

**À COMISSÃO PERMANENTE DA LICITAÇÃO DA TOMADA DE PREÇO Nº 03/2023 DO
MUNICÍPIO DE RIO NOVO DO SUL/ES**

A **CONSTRUSUL CONSTRUTORA LTDA EPP**, inscrita no CNPJ sob o nº 31.281.652/0001-75, com sede na Avenida Doutor Ubaldo Caetano Gonçalves, nº 558, Bairro Alto Independência, Cachoeiro de Itapemirim-ES, CEP 29.307-377, com endereço eletrônico construsulconstrutora1@gmail.com, e telefone de contato (28) 3518-3727, neste ato representada por **WERLANDERSON MELLO VASCONCELOS**, brasileiro, casado, empresário, portador do CPF nº 092.315.197-43, residente e domiciliado na Rua Clara Malfacini Mucelini, nº 165, Bairro Jardim Itapemirim, Cachoeiro de Itapemirim-ES, CEP 29.315-711, vem, respeitosamente, à presença dessa comissão permanente, com fulcro do Art. 109 da Lei Federal nº 8.666/1993, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão que **INABILITOU** a presente Recorrente, **CONSTRUSUL CONSTRUTORA LTDA EPP**, conforme resultado publicado no Diário Oficial do Estado no dia **30/10/2023**.

1. TEMPESTIVIDADE

Não havendo desistência de recurso administrativo, o prazo para a sua interposição começa a contar da data de publicação do julgamento, que ocorreu no Diário Oficial do Estado do Espírito Santo no dia 30/10/2023 (segunda-feira).

Assim, considerando o prazo de cinco dias úteis para a apresentação das razões de recurso, na forma dos artigos 109 e 110 da Lei Federal nº 8.666/1993, bem como considerando que não houveram expedientes nos dias 02 e 03 de novembro, conforme o Decreto Municipal nº 0828/2023, temos que o prazo final para interposição do recurso administrativo será em 08/11/2023 (quarta-feira).

Considerando que o protocolo ocorrerá até essa data, temos que o presente recurso administrativo está tempestivo.

2. DOS FATOS

No dia 03 de outubro de 2023 a Comissão Permanente de Licitações do Município de Rio Novo do Sul realizou a abertura dos envelopes de habilitação da Tomada de Preço nº 03/2023, oportunidade em que participaram as empresas **CONSTRUSUL CONSTRUTORA LTDA EPP, C Z SUL CAPIXABA CONSTRUÇÕES EIRELI, J.S. TORQUATO ENGENHARIA LTDA, JL FORT CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA, JPR CONSTRUTORA LTDA, LIL CONSTRUÇÕES LTDA ME, SANTA HELENA ENGENHARIA E PAISAGISMO LTDA e VT CONSTRUTORA LTDA.**

Considerando os questionamentos levantados pelos presentes, a respeitável comissão suspendeu a sessão para conduzir diligências e realizar análises técnicas, tendo, no dia 20/10/2023, encaminhado e-mail à Recorrente para que esta apresente, no prazo de dois dias úteis, o seu Livro Caixa autenticado, a fim de demonstrar que não está obrigada à apresentação do Balanço Patrimonial através do SPED-ECD.

A presente diligência nos causou estranheza, uma vez que tais exigências **não estão previstas no edital, tratando-se de uma inovação desta Comissão para supostamente comprovar algo que sequer foi exigido!!**

Não obstante todo o respeito a esta Comissão, tais exigências são absurdas, desproporcionais e ilegais! O edital em apreço determinou que as licitantes apresentassem tão somente o Balanço Patrimonial e, no caso daquelas que utilizam do SPED, deverão comprovar o ECD, **mas em momento nenhum obrigada àqueles que não utilizam a apresentar o Livro Caixa!**

Portanto, este não se trata de um requisito para a qualificação econômico-financeira das empresas, tendo a Comissão utilizado do seu poder-dever de diligência para exigir documentos além daqueles que o edital pede!

A Recorrente atendeu integralmente a todos os requisitos exigidos para ser habilitada no certame, portanto, **a comissão não pode criar novos termos e exigências para inabilitá-la.**

Em momento algum o edital exigiu que aqueles que não são obrigados a apresentar o balanço no Sistema Público de Escrituração Digital (SPED-ECD) deveriam apresentar o livro caixa, nem mesmo que devessem comprovar sua desobrigação.

É importante notar que a vida comercial de uma pessoa jurídica é regulada por diversas normas, fiscais, trabalhistas e comerciais. No entanto, isso não implica que a licitante seja obrigada a apresentar todos os documentos legais trabalhistas, fiscais e comerciais que não foram especificamente exigidos em uma licitação, até porque esta se limita a exigir aquilo que for suficientemente necessário para comprovar a boa saúde financeira da empresa, devidamente demonstrado por meio de seu Balanço Patrimonial.

O instrumento convocatório deve prever apenas o que é necessário para habilitar uma empresa em um certame e deve estritamente utilizar os critérios estabelecidos para avaliar os documentos dos licitantes.

Mas, infelizmente, no julgamento dos documentos de habilitação, vemos que essa respeitável comissão inabilitou essa Recorrente por novos critérios econômicos e por supostamente não atender integralmente a qualificação técnica operacional.

Quanto à qualificação técnica, a parcela de Muro de alvenaria de blocos cerâmicos 10x20x20cm, com pilares a cada 2 metros espessura 10cm e altura = 2,50m revestido com chapisco e reboco tenha passado despercebido por essa comissão no momento da análise dos documentos da licitante (demonstraremos que comprovamos integralmente esta parcela a baixo).

Dito isto, no uso dos direitos conferidos no edital, através da Cláusula XIII, a Recorrente vem apresentar seus argumentos **visando a sua HABILITAÇÃO no certame, por cumprir integralmente o instrumento convocatório.**

3. DAS RAZÕES PARA O RECURSO ADMINISTRATIVO

Inicialmente, antes de adentrarmos ao mérito da habilitação requerida neste Recurso Administrativo, gostaríamos de expressar nossa admiração pela atuação desta respeitável comissão e salientar que os fatos e fundamentos que serão suscitados por esta Recorrente não representam uma afronta à atuação dessa comissão; pelo contrário, tratam-se de uma colaboração, visando assegurar, em conjunto, a legalidade que rege este certame e resguardar o interesse público.

3.1 DEMOSTRAÇÃO DA COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICA OPERACIONAL.

A Respeitável comissão registrou no julgamento que a Recorrente não comprovou integralmente o quantitativo mínimo da capacidade técnica operacional, conforme podemos observar: *Entretanto, em sua manifestação, o engenheiro civil LUCAS INACIO MENEGARDO, em sede de QUALIFICAÇÃO TÉCNICA OPERACIONAL, concluiu que a empresa CONSTRUSUL CONSTRUTORA LTDA EPP não atendeu o quantitativo mínimo do item 2 (Muro de alvenaria de blocos cerâmicos 10x20x20cm, com pilares a cada 2 metros espessura 10cm e altura = 2,50m revestido com chapisco e reboco). Por esse motivo, deve ser INABILITADA a empresa CONSTRUSUL CONSTRUTORA LTDA EPP por descumprimento da Cláusula IX, item 5.2, item 2.*

Acreditamos que houve um equívoco na hora de análise da qualificação técnica desta Recorrente, pois foram cumpridos integralmente todos os itens e quantitativos mínimos exigidos, inclusive, superiores ao mínimo exigido.

Dentre os documentos apresentados, consta a CAT 00343/2013, que atendeu integralmente a parcela supracitada e o quantitativo mínimo exigido.

Assim, para facilitar a compreensão do setor técnico, destacaremos as parcelas que



CNPJ :31.281.652/0001-75



demonstram o seu cumprimento:

CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

CERTIDÃO DE ACERVO TÉCNICO - CAT Nº 000343/2013

Profissional: **ANTONIO CARLOS ERACONI** Protocolo Nº: **012275/2013**
 Carteira: **ES-000125/D**

Titular(a):
ENGENHEIRO CIVIL

ART Nº: **0820130028130** Art(s) Adic(ões) - Nº: **0820130008950 - 0820130008950 - 0820130008952**
 Empresa Executora: **CONSTRUSUL LTDA ME**

Contratante: **PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRAMA**
 Local da Obra: **CRIECHÃO SÃO JUDAS TADEU**
 Município: **PIRAMA** UF: **ES**

Atividades Técnicas: **EXECUÇÃO DE OBRAS DE SERVIÇOS TÉCNICOS** Natureza da Obra/Serviço: **ERECUÇÃO DE OBRAS** Tipo de Obra: **EXECUÇÃO PARA SERVIÇOS PÚBLICOS** Projeto/Serviço: **REBOCO**

Resumo do Contrato:
 RESPONSÁVEL TÉCNICO PELA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE REFORMA E AMPLIAÇÃO DA CRIECHÃO SÃO JUDAS TADEU, NO MUNICÍPIO DE PIRAMA-ES, (CONTRATO Nº 0150817 DE 13/01/2012 E 03 TERMOS ADITIVOS). ---XXX--- XXX---

Documento de Conclusão:
 ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA, EXPEDIDO PELA CONTRATANTE EM 17/12/2012, ASSINADO PELO ENGR. CIVIL, YUKIO SHIMAMURA - CONTRATADO/PNR, E CERTIFICADO POR ESTE CONSELHO. ---XXX--- XXX--- XXX---

RESTRICÇÕES:
 EXCETO OS SERVIÇOS EM TV, AP, CONDICIONADO E PAISAGISMO, DESCRITO NO ATESTADO EM ANEXO.
 Atestado Certificado com aposição de selo(s) de segurança numerado(s) de A 0012750 até A 0012710.

Vitória, 20 de Maio de 2013. Folha 002
 www.creases.org.br

PARCELA DE RELEVÂNCIA TÉCNICA MURO DE ALVENARIA DE BLOCOS CERÂMICOS 10X20X20CM, COM PILARES A CADA 2 METROS DE ESPESSURA E 10 CM E ALTURA = 2,50 M REVESTIDO COM CHAPISCO E REBOCO", - 40m:

Página 11 do referido documento:

200124	MURO DOS FUNDOS Muro de alvenaria de blocos cerâmicos 10x20x20cm, c/ pilares a cada 2 m, esp: 10cm e h=2,5m, revestido com chapisco, reboco e pintura acrílica a 2 demãos, incl. pilares, cintas e sapatas, empregando arg.cimento cal e areia
--------	--

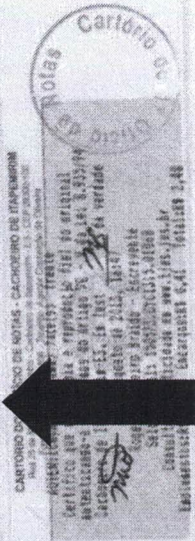
Na primeira comprovação, temos a parcela descrita de forma integral, conforme visto acima, entretanto, logo após ela temos outra parcela que também se refere a construção de muro (MURO DA FRENTE), porém com os serviços descritos de forma detalhada (página 11/12):

Página 11

22	MURO DOS FUNDOS		
200124	Muro de alvenaria de blocos cerâmicos 10x20x20cm, c/ pilares a cada 2 m, esp. 10cm e h=2.5m, revestido com chapisco, reboco e pintura acrílica e 2 demãos, incl. pilares, cintas e sapatas, empregando arg. cimento cal e areia		28,00
	INFRA-ESTRUTURA (FUNDAÇÃO)		

Logo na Página 12 há toda a descrição da construção do muro, inclusive, a complementação do quantitativo mínimo exigido, conforme podemos observar:

ITEM	ESPECIFICAÇÕES DOS SERVIÇOS	UNID.	QUANTIDADES QUANT.
40231	Fornecimento, preparo e aplicação de concreto magro com consumo mínimo de cimento de 250 kg/m ³ (brita 1 e 2) - (5% de perdas já incluído no custo)	m ³	0,26
40250	Forma de tabua de madeira de 2,5x30cm, levando-se em conta utilização 3 vezes (incluindo o material, corte, montagem, desmontagem e desforma)	m ²	43,48
40243	Fornecimento, dobragem e colocação em forma, armadura CA-50 A ou B média, diâmetro de 6,3 a 10,0mm	kg	149,44
40234	Fornecimento, preparo e aplicação de concreto Fck=20MPa (brita 1 e 2) 5% de perdas	m ³	4,67
SUPER-ESTRUTURA			
40304	Forma de chapas madeira compensada resinada, esp. 12 mm, levando-se em conta a utilização 3 vezes, reforçadas com sarrafos de madeira de 2,5 x 10 cm (incluindo material, corte, montagem, ecoras em escaípio e desforma)	m ²	91,75
40326	Fornecimento, dobragem e colocação em forma, armadura CA-50 A ou B média, diâmetro de 6,3 a 10,0mm	kg	182,88
40321	Fornecimento, preparo e aplicação de concreto Fck=20 MPa (brita 1) - (5% de perdas já incluído no custo)	m ³	5,09
120100	10x20x230cm, assentados com argamassa de cimento, barro e areia no traço 1:1:5,5, espessura das juntas 12mm e esp. das paredes, sem revestimento, 10 cm	m ²	
120101	Chapisco com argamassa de cimento e areia média ou grossa lavada no traço 1:3, espessura 5 mm	m ²	120,90
190106	Pintura com tinta acrílica, marcas de referência Suvinil, Coral ou Metalast, inclusive selador acrílico, em paredes exterior a três demãos	m ²	120,90
71105	Grade de ferro, em barra chata, inclusive chumbamento	m ²	20,35
71107	Portão de ferro, de abrir em barra chata, chapa e tubo, inclusive chumbamento	m ²	4,20
190417	Pintura com tinta esmalte sintético, marcas de referência Suvinil, Coral ou Metalast, a duas demãos, inclusive fundo anticorrosivo a uma demão em metal	m ²	49,10



A construção dos dois muros totalizam o quantitativo superior ao exigido, ou seja, na realidade, comprovou-se o total de 80,15m², que corresponde ao dobro exigido! Acreditamos que esse fato tenha passado despercebido no momento de análise técnica.

Diante disso, afirmamos que essa licitante atendeu integralmente as exigências contidas no instrumento convocatório, **devendo ser habilitada.**

3.3. NOVOS CRITÉRIOS PARA AVALIAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA E FINANCEIRA
- DILIGÊNCIA QUE NÃO PODE EXIGIR DOCUMENTOS ORIGINALMENTE NÃO PREVISTOS
NO EDITAL

O presente procedimento licitatório é regido pela **Lei Federal 8.666/1993**, norma geral de licitação que estabelece o Princípio da Vinculação do Instrumento Convocatório e o julgamento objetivo como um princípios fundamentais a serem observados neste certame, conforme podemos observar:

LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993

Dos Princípios

Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.
(...)

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e **será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos** da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, **da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo** e dos que lhes são correlatos

Diante disso, antes de adentrarmos no impasse, se faz necessário verificar quais foram os critérios estabelecidos por essa comissão para julgar a qualificação econômica e financeira desta licitante.

Vejam o que exige o instrumento convocatório:

6 - QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

6.1. Publicação do balanço do último exercício anual, já exigível, acompanhado das respectivas demonstrações financeiras, que possibilite a apuração dos dados abaixo relacionados. Se a empresa não estiver obrigada à publicação, deverá apresentar cópia do termo de abertura e encerramento do livro diário, juntamente com o balanço patrimonial, Demonstração do Resultado do Exercício e Notas Explicativas, além do respectivo termo de autenticação do Livro expedido pela Junta Comercial, assinado pelo responsável legal e pelo contador registrado no órgão profissional competente, com indicação do número registro, ou vedado a sua substituição por balancetes.

Obs. 1: As empresas recém constituídas, cujo Balanço Patrimonial ainda não seja exigível, deverão apresentar o Balanço de Abertura ou Balanço Intermediário, juntamente com o termo de abertura e encerramento e do respectivo termo de autenticação expedido pela Junta Comercial, assinado pelo responsável legal e pelo contador registrado no órgão profissional competente, com indicação do número registro.

Obs. 2: As empresas que estiveram inativas no ano anterior, deverão apresentar cópia da declaração de inatividade entregue à Receita Federal, apresentando o último balanço patrimonial que antecede à condição de inatividade.

Obs. 3: As empresas que se utilizam do Sistema Público de Escrituração Digital SPED, deverão comprovar a Escrituração Contábil Digital - ECD por meio de recibo de entrega junto à Receita Federal do Brasil. Igualmente, deverão apresentar o Balanço Patrimonial e demais demonstrações contábeis exigidas, do último exercício social exigível, extraído do Programa Validador e Acionador - PVA fornecido pela Receita Federal do Brasil, inclusive no mesmo layout/formato, vedado a apresentação /substituição por outra forma.

6.2. A comprovação da boa situação financeira do LICITANTE será baseada também na obtenção de índices, resultantes da aplicação das fórmulas abaixo, sendo considerada habilitada a empresa que apresentar resultado igual ou maior que 1, em todos os índices aqui mencionados:

6.3. Comprovação de que o Capital Social Integralizado da empresa até a data de recebimento das propostas é igual ou superior ao valor de R\$ 188.000,00 (cento e oitenta e oito mil reais);

6.3.1. A comprovação acima citada deverá ser feita através do Balanço Patrimonial ou alteração contratual, esta última devidamente registrada;

6.4. Certidão Negativa de Falência ou recuperação judicial expedida pelo Distribuidor da sede da pessoa jurídica e válida na data fixada para a sessão de abertura da licitação. Caso a certidão não possua prazo de validade no próprio documento deverá ser apresentado, conjuntamente, o ato normativo do ente federativo ou tribunal que informe o respectivo prazo. Na ausência de tal ato normativo, será considerado o prazo de 30 dias corridos.

OBS.: No caso de certidão positiva de recuperação judicial, a licitante deverá juntar certidão emitida pela instância judicial competente, que certifique que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar do presente certame.

Em resumo o instrumento convocatório exigia para fins de participação do presente certame o seguinte:

- Balanço patrimonial exigível junto com as demonstrações financeiras **(APRESENTADO)**
- Termo de Abertura e Encerramento do livro diário **(APRESENTADO)**
- Sistema Público de Escrituração Digital SPED **(APENAS PARA AQUELES QUE UTILIZAM)**
- Índices econômicos satisfatórios **(APRESENTADO)**
- Comprovação de possuir Capital Social superior ao valor de R\$ 188.000,00 **(APRESENTADO)**
- Certidão Negativa de Falência ou Recuperação Judicial **(APRESENTADO)**

A partir de todos esses documentos comprovamos que esta Recorrente possui **excelente capacidade financeira para participar deste certame**. Entretanto, essa comissão realizou diligência nos exigindo o LIVRO CAIXA da empresa, conforme razões constantes na decisão: *Ocorre que, conforme entendimento contábil já esposado nesta peça, por não ser optante do simples nacional, a empresa estaria obrigada à apresentação do balanço no Sistema Público de Escrituração Digital SPED-ECD, exceto se cumprir o disposto no parágrafo único do artigo 45 da Lei nº 8.981/95, ou seja, que mantiverem o Livro Caixa, o que não ficou comprovado.*

Em simples palavras, a Comissão criou uma regra antes não prevista no edital, com a "desculpa" de que a Recorrente estaria obrigada em lei a ter esse livro, mas se esquecendo que, estando ela obrigada ou não, **o edital não obrigou às empresas não optantes pelo Simples Nacional que não contenham o SPED-ECD apresentem o Livro Caixa!**

Esquece-se, ainda, que sua atuação é somente naquilo que a lei lhe obriga, **e, no caso, ela está obrigada ao que determina o art. 31 da Lei Federal nº 8.666/1993**, onde constam os critérios objetivos a serem determinados no edital:

LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993

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;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

§ 4º Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada está em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

§ 5º **A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início a certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação**

OU SEJA, A QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA É FEITA DE FORMA OBJETIVA, NÃO PODENDO A COMISSÃO INOVAR COM CRITÉRIOS ALÉM DO QUE O EDITAL E A LEI DE LICITAÇÕES EXIGE!

Aparentemente, o edital seguiu corretamente ao que a lei manda, entretentes, a Comissão, esquecendo-se que está obrigada a agir tão somente na forma do edital, requer a apresentação de documento para atender a um requisito **não previsto no certame**.

E, pior, desvirtua ao que foi manifestado pela Recorrente que, em simples palavras, afirmou não estar obrigada à apresentação o Livro Caixa exatamente por não constar previamente no edital!

Aliás, neste ponto é importante ressaltar que a aplicação do julgamento objetivo e da legalidade nos certames visa exatamente debater esse ponto: atender ao que está previamente contido no edital, para evitar situações como esta em que a Comissão cria novas situações para inabilitar, injustamente, a Recorrente. Vejamos o que diz a jurisprudência sobre a vinculação ao instrumento convocatório:

CONCURSO PÚBLICO. VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. Os requisitos objetivos previstos no edital que rege o certame devem ser fielmente observados, por força do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. (TRT-3 - RO: 00118027920175030037 0011802-79.2017.5.03.0037 , Relator: Jose Murilo de Moraes, Sexta Turma).

RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. LEILÃO. EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. EDITAL FAZ LEI ENTRE AS PARTES. - O Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório se traduz na regra de que o edital faz lei entre as partes, devendo os seus termos serem observados até o final do certame, vez que vinculam as partes. (STJ - REsp: 354977 SC 2001/0128406-6, Relator: Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Data de Julgamento: 18/11/2003, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 09.12.2003 p. 213).

Repita-se, na lei que rege este certame não prevê a exigência de Livro Caixa ou Sistema Público de Escrituração Digital SPED para comprovar a boa condição financeira, **bastando a apresentação do Balanço Patrimonial, DRE e índices contábeis**, e, **somente se**, for o caso de optantes pela escrituração digital, apresentar o SPED-ECD, **mas sem exigir o Livro Caixa como exceção ao caso**.

Deve-se compreender que os objetivos para tal documento são totalmente divergentes!!!

O setor técnico, que orientou esta Comissão, confunde os objetivos a serem alcançados. O Livro Caixa em debate serve tão somente para fins de regularização fiscal junto à Fazenda Pública, **já a qualificação econômico-financeira tem por objetivo demonstrar a boa saúde financeira da licitante**.

Ou seja, enquanto para o fisco importa a escrituração contábil da empresa, para a Comissão deve importar que esta possui uma boa saúde financeira, tanto que os documentos exigidos no certame são voltados a esse único objetivo!!

Não pode agora a Comissão, influenciada por um posicionamento bastante equivocado, exigir documentos contábeis originalmente não previstos no edital.

Aliás, não é demais juntar a orientação do próprio Tribunal de Contas da União sobre os documentos a serem exigidos na licitação:

Qualificação econômico-financeira

4. Sugestão de controle interno: A equipe de planejamento da contratação inclui as seguintes exigências de qualificação econômico-financeira como condição de habilitação:

- a) índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC) e Solvência Geral (SG) superiores a 1 (um) (10);
- b) no caso de contratação de serviços continuados, com emprego intensivo de mão-de-obra exclusiva, Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante - Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado para a contratação, índices calculados com base nas demonstrações contábeis do exercício social anterior ao da licitação (11);
- c) patrimônio líquido igual ou superior a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação (12);
- d) patrimônio líquido igual ou superior a 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados pela licitante com a Administração Pública e com empresas privadas, vigentes na data de abertura da licitação (a exigência deverá ser comprovada por meio de declaração, acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) relativa ao último exercício social, e se houver divergência superior a 10% (para cima ou para baixo) em relação à receita bruta discriminada na DRE, a licitante deverá apresentar as devidas justificativas para tal diferença) (13);
- e) apresentação de certidão negativa de feitos sobre falência, recuperação judicial ou recuperação extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede do licitante (14).¹

Trazendo isso à nossa realidade, vemos o exemplo do que ocorreu na Comarca de Castelo/ES, ao julgar um pedido liminar nos autos do Processo Judicial nº 5001172-19.2021.8.08.0013, foi brilhante e riquíssima nos fundamentos jurídicos que clareiam a ilegalidade praticada pela Comissão de Licitação em exigir documentos não previstos no edital e tampouco na Lei Federal nº 8.666/1993, bastando ao requisito da qualificação demonstrar sua boa saúde financeira:

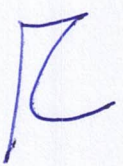
Vejamos que em termos de parecer contábil a administração destoa de seus fundamentos, sendo primeiramente alegado ausência de notas explicativas, o que não

¹ /N: <https://www.tcu.gov.br/arquivosca/001.003.011.048.htm>

é exigido no edital, altamente rechaçado em sede de recurso administrativo, visto que quanto a forma da comprovação da qualificação econômico-financeira para fins de habilitação não pode a Administração estabelecer condições vinculadas no instrumento convocatório e posteriormente entender de outro modo.

E posteriormente vincula termo de disposição estrutural das demonstrações contábeis, de acordo com norma técnica facultativas. Assim, sem adentrar ao mérito das insurgências, patente a parcialidade na anciã de inabilitar a impetrante por meio de fundamentos contraditórios. (...Pois bem, A comprovação da qualificação da capacidade econômica financeira para fins licitatórios deve se dar nos moldes do art. 31 da lei 8.666/93, ou seja, apresentar o balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social já exigível. (...)O que se percebe no caso é que a comissão tenta apegar-se a excessivos rigores burocráticos, que sozinhos não seriam subsídios inabilitadores suficientes, para obter a desclassificação da empresa Recorrente, detrimento da concorrência que é atual fornecedora da Administração e principal atuante no estado do Espírito Santo, algo já combalido pela doutrina administrativa, onde como exemplo, podemos citar os ensinamentos do jurista administrativo Marçal Justen Filho, em seu livro Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos 11a Edição de 2005, p. 60, manifestou-se:

O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. (...) Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do Edital devem ser interpretadas como instrumentais. Daí a advertência de Adilson de Abreu Dallari, para quem: "existem claras manifestações doutrinárias e já há jurisprudência no sentido de que, na fase de habilitação, não deve haver rigidez excessiva; (...) Se houver um defeito mínimo, irrelevante para essa comprovação, isso não pode ser colocado como excludente do licitante." Nesse panorama, deve-se interpretar a Lei e o Edital, como veiculando exigências instrumentais. A apresentação de documentos, o preenchimento de formulários, a elaboração das propostas não se constituem em condutas ritualísticas. Não se trata de verificar a habilidade dos envolvidos em conduzir-se de modo mais conforme ao texto da lei. Todas as exigências são o meio de verificar se o licitante cumpre os requisitos de idoneidade e se sua proposta é satisfatória e vantajosa. Portanto, deve-se aceitar a conduta do sujeito que evidencie o preenchimento das exigências legais, ainda quando não seja adotada a estrita regulamentação originariamente imposta na Lei ou no Edital. Na medida do possível, deve promover, mesmo de ofício, o suprimento de defeitos de menor monta. Não se deve conceber que toda e qualquer divergência entre o texto da Lei ou do Edital conduz à inviabilidade, à inabilitação ou à desclassificação.



Deste modo, de posse dos documentos apresentados pela empresa quando da sua habilitação, não se pode tirar outra conclusão se não a de que a empresa conseguiu demonstrar claramente a comprovação de sua capacidade econômica por meio dos documentos apresentados.

Vale salientar que o edital não menciona expressamente a necessidade de apresentação de "notas explicativas", item 11.7.4, o instrumento convocatório sequer menciona que a apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis deveria se dar na forma da Resolução n. 1185 do Conselho Federal de Contabilidade (NBC ITG 1000 e/ou NBC TG 26), ou mesmo na forma das normas técnicas do CFC, limitando-se, pois, a estabelecer que somente o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis deveriam ser apresentados na "forma da lei", o que, a toda evidência, não abarca as normas técnicas mencionadas.

Neste ponto, o argumento utilizado na decisão do recurso administrativo, que acolheu o parecer contábil, no sentido de que a necessidade de apresentação de "notas explicativas" decorreria da exigência legal, não se aplica ao caso em análise. (...) Ademais, note-se que o objetivo da licitação é o melhor preço para a administração pública, de forma que se apegar a formalismos exacerbados dificultam a execução contratual e vão contra o interesse do próprio ente público, mesmo porque a licitação em apreço já se trata de republicação. Em face disso, existe a definição legal em relação a formalidade exigida nos processos administrativos, contudo, tal requisito não pode ser excessivo, pois assim, se desvirtua de seu principal objetivo.

Seguindo essa linha de raciocínio, em que o ente público deve se ater ao formalismo necessário, trazemos a definição de ALEXANDRE MORAES sobre o princípio da eficiência que deve andar em compasso com o formalismo, positivados pelo artigo 37 da C.F., assim, o princípio da eficiência:

(...) impõe à administração pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, rimando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se maior rentabilidade social. (1999, p. 30).

A formalidade na análise dos documentos numa licitação, apesar de necessária para o bom funcionamento da administração pública, não pode ser colocada à frente da razoabilidade e da proporcionalidade, que também são princípios básicos. O Princípio da Razoabilidade trata de impor limites à discricionariedade administrativa, ampliando o âmbito de apreciação do ato administrativo. Estabelece que os atos da administração pública no exercício de atos discricionários devem atuar de forma racional, sensata e coerente.

Cabe ainda fazer um paralelo entre a burocracia exacerbada e o princípio da supremacia do interesse público, tendo em vista que o apego excessivo ao formalismo

destoa da função principal da Administração Pública. Então a rigidez formalista quando contraposta a "vantajosidade" pode desconstituir a finalidade primaz de qualquer norma do sistema jurídico, qual seja o bem comum.

Não estamos aqui dizendo que a supremacia do interesse público deve prevalecer sobre todo o ordenamento jurídico, mas considerando que a supremacia deve prevalecer sobre os atos desnecessários, burocráticos e excessivos, os quais não encontram compatibilidade com a celeridade para obtenção dos resultados desejados. A licitação visa selecionar a proposta mais vantajosa, por meio de procedimento pautado nos princípios da legalidade, moralidade, isonomia, impessoalidade, probidade administrativa e julgamento objetivo. O § 1º do art. 3º da lei 8.666/93 estabelece, inclusive, vedação expressa aos agentes públicos admitir, prever, incluir e até tolerar cláusulas editalícias que comprometem, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame.

O instrumento convocatório deve, portanto, obrigatoriamente, ser claro e objetivo, de modo a não permitir interpretações dúbias, ou prever cláusulas contraditórias que frustrarão ou, no mínimo, restringirão o caráter competitivo do certame, e assim, deve elencar expressamente todos os documentos necessários para a habilitação.

Desta forma, e por todo o exposto, nada mais é que indevida a decisão de inabilitação da proposta da impetrante, principalmente pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório e ao da competitividade, devendo ser reformada a decisão, concedendo a liminar para impedir a contratação de eventual empresa vencedora, sendo o certame retomando para a fase de adjudicação da empresa vencedora.

Apesar do caso acima tratar da exigência de notas explicativas, a razão do seu indeferimento é similar ao que se passa no presente certame! N. Comissão, espera-se que se compreenda o inteiro teor do trecho acima citado para compreender o tamanho absurdo e ilegalidade que se pratica em face da Recorrente.

É desleal com essa Recorrente exigir um documento que sequer é mencionado no instrumento convocatório e restringir sua participação no certame por meio de critérios ilegais. Ao realizar essa conduta, além de afrontar o princípio da vinculação do instrumento convocatório, fere a legalidade que rege os atos dessa Administração Pública.

Não se observou nessa decisão, o dever que essa comissão tem em apresentar um julgamento objetivo.

A Lei Federal nº 8.666/1993 impõe como um dos princípios da licitação o Julgamento Objetivo:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do **juízo objetivo** e dos que lhes são correlatos.

A lei também continua ao afirmar que este princípio visa permitir aos licitantes poderem identificar o que, de fato, **a comissão licitante utiliza como critério de julgamento:**

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

Ao INABILITAR uma empresa que atendeu todos critérios de julgamento objetivos estabelecidos no edital e na lei que rege o certame, a Comissão feriu este princípio e a norma legal, tornando sua conduta ilegal e, automaticamente, nula.

É necessário que se observe as regras do jogo, para que não haja o favorecimento de uma licitante em detrimento das demais.

A isonomia não é somente oferecer o mesmo tratamento para todos os licitantes, mas é fazer com que todos concorram de forma justa, assim, a Comissão deve agir imparcialmente e impedir qualquer beneficiamento.

Dito isto, dentre os princípios licitatórios, destacando-se, além do Julgamento Objetivo, os Princípios da Competitividade e da Isonomia, ambos visando atender ao objetivo principal da licitação: **o acolhimento da melhor proposta, com mais vantagens e prestações menos onerosas.**

Por Princípio da Competitividade temos que deve a licitação buscar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, vedando-se admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo. Assim como sua atuação deve proporcionar as mesmas oportunidades de concorrência entre todas as licitantes, sem privilegiar uma em detrimento da outra.

Ademais, a doutrina ensina que: *“O referido princípio deve servir, ainda, como norte interpretativo das cláusulas editalícias, de maneira a aumentar o universo de competidores. Afinal, quanto a maior a competição será a chance de se encontrar a melhor proposta.”*²

A comissão de licitação não pode agir em contrariedade a esses princípios, inclusive, sob pena de nulidade.

Por sua vez, o Princípio da Isonomia diz que a Administração Pública deve propiciar a igualdade de condições a todos os concorrentes e as mesmas oportunidades de concorrência, havendo, portanto, grande conexão com o princípio anterior, já que quanto maior a restrição, menor é o número de interessados em participar do certame.

MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - INABILITAÇÃO DE PROPONENTE - QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA - EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE BALANÇO PATRIMONIAL - LICITANTE OPTANTE PELO SIMPLES - DISPENSA DA REALIZAÇÃO DE ESCRITURAÇÃO COMERCIAL - INTERPRETAÇÃO DA EXIGÊNCIA DO EDITAL - FINALIDADE DA NORMA ATINGIDA PELA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA PELA IMPETRANTE - SEGURANÇA CONCEDIDA - SENTENÇA CONFIRMADA - RECURSO E REMESSA

² OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Licitações e Contratos Administrativos**. 6 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017, p. 29-30.



CNPJ :31.281.652/0001-75

DESPROVIDOS. Não se deve desvirtuar a interpretação do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, impondo ao administrador o apego à rigorismos formais exacerbados, a ponto de afastar possíveis interessados do certame, limitando a competição e, por conseguinte, inviabilizando a finalidade precípua da licitação que é a escolha da contratação mais vantajosa. (TJ-SC - MS: 134514 SC 2003.013451-4, Relator: Nicanor da Silveira, Data de Julgamento: 12/05/2005, Primeira Câmara de Direito Público, Data de Publicação: Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2003.013451-4, da Capital.)

Ou seja, por todo o exposto, vemos que a decisão da Comissão em inabilitar a Recorrente foi com base em critérios ilegais por não estarem previamente previstos no edital, sendo seu dever cumprir com as leis que regem o certame público, sob pena de nulidade de seus atos e, ainda, necessária a compreensão de que o documento exigido em diligência diz respeito a interesses fiscais da Fazenda Pública, e não da Administração Pública no âmbito da licitação, por possuírem objetivos totalmente desconexos.

Isto posto, requer-se o reconhecido da HABILITAÇÃO desta Requerente, por atender integralmente a qualificação econômica exigida legalmente e no presente instrumento convocatório.

Nestes termos, dado o posicionamento da lei, do edital e da jurisprudência, compete a esta r. Comissão seguir todas as regras para promover um certame justo e isonômico.

O ordenamento jurídico, ao promover a aplicação do princípio da legalidade, subordina a Administração Pública ao seu cumprimento, **não podendo se esquivar ao flexibilizar algumas disposições em detrimento de outros.**

4. CONCLUSÃO

Isto posto, encaminha-se o presente Recurso para **visar a HABILITAÇÃO DA CONSTRUSUL CONSTRUTORA LTDA EPP**, por ter atendido a integralidade do edital.

34



CNPJ :31.281.652/0001-75



Nestes termos, pede deferimento.

Cachoeiro de Itapemirim/ES, 07 de novembro de 2023.

WERLANDERSON

Assinado de forma digital por

MELLO

WERLANDERSON MELLO

VASCONCELOS:0923

VASCONCELOS:09231519743

1519743

Dados: 2023.11.07 12:17:37

-03'00'

CONSTRUSUL CONSTRUTORA LTDA EPP

p/ seu representante WERLANDERSON MELLO VASCONCELOS

Handwritten mark resembling the letter 'K' or a stylized signature.