



R M K F CONSTRUCOES E PROJETOS LTDA

CNPJ: 08.298.136/0001-31

Ao
Município de Arapiraca AL
COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

A empresa R M K F CONSTRUCOES E PROJETOS LTDA inscrita no CNPJ sob o número 08.298.136/0001-31 com sede a Rua Santa Terezinha, 42, Santa Luzia, CEP: 57200-000, Penedo, Alagoas neste ato Representado pelo Senhor ALEXANDRE OLIVEIRA DE FARIAS brasileiro, Empresário, vem por meio deste ato, interpor Recurso Administrativo a Decisão desta Ilustre Comissão quanto ao JULGAMENTO que a INABILITOU na CONCORRÊNCIA 05/2021.

DO DIREITO DE RECURSAR

Em um Estado Democrático de Direito, o desenvolvimento de qualquer processo judicial ou administrativo requer atenção ao devido processo legal, nos termos do art. 5º, inc. LIV, da Constituição Federal.

Daí porque cumpre assegurar aos particulares interessados em contratar com a Administração Pública que participam do procedimento licitatório, a oportunidade de se oporem a eventuais decisões contrárias a seus direitos ou interesses, por meio de todos os meios de defesa.

E ressalta-se que não haverá devido processo legal sem que sejam respeitados os princípios da ampla defesa, do contraditório, da fundamentação das decisões do Estado, da isonomia processual, do duplo grau de jurisdição que permita a interposição de recursos, bem como de outros requisitos considerados basilares para a segurança e manutenção da ordem jurídica.

No que tange ao processo administrativo, deve o intérprete realizar uma leitura conjunta dos incs. LIV e LV do art. 5º da Constituição da República, de forma a reconhecer que no âmbito administrativo o devido processo legal não se limita às situações de supressão ou privação da liberdade ou patrimônio. Pelo contrário. Na esfera administrativa, o devido processo legal desdobra-se por meio das garantias da ampla defesa e do contraditório em face de todas as situações em que houver conflito de interesses, seja exclusivamente entre particulares, seja entre particulares e a Administração Pública, seja entre a Administração e seus próprios agentes.

F. Augusto Afonso
30/11/2021



R M K F CONSTRUCOES E PROJETOS LTDA
CNPJ: 08.298.136/0001-31

É evidente a inclusão, no texto constitucional, do princípio do devido processo legal como sendo aplicável também ao processo administrativo, afastando de vez a teoria que entende como processo apenas o judicial.

O Processo, seja ele judicial ou administrativo, como instituto submetido aos mandamentos constitucionais, visando a garantir aos litigantes o pleno exercício do contraditório, da ampla defesa e da isonomia, só alcançará um resultado final válido, se este for construído de maneira compartilhada entre as partes, em acordo com a argumentação e as provas produzidas pelos partícipes do processo.

A Lei Nacional de Licitações e Contratos, em seu art. 3º, dispõe claramente que *"a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração"*.

Da leitura do dispositivo acima, conclui-se que o procedimento licitatório deriva, necessariamente, de um processo administrativo, eis que não há como se garantir o princípio da isonomia entre os partícipes sem a presença do *contraditório e da ampla defesa*.

Sobre a natureza e essência do direito de recorrer das decisões administrativas, Diogenes Gasparini bem explicava:

"Pode-se definir recurso administrativo como todo instrumento legal capaz de promover, a pedido do interessado particular, pessoa física ou jurídica, o reexame de certa decisão administrativa relacionada à licitação, contrato ou cadastramento, dirigido à mesma autoridade responsável por sua emanção ou a outra que lhe seja superior. O reexame pode redundar na revisão, na confirmação, na modificação, na revogação ou na anulação da decisão proferida"
(GASPARINI, 2004, p. 501-513.)

DOS FATOS

- a. Por descumprir o subitem 7.1.3.3 do Edital, uma vez que conforme consta no Parecer Técnico emitido pela equipe técnica da Secretaria Municipal de Infraestrutura, a empresa não comprovou a capacidade técnico-operacional;
- b. Por descumprir parte do subitem 7.1.4.2 do Edital, uma vez que a empresa não apresentou os Termos de Abertura e Encerramento do Balanço Patrimonial.



R M K F CONSTRUCOES E PROJETOS LTDA
CNPJ: 08.298.136/0001-31

DA ANALISE JURÍDICA DOS FATOS

Em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório (arts. 3º e 41 da Lei nº 8.666/93), a regra é que os licitantes apresentem documentação capaz de refletir, desde logo, o atendimento das condições estabelecidas pela Administração no edital. Esse dispositivo é tão restritivo que se utilizou da expressão “estritamente vinculada”. Logo, não há espaços para arbitrariedades ou escolhas de *regras ou documentos sem devida justificativa* ou ainda a escolha de licitantes por regras não estabelecidas no edital. No mesmo sentido, *a Administração deve buscar a proposta mais vantajosa dentro das regras do edital e sem julgamentos subjetivos.*

A vinculação se traduz numa importante garantia para a sociedade de que não haverá favorecimentos ou direcionamentos nas aquisições feitas pela Administração Pública. Esclarece-se também que esse princípio está ligado ao princípio da legalidade, previsto no caput do art. 37 da Constituição Federal, bem como na Lei Federal de Processo Administrativo. Denota-se, assim, que o princípio da legalidade irradia seus efeitos em todos os atos da Administração, de modo que não existe interesse público à margem da lei.

Consequentemente, por força dos dispositivos aplicáveis, não haveria que se falar, em regra, em complementação posterior dos documentos de proposta e de habilitação que não foram enviados no momento oportuno. Em princípio, somente seria admitido o envio de documentos complementares à proposta e à habilitação, aqui compreendidos aqueles voltados a promover a confirmação dos documentos exigidos no edital e já apresentados (§ 2º do art. 38).

A questão é que, embora se possa reconhecer que a pretensão da nova diretriz normativa é conferir maior celeridade ao desenvolvimento do certame, suprimindo etapas relacionadas à suspensão da sessão para envio de documentação, fato é que a exigência de envio de toda a documentação de proposta e de habilitação antes da abertura da sessão acaba por suscitar desdobramentos práticos que podem ir contra os princípios que hoje vigoram nos processos de contratação pública.

Façamos uma análise ponto a ponto de nossa Inabilitação.



R M K F CONSTRUCOES E PROJETOS LTDA
CNPJ: 08.298.136/0001-31

1. Alega a Comissão de Licitação que a empresa não cumpriu a exigência do item 7.1.3.3 em comprovar Capacidade Técnica Operacional.

Em recente decisão, o Tribunal de Contas da União decidiu conforme ACÓRDÃO 1542/2021 que "é irregular a exigência de que a atestação de capacidade técnico-operacional de empresa participante de certame licitatório seja registrada ou averbada junto ao Crea, uma vez que o art. 55 da Resolução-Confea 1.025/2009 veda a emissão de Certidão de Acervo Técnico (CAT) em nome de pessoa jurídica. A exigência de atestados registrados nas entidades profissionais competentes deve ser limitada à capacitação técnico-profissional, que diz respeito às pessoas físicas indicadas pelas empresas licitantes".

É importante registrar que não se trata de acórdão isolado, mas de jurisprudência do TCU (v.g. Acórdãos 1.849/2019 e 1.674/2018 do Plenário e Acórdão 7.260/2016-2ª Câmara).

Agora, preste atenção aqui. Em verdade, a Lei nº 8.666/93 determina que os atestados, profissional e operacional, sejam devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, conforme seu art. 30, II c/c §1º:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (...)

2. Alega a Comissão de Licitação que a empresa não cumpriu a exigência do item 7.1.4.2,



R M K F CONSTRUCOES E PROJETOS LTDA
CNPJ: 08.298.136/0001-31

por não apresentar os Termos de Abertura e Encerramento do Balanço.

Façamos primeiramente uma pergunta, qual a necessidade de exigir Balanço Patrimonial em Licitações Públicas?.

A habilitação é uma fase da licitação na qual se busca verificar a qualificação das empresas que pretendem fornecer o produto ou prestar o serviço que está sendo contratado pela Administração.

Os artigos 28, 29, 30 e 31 da Lei de Licitações dispõem acerca dos documentos exigidos para a habilitação jurídica, regularidade fiscal e trabalhista, qualificação técnica e qualificação econômico-financeira das empresas que desejam participar do certame.

É imprescindível que os interessados atendam a todas as exigências que estão previstas no Edital, dentre elas, a qualificação econômico financeira, que tem como finalidade verificar se a empresa possui todos os recursos necessários para cumprir o contrato que será fechado com a Administração!

O artigo 31 da Lei de Licitações, que trata da qualificação econômico financeira, determina:

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;

Conclui-se, portanto, que a exigência do balanço patrimonial em licitação é obrigatória caso a Administração opte por esta condição, ao invés de exigir as outras opções apresentadas no artigo 31.

A exigência do Balanço Patrimonial em licitação, além de estar prevista na Lei de Licitações, serve, também, como uma medida de prevenção da administração pública.

Façamos então uma segunda pergunta, o que é Balanço Patrimonial?

Trata-se de um relatório financeiro que tem por objetivo apresentar a situação contábil e econômica de uma empresa em determinado período.

Tido como o demonstrativo financeiro mais importante de um negócio, saber o que é Balanço



R M K F CONSTRUCOES E PROJETOS LTDA
CNPJ: 08.298.136/0001-31

Patrimonial é fundamental para manter a saúde financeira da sua empresa em dia.

Com a visão ampla e clara desses valores, fica bem mais fácil identificar se a empresa está gerando lucros ou não, se é um bom momento para investir, se é mais prudente reter gastos etc.

Também chamado de Balanço Contábil, saber o que é Balanço Patrimonial é a melhor forma de fazer um levantamento completo de todos os bens e direitos de um negócio, identificando também suas fontes de recursos e investimentos.

Considerando isso, o Balanço Patrimonial é uma ferramenta contábil que serve para:

- analisar o comportamento financeiro de um negócio;
- compreender o trajeto dos recursos financeiros da empresa;
- ser utilizado como base para a elaboração do planejamento estratégico;
- ajudar na composição do planejamento tributário, identificando tributos pagos e meios de reduzi-los;
- tomar decisões financeiras mais assertivas;
- apresentar dados financeiros e contábeis a possíveis investidores.

O Balanço Patrimonial é composto por três principais informações de uma empresa:

- os ativos;
- os passivos;
- o patrimônio líquido.

O que analisar em um Balanço Patrimonial?

Só a maneira como esse relatório é montado já gera uma resposta rápida se a sua empresa vai conseguir, ou não, quitar os compromissos assumidos.

Ou seja, uma das análises que pode ser feita, tendo como base o Balanço Patrimonial, é se a quantidade de passivos do período podem ser prejudiciais ao crescimento financeiro da sua empresa.

E por fim façamos uma Terceira pergunta o que é Livro Diário?

O Livro Diário é um livro contábil no qual as empresas escrituram todas as movimentações que envolvem valor, podendo ser modificativas ou permutativas.



R M K F CONSTRUCOES E PROJETOS LTDA
CNPJ: 08.298.136/0001-31

Nesse livro, são lançados, dia a dia, os fatos contábeis em partidas dobradas, ou seja, todos os créditos e débitos deverão sempre ter resultados iguais. Por padrão, a conta débito deve sempre ser lançada antes da conta crédito, mesmo em lançamentos múltiplos.

Os lançamentos no Livro Diário podem ser feitos de forma manuscrita, por reprodução ou por meio eletrônico. Os registros precisam seguir uma ordem cronológica, desde o primeiro dia até o último dia de cada ano, independente da forma de escrituração.

O que deve conter no livro diário:

- Termo de abertura
- Escrituração
- DRE
- Balanço patrimonial
- Demonstração do Resultado Abrangente
- Demonstração das Mutações do Patrimônio Líquido
- Demonstração dos Fluxos de Caixa
- Notas explicativas
- Termo de encerramento

Agora vejamos o que pede o Edital no item 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.

Analizando todo contexto acima entendemos que existiu um equívoco formal na elaboração do Edital, pois, fica claro que na elaboração do Edital especificamete no Item 7.1.4.2 foi feita uma confusão do que é Livro Diário e Balanço Patrimonial, em que pese o Balanço é Parte integrante do Livro Diário este não pode conter TERMOS DE ABERTURA E ENCERRAMENTO uma vez que estes são partes integrante Livro Diário (que não foi solicitado no referido Edital) da Empresa e não do balanço. (GRIFO)



R M K F CONSTRUCOES E PROJETOS LTDA
CNPJ: 08.298.136/0001-31

No mais no dia 15/06 fomos surpreendidos com a publicação do Acórdão 1211/2021 Plenário (Representação, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues) que trouxe uma nova interpretação a respeito da vedação à inclusão de novo documento, de que tratam o artigo 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e o artigo 64 da nova Lei de Licitação, conforme redação:

Acórdão 1211/2021 Plenário (Representação, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues) Licitação. Habilitação de licitante. Documentação. Documento novo. Vedação. Definição. A vedação à inclusão de novo documento, prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993 e no art. 64 da Lei 14.133/2021 (nova Lei de Licitações), 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 da proposta, por equívoco ou falha, o qual deverá ser solicitado e avaliado pelo pregoeiro.

Essa interpretação é no sentido de que a vedação não se refere a documento ausente que não foi juntado devido a um equívoco ou falha, sendo que deverá ser solicitado posteriormente e avaliado pelo pregoeiro.

Ora, referida interpretação altera, em demasia, a sistemática atualmente aplicada, na qual só é possível a complementação de informações já existentes, a exemplo da solicitação de notas fiscais ou contratos quando há dúvida em relação a um atestado de capacidade técnica apresentado.

Inclusive, essa temática foi objeto de um texto publicado no Blog intitulado **“QUAL O LIMITE PARA DILIGÊNCIA EM LICITAÇÃO?”** Nesse texto, argumenta-se que a diligência tanto da comissão de licitação quanto do pregoeiro tinha limites, no caso, a proibição da juntada de novos documentos que deveriam constar originalmente da documentação apresentada. Agora, com esse novo entendimento do TCU, permite-se que um documento seja juntado posteriormente na habilitação ou na proposta, caso o licitante não o tenha juntado por “equívoco” ou “falha”. Cujo neste caso específico temos uma falha na escrita do edital se a solicitação for apresentar os **TERMOS DE ABERTURA E ENCERRAMENTO DO LIVRO DIÁRIO**, ou falha na nossa interpretação do Texto.



R M K F CONSTRUCOES E PROJETOS LTDA
CNPJ: 08.298.136/0001-31

DO PEDIDO

Por conta de todo acima exposto, coloca a requerente o assunto à Vossa apreciação, requerendo que seja anulada a decisão quanto a nossa inabilitação visto que as exigências foram cumpridas na íntegra as exigências legais e que o certame possa retroagir nos declarando HABILITADO evitando assim o “vício” processual e possíveis demandas judiciais em uma licitação de tamanha importância para municipalidade.

Nestes termos, pede Deferimento

Penedo AL 29 de Novembro 2021

ALEXANDRE
OLIVEIRA DE

FARIAS:05805469421

Assinado de forma digital por
ALEXANDRE OLIVEIRA DE
FARIAS:05805469421
Dados: 2021.11.28 18:02:58
-03'00'

ALEXANDRE OLIVEIRA DE FARIAS
Representante Legal