

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE
LICITAÇÕES - MUNICÍPIO DE TUBARÃO**

**PROCESSO LICITATÓRIO 116/2017
LICITAÇÃO 9/2017 - CONCORRÊNCIA**

CONSTRUTORA ARTE PROJETOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 07.402.342/0001-87, com sede no Município de Joinville/SC, na Rua Henrique Meyer, nº 280, Conj. 1.706, Centro, CEP 89201-405, por seu procurador, vem a presença de V.S.a., na forma do art. 109, I, "a", da Lei nº 8.666/93, interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO

contra decisão da Comissão Permanente de Licitação que inabilitou a recorrente nos autos da Concorrência supra, e o faz de conformidade aos seguintes fatos e fundamentos jurídicos:

DOS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Trata-se de licitação na modalidade concorrência instaurada pelo Município de Tubarão, do tipo menor preço global, para *"contratação de empresa para conclusão da obra de construção do Centro de Inovação"*.

2. Em sessão realizada no dia 29/11/2017 ocorreu a entrega e abertura dos envelopes de habilitação e julgamento dos documentos, proferindo-se a seguinte decisão em relação a recorrente:

(...) Quanto à empresa Const. Arte Projetos, verifica-se que o balanço patrimonial referente ao exercício de 2016 apresenta como patrimônio líquido valor inferior ao exigido para habilitação, que deve corresponder a 10% do valor estimado para constatação, e o balanço de 2017 não está devidamente registrado, descumprindo o item 4.1.4 "c" do Edital.

(...) Por todo o exposto, a Comissão julga INABILITADAS as empresas Camilo e Ghisi Ltda, Construtora Arte Projetos Ltda e Estruturar Construção Civil Ltda.

3. O item apontado como descumprido pela recorrente está assim descrito no Edital:

4.1.4 QUANTO À QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA:

(...)

c) Comprovação, com dados de Balanço Patrimonial, de que possui Patrimônio Líquido (PL) mínimo de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação;

4. Contudo, como se passa a demonstrar, não há razões para manutenção da inabilitação da recorrente.

5. Ao tratar dos documentos de qualificação financeira nas licitações, o artigo 31, inciso I, da Lei 8666/93 (Lei de Licitações) refere:

"(...) 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 (...)"

6. Dessa redação pode parecer, à primeira vista, que o concorrente interessado na licitação não teria como apresentar balanço que reflita o aumento de capital social efetivado no exercício (ano) em que está ocorrendo a licitação.
7. Mas não é assim.
8. Em primeiro lugar, deve ser considerado que o objetivo-fim da exigência de apresentação de balanço patrimonial em qualquer procedimento licitatório é um só: verificar se a empresa a ser contratada se encontra em situação econômico-financeira que indique capacidade para executar o objeto do contrato.
9. Assim sendo, é forçoso admitir que, em algumas situações excepcionais, a apresentação do balanço patrimonial do ano anterior pode ser insuficiente ou inútil para tal averiguação. Exemplo dessas situações é a empresa ter passado por operações societárias de fusão ou incorporação, ter experimentado reavaliação de seus ativos ou ainda ter aumentado o seu capital social no exercício corrente ao da licitação.
10. Evidentemente que, nesses casos, o balanço do exercício anterior poderá não refletir a real situação patrimonial da organização no momento da participação da licitação, com o risco de excluí-la do certame, prejudicando o princípio básico da licitação que é o de obter o maior número possível de propostas vantajosas para a administração.
11. Tanto é assim que o SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA já assentou entendimento que a Lei não impõe para a Administração, necessariamente, a obrigação de exigir a apresentação de balanço patrimonial para aferir a capacidade econômico financeira dos participantes, uma vez que tal requisito pode, em tese, ser comprovado por outros meios.

12. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. ALEGATIVA DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 27, III E 31, I, DA LEI 8666/93. NÃO COMETIMENTO. REQUISITO DE COMPROVAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA CUMPRIDA DE ACORDO COM A EXIGÊNCIA DO EDITAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A comprovação de qualificação econômico-financeira das empresas licitantes pode ser aferida mediante a apresentação de outros documentos. A Lei de Licitações não obriga a Administração a exigir, especificamente, para o cumprimento do referido requisito, que seja apresentado o balanço patrimonial e demonstrações contábeis, relativo ao último exercício social previsto na lei de licitações (art. 31, inc. I), para fins de habilitação.

2. "In casu", a capacidade econômico-financeira foi comprovada por meio da apresentação da Certidão de Registro Cadastral e certidões de falência e concordata pela empresa vencedora do Certame em conformidade com o exigido pelo Edital.

3. Sem amparo jurídico a pretensão da recorrente de ser obrigatória a apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, por expressa previsão legal. Na verdade, não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do artigo 31, da Lei 8666/93.

4. A impetrante, outrossim, não impugnou as exigências do edital e acatou, sem qualquer protesto, a habilitação de todas as concorrentes.

5. Impossível, pelo efeito da preclusão, insurgir-se após o julgamento das propostas, contra as regras da licitação.

6. Recurso improvido.

(REsp 402.711/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/06/2002, DJ 19/08/2002, p. 145)

13. Portanto, antes de ser uma obrigatoriedade o artigo 31, I, da Lei de Licitações encerra tão somente uma *faculdade* para a Administração, o que deverá constar do Edital. Na prática, no entanto, se vê que a maioria dos editais de licitação adotam tal prática (a de exigir a apresentação do balanço do último exercício), como é o presente caso.

14. E mesmo que assim não fosse, note-se que a Lei veda é a apresentação de “balanços provisórios”.
15. E nesse ponto é crucial que se estabeleça a diferença entre *balanços provisórios* e *balanços intermediários*.
16. Balanços provisórios são aqueles feitos extraoficialmente, para alguma necessidade específica, podendo ser posteriormente ajustados.
17. Diferentemente, *balanços intermediários* são documentos que espelham a real situação patrimonial na data do seu levantamento, assumem caráter definitivo, desde que assinados por contador e pelo representante legal da pessoa jurídica.
18. Nesse sentido, explica MARÇAL JUSTEN FILHO:

(...) não se confunde balanço provisório com balanço intermediário. Aquele consiste em uma avaliação precária, cujo conteúdo não é definitivo. O balanço provisório admite retificação ampla posterior e corresponde a um documento sem maiores efeitos jurídicos. Já o balanço intermediário consiste em documento definitivo, cujo conteúdo retrata a situação empresarial no curso do exercício. A figura do balanço intermediário deverá estar prevista no estatuto ou decorrer de lei.

(JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, São Paulo : Dialética Editora. 12ª edição, 2008. p. 443)

19. Em específico no que diz respeito aos eventos supervenientes, como é o caso do aumento do capital social, o mesmo MARÇAL JUSTEN FILHO aponta:

(...) não há empecilho à licitante fundar sua capacitação econômico-financeira em eventos ocorridos no curso do exercício, não refletidos em demonstrações financeiras anteriores.

Assim, suponha-se que a empresa em situação de alguma precariedade financeira tenha promovido aumento de capital mediante emissão de novas ações. Os novos recursos acarretaram sua capitalização. As

demonstrações financeiras do exercício anterior podem conter dados insuficientes para satisfazer os requisitos do edital. É óbvio, porém, que evento superveniente alterou o panorama e deverá ser considerado pela Administração. Isso não é impedido pela vedação à apresentação de balanços provisórios. Quando promove elevação de capital, a nova situação contábil não se retrata em um "balanço provisório". A provisoriedade do balanço se caracteriza quando inexistir sua aprovação por ato formal da sociedade. É provisório o balanço destinado a ser confirmado posteriormente, o que importa implícita e inafastável ressalva a seus termos. Não será necessário aguardar o término do exercício para levantar novas demonstrações que nada mais farão do que retratar aquilo que já ocorrera definitivamente no âmbito da sociedade.

Pelos mesmos motivos, a sociedade que delibera pela reavaliação de seus ativos também pode invocar os resultados para fins de licitação. Tendo formalmente aprovado a reavaliação, os efeitos se retraram em balanço que não é provisório.

Idêntico raciocínio se aplica aos casos de reorganização empresarial. Havendo fusão ou incorporação, consideram-se as demonstrações financeiras daí decorrentes.

Pelos motivos expostos, a redução patrimonial também deverá ser considerada imediatamente. Se uma sociedade for submetida à cisão, a redução patrimonial poderá impedir sua participação. A sociedade cindida não poderá invocar demonstrações financeiras de exercício pretérito, atinente à época anterior à realização da cisão.

(JUSTEN FILHO, Marçal. Obra citada. p. 443-444)

20. Com efeito, principalmente se houver previsão no contrato social para extração de balanços intermediários, é perfeitamente cabível a comprovação da situação patrimonial atualizada da organização, por meio de balanço patrimonial intermediário, desde que o documento esteja assinado por contador e pelo representante legal da pessoa jurídica.

21. No presente caso, como pode se ver, a 9ª alteração do Contrato Social apresentada na habilitação, aponta aumento de capital social, na data de 01/03/2017, para R\$ 1.763.711,00.

22. Nessas condições é que foi feito o levantamento do Balanço Intermediário, o qual reflete o referido aumento de capital social (ocorrido no corrente ano de 2017).
23. Portanto, a comprovação da existência de patrimônio líquido suficiente tal como exigido no item 4.1.4 “c” do Edital foi devidamente cumprida.
24. É sabido que as decisões proferidas pela Administração Pública, no presente caso, representada pela Comissão Permanente de Licitação, devem pautar-se pelos princípios que regem o procedimento licitatório, dentre eles o princípio da **razoabilidade, proporcionalidade** e da **busca da proposta mais vantajosa**, afastando-se o formalismo excessivo.
25. Segundo ensina HELY LOPES MEIRELLES **razoabilidade** é: *“(...) o princípio da proibição do excesso, que, em última análise, objetiva aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de modo a evitar restrições desnecessárias ou abusivas por parte da Administração Pública”.*
26. Para CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO o princípio da **proporcionalidade** enuncia a ideia que: *“As competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade proporcionais ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas.”*
27. Ou seja, ainda segundo o administrativista: *“(...) os atos cujo conteúdo ultrapassem o necessário para alcançar o objetivo que justifica o uso da competência ficam maculados de ilegitimidade, porquanto desbordam do âmbito da competência; ou seja, superam os limites que naquele caso lhes corresponderiam.”*
28. No presente caso, o afastamento da recorrente do certame pelas razões apontadas pela Comissão Permanente de Licitação mostra-se desarrazoado e desproporcional, bem como afronta ao princípio da obtenção da proposta mais

vantajosa, porquanto restringi o número de propostas para execução do objeto licitado.

29. Assim, pelas razões acima expostas e para que os princípios constitucionais e legais sejam observados na presente licitação, imperioso se faz a modificação da decisão recorrida, para os fins de habilitar a recorrente **CONSTRUTORA ARTE PROJETOS LTDA** no certame.

DOS PEDIDOS

30. Diante do exposto, requer-se:

(a) que o presente recurso administrativo seja conhecido e recebido em seu efeito suspensivo, na forma do § 2º, do art. 109, da Lei 8.666/93.

(b) que o presente recurso seja julgado **procedente** para os fins de reformar a decisão da Comissão Permanente de Licitação para **habilitar** a recorrente **CONSTRUTORA ARTE PROJETOS LTDA** no presente certame.

Termos em que
Pede-se deferimento

Tubarão, 5 de dezembro de 2017


CONSTRUTORA ARTE PROJETOS LTDA
Bruno Cardozo Dallo