

ILUSTRÍSSIMA SENHORA ROCHELE DALL'AZEN TOSO - DIVISÃO DE
LICITAÇÕES DA SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO DE ERECHIM/RS

Concorrência 01/2020

Protocolo nº 710/20

Data: 01/09 Hora: 08:10

Roberta B.

Responsável/Setor Licitações
Prefeitura Mun. de Erechim

ESI COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 18.874.671/0001-47, com sede à Rua Getúlio Vargas, 71, sala 02, em Sapiranga/RS, CEP 93815-016, vem, respeitosamente, por seu representante legal, interpor **RECURSO ADMINISTRATIVO** em face da decisão desta Douta Comissão de Licitações que inabilitou a recorrente, com fulcro no artigo 109, inciso I, alínea "a" da Lei nº 8.666/93, pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos.

1. DOS FATOS

A ora recorrente participou da Concorrência nº 01/2020, cujo objeto era a contratação de empresa especializada, sob regime de empreitada por preço global, com fornecimento de material e mão de obra, para construção da Escola Municipal de Educação Infantil Maria Clara, com área total de 1.395,16m², localizada na Rua Victório Fracaro, nº 814, Bairro Maria Clara, em Erechim/RS.

Quando do julgamento dos documentos de habilitação, esta recorrente foi inabilitada, com fundamento em dois pontos: (i) a não apresentação de atestado de capacidade técnica em nome do responsável técnico da empresa, registrado na entidade competente, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, de que executou, satisfatoriamente, contrato com objeto compatível com o ora licitado, em características, quantidades e prazos, referente à parcela de maior relevância: **execução de alvenaria estrutural em blocos de concreto ou cerâmico** (item 6.4, alínea "d" do Edital e (ii) por apresentar Balanço Contábil de 2018, infringido, supostamente, o item 6.5 do Edital.

A decisão, contudo, merece reforma, uma vez que não analisou adequadamente os atestados de capacidade técnica apresentados, bem como não


ESI Comércio e Construções LTDA
Janete Teresinha Corrêa
Sócia - Gerente

considerou a Instrução Normativa RFB nº 1965 de 13 de julho de 2020, conforme será demonstrado no decorrer das próximas linhas.

2. DAS RAZÕES PARA REFORMA DA DECISÃO RECORRIDA

a. A QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

O Edital, em seu item 6.5, "a", assim exigiu:

6.5 - Qualificação Econômico-Financeira

a) Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da Lei, com indicação do número do Livro Diário e Termo de Abertura e Encerramento, número de registro na Junta Comercial e numeração das folhas onde se encontram os lançamentos, que comprovem a boa situação financeira da empresa, cujos índices mínimos aceitáveis serão apurados pela aplicação da seguinte fórmula:

* LIQUIDEZ GERAL.....: $LG = (AC + ARLP) / (PC + PELP)$ = Índice mínimo: 1,00

* LIQUIDEZ CORRENTE...: $LC = AC / PC$ = Índice mínimo: 1,00

* SOLVÊNCIA GERAL....: $SG = AT / (PC + PELP)$ = Índice mínimo: 1,00

ONDE:

AC = Ativo Circulante

ARLP = Ativo Realizável a Longo Prazo

AT = Ativo Total

PC = Passivo Circulante

PELP = Passivo Exigível a Longo Prazo

Destaque para o termo "já exigíveis", que é onde reside o cerne das presentes razões recursais.

É sabido que, por conta da pandemia que assola o País e o mundo, diversas normas foram publicadas no intuito de amenizar os impactos da COVID-19 na sociedade.

Dentre essas normas, encontra-se a Instrução Normativa RFB nº 1965 de 13 de julho de 2020¹, que "prorroga o prazo de apresentação da Escrituração Contábil Fiscal (ECF) referente ao ano-calendário de 2019".

Veja-se que logo no artigo primeiro, consta a seguinte disposição:

Art. 1º O prazo para transmissão da Escrituração Contábil Fiscal (ECF) previsto no caput do art. 3º da Instrução Normativa nº 1.422, de 19 de dezembro de 2013, referente ao ano-calendário de 2019, originalmente fixado até o último dia útil do mês de julho de 2020, fica prorrogado, em caráter excepcional, para até o último dia útil do mês de setembro de 2020.

¹ <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=111014#:~:text=IN%20RFB%20N%C2%BA%201965%20%2D%202020&text=Prorroga%20o%20prazo%20de%20apresenta%C3%A7%C3%A3o,do%20ano%2Dcalend%C3%A1rio%20de%202020>.


ESI Comércio e Construção LTDA
Janete Teresinha Correa
Sócia - Gerente

Logo, a razão de inabilitação da ora recorrente é ilegal, uma vez que desconsidera o teor da norma vigente, **que prorroga até 30/09/2020 o prazo para a transmissão da Escrituração Contábil Fiscal das pessoas jurídicas.**

A Lei nº 8.666/93 estabelece, em seu artigo 31, inciso I:

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;

A ora recorrente apresentou seu Balanço Patrimonial do período de 01/01/2018 até 31/12/2018, a Demonstração de Resultado do Exercício, o Termo de Abertura e Encerramento e, ainda, o Recibo de Entrega de Escrituração Contábil, tudo relativo ao mesmo período, este **já exigível**, na forma da lei.

Neste sentido o Tribunal de Contas da União tem entendimento consolidado:

É irregular a exigência de balanço patrimonial do exercício anterior à licitação antes dos prazos previstos em lei para sua apresentação.
Acórdão 2669/2013-Plenário | Relator: VALMIR CAMPELO

Assim, exigir da recorrente que apresente seu balanço patrimonial de 2019 previamente ao prazo limite para tanto, que - como dito - se dá em 30/09/2020, se mostra irregular, viola a lei e a jurisprudência da Corte de Contas da União.

b. DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

Quanto à qualificação técnica, o julgamento da documentação de habilitação entendeu, após a análise dos atestados apresentados pela recorrente, que esta deixou de comprovar a **execução de alvenaria estrutural em blocos de concreto ou cerâmico**, em clara desatenção aos documentos apresentados pela recorrente.

Os atestados de capacidade técnica apresentados pela recorrente comprovam a execução de obras de complexidade e valores inclusive superiores ao exigido pelo instrumento convocatório, através da comprovação da execução do Campus Sapiranga do Instituto Federal Sul-Riograndense, com mais de 2.107,13m², construção do Espaço Cidadão do Município de Campo Bom, com 1.300m² e a construção do Centro Psicossocial do Município de Campo Bom, com 1.835,65m² de área construída, de forma que por si os atestados já bastariam para comprovar a aptidão da empresa para executar os serviços ora licitados.


EST Comércio e Construções LTDA
Janete Teresinha Correa
Sócia - Gerente

Ademais, em análise acurada aos documentos apresentados, verifica-se a execução de **alvenaria de concreto aparente**, que apenas difere em nomenclatura do exigido pelo edital:

ELEMENTOS DESCRITOS - PAREDES E MUROS		
ALVENARIA DE TIJOLOS #= 15CM - 15MM C/C-A-R 1:2:3	280,50	m²
ALVENARIA DE TIJOLOS #= 25CM - 15MM C/C-A-R 1:2:3	220,50	m²
DIVISÓRIA LEVE PAINEL + VIDRO	30,50	m²
ALVENARIA DE CONCRETO APARENTE	183,00	m²
PAINEL GESSO ACARTONADO	103,20	m²
DIVISÓRIA INTERNA PAINEL MICRO NERV. ISOL. TERM. ACUST.	94,80	m²
ISOLAMENTO TÉRMICO MANTA FIBRA VIDRO ENSACADA	94,80	m²
FECHAMENTO EXT. TELHA PAINEL M. NERV. C/ISOL. TERM. ACUST.	133,34	m²

Alvenaria é um sistema construtivo formado de um conjunto coeso e rígido de tijolos ou blocos (elementos de alvenaria), unidos entre si, com ou sem argamassa de ligação, em fiadas horizontais que sobrepõem umas sobre as outras.

A execução de alvenaria estrutural ou bloco de vedação é similar, porém o que caracteriza a diferença entre ambas é o material. Os blocos de vedação têm como característica suportar apenas o seu peso próprio, enquanto os blocos de alvenaria estrutural são responsáveis por suportar o seu peso próprio e o da edificação.

Assim, conclui-se que a recorrente apresentou comprovação de que possui capacidade técnica na execução de serviços similares e de complexidade superior aos exigidos pelo edital, apenas com nomenclatura diversa da utilizada pelo instrumento convocatório, não havendo espaço para que se cogite sua inabilitação sumária como ocorreu no julgamento ora atacado.

Veja-se que o TCU entende plenamente viável a comprovação de capacidade técnica através de atestados cujos serviços são **similares ou superiores** aos exigidos pelo Edital:

É possível a comprovação de **aptidão técnica** por atestados de obras ou serviços similares, com **complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior**.

Acórdão 2898/2012-Plenário | Relator: JOSÉ JORGE

A comprovação de **habilitação técnica** para execução de dada obra pode ser efetuada por meio da apresentação de atestados que demonstrem a execução de **objeto do mesmo gênero e complexidade superior** ao que se pretende contratar, consoante autoriza o comando contido no §3º do art. 30 da Lei 8.666/1993.

Acórdão 1847/2012-Plenário | Relator: AROLDO CEDRAZ


ESI Comércio e Construções LTDA
Janete Teresinha Correa
Sócia - Gerente

Ademais, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul não diverge deste entendimento, conforme verifica-se da jurisprudência abaixo colacionada:

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. LICITAÇÃO DO TIPO MENOR PREÇO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTINUADOS COM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA, INCLUINDO POSTOS DE SERVIÇO PARA CARGA E ENTREGA DE MATERIAIS, BEM COMO TRANSPORTE DE DOCUMENTOS (AJUDANTE DE MOTORISTA). HABILITAÇÃO DA EMPRESA VENCEDORA, UMA VEZ CONSTATADA A SUA CAPACITAÇÃO TÉCNICA. EXPERIÊNCIA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS COMPROVADA. APRESENTAÇÃO DE ATESTADO DE EXECUÇÃO DE SERVIÇO SIMILAR E DE COMPLEXIDADE EQUIVALENTE OU SUPERIOR À EXIGIDA (MOTORISTA). POSSIBILIDADE. SÚMULA 263 DO TCU. ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA NO PROCESSO LICITATÓRIO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. LIÇÃO DOUTRINÁRIA. Por força do princípio da vinculação ao ato convocatório, não pode a Administração, de forma discricionária, descumprir as normas estipuladas no edital de licitação, tampouco é lícito ao particular desatender às exigências nele previstas (Lei nº 8.666/93, art. 41). "A Lei de Licitações (Lei nº 8.666/1993), ao tratar das exigências de qualificação técnica, prescreve, no art. 30, § 3º, que 'será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.' Julgados do Plenário do Tribunal de Contas da União orientam que, 'em regra, as exigências para demonstração da capacidade técnico-operacional devem se limitar à comprovação de execução de obras e serviços similares ou equivalentes, não se admitindo, sem a devida fundamentação, a exigência de experiência em determinado tipo de metodologia executiva (...)', e que 'é possível a comprovação de aptidão técnica por atestados de obras ou serviços similares, com complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.' Inexiste mácula na previsão editalícia, posto que prestigiou e reproduziu o teor do art. 30, § 3º, da Lei nº 8.666/1993, para propiciar a participação no certame de licitantes que comprovassem a execução de serviços de características semelhantes de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superiores àquelas ali exigidas." ("ut" trecho da ementa do Acórdão do AREsp nº 1.144.965/SP). "In casu", não se flagra ilegalidade na habilitação da empresa licitante vencedora do certame, pois apresentou atestado de capacidade técnica certificando a prestação de serviços semelhantes e de complexidade superior àquela prevista no Edital. Ausência de ilegalidade no ato administrativo impugnado. Denegação do "mandamus". Sentença confirmada. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível, Nº 70078423118, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em: 29-11-2018)

Conforme visto, é entendimento pacificado na jurisprudência que devem ser aceitas comprovações de capacidade técnica quando há demonstração de que os serviços executados são similares e/ou de complexidade superior aos exigidos em sede de comprovação de capacidade técnica. Este é exatamente o caso em análise. A recorrente apresentou atestado que comprova a execução de alvenaria de concreto aparente, serviço similar a alvenaria estrutural em blocos de concreto


EST Comércio e Construções LTDA
Janete Teresinha Correa
Sócia - Gerente

ou cerâmico, devendo, portanto, ser reformada a decisão no ponto, por toda a fundamentação aqui delineada.

c. DA POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS

Tanto em relação à qualificação econômico-financeira, quanto em relação à qualificação técnica da recorrente, a Comissão de Licitações poderia ter realizado diligência para sanar quaisquer dúvidas existentes, tal qual viabilizado pelo §3º do art. 43 da Lei nº 8.666/93. Isso porque são questões passíveis de esclarecimentos, conforme aqui demonstrado: no caso da qualificação econômico-financeira, a recorrente poderia ter sido questionada quanto às razões para apresentação do Balanço Patrimonial de 2018, momento no qual informaria quanto a Instrução Normativa RFB nº 1965 de 13 de julho de 2020, o que não foi considerado pela Divisão de Contabilidade do Município; da mesma forma, no tocante à qualificação técnica, a recorrente poderia também ter sido questionada para que destacasse em seus atestados os serviços não identificados pela Comissão Permanente de Análise dos Atestados de Capacitação Técnica.

Contudo, nada foi feito, optando a administração pela inabilitação sumária da ora recorrente, que poderia ter apresentado proposta extremamente vantajosa ao Município de Erechim para a execução dos serviços objeto da presente licitação.

Cabia, portanto, a realização de diligência, nos termos viabilizados pelo art. 43, §3º da Lei nº 8.666/93.

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

§ 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.

Pontue-se que o Tribunal de Contas da União, na análise da aplicação da norma acima colacionada, entende como irregular o agir da administração em inabilitar sumariamente empresas, como no caso em tela:

É irregular a inabilitação de licitante em razão de ausência de informação exigida pelo edital, quando a documentação entregue contiver de maneira implícita o elemento supostamente faltante e a Administração não realizar a diligência prevista no art. 43, § 3º, da Lei 8.666/1993, por representar formalismo exagerado, com prejuízo à competitividade do certame.

Acórdão 1795/2015-Plenário | Relator: JOSÉ MUCIO MONTEIRO


ESI Comércio e Construções LTDA
Janete Teresinha Correa
Sócia - Gerente

Eventuais **dúvidas interpretativas** não podem ensejar uma postura por demais formalista e rígida por parte da Administração Pública, pois isso afasta a análise efetiva e necessária da aptidão dos licitantes para a execução do contrato, **prestigiando-se a forma em detrimento do conteúdo**. Deve-se, pois, prestigiar uma interpretação coerente com a finalidade da licitação, ou seja, **se obtida segurança de que há capacidade técnica e da capacidade econômico-financeira para a execução do objeto licitado**, sob pena de se excluir empresa apta a realizar o objeto contratual a preço mais vantajoso à Administração e, consequentemente, ao interesse coletivo.

Nesse sentido, veja-se a lição de Odete Medauar:

Na verdade, o princípio do formalismo moderado consiste, em primeiro lugar, na previsão de ritos e formas simples, **suficientes para propiciar um grau de certeza, segurança, respeito aos direitos dos sujeitos**, o contraditório e a ampla defesa; em segundo lugar, **se traduz na exigência de interpretação flexível e razoável quanto a formas, para evitar que estas sejam vistas como um fim em si mesmas**, desligadas das verdadeiras dadas do processo. (...) Visa a impedir que minúcias e pormenores não essenciais afastem a compreensão da verdadeira finalidade da atuação. **Exemplo de formalismo exacerbado**, destoante desse princípio, encontra-se no processo licitatório, ao se inabilitar ou desclassificar participantes por lapsos em documentos não essenciais, passíveis de serem supridos ou esclarecidos em diligências; assim agindo, deixa-se em segundo plano a verdadeira finalidade do processo, que é o confronto do maior número possível de propostas para aumentar, em decorrência, a possibilidade de celebrar contrato adequado ao interesse público. **O apego excessivo a minúcias, no caso, pode até ensejar a suspeita de alijamento propositado de certos licitantes, para beneficiar outros.**²

Quanto a possibilidade de qualquer dúvida ser sanada através da diligência viabilizada pelo art. 43, §3º da Lei nº 8.666/93, trazemos a lição de Marçal Justen Filho:

Qual a extensão da diligência?

A Lei determina a vedação à apresentação de documentos que deveriam ter constado dos envelopes. Isso não equivale, no entanto, a proibir a juntada de qualquer documento.

Se os documentos apresentados pelo particular ou as informações neles contidas **envolverem pontos obscuros** - apurados de ofício pela Comissão ou por provocação dos interessados -, a realização de diligências será **obrigatória**.

Ou seja, não é possível decidir a questão (seja pela desclassificação do licitante, seja para reputar a questão) mediante uma escolha de mera vontade. Portanto, **a realização de diligência será obrigatória se houver dúvidas relevantes**.

[...]

Suponha-se que o particular apresentou um certo atestado para comprovar o preenchimento de experiência anterior. Há dúvidas, no entanto, sobre a

² MEDAUAR, Odete. A processualidade no direito administrativo. 2ª ed. rev. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 131-133.


ESI Comércio e Construções LTDA
Janete Teresinha Correa
Sócia - Gerente

compatibilidade da contratação referida no atestado e o objeto licitado. **Será obrigatório** que a Comissão convoque o interessado a esclarecer a natureza de sua experiência anterior. Para tanto, será muito mais relevante a exibição de documentação do que meras palavras do licitante. Logo, será facultado ao interessado apresentar documentação atinente à contratação de que resultou o atestado.³

A realização de diligências, por mais que seja uma faculdade no texto legal (art. 43, §3º da Lei nº 8.666/93), é uma obrigação no entendimento da Corte de Contas da União:

A inabilitação de licitante em virtude da ausência de informações que possam ser supridas por meio de diligência, de que não resulte inserção de documento novo ou afronta à isonomia entre os participantes, caracteriza inobservância à jurisprudência do TCU.

Acórdão 918/2014-Plenário | Relator: AROLDO CEDRAZ

Veja-se que em nenhum momento a ora recorrente inseriu qualquer documento em seu recurso, apenas dando destaque aos trechos onde os documentos previamente apresentados comprovam o cumprimento do item o qual fundamentou sua inabilitação.

Logo, considerando que foram apresentados documentos vigentes acerca da qualificação econômico-financeira da ora recorrente, bem como atestados com serviços compatíveis com os exigidos pelo edital no tocante à qualificação técnica, a inabilitação sumária desta empresa é medida ilegal e deveria ter sido objeto de diligência.

Assim, não restam dúvidas quanto o cumprimento das exigências editalícias, devendo **necessariamente** esta Comissão de Licitação reformar a decisão que inabilitou a recorrente, uma vez que devidamente comprovada a capacidade técnica e a capacidade econômico-financeira para a execução do objeto licitado, na forma da lei e do Edital.

3. DOS REQUERIMENTOS

Ante o exposto, requer-se o recebimento do presente recurso, para que seja processado nos termos da Lei nº 8.666/93, no efeito suspensivo e seu provimento para, ao fim, reformar a decisão que inabilitou a ora recorrente, declarando-a habilitada, uma vez que apresentou seu balanço patrimonial do ano/exercício

³JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª Ed., São Paulo: Dialética, 2002, p. 556.


EST Comércio e Construções LTDA
Janete Teresinha Correa
Sócia - Gerente

exigível na data da licitação, bem como comprovou adequadamente a capacidade técnica para a execução do objeto licitado.

Alternativamente, caso não reconsiderada a decisão pela Douta Comissão de Licitações, faça o presente subir, devidamente instruído, à apreciação da Autoridade Superior, para que esta, ao final, promova o julgamento de **provimento** ao recurso, declarando **habilitada** a recorrente.

Pede deferimento.

Porto Alegre/RS, 31 de agosto de 2020.



ESI COMÉRCIO E CONSTRUÇÕES LTDA.

CNPJ nº 18.874.671/0001-47