

EXMO. SR. PREFEITO DO MUNICÍPIO DE ARAPIRACA/AL.

ILMO. SR. PRESIDENTE E DEMAIS MEMBROS DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DA COORDENAÇÃO GERAL DE LICITAÇÕES DE ARAPIRACA/AL.

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 19091/2021

A empresa **DUPPLA CONSTRUCOES LTDA**, CNPJ: **13.591.329/0001-16**, estabelecida na Av. Dr. Antônio Gomes De Barros, nº 625, Jatiúca, Maceió/AL, CEP: 57.036-000, tendo como representante legal o Sr. **Paulo Roberto Esequiel de Mendonça**, inscrito no CPF nº **028.461.424-67** e RG nº **1079756 – SSP/AL** vem, mui respeitosamente, com fulcro no art. 109, I, alínea a, da Lei 8.666/93, e no item 13 do instrumento convocatório, apresentar:

RECURSO ADMINISTRATIVO CONTRA INABILITAÇÃO

pelas razões de fato e de direito expostas a seguir, requerendo a reconsideração ou, alternativamente, a reforma da decisão da Ilustre Comissão Permanente de Licitações da Coordenação Geral de Licitações da Prefeitura de Arapiraca/AL, com a consequente habilitação desta Recorrente.

1. DA TEMPESTIVIDADE

O presente recurso é tempestivo na medida em que a decisão impugnada foi publicada no Diário Oficial no dia **19/11/2021**. Sendo de 05 (cinco) dias úteis o prazo para registrar as razões do recurso, tem-se como termo final o dia **25/11/2021**, quinta-feira, sendo, portanto, tempestivo.

*Recebido em
25/11/2021
Micheliney*

2. DAS RAZÕES FÁTICAS E JURÍDICAS PARA A REFORMA DA DECISÃO

Conforme publicado em Diário Oficial dos Municípios do Estado de Alagoas, a Comissão Permanente de Licitação (CPL) de Arapiraca proferiu a decisão ora impugnada, que **INABILITOU** a Recorrente com base **no item 7.1.4.2** do instrumento convocatório:

II – INABILITAR, por descumprimento dos dispositivos do Edital, as empresas listadas abaixo:

1) DUPPLA CONSTRUÇÕES LTDA, pelos motivos expostos a seguir:

a. Por descumprir parte do subitem 7.1.4.2 do Edital, uma vez que a empresa **não apresentou as Notas Explicativas do Balanço Patrimonial.**

O citado item editalício que serviu, supostamente, de base para a inabilitação da Recorrente está assim disposto:

*“7.1.4.2. Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, devidamente protocolados e chancelados pela Junta Comercial da respectiva sede, inclusive com o **Termo de Abertura, Termo de Encerramento e Notas Explicativas**, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta.”*

Como bem sintetiza a mencionada norma do Edital, a finalidade precípua da apresentação desses três documentos (“Termo de Abertura”; “Termo de Encerramento”; “Notas Explicativas”) é justamente a comprovação da “**boa situação financeira da empresa**”, finalidade esta também perseguida pela norma do art. 31, I, §1^o, c/c art. 27², da Lei 8.666/1993.

Enfatize-se que o art. 31, da Lei 8.666/1993 é literal ao determinar que a documentação relativa à qualificação econômico-financeira **LIMITAR-SE-Á** a (I) **balanço patrimonial e demonstrações contábeis** do último exercício social, desde que **COMPROVEM A BOA SITUAÇÃO FINANCEIRA DA EMPRESA**, além da (II) certidão negativa de falência ou concordata e da (III) garantia.

Nesse contexto normativo, ao inabilitar esta Recorrente com base, exclusivamente, na ausência de “Notas Explicativas”, a ilustríssima CPL incorre em **grave ilegalidade**, violando o que impõe o art. 31, I, da Lei 8.666/1993, na medida em que exige, de maneira injustificada e desproporcional, o cumprimento de um critério não exigido por Lei, ao mesmo tempo em que desconsidera que os **Índices** apresentados

¹ Lei 8.666/93:

“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.” (grifamos)

² Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV - regularidade fiscal e trabalhista;

V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7o da Constituição Federal. (grifamos)

juntamente com os Balanços Patrimoniais se prestam a comprovar a boa situação financeira da empresa.

Deve-se atentar que as Notas Explicativas nada mais são do que um **documento acessório, complementar**, que se presta a explicar a composição dos Balanços Patrimoniais já apresentados pela Recorrente: a ausência das Notas Explicativas **não impede a demonstração da boa situação financeira da empresa**, posto que são acessórias e podem, inclusive, ser supridas com **simples diligências da CPL — diligências que não foram realizadas pela Administração.**

Fica muito claro que a CPL não afirma que a Recorrente deixou de comprovar sua boa situação financeira, já que tal requisito foi comprovado com a juntada dos Balanços Patrimoniais juntamente com os Índices que, fazendo as funções das notas explicativas, indicam a boa situação financeira da empresa, além dos documentos conexos, não havendo qualquer razão prática ou jurídica para inabilitá-la, como o fez a decisão recorrida.

Por outro lado, a CPL age de maneira **contraditória e anti-isonômica** quando desconsidera os **Índices** juntados com os Balanços Patrimoniais desta Recorrente, ao mesmo tempo em que, em relação a outras licitantes que não apresentaram o quadro-resumo de seus documentos técnicos (descumprindo o item 7.1.3.3.5 do Edital), realizou diligências na documentação acostada para atestar sua qualificação.

Assim, deve-se frisar que a decisão impugnada suprime o **necessário caráter competitivo da Licitação** (§1^{o3}, I, art. 3^o, art. 23, §1^{o4}, da Lei 8.666/1993), além de criar

³ Lei 8.666/93: Art. 3^o. [...] § 1^o **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, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;** (grifou-se)

⁴ Lei 8.666/93: Art. 23. § 1^o **As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com**

uma situação de **desigualdade** (art. 3^o, caput, art. 44, §1^o, da Lei 8.666/1993) entre a Recorrente — que possui capacidade e qualificação financeira para executar o objeto da licitação — e as licitantes que foram habilitadas.

A decisão também é **desproporcional**, posto que inadequada e desnecessária às finalidades do critério editalício, **que poderiam ser atingidas com simples realização de diligência pela CPL para que esta Recorrente juntasse as Notas Explicativas ou outro documento auxiliar para a interpretação dos Balancetes**, ofendendo o princípio do julgamento objetivo com base em critérios justificados, conforme determina o *caput* do art. 44⁷, da Lei 8.666/1993, cominado com o art. 20⁸, *caput* e parágrafo único, da LINDB.

O próprio TCU já fixou, no **Acórdão de n. 1211/2021-P**, o entendimento de que é um **DEVER** admitir a juntada posterior de documentos que atestem uma condição pré-existente de algum dos licitantes que seja importante para, como seria o caso da Recorrente se a CPL insistisse em afirmar que as Notas Explicativas são essenciais para demonstrar sua boa situação financeira — afirmação esta que a CPL não fez, justamente porque a Empresa comprovou sua capacidade e boa-situação financeira:

vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala. (grifou-se)

⁵ Lei 8.666/93 “Art. 3^o 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.**” (grifamos)

⁶ Lei 8.666/93: “Art. 44. § 1^o **É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.**” (grifamos)

⁷ Lei 8.666/93: “Art. 44. **No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.**”

⁸ LINDB: “Art. 20. **Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.** Parágrafo único. **A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.**” (grifamos)

1. *Admitir a juntada de documentos que apenas venham a atestar condição pré-existente à abertura da sessão pública do certame não fere os princípios da isonomia e igualdade entre as licitantes e o oposto, ou seja, a desclassificação do licitante, sem que lhe seja conferida oportunidade para sanear os seus documentos de habilitação e/ou proposta, resulta em objetivo dissociado do interesse público, com a prevalência do processo (meio) sobre o resultado almejado (fim).*

2. *O pregoeiro, durante as fases de julgamento das propostas e/ou habilitação, deve sanear eventuais erros ou falhas que não alterem a substância das propostas, dos documentos e sua validade jurídica, mediante decisão fundamentada, registrada em ata e acessível aos licitantes, nos termos dos arts. 8º, inciso XII, alínea “h”; 17, inciso VI; e 47 do Decreto 10.024/2019; sendo que a vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, §3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Nova Lei de Licitações (Lei 14.133/2021), **NÃO ALCANÇA documento ausente, comprobatório de condição atendida pelo licitante quando apresentou sua proposta, que não foi juntado com os demais comprovantes de habilitação e/ou da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.**” (grifamos)*

Em casos de inabilitação arbitrária como a realizada pela CPL, baseada em critérios não justificados, o TCU entende que tais requisitos violam o princípio da impessoalidade, da isonomia e da competitividade, ainda mais quando há indícios de direcionamento da licitação para determinados licitantes:

REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. IRREGULARIDADES NA CONDUÇÃO DE PREGÃO ELETRÔNICO. SERVIÇOS DE PRODUÇÃO GRÁFICA. CONHECIMENTO. EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS NÃO DEVIDAMENTE JUSTIFICADAS. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA.⁹

⁹ TCU - RP: 00611220196, Relator: BENJAMIN ZYMLER, Data de Julgamento: 27/05/2020, Plenário.

Veja-se que, para preservar as finalidades do certame, tais quais a busca por competitividade, pela proposta mais vantajosa, pela melhor execução do objeto quanto possível, sempre que suponha estar ausente algum documento/pré-requisito editalício, **a CPL deve realizar diligências informativas e complementares para esclarecer algum ponto da documentação dos licitantes**, nos termos do art. 43, §3º, da Lei 8.666/93:

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta. (grifamos)

Os tribunais pátrios também entendem que a inabilitação de licitante que não apresentou Notas Explicativas, apesar de haver apresentado todo o restante da documentação, **afigura-se como ato ilícito, desarrazoado e desproporcional¹⁰**, dada a natureza complementar do documento.

¹⁰ REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR. INABILITAÇÃO DA IMPETRANTE NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO RELATIVO À CONCORRÊNCIA N.º 002/2017 DO MUNICÍPIO DE FRANCISCO ALVES, APÓS RECURSO DE OUTRA CONCORRENTE CONTRA SUA PRÉVIA HABILITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO FORAM APRESENTADAS NOTAS EXPLICATIVAS, QUE SERIAM COMPLEMENTARES À DEMONSTRAÇÃO CONTÁBIL EXIGIDA PARA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO- FINANCEIRA DOS INTERESSADOS NO CERTAME. LIMINAR CONCEDIDA, EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO DESSA EXIGÊNCIA NO EDITAL DE LICITAÇÃO E PERIGO DE ADJUDICAÇÃO DO OBJETO DO CERTAME POR OUTRA EMPRESA, NÃO VENCEDORA. SENTENÇA SUBSEQUENTE CONFIRMANDO A MEDIDA E CONCEDENDO A SEGURANÇA. VINCULAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, CONFORME ART. 41, CAPUT, DA LEI N.º 8.666/93. **EXIGÊNCIA ILÍCITA, DESARRAZOADA E DESPROPORCIONAL. DOCUMENTO DE NATUREZA COMPLEMENTAR E, PORTANTO, NÃO IMPRESCINDÍVEL. EVIDENCIANDO EXCESSO DE FORMALISMO POR PARTE DO PODER PÚBLICO. POSSIBILIDADE DE A ADMINISTRAÇÃO EMPREENDER DILIGÊNCIAS DESTINADAS AO ESCLARECIMENTO OU À COMPLEMENTAÇÃO DA INSTRUÇÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, PREVISTA NO § 3º, DO ART. 43, DA LEI DE LICITAÇÕES. ERRO MATERIAL QUANTO A CAPITULAÇÃO DESSA PREVISÃO, SANADO EM REMESSA NECESSÁRIA.** MANUTENÇÃO DA SENTENÇA, NO MAIS, QUANTO AS QUESTÕES DE MÉRITO REEXAMINADAS. SENTENÇA MANTIDA, QUANTO AO MÉRITO, EM REMESSA NECESSÁRIA, CORRIGINDO-SE, APENAS, MERO ERRO MATERIAL. (TJPR - 4ª C.Cível - 0000455-26.2018.8.16.0094 - Iporã - Rel.: Desembargadora Maria Aparecida Blanco de Lima - J. 27.09.2018)(TJ-PR - REEX: 00004552620188160094 PR 0000455-26.2018.8.16.0094 (Acórdão), Relator: Desembargadora Maria Aparecida Blanco de Lima, Data de Julgamento: 27/09/2018, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 02/10/2018)

Por fim, impõe-se ressaltar que a Recorrente é sociedade empresarial de responsabilidade limitada (LTDA), não estando obrigada por lei a confeccionar as Notas Explicativas mencionadas pelo Edital, situação que é diferente no caso das Sociedades Anônimas, reguladas pela Lei 6.404/1976, art. 176, §4º.

Ademais, os documentos juntados pela Recorrente a título de comprovação de sua boa situação financeira devem ser vistos em todo o seu conjunto, não isoladamente.

Por todo o exposto, não assiste razão à decisão impugnada que inabilitou a Recorrente, uma vez que a mesma atende todos os requisitos de habilitação previstos no instrumento convocatório, tendo em verdade uma situação financeira melhor do que muitas das licitantes habilitadas.

3. DO PEDIDO

Ex positis, requer-se que V. Sr.^a se digne a:

- a) atribuir **efeito suspensivo** ao presente recurso até o julgamento do mérito, nos termos do item 13.3 do Edital, e do §2º, art. 109, da Lei 8.666/93;
- b) **reconsiderar a decisão impugnada**, conforme §4º, do art. 109, da Lei 8.666/93, reconhecendo que a decisão não obedeceu ao princípio da legalidade, da competitividade e da proposta mais vantajosa para a Administração, bem como que os documentos apresentados pela Recorrente **comprovam sua boa situação financeira** para a execução do objeto contratual, principalmente com os **Índices** apresentados com os Balanços da Empresa, ao mesmo tempo em que a CPL **não realizou diligências complementares**;
- c) remeter o presente recurso à autoridade superior para que esta se digne a **julgá-lo totalmente procedente** com a habilitação da Recorrente, uma vez que as documentações apresentadas tempestivamente comprovam situação econômico-financeira superior do que a exigida tanto pelo Edital e do que a apresentada por outras licitantes habilitadas, principalmente com os **Índices** apresentados com os Balanços da Empresa, nos termos

do art. 3º, *caput*, §1º, I, art. 31, I, §1º, art. 27, c/c art. 43, §3º, art. 44, *caput*, §1º, da Lei 8.666/1993;

d) **em caso de improvimento do presente recurso**, requer seja remetida cópia integral do presente certame licitatório ao **Ministério Público Estadual (MPE)** e à **Polícia Civil**, face à possibilidade de lesão ao erário e de violação ao art. 337-L, da Lei 14.133/2021.

Nestes termos, pede-se deferimento.

Maceió- AL, 24 de novembro de 2021.


Mauro Alexandre de Albuquerque Lisboa
Sócio - Administrador
DUPPLA CONSTRUÇÕES LTDA