

ILMO. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DE OBRAS DO PODER JUDICIÁRIO DO
ESTADO DE ALAGOAS – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS

À Comissão de Licitação p/ presidente Sr. Renato Barbosa Pedrosa Ferreira

Referência: Licitação – Tomada de Preços nº. 11-A/2015
Proc. 05910-2.2015.001

Objeto: Contratação de empresa de engenharia para reformar o espaço destinado ao funcionamento do 12º Juizado Especial Cível e Criminal da Capital “Juizado Detran”, no regime de execução indireta, empreitada por preço global.

RECURSO ADMINISTRATIVO

RECEBIMENTO
Recebi, nesta data os presentes autos.
Maceió, 10 / Junho / 2016

Marlene Rome
Depto. Cont. J. de Licitações - TJAL

VERGO TRANSPORTES, CONSTRUÇÕES E TERRAPLANAGEM

EIRELI - EPP., com sede na Fazenda Povoado Pedras, s/n, Pedras, CEP 57.160-000, Marechal Deodoro, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 21.015.676/0001-29, neste ato, representada de acordo com seus atos constitutivos, vem, cordialmente perante esta Comissão, com base no art. 109, I, “a” da Lei. 8.666/93, recorrer da decisão que a inabilitou para continuar no procedimento de licitação acima epigrafado, pelas razões que passa a expor:

I – DA TEMPESTIVIDADE:

Conforme se observa nos autos deste processo administrativo, a recorrente foi intimada da decisão que a inabilitou em sessão de abertura e julgamento de habilitação ocorrida no dia 03 de junho do corrente ano (sexta-feira), passando então o prazo a ter início em 06/06/2016 (segunda-feira), uma vez que, segundo a norma aplicável ao caso (art. 110 e art. 109, I da Lei 8.666/93), o recurso pode ser apresentado no prazo de 5 (cinco) dias úteis contados a partir do dia em que a parte interessada tomou ciência da decisão.

No caso, considerando que a intimação da decisão ocorreu em 06/06/2016 (sexta-feira), bem como, utilizando-se a regra processual pertinente para

8

a contagem do prazo (excluindo-se o dia do começo e incluindo-se o dia final), tem-se que a data final para apresentação do presente recurso se exaure no dia 10/06/2016, razão pela qual se tem por tempestivo o presente recurso.

II – DAS RAZÕES DA RECORRENTE

Consoante se constata na ata, a ora licitante foi inabilitada por esta Comissão sob dois argumentos, conforme transcrição da decisão abaixo:

“4.VERGO TRANSPORTES, CONSTRUÇÕES E TERRAPLANAGEM EIRELI – EPP apresentou o balanço patrimonial sem estar devidamente registrado na Junta Comercial, conforme exigência no subitem 7.1.2.3, letra “b” do Edital. Portanto, a Comissão por unanimidade, resolve inabilitá-la. Referente à qualificação técnica, a licitante apresentou certidão junto ao CREA com objeto divergente ao que solicitado no subitem 7.2.3, ‘a’ e ‘b’. Portanto, a Comissão por unanimidade, resolve inabilitá-la.”

No entanto, a recorrente, com a devida *vênia*, discorda dos argumentos desta Comissão para inabilitá-la, conforme argumentos lançados abaixo.

DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA - DO BALANÇO PATRIMONIAL

Inicialmente, importante trazer à presente peça recursal o item 7.1.2.3 do edital, o qual, ao exigir a comprovação da qualificação econômico-financeira, assim se prescreve:

7.1.2.3. Relativos à Qualificação Econômico-Financeira

- a) Certidão negativa de falência, recuperação judicial ou extrajudicial, expedida pelo distribuidor da sede da licitante;
- b) balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da instituição, vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados, quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta, tomando

como base a variação ocorrida no período, do Índice Geral de Preços – Disponibilidade Interna – IGP-DI, publicado pela Fundação Getúlio Vargas – FGV, ou de outro indicador que o venha substituir.

Observações: serão considerados aceitos como na forma da lei o balanço patrimonial e demonstrações contábeis assim apresentados:

a) sociedades regidas pela Lei nº 6.404/76 (sociedade anônima): - publicados em Diário Oficial; ou -publicados em jornal de grande circulação; ou -por fotocópia registrada ou autenticada na Junta Comercial da sede ou domicílio da entidade licitante.

b) sociedades por cota de responsabilidade limitada (LTDA): -por fotocópia dos Termos de Abertura e de Encerramento, inclusive a íntegra das demonstrações contábeis, de forma a comprovar que as cópias foram extraídas do livro Diário, devidamente registrado na Junta Comercial da sede ou domicílio da entidade licitante ou em outro órgão equivalente.

c) sociedades sujeitas ao regime estabelecido na Lei Complementar nº 123/2006 que Instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte “SIMPLES NACIONAL”: -por fotocópia dos Termos de Abertura e de Encerramento, inclusive a íntegra das demonstrações contábeis, de forma a comprovar que as cópias foram extraídas do livro Diário, devidamente registrado na Junta Comercial da sede ou domicílio da entidade licitante ou em outro órgão equivalente.

d) sociedades criadas no exercício em curso: -por fotocópia do Balanço de Abertura, devidamente registrado ou autenticado na Junta Comercial da sede ou do domicílio da licitante.

7.2.1.4. O balanço patrimonial e as demonstrações contábeis deverão estar assinados por Contador ou por profissional equivalente, devidamente registrado no Conselho Regional de Contabilidade.

Da leitura que se tem dos itens acima (7.1.2.3 e 7.2.1.4), entende-se que a licitante deve apresentar o balanço patrimonial e demonstrações contábeis, assinados por contador habilitado (7.2.1.4), que comprovem a boa saúde

financeira da mesma; e, nos subitens “a” a “d” das “observações”, constam algumas observações específicas para sociedade anônima, sociedade por cota de responsabilidade limitada, sociedade criada pela LC 123/06 e sociedade criada no exercício em curso.

A ora recorrente, por ser uma empresa de responsabilidade individual de responsabilidade limitada (EIRELI), criada pela Lei 12.441/2011, não se constitui em sociedade e, por isso, não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas nos subitens “a” a “d” acima, posto que todas estas exigências específicas se referem às empresas criadas em sociedades e, assim, as exigências referentes à documentação a ser apresentada pela mesma neste particular limitam-se ao cumprimento dos itens “b” (primeiro item b) do item 7.1.2.3 e ao item 7.2.1.4, o que foi plenamente atendido pela licitante.

Fato é que o edital não exige como condicionante para a verificação da qualificação econômica para empresa individual de responsabilidade limitada a comprovação de que os balanços e demonstrativos contábeis tenham sido extraídos do livro diário – não que não tenham sido, pois de fato o foram – mas que para a EIRELI, essa exigência (comprovação de extração do livro) não é expressa no edital, sendo esta conclusão (condição para habilitação) uma presunção precipitada da Comissão.

Neste ponto (e no presente caso), importante destacar que a presunção é pela regularidade do balanço e dos demonstrativos, pois devidamente assinados por contador habilitado e cópias fidedignas dos originais (autenticados) e, ao se exigir da ora recorrente documento que para ela não estava previsto, está a Comissão a ferir o Princípio da Vinculação ao Ato Convocatório, tendo em vista que não há no edital de convocação nenhum item que aponte pela obrigatoriedade da EIRELI de comprovação de que o balanço e demonstrativo contábeis tenham sido extraídos do livro.

E é assim dessa forma que deve estipular o edital. Ou seja, o ato de elaboração do edital pelo ente licitante, ao editar as condições formais de habilitação, não se reveste de discricionariedade, porquanto o art. 31 da Lei 8.666/93 já condiciona quais os documentos devem ser exigidos para comprovação da qualificação econômica, senão vejamos:

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. § 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

§ 4º Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

§ 5º 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.

O artigo acima transcrito, ao tratar da qualificação econômica, de fato, limita a exigência de documentos, deixando claro que a preocupação primordial do órgão ao exigir a qualificação econômica dos licitantes se baliza na aferição da disponibilidade de recursos financeiros para a satisfatória execução do objeto do contrato a ser firmado.

Entende-se que, além da impossibilidade da Administração de agir com discricionariedade na aplicação das regras para habilitação jurídica, deve ser observada a qualificação de fato da empresa, o que, conforme já explanado acima, encontra-se atendida pela ora recorrida. Não é difícil encontrar julgados do TCU neste sentido:

“Proceda a habilitação das empresas licitantes conforme o previsto nos arts. 27 a 31 da Lei no 8.666/1993, sendo ilegal a estipulação de exigências não previstas na lei ou que não sejam pertinentes a aferição da capacidade da empresa em prestar o serviço ou fornecer o produto. Para garantir o fiel cumprimento do pactuado, a Administração pode condicionar os pagamentos mensais a comprovação da efetiva satisfação das obrigações fiscais, trabalhistas e previdenciárias do mês anterior, conforme preconizado no Acórdão 112/2007 Plenário. Acórdão 1899/2007 Plenário”



Some-se a isso o fato de que, como dito, não há no edital de forma clara que a habilitação do licitante, quando EIRELI, se condiciona à apresentação de comprovação de que os balanços e demonstrativos contábeis tenham sido extraídos do livro diário.

Conclui-se, portanto, que não há amparo legal para inabilitação da ora recorrente, como também não há previsão no edital de inabilitação face à não comprovação do que se pede.

Ora, se o edital apenas exige a comprovação de extração dos balanços e demonstrativos contábeis do livro pelas empresas formadas em sociedade, razoável e aceitável a interpretação dada pela ora recorrente a respeito da formalização dos documentos relativos à sua qualificação econômica.

Neste sentido, vejamos o que pensa o professor Marçal Justen Filho, referência na área, a respeito da verificação da qualificação econômica, ao comentar sobre o artigo 31 da Lei 8.666/93¹:

“Não é juridicamente compatível com o regime das licitações que se dê oportunidade à eliminação de licitantes em virtude da má redação da omissão ou da ausência de qualidade e transparência do ato convocatório. Em caso de dúvida, deve prevalecer o princípio da tutela ao licitante. Ou seja, a interpretação razoável por ele adotada tem de ser aceita pela administração, eu apenas pode reprovar a si mesma quando tiver omitido a explicitação clara dos documentos que pretendia que lhes fossem apresentados.”

Ainda, segundo leciona Marçal Justen Filho², “a habilitação sujeita-se ao disposto na lei e no ato convocatório. Enquanto ato decisório, a habilitação é ato vinculado”. Trata-se da natureza vinculada da habilitação. Da forma mais simples possível, se não houve a exigência de documento, não se pode inabilitar licitante pela sua não apresentação. Como visto, não há discricionariedade neste ato.

¹ Justen Filho, MARÇAL. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª Edição. São Paulo : Dialética, 2005. Pág. 342 – Comentários ao art. 31.

² Justen Filho, MARÇAL. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª Edição. São Paulo : Dialética, 2005. Pág. 299

Conclui-se, com isso, que a ora licitante apresentou e comprovou sua regularidade econômica e financeira de acordo com o exigido no edital, sendo, dessa forma, equivocada sua inabilitação sob esse argumento.

DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

Esta comissão ainda inabilitou a recorrente por, segunda alega, não ter apresentado certidão junto ao CREA de acordo com o que fora solicitado no subitem 7.2.3, 'a' e 'b', os quais assim prevê:

a) Certidão de registro de pessoa jurídica no CREA/AL, em nome da empresa, validade na data do recebimento dos documentos de habilitação, emitida pelo CREA de origem, compatível com o objeto contratual.

a.1) No caso de a empresa licitante ou responsável técnico não serem registrados ou inscritos no CREA/AL, deverão ser providenciados os respectivos vistos deste órgão regional por ocasião da assinatura do contrato.

b) Atestado(s) fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado de serviços inerentes às atividades abaixo descritas, observando-se a habilitação profissional do responsável e respectivos atestados: Execução de serviços de engenharia, construção ou reforma de prédios com no mínimo 400 m².

Ou seja, tratam-se os subitens acima da comprovação da qualificação técnica, o qual tem como item de maior relevância a comprovação de execução anterior de serviços de engenharia de construção ou reforma de prédio com no mínimo 400 m², bem como que o profissional seja registrado no CREA.

Sem muito tergiversar, constata-se que a recorrente comprovou a sua qualificação técnica para executar a obra licitada, porquanto apresentou certidão de acervo com execução de edificação em alvenaria com 1.800,00 m², ou seja, em quantidade bem superior à mínima exigida.

Comprovou ainda que o responsável técnico Eng^o Civil Luiz André Portela da Silva Filho tem o vínculo com a ora recorrente exigido no edital, tendo ainda comprovado a sua inscrição do referido Conselho Regional, pelo que acredita ter



esta Comissão cometido um equívoco ao inabilitá-la também por este motivo, uma vez que, repita-se, a recorrente comprovou seu registro no CREA, bem como, demonstrou sua capacidade e experiência anterior na execução do tipo de obra, licitado, de forma que não oferece nenhum risco à conclusão e execução da obra venha a ser contratada.

IV - CONCLUSÃO

Face ao exposto, requer a recorrente seja provido o presente recurso decidindo esta Comissão pela habilitação da mesma para continuar no certame, conforme fundamentação supra.

Requer, ainda, seja ao presente recurso atribuído o efeito suspensivo de acordo o §1º do artigo 109 da Lei 8.666 e, com base no §4º do mesmo artigo³, caso não seja reconsiderada a decisão ora recorrida por esta Comissão, seja o presente recurso encaminhado à autoridade superior.

Termos em que
Pede Deferimento.

Maceió/AL, 10 de junho de 2016.

Leone Cristina da Silva EPP
VERGO TRANSPORTES, CONSTRUÇÕES E TERRAPLANAGEM EIRELI - EPP

³ § 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.