

RECURSO CONTRA INABILITAÇÃO

São Paulo, 09 de março de 2016.

RECEBEMOS

Data: 09/03/2016

Hora: 11:25

ELSA

Ilmo (a) Senhor (a) DD Presidente da Comissão de Seleção e Julgamento da Associação Executiva de Apoio a Gestão de Bacias Hidrográficas Peixe Vivo - AGB Peixe Vivo.

Ref.: ATO CONVOCATÓRIO Nº. 003/2016

CONTRATO DE GESTÃO IGAM Nº 002/2012.

OBJETO: "CONTRATAÇÃO DE CONSULTORIA ESPECIALIZADA PARA DESENVOLVIMENTO E ELABORAÇÃO DE TERMOS DE REFERÊNCIAS PARA CONTRATAÇÕES DE PROJETOS HIDROAMBIENTAIS NA BACIA HIDROGRÁFICA DO RIO DAS VELHAS"

A empresa **ARBOREO ESTUDOS E CONSULTORIA AMBIENTAL LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº. 17.050.602/0001-56, estabelecida na Rua dos Tabocas, 80, Vila Madalena, na cidade de São Paulo, estado de São Paulo, por intermédio de seu representante legal o Sr. BRUNO REGA DE OLIVEIRA, brasileiro, portador do RG MG 8764964 e do CPF nº: 080196006-12, residente e domiciliado à Rua Corinto, nº: 217, Apto 601, Bairro Serra, na cidade de Belo Horizonte -MG, CEP 30220-310, tempestivamente, vem, com fulcro na alínea "a", do inciso I, do art. 109, da Lei nº 8666 / 93 e art. 44 da Resolução Conjunta SEMAD/IGAM n.º 1.044, de 30 de outubro de 2009, à presença de Vossa Excelência, a fim de interpor

RECURSO ADMINISTRATIVO,

"Cuida-se de reexame necessário de sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 2008.01.1.133406-6, impetrado por GOETZE LOBATO ENGENHARIA LTDA em face de ato praticado pelo PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO E CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL N.º. 001/2008 CAESB e pelo PRESIDENTE DA CAESB – Companhia de Saneamento Ambiental, que consubstanciou a inabilitação da Impetrante para participar do procedimento licitatório do Edital de Concorrência Internacional 001/2008 – CAESB, sob o argumento de que a exigência contida na alínea "b", do item 6.1.3 do Edital não haveria sido atendida pela referida sociedade.

A ilustre Sentenciante, analisando o caso vertente (fls.260/267), concedeu a segurança requerida para tornar nula a inabilitação da Impetrante, nos seguintes termos:

"A questão não é nova neste juízo, tendo esta magistrada, em feito similar - licitação levada a efeito pela CAESB- Processo n. 2586-9(2008), deferido o pedido liminar e, em sentença, com parecer favorável do Ministério Público, concedido a segurança, nos seguintes termos que também passam a servir como fundamento: "Trata-se de mandado de segurança pelo qual pretende a impetrante obter a declaração de nulidade da decisão que a inabilitou no processo de licitação para a prestação de serviços de operação, conservação e manutenção da rede hidrometeorológica da CAESB. Todos os requisitos necessários para o conhecimento do presente mandamus encontram-se presentes. (...) Licitação, como é consabido, é processo administrativo por meio do qual a Administração escolhe a proposta mais vantajosa para o interesse público. A licitação é processo prévio necessário para a contratação pela Administração e deve seguir todos os ditames da lei para que alcance seu fim de forma válida e regular. Tem, entre outros, como princípios basilares, o princípio da legalidade, da vinculação ao edital, da competitividade, da publicidade e da moralidade. Através da licitação, a Administração escolhe a empresa particular que melhor atende às finalidades que o Poder Público deseja alcançar. In casu, a impetrante foi considerada inabilitada por não ter apresentado o seu Balanço Patrimonial com o registro na Junta Comercial. Em verdade, a prova dos autos demonstra que tal documento não só foi apresentado perante a Junta Comercial como esta atestou sua autenticidade e a conformidade do seu conteúdo. Conforme já verificado quando da análise do pedido liminar, dos documentos de fls. 25/32 consta Termo de Autenticação 07/006274-9 da Junta Comercial do Distrito Federal, devidamente assinado por seu Secretário-Geral, Sr. Antonio Celson G. Mendes que afirma ter examinado e conferido o livro que se mostra em conformidade com a legislação em vigor em seus termos de abertura e encerramento. Por óbvio, a finalidade da apresentação do balanço patrimonial perante a Junta Comercial é justamente dar publicidade aos atos escriturários da empresa. Não incumbe à Junta competente a verificação do conteúdo das contas, mas a análise tão-somente da regularidade formal dos atos da empresa. Para tal fim, a autenticação mostra-se absolutamente apta e suficiente. Resta, pois, configurada a ilegalidade e abusividade da conduta do impetrado afrontando, de igual modo, o princípio da competitividade que deve nortear o processo licitatório. (...) Dessa forma, verifica-se que as normas que regem a matéria prevêm apenas a autenticação dos livros que contenham o balanço patrimonial da empresa, não havendo necessidade de registro." Ante os fundamentos expendidos, concedo a segurança nos termos requeridos,

A doutrina comumente classifica o Edital como sendo a “lei interna” da licitação, caracterizando-se como uma das espécies do gênero ato administrativo, cuja classificação resta inserta na modalidade de ato normativo, mostrando-se cabível transcrever o entendimento doutrinário que bem discorre acerca do tema, nos seguintes termos:

“Os atos normativos possuem conteúdo análogo ao das leis, com a principal diferença de não poderem inovar o ordenamento jurídico criando direitos ou deveres para os administrados que não se encontrem previstos em uma lei. A função dos atos normativos não é, entretanto, simplesmente repetir o que se encontra enunciado na lei. Sendo destinados a possibilitar a fiel execução de leis pela Administração, os atos normativos devem esmiuçar, explicitar o conteúdo das leis que regulamentam.”²

Destarte, impende destacar que o ato normativo comporta a função precípua de explicitar as situações disciplinadas pela lei ordinária aplicável a uma situação específica, não comportando ampliações ou inovações não previstas pela legislação de regência.

Conquanto o Edital 001/2008 (fls.60/86) estabeleça o regramento de situações a que a concorrência pública internacional da CAESB restaria vinculada, não se pode olvidar da necessária adequação entre as situações preceituadas na lei em sentido estrito e o regramento disposto no edital, ante a subordinação deste em relação àquela.

Cotejando as disposições editalícias concernentes ao caso em apreço, transcrevo o disposto no item 6.1.3 (fl.72), in verbis:

“6.1.3 Documentação relativa à qualificação econômico-financeira, consistindo de: (...) b) balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social já exigíveis e apresentados na forma da lei (devidamente registrado na junta comercial ou órgão competente), que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes provisórios, podendo ser atualizados por intermédio do INPC ou índice que venha a substituí-lo, quando encerrados há mais de três meses da data da apresentação da proposta. (...) A comprovação da boa situação da empresa será verificada através dos índices contábeis abaixo e será inabilitada a Licitante que não comprová-los para o último exercício.”

Do excerto transcrito depreende-se a expressa exigência de comprovação da situação financeira das entidades licitantes, o que deveria ser feito por meio da análise dos índices contábeis relativos ao último exercício financeiro de cada empresa concorrente.

De fato, consta do item 6.1.3 (fl.72) a enumeração da forma exigida para a comprovação da boa situação financeira das licitantes, havendo menção ao registro do balanço patrimonial na Junta Comercial ou em órgão competente.

² ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito Administrativo*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 200

Por conseguinte, não se pode considerar válida a exigência do Edital 001/2008 CAESB (fl.72) de que o Balanço Patrimonial das empresas licitantes seja registrado na Junta Comercial ou em órgão competente, uma vez que, desta forma, estar-se-ia dando azo à inovação normativa não admitida por meio de ato administrativo.

Como já restou demonstrado, cabe ao ato administrativo normativo a regulamentação dos termos em que a lei resta posta, de modo a explicitar suas disposições, mostrando-se incabível a criação de direitos ou deveres aos administrados sem expressa previsão legal neste sentido.

No caso em comento, a exigência de registro na Junta Comercial do Balanço Patrimonial da empresa Impetrante mostra-se ilegal, eis que não amparada por lei, não podendo ser utilizado como base para a inabilitação da sociedade empresária, conforme se verifica no documento de fls. 91 e 99.

Nosso Grifo

Ademais, a finalidade da exigência de apresentação do Balanço Patrimonial das licitantes diz respeito à verificação da capacidade econômica das referidas entidades, com vistas ao cumprimento das obrigações inerentes a possível contratação, objetivo maior da abertura de concorrência pela Administração Pública.

Nosso Grifo

Por essas razões, mostra-se ilegal o ato que inabilitou a Impetrante na licitação referente ao Edital 001/2008 CAESB, impondo-se o pronunciamento da nulidade do ato de inabilitação de fl.99, com a concessão da segurança, nos exatos termos concedidos pela ilustre Sentenciante às fls. 260/267.

Em face do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial, mantendo indene a r. sentença.

É o meu voto.

Conforme demonstrado acima, a exigência do Registro na Junta Comercial do Balanço Patrimonial é ato ilegal, não cabendo tal argumentação, como justificativa para a inabilitação da Recorrente.

Ainda, a doutra Comissão, julgou inabilitar a recorrente sobre a alegação de desatendimento ao item 6.7.1., alínea "a" do Ato Convocatório, uma vez que no documento "CERTIDÃO DE REGISTRO DE PESSOA JURÍDICA", ora apresentado, conteria uma "observação de restrição de atividade" onde consta: "**EXCLUSIVAMENTE PARA AS ATIVIDADES DE ENGENHARIA FLORESTAL**".

Mais uma vez a comissão se deixou levar pelo excesso de formalismo, pois analisando o que pede o Ato Convocatório, poderemos notar que a exigência de tal documento visa tão somente a comprovação do registro das licitantes na entidade profissional (se houver), no caso CREA/SP, conforme transcrito abaixo:

assegurados tanto o direito dos interessados à disputa como a seleção do beneficiário mais adequado ao interesse público". (SUNDFELD, Licitação e Contrato Administrativo, 1994. p. 15.)

Celso Antonio Bandeira de Mello, "Licitação – em suma síntese – é um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas". (MELLO, Curso de Direito Administrativo, 2004. p. 483.)

Nosso Grifo

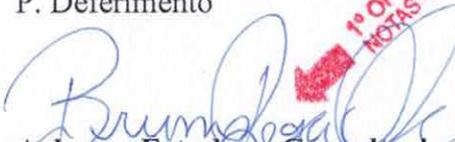
Assim, podemos concluir que a Inabilitação da Recorrente, fere de sobremaneira os princípios da razoabilidade, eficiência e, sobretudo, o da economicidade, haja vista que com a "eliminação" de concorrentes, por exacerbado formalismo, poderia culminar na contratação de proposta menos vantajosa para este conceituado órgão.

III – DO PEDIDO

Na esteira do exposto, requer-se seja julgado provido o presente recurso, com efeito para que, reconhecendo-se a ilegalidade da decisão hostilizada, como de rigor, admita-se a participação da recorrente nas fases seguintes da licitação, já que habilitada a tanto a mesma está.

Outrossim, lastreada nas razões recursais, requer-se que essa Comissão de Seleção e Julgamento reconsidere sua decisão e, na hipótese não esperada disso não ocorrer, faça este subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93 e Art. 44 e 45 da Resolução Conjunta SEMAD/IGAM n.º 1.044, de 30 de outubro de 2009.

Nestes Termos
P. Deferimento


Arboreo Estudos e Consultoria Ambiental Ltda
BRUNO REGA DE OLIVEIRA
RGMG nº. 8764964
CPF/MF nº:080196006-12

1º OFÍCIO DE NOTAS - B.HTE

1º OFÍCIO DE NOTAS - BELO HORIZONTE (MG) - Tabelião: JOÃO MAURÍCIO VILLANO FERRAZ
Rua Goiás, 187 - Centro * Telefone: (31) 3222-0584 - CEP 30190-030 =

Reconheço por AUTENTICIDADE a (s) firma (s) de:
[5RSFNww1] - BRUNO REGA DE OLIVEIRA.....

Dou fé. Belo Horizonte, 09/03/2016 10:54:05
Em Testemunho da Verdade,
Escrevente - JANE OLIVEIRA SANTOS NOLASCO
Art 3º Lei 15.424 - Emol. R\$4,20 Recômpe R\$1,38 - TFJ R\$0,25
Tot. R\$5,83.



@