

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE BIRIGUI ESTADO DE SÃO PAULO

Ref.: CONCORRÊNCIA PUBLICA Nº 04/2012
EDITAL Nº 19/2012

RECEBIMOS EM BIRIGUI 31/04/2012 14:38 000001033

C. A 2 ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA - EPP., pessoa jurídica de Direito Privado devidamente inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda (CNPJ/MF) sob o nº 11.775.943/0001-02, sediada na Rua São Paulo, nº 1726, 4º Andar, Sala 43, Edifício Marajó, centro, cidade de Fernandópolis e Estado de São Paulo, por intermédio de seu representante legal (doc.1) que a esta subscreve, vem, com supedâneo no artigo 109, parágrafo 4º, da Lei 8.666/93, “*data maxima venia*”, a augusta presença de Vossa Senhoria, apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

Em face do respeitável, porém equivocado julgamento proferido por V.Sa., a qual habilitou as empresas **Construtora Aquarius Ourinhos LTDA, Construtora D.C.N LTDA**, pelos motivos fáticos e jurídicos que passa a expor.

I – DOS FATOS

A recorrente participou do Processo Licitatório, em epígrafe realizado pelo **MUNICÍPIO DE BIRIGUI, ESTADO DE SÃO PAULO**, no dia 23 de Maio de 2.012 as 08:30 horas, cujo objeto era “*Contratação de empresa especializada para execução da obra de construção de obra de construção de uma Unidade de Pronto Atendimento – UPA, com fornecimento de mão de obra, materiais e equipamentos conforme memorial descritivo, planilha orçamentária, cronograma físico-financeiro e projetos fornecidos pela Secretaria de Obras*”.

Após análise dos documentos de habilitação apresentados pelas proponentes, Vossa Senhoria Proferiu despacho que causou espanto, pois decidiu habilitar as empresas supracitadas.

Eis a síntese do necessário.

A habilitação das empresas em epígrafe, foi equivocada e melhor sorte não há senão a retificação do mencionado julgamento, até por uma questão de obediência ao *princípio da supremacia do interesse público sobre o particular e o princípio da vinculação ao instrumento convocatório*.

A habilitação das empresas supramencionadas não pode prosperar. Senão vejamos:

O Edital Convocatório exige Registro ou Inscrição no CREA – Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, do domicílio ou sede da licitante, *“dentro do prazo de validade”*.

Tal exigência esta em consonância com art. 30, I da Lei Nº 8.666/93 (Lei de Licitações), senão vejamos:

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

I – Registro ou inscrição na entidade profissional competente dentro do prazo de validade.

Em análise minuciosa a documentação relativa a qualificação técnica apresentada pela empresa **“Construtora Aquarius Ourinhos LTDA”**, pode-se verificar que a Certidão de Registro Pessoa Jurídica no CREA-SP, **encontra-se vencida em 31/03/2012**, ferindo desta forma o item 5.2.3 Qualificação Técnica, em seu subtem 5.2.3.1, Registro ou Inscrição no CREA – Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, do domicílio da sede da licitante, dentro do prazo de validade.

Levando-se em consideração que o certame licitatório teve a abertura dos Envelopes Nº 01 – Documentação, no dia 23 de Maio de 2012 as 08:30 horas, chega-se a conclusão de que a empresa **“Construtora Aquarius Ourinhos LTDA”**, apresentou tal certidão vencida, estando a mesma incapacitada de prosseguir participando neste certame licitatório.

O Edital convocatório exige Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do exercício social do ano de 2011, 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 encerrados há mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta.

Tal exigência esta em consonância com o Art. 31, I, da Lei Nº 8.666/93 (Lei de Licitações), senão vejamos:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-à 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 encerrados há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta.

A empresa **“Construtora D.C.N. LTDA”** apresentou balanço patrimonial e

demonstrações contábeis inerentes ao exercício 2010. É de se constatar, portanto, que esta não cumpriu a exigência prevista expressamente no edital e amparada em norma legal, sendo certo, ainda, que não impugnou o edital, no momento oportuno, conforme lhe competia.

Ora, a apresentação do ultimo balanço patrimonial melhor atende a finalidade do edital, qual seja, verificar a atual situação financeira da licitante, de modo a comprovar que poderá prestar integralmente os serviços licitados.

Não cabe aqui à alegação de que, segundo o art. 1.078 do novo Código Civil – que praticamente reproduziu o art. 132 da Lei N. 6.404/76 (Lei das S/A) – o balanço do exercício social só pode ser exigido a partir do ultimo dia do quarto mês seguinte ao seu termino, parece seguro não assistir razão a Impetrante. Eis a relação do aludido dispositivo, in verbis:

Art. 1.078. A assembleia dos sócios deve realizar-se ao menos uma vez por ano, nos quatro meses seguintes ao termino do exercício social, com o objetivo de:

I-tomar as contas dos administradores e deliberar sobre o balanço patrimonial e o de resultado econômico;

Como se pode facilmente concluir, a norma legal em nenhuma hipótese dispõe que o balanço só pode ser exigido a partir do quarto mês seguinte ao termino do exercício. Ela apenas dispõe que a deliberação do balanço possa ser até o quarto mês do exercício seguinte, vale dizer, entre janeiro e abril, do ano seguinte, e não unicamente no final de abril.

A propósito revela-se oportuna a reprodução do excerto do parecer ministerial da lavra do ilustre Procurador Regional da Republica, Dr. Marcus da Penha Souza Lima, nestes termos, em mandado de Segurança:

“(…) é certo que o artigo 1078 do novo código civil prevê a realização de assembleia, até o quarto mês após findo o exercício social, com fim de deliberar sobre o balanço. Isso não quer dizer, contudo, que o balanço não é exigível antes dessa data. Trata-se de prazo concedido em favor do empresário, que pode usa-lo integralmente ou não. Desde o momento em que o empresário se compromete, em uma licitação, a apresentar o balanço do ultimo exercício social, deve operar para apresentá-lo em tempo”.

Por fim, não se pode olvidar que responde melhor ao fim da norma do inciso I do artigo 31 da Lei N. 8.666/93 – que é provar a saúde financeira da empresa – a apresentação do balanço do ano imediatamente anterior e não de dois anos atrás.

Finalmente, sobre o tema, nossos tribunais tem decidido, na linha de fundamentação acima expandida:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA, LICITAÇÃO HABILITAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DE CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA. APRESENTAÇÃO DO BALANÇO PATRIMONIAL DO ULTIMO EXERCICIO SOCIAL. LEI 8.666/93, ART. 31, I. 1.O regulamento do certame questionado, realizado pelo CONFEA, prevê como um dos requisitos para a habilitação das proponentes a entrega do “balanço patrimonial e demonstrações contábeis do ultimo exercício social, já exigíveis e apresentadas na forma da Lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanço provisórios.” (Edital de Concorrência N. 002/2003 – CONFEA). 2. O não cumprimento da exigência prevista expressamente no edital a amparada em norma legal (Lei N. 8.666/93, art.31,I), enseja a inabilitação da empresa licitante. Precedentes da Quinta e Sextas Turmas. 3. O Art. 1.078 do Atual Código Civil, não dispõe de que o balanço só pode ser exigido a partir do quarto mês seguinte ao termino do exercício, como pretende fazer crer a Apelante. O preceito civilístico, diversamente,

estabelece que a assembleia deve deliberar sobre o balanço patrimonial durante os quatro meses seguintes ao termino do exercício social. 4. A apresentação do ultimo balanço patrimonial melhor atende à finalidade do edital, qual seja, verificar a atual situação financeira da licitante, de modo comprovar que poderá prestar integralmente serviços licitados. 5. Apelação da Impetrante improvida (TRF 1ª R./ MAS 2003.34.00.022501-1; DF; Quinta Turma; Rel. Des. Fed. Fagundes de Deus; Julg. 27/07/2005; DJU 15/08/2005; Pag. 54)

PROCESSUAL CIVIL, LICITAÇÃO. PREVISÃO EDITALÍCIA DE APRESENTAÇÃO DE BALANCETE. AÇÃO CAUTELAR. EMPRESA VENCEDORA DA LICITAÇÃO QUE NÃO TERIA APRESENTADO BALANÇO PATRIMONIAL ATUALIZADO, ADOÇÃO DO REGIME DAS SOCIEDADES ANÔNIMAS QUE NÃO RESTOU COMPROVADO NOS AUTOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO DE ATESTADOS DE CAPACIDADE TECNICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE HABILITAÇÃO. PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. MANUNTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE SUSPENDE A CONTRATAÇÃO QTÉ QUE SEJA DEMONSTRADO O CUMPRIMENTO DAS DISPOSIÇÕES EDITALÍCIAS.

1.O edital do certame deve ser observado para a habilitação das licitantes.

2.O Juízo ao examinar o pedido de liminar funda-se nos elementos dos autos, que segundo está expresso na decisão, não demonstram o cumprimento das exigências de apresentação de balanço atualizado e capacidade técnica, com a ressalva de reexame da questão após a apresentação da contestação pela litisconsorte proclamada vencedora pela realizadora da licitação.

3.se a empresa encerra seu exercício financeiro em 31 de dezembro de cada ano, não é sem razoabilidade a decisão que suspende a contratação entre a ausência de demonstração de cumprimento à obrigação de apresentar o balancete do ano anterior no mês de janeiro ao seguinte ao encerrado.

Nessas circunstancias, devem ser inabilitadas as empresas Recorridas, por possuírem requisitos editalício e legal, atinente a qualificação financeira e qualificação técnica.

Vale ressaltar que a empresa C. A 2 Engenharia cumpriu todos os itens relacionados no edital, e para o cumprimento de cada item editalício, além do tempo que é dispensado, gasta-se muito dinheiro para providenciá-los e deixá-los em ordem para a participação no certame licitatório, logo não é coerente que algumas empresas cumpram os itens do edital e outras não cumpram o que é solicitado no mesmo, sendo que no final esta digníssima comissão habilitará estas empresas que não demonstraram ter capacidade jurídica, técnica, econômica e financeira para continuar no processo licitatório; tomar essa linha, será o mesmo que desencadear uma avalanche de empresas que não se preocuparam mais em cumprir o edital a risca.

Visa-se, com isso, a adequação entre os meios e os fins.

Portanto, a habilitação das empresas “*Construtora Aquarius Ourinhos LTDA*”, e a empresa “*Construtora D.C.N LTDA*”, está sendo um inominável equívoco, pois foi provado que as mesmas não cumpriram com o edital.

II- DA LICITAÇÃO E SUA FINALIDADE

A licitação do tipo menor preço, como o próprio nome esclarece, busca a oferta mais vantajosa à Administração Pública, de modo a *poupar o erário* de gastos desnecessários.

Art. 3º. *A licitação destina-se* a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e *a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração...*

A Administração Pública, de regra, é obrigada a realizar prévia licitação pública, destinada a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta que lhe seja mais vantajosa, nas obras, serviços (inclusive de publicidade), compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros.

Na verdade, muito embora a licitação pública seja orientada por princípios gerais de direito, porquanto, nos termos do art. 3º da Lei n. 8.666/93, deva ser 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, constitui ela própria inquestionável princípio que informa e orienta a conduta da Administração.

Nesse sentido, MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO [1] leciona: *"Uma primeira observação é no sentido de que a própria licitação constitui um princípio a que se vincula a Administração Pública. Ela é uma decorrência do princípio da indisponibilidade do interesse público e que se constitui em uma restrição à liberdade administrativa na escolha do contratante; a Administração terá que escolher aquele cuja proposta melhor atenda ao interesse público"*.

III - CONCLUSÃO

Por fim, a Recorrente provou que reúne condições de executar o contrato – caso venha a ser vencedora – bem como de suportar eventuais ônus decorrentes de sua execução. Afinal, os documentos apresentados estão em perfeita sintonia com o ordenamento jurídico e com o edital diferentemente das empresas “*Construtora Aquarius Ourinhos LTDA*” e a empresa “*Construtora D.C.N. LTDA*”,

Por todo o exposto, ante a ausência de elementos autorizadores da habilitação das mesmas, deve ser elas inabilitadas.

Ao cabo, deixamos a magistral lição de Carlos Maximiliano:

*“Deve o Direito ser interpretado inteligentemente; não de modo a que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou absurdas”.*¹

IV - DO PEDIDO

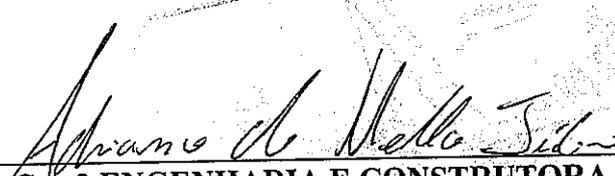
EX POSITIS, REQUER a Vossa Excelência que retifique a r.decisão guerreada, determinando a inabilitação das licitantes: “*Construtora Aquarius Ourinhos LTDA*” e “*Construtora D.C.N. LTDA*”, para a fase de apreciação das propostas, por ser esta, no presente caso, a única medida possível de respeito à

JUSTIÇA.

Caso seja negado provimento ao recurso administrativo pleiteado, desde já solicito copia de todos os documentos pertinentes a este processo licitatório, para posterior análise de medidas a serem tomadas.

**Termos em que Pede,
E Aguarda Deferimento.**

Fernandópolis, 31 de Maio de 2012.



C.A 2 ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA

**Adriano de Mello Julio – Sócio
RG. 30.562.614-0 SSP-SP
CPF. 338.720.448-50**