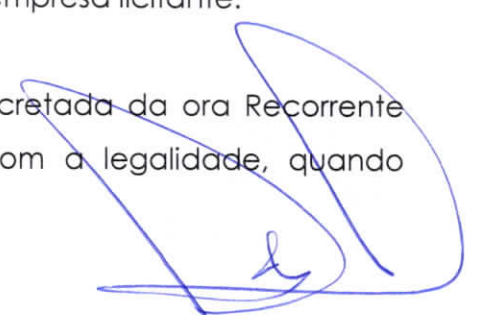
Portanto, a solicitação do balanço da empresa é legítima e, de acordo com a legislação, essa exigência se limita à demonstração da capacidade financeira do licitante, a fim de garantir que este seja capaz de cumprir o contrato de prestação de serviços, caso vença a disputa.

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"**.

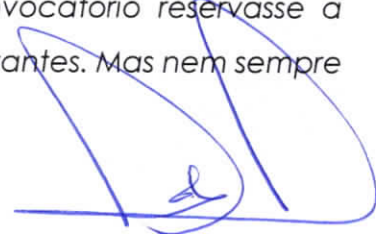
Como exigir a movimentação financeira dos dois períodos contábeis anteriores ao exercício corrente, onde a Lei de Licitações faz menção tão somente ao último exercício social? Totalmente incongruente com o ordenamento jurídico legal.

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. ...

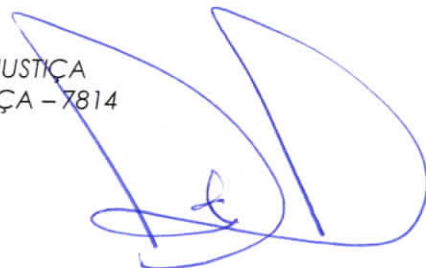
... O precedente tem grande utilidade por balizar a atividade de julgamento das propostas pelo princípio da proporcionalidade. Não basta comprovar a existência do defeito. É imperioso verificar se a gravidade do vício é suficientemente séria, especialmente em face da dimensão do interesse público. Admite-se, 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 desfilada 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.

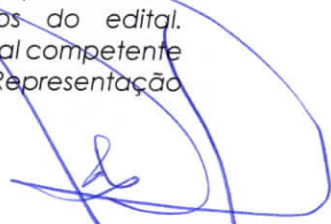
- Mandado de segurança impetrado com o objetivo de reverter a decisão que negou provimento aos recursos administrativos interpostos contra a habilitação de empresa concorrente, sob o argumento de haver irregularidades nos documentos por ela apresentados.

- 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.**

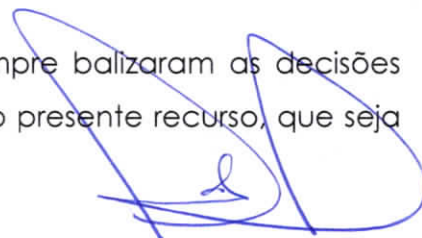
Ora, demonstradas estão claramente o apego da CPL ao excesso de formalismo, através de rigorismos inúteis, que decerto afastam do certame um licitante que atende plenamente a todas as exigências editalícias.

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 007/2021 – PROCESSO Nº 826.010/2021**, 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