



ALPHA CONSTRUTORA LTDA-ME

Av. Juscelino Kubitschek, n.º 762, Centro, CEP 37.443-000, Baependi/MG
CNPJ 17.515.595/0001-10

COLEND A COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

IMPUGNAÇÃO AOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS PROCESSO LICITATÓRIO N.º 29/2021 TOMADA DE PREÇOS N.º 01/2021

ALPHA CONSTRUTORA LTDA-ME, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ sob o n.º 17.515.595/0001-10, com sede na Rua Félix dos Santos, n.º 1.109, Bairro Lavrinha, CEP 37.443-000, Baependi/MG, representada por seu sócio administrador Daniel Pereira Paiva, brasileiro, casado, empresário, portador do RG MG-13.030.490, SSP/MG e do CPF 069.408.156-60 vem, respeitosamente, apresentar

CONTRARRAZÕES

em face dos recursos administrativos aviados pelas empresas **MARMORARIA E MAT. DE CONST. VALE DO SOL EIRELI (primeira recorrente)**, apresentado em 25/03/2021 e **MONTE VERDE INDÚSTRIA, EXTRAÇÃO E COMÉRIO LTDA (segunda recorrente)** aviado em 26/03/2021, pelas razões a seguir aduzidas:

A. TEMPESTIVIDADE

01. A presente impugnação aos recursos apresentados pelas recorrentes é própria e tempestiva, porquanto aviada a tempo e modo, nos termos do art. 109, § 3.º da Lei 8.666/93.

02. A intimação da recorrida se deu em 29/03/2021, iniciando-se a contagem no dia 30/03/2021, considerando-se que o dia 02/04/2021 é feriado nacional (paixão de Cristo), encerra-se o prazo de cinco dias úteis em 07/04/2021.

Recbi em 05/04/2021
às 14:18.

B. DA SÍNTESE DOS RECURSOS

03. Os recursos foram aviados pelas empresas recorrentes em face da decisão favorável à habilitação da recorrida porque, em tese, não houve o cumprimento da exigência do item 7.3.2.1, *a*, qual seja, a “*Demonstração dos fluxos de caixa e notas explicativas, inclusive com colunas comparativas de no mínimo dois exercícios*”.

C. DA LEGALIDADE NA HABILITAÇÃO DA EMPRESA

04. A habilitação da empresa recorrida se deu em seção pública realizada em 22 de março de 2021 às 09h, tendo sido realizada a abertura dos envelopes e a conferência dos documentos. Momento em que houve a desclassificação da primeira recorrente pela não apresentação dos documentos indispensáveis e a habilitação da segunda recorrente e da recorrida, por terem sido entregues todos os documentos solicitados. Não merecem prosperar, portanto, as razões aduzidas pelas recorrentes em face dos motivos de fato e de direito a seguir aduzidos.

05. A análise dos documentos apresentados sujeita-se ao disposto na lei (*princípio da legalidade*) e no ato convocatório (*princípio da vinculação ao edital*) não sendo atribuída autonomia para a autoridade administrativa criar padrões inovadores para avaliar a idoneidade do interessado. Trata-se, assim, de um juízo de verdade real em detrimento do pensamento dogmático segundo o qual o que importa é se o licitante apresentou os documentos adequadamente, subtraindo-se o fato de esse mesmo licitante reunir ou não as condições de contratar com a Administração ao tempo da realização do certame.

06. Cumpre mencionar, preliminarmente, que por força da jurisprudência do **Superior Tribunal de Justiça (STJ)**, ainda que examinada a questão específica da qualificação econômica, não existe a obrigação legal que se esgotem os incisos do *art. 31 da Lei 8.666/93* (cf. *RESP 402.711/SP, DJ 19.08.2002*). Vale dizer, portanto, que as exigências devem ser escolhidas com a observância ao *princípio da proporcionalidade*, ou seja, a interpretação conferida à Lei federal em questão, pelo tribunal da cidadania, conduz ao entendimento de que as exigências que não traduzam **utilidade** e **necessidade** para a administração pública devem ser **invalidadas**, porquanto violam o *princípio da proporcionalidade*. Podendo, a administração pública, se valer do seu dever de *autotutela* (enunciado

sumular n.º 473 do STF) e revogar a exigência formulada desproporcionalmente garantindo-se a *isonomia* entre as partes.

07. Nesse sentido, a própria **Lei Geral de Licitações** determina que não podem ser feitas **exigências**, as quais **não** sejam **usualmente adotadas**. Vejamos o que dispõe o art. 31, § 5º da Lei Federal nº 8.666/93:

§ 5.º 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 ao 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.

08. No presente caso, houve a **eskorreita habilitação** da empresa sem qualquer violação aos *princípios da legalidade e vinculação ao edital*. Pedimos vênia para alertar a essa nobre comissão julgadora de que a insurgência da segunda recorrente visa unicamente **frustrar o caráter competitivo** da licitação, vez que a ilegal inabilitação da recorrida - o que se admite apenas por hipótese - tornaria ela a única participante apta a fase de apresentação das propostas o que, indiscutivelmente, não atende ao *interesse público*. Ademais, consigne-se que as recorrentes **não demonstraram** a inabilitação da recorrida, vale dizer, *não se insurgem contra a sua aptidão econômico-financeira*, apenas quanto a divergência documental que fora *suplantada* pela Comissão de Licitação.

09. Sobreleva notar que o próprio edital impõe à Comissão de Licitação que, na **análise dos documentos de habilitação** apresentados, considere-se a *instrumentalidade* no cumprimento de seus requisitos. Facultando, inclusive, que erros ou faltas sejam supridos por outros documentos. Vejamos o que dispõe o **item 7.10**:

7.10- Todos os esforços da CPL/CRV/MG, na análise dos documentos de habilitação serão no sentido de ampliar o número de participantes para a fase de apresentação da proposta de preços e não o de limitar, portanto, erros ou faltas que possam ser supridos por informações constantes de outros documentos inseridos em outros envelopes ou que possam ser diligenciados imediatamente via internet, poderão ser superados, a fim de que o certame não venha a ter atrasos, paralisações, suspensões ou que

venha a ser alvo de recursos administrativos ou judiciais meramente protelatórios (sem grifos no original).

10. A qualificação econômico-financeira consiste na comprovação da titularidade de recursos financeiros e de situação econômica adequada à satisfatória execução do objeto da contratação. Nesse sentido, o edital determina que a comissão deve considerar o **conjunto dos documentos** apresentados. Portanto, a CPL/CRV/MG adotou a **condutas previstas no edital** ao considerar a recorrida habilitada, uma vez que a interpretação sobre os documentos apresentados, aliado ao critério de instrumentalidade previsto no próprio instrumento convocatório, conduziu à interpretação favorável sobre a qualificação econômico-financeira da empresa.

11. Saliente-se que a Administração, ao definir os requisitos de habilitação no edital, deve não só observar os **limites legais**, como também a *razoabilidade* das exigências que, dentro da segurança de execução contratual pretendida, representem o **menor cerceamento à competição**. É o que se denomina, na doutrina, de teoria de restrição mínima possível. Com efeito, o Poder Judiciário e as Tribunais de Contas inclinam-se a reconhecer que o procedimento licitatório não deve ser pautado num **formalismo exacerbado** que desvirtue sua finalidade e o equipare a uma “gincana” na qual interessa apenas o cumprimento da etapa definida, indiferentemente de sua **razão de ser**.

12. Com base nesse entendimento, o TCU (Tribunal de Contas da União), considera ilegais as exigências de documentação de habilitação não previstas em lei, em especial, na **Lei no 8.666/1993**. Portanto, qualquer exigência para fins de habilitação deverá estar prevista em ato normativo primário; desse modo, carecem de legalidade as exigências fundadas em atos normativos secundários (decretos, instruções normativas, resoluções, portarias etc.). Ocorre que a Resolução CFC nº 1.418, de 05 de dezembro de 2012 **não se trata de ato primário**, portanto, deverá sua interpretação ser norteadada pela **Lei 8.666/93**, bem como na legislação primária correlata como é o caso da **Lei Complementar n.º 123/2006**.

13. A moderna interpretação sobre os princípios da administração pública visa superar o dogma do **formalismo excessivo** e prestigia a *razoabilidade* e a busca da *eficiência*, ampliação da *competitividade* e a proposta *mais vantajosa* para a Administração. Insta salientar que não se desconhece a expressa menção a exigência de demonstração de fluxo de caixa previsto no edital e de antemão consigna-se que não se pretende a isenção de sua

apresentação, em verdade, conforme mencionado alhures, visa-se demonstrar que a decisão da CPL/CRV/MG encontra amparo legal e nas normas do edital, **carecendo de fundamentação jurídica o pedido de reforma** da referida decisão administrativa.

14. De fato, é **indispensável** que se observem as regras editalícias, por outro lado, não se pode deixar de ter em conta que a legislação aplicável às microempresas e empresas de pequeno porte também deve ser **considerada**, sobretudo na interpretação das informações trazidas a lume pela documentação exigida para habilitação no certame. Conforme mencionado anteriormente, prevalece o entendimento do TCU de que as exigências somente podem constar de normas primárias e, sendo a *Resolução CFC N.º 1.418, de 05 de dezembro de 2012* uma norma secundária, seus critérios devem ser compatibilizados com a legislação primária de regência, sobretudo o art. 5.ª-A da Lei 8.666/93 e disposições da Lei Complementar n.º 123/2006.

15. Ocorre que o atendimento das condicionantes da CFC n.º 1.418, de 05 de dezembro de 2012 não é uma obrigação impostas às microempresas (*norma secundária*). Em face da opção da empresa recorrida ao **Simple Nacional**, na forma do disposto na **Lei Complementar n.º 123/2006** (*norma primária*), está obrigada apenas à apresentação de DEFIS (Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais). Onde se revela desarrazoada a exigência de *Demonstração de Fluxo de Caixa dos dois últimos exercícios*, porquanto sendo optante pelo Simples, não realiza esse controle contábil podendo sua exigência ser suplantada pela análise do Balanço Patrimonial e Demonstração do Resultado do exercício, os quais foram apresentados.

16. Se a legislação especial (*norma primária*) impõe a administração pública adaptar-se às peculiaridades das microempresas e empresas de pequeno porte, ela não poderá sobrepor um critério previsto em Resolução do Conselho Federal de Contabilidade (*norma secundária*) às suas disposições, ou seja, não pode uma norma primária (**Lei Complementar n.º 123/2006**) ter seus efeitos suplantados por uma disposição prevista em uma norma secundária (**Resolução de autarquia federal**). Dúvidas não há de que é **lícito à comissão licitante** considerar habilitada a empresa recorrida, uma vez que a interpretação sobre os documentos apresentados conduziu à decisão favorável sobre a qualificação econômico-financeira da empresa. Mais uma vez, **frisamos** que o próprio edital do certame prevê a possibilidade de adoção do

critério de instrumentalidade na análise dos documentos, conforme previsto no item 7.10.

17. Isso ocorre porque o princípio da vinculação ao instrumento convocatório não é absoluto, mormente quando houver violação às disposições previstas na Lei Geral de Licitações ou outras normas primárias como no caso da Lei do Simples Nacional. No caso em tela, a recorrida comprovou ter registrado o balanço patrimonial, dando publicidade a sua situação econômico-financeira. Muito embora ela tenha, por imposição de lei em sentido estrito, a desnecessidade de registro de escrituração contábil nos termos da Lei Complementar n.º 123/2006, apresentou o referido balanço patrimonial e demonstração do resultado de exercício - acertadamente considerados suficientes pela comissão licitante - uma vez que para empresas optantes pelo regime simplificado, a lei (em sentido estrito) exige apenas o DEFIS (Declaração de Informações Socioeconômicas e Fiscais) suplantando a exigência de escrituração de fluxos de caixa.

18. Assim sendo, não se poderia impor tal obrigação à empresa, posto que não está ao seu alcance **"produzir"** tal escrituração contábil, o que **poderia configurar, inclusive, irregularidade contábil por não possuir os respectivos registros para dois exercícios**, somente para sua participação, tornando, assim, **impossível** às microempresas que gozam dessa faculdade e utilizam-na, participarem do certame, privilegiando-se, ao arrepio do princípio da isonomia e princípio da igualdade em sua vertente material (igualdade na medida da desigualdade), àquelas empresas optantes pelo regime contábil mais complexo, frustrando, assim, o caráter competitivo da licitação.

19. A toda evidência, as empresas recorrentes desejam induzir essa comissão de licitação a erro, devendo ser mantida a decisão de habilitação da empresa recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos.

20. Na eventualidade de não ser acatada a argumentação alhures apresentada, deseja-se chamar atenção para o fato de que a exigência de apresentação de Demonstração de Fluxo de Caixa dos dois últimos exercícios (norma secundária) viola flagrantemente o disposto no inciso I, do art. 31 da Lei 8.666/93 (norma primária). Vejamos:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

ALPHA CONSTRUTORA LTDA-ME

Av. Juscelino Kubitschek, n.º 762, Centro, CEP 37.443-000, Baependi/MG
CNPJ 17.515.595/0001-10

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; (grifou-se)

21. Nesse sentido, tratando-se de exigência em flagrante violação ao art. 31, I da Lei 8.666/93, especialmente porque a Administração Pública não poderá exigir mais do que previsto na própria Lei Geral de Licitações, deverá, por força do princípio da autotutela (enunciado sumular n.º 473 do STF) revogar essa exigência não prevista em Lei em sentido estrito, com a aplicação a todos os licitantes, em virtude da necessária observância ao princípio da isonomia.

D. REQUERIMENTOS:

22. Em face do exposto, a empresa signatária pugna pelo desprovemento dos recursos aviados em face de sua habilitação no presente processo licitatório, mantendo-se a decisão administrativa por seus próprios fundamentos jurídicos.

23. Subsidiariamente, pugna pela revogação da exigência de Demonstração de Fluxo de Caixa dos dois últimos exercícios, porquanto essa previsão editalícia viola flagrantemente o disposto no art. 31, I da Lei 8.666/93, impondo-se a autotutela estatal, conforme autoriza o enunciado sumular n.º 473 do STF.

Termos em que,
Pede e aguarda deferimento.

Conceição do Rio Verde/MG, 05 de abril de 2021.



ALPHA CONSTRUTORA LTDA-ME

17.515.595/0001-10
ALPHA CONSTRUTORA LTDA-ME
Rua Felix dos Santos, Nº 1109 Lj B
CENTRO
37 443-000 BAEPENDI MG