

CONSTRUTORA LYTORANEA S.A.

CNPJ: 07.792.269/0001-05



RECURSO ADMINISTRATIVO

Objeto: “Contratação de empresa para execução de macrodrenagem e microdrenagem na Rua Vereador José Vicente Sobrinho e Rua General Castrioto, no Bairro do Barreto – Niterói/RJ”.

Ref.: Concorrência Pública Nº 05/2023 Data do Certame: 24/05/2023 às 11:00 horas

**EMPRESA MUNICIPAL DE MORADIA, URBANIZAÇÃO E SANEAMENTO – EMUSA
CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 05/2023
PROCESSO Nº 510002258/2022.**





07.792.269/0001-05

CONSTRUTORA LYTORÂNEA S.A.

Via Coletora, s/nº - Qd. C - Lt. 19

Zona Industrial - CEP 23.812-035

ITAGUAÍ - RJ

AO ILMO. SR. PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA EMUSA – EMPRESA MUNICIPAL DE MORADIA, URBANIZAÇÃO E SANEAMENTO DE NITERÓI.

Ref.: Concorrência Pública nº 05/2023

Processo: 510002258/2022

CONSTRUTORA LYTORÂNEA S/A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 07.792.269/0001-05, com sede na Via Coletora, s/nº, Quadra “c”, Lote 19, Zona Industrial, Itaguaí – RJ, vem perante Ilma. Sa., com fulcro no item 17.1 do edital e artigo 109, I da Lei 8.666/93 apresentar

RECURSO ADMINISTRATIVO

em face da decisão desta r. Comissão de Licitação que a inabilitou a prosseguir no certame, e o faz nos seguintes termos:

A presente licitação, é promovida pela Empresa Municipal de Moradia, Urbanização e Saneamento de Niterói e possui como objeto “a contratação de empresa para execução de macrodrenagem e microdrenagem na Rua Vereador José Vicente Sobrinho e Rua General Castrioto, no Bairro do Barreto”.

Construtora Lytorânea S/A
Verônica Assunção Pereira Schimidt
Gerente de Licitações
CRA/RJ 03.04425





07.792.269/0001-05

CONSTRUTORA LYTORÂNEA S.A.

Via Coletora, s/nº - Qd. C - Lt. 19
Zona Industrial - CEP 23.812-035
ITAGUAÍ - RJ

A licitação está sendo realizada na modalidade concorrência pública, com o valor estimado da obra pela Administração em R\$ 85.319.678,97 (oitenta e cinco milhões trezentos e dezenove mil seiscentos e setenta e oito reais e noventa e sete centavos), com prazo de execução previsto para 24 (vinte e quatro) meses.

Visando sua participação no certame, a empresa Recorrente compareceu à sessão designada e apresentou todos os documentos pertinentes à habilitação, na forma prevista do edital.

Ao proceder à análise dos documentos apresentados, esta D. Comissão decidiu pela inabilitação da Recorrente, por esta não ter apresentado os termos de Abertura e Encerramento do Balanço Patrimonial do Exercício de 2022 e os índices financeiros não conterem a assinatura do Diretor/Presidente (item 8.4.1.1).

Conforme comprovação no decorrer das razões abaixo, a Recorrente apresentou, efetivamente, o Balanço Patrimonial do Exercício de 2022 exigíveis a seu tipo societário e em conformidade com a norma aplicável às sociedades anônimas.

DO BALANÇO PATRIMONIAL APRESENTADO PELA RECORRENTE:

AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ITEM 8.4.1.1 DO EDITAL

Construtora Lytorânea S/A
Verônica Aníbal Perini Schimäder
Gerente de Licitações
CRA/RJ 03-04425

A Recorrente foi declarada inabilitada por esta Comissão por supostamente não atender o item 8.4.1.1 do instrumento convocatório, constando da ata de análise da habilitação, que a empresa não apresentou os Termos de Abertura e Encerramento do Balanço Patrimonial do





07.792.269/0001-05

CONSTRUTORA LYTORÂNEA S.A.

Via Coletora, s/nº - Qd. C - Lt. 19
Zona Industrial - CEP 23.812-035
ITAGUAÍ - RJ

Junta Comercial do Estado do Rio de Janeiro

Empresa: CONSTRUTORA LYTORÂNEA S A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

NIRE: 333.0030564-5 Protocolo: 00-2023/200266-5 Data do protocolo: 10/03/2023

CERTIFICO O ARQUIVAMENTO em 13/03/2023 SOB O NÚMERO 00005365605 e demais constantes do termo de autenticação.

Autenticação: DE6319AA2930944E7149A6232A7E1868F8BC68949577C34CCBF7B9827CE111

Para validar o documento acesse <http://www.jucerja.rj.gov.br/servicos/chanceladigital>, informe o nº de protocolo.



Pag. 10/10

Do mesmo modo, na forma como disciplina a Lei 6.404/76 também foram registrados na Junta Comercial a Ata de Assembleia Geral Ordinária da Recorrente, na qual foram aprovadas as contas do ano de 2022, bem como os índices financeiros relativos a situação econômico e financeira da empresa, havendo cumprimento integral das regras que lhes são aplicáveis, na forma do que será exposto abaixo.

Constata-se que, não, há, pois, a falta dos termos de abertura e encerramento, eis que o balanço – na forma da chancela conferida pela própria Junta Comercial – foi apresentado de forma completa, tal qual exigíveis das sociedades anônimas, tendo o arquivamento do mesmo sido deferido pelo respectivo Órgão.

O que pode ter ocorrido é uma confusão desta Comissão, pois o balanço patrimonial da Recorrente não é feito através do SPED, não detendo o formato padrão aplicável às sociedades limitadas, eis que, estamos diante de uma sociedade anônima.

Contudo, esta Comissão deixou de observar que as sociedades anônimas possuem regimento próprio, no que se refere ao balanço, na forma do explicitado abaixo.

Construtora Lytorânea S/A
Verônica Antônia Perim Schimidt
Gerente de Licitações
GRA/RJ 03-04425





07.792.269/0001-05

CONSTRUTORA LYTORÂNEA S.A.

Via Coletora, s/nº - Qd. C - Lt. 19
Zona Industrial - CEP 23.812-035
ITAGUAÍ - RJ

Neste sentido, não existe qualquer irregularidade no formato apresentado pela empresa Recorrente, que inclusive juntou também, em observância ao que determina a lei aplicável (lei das sociedades anônimas), a publicação do respectivo balanço, na forma do que preleciona o artigo 133, § 3º da Lei 6.404/76.

Ainda neste ponto devemos atentar ao tipo societário da Recorrente, qual seja, sociedade anônima, com incidência e aplicabilidade neste das regras constante da Lei 6.404/76 e não a regra geral das sociedades limitadas.

Os artigos 176, § 1º e 289, § 5º, trazem em seu bojo a formalidade que deve ser seguida pelas sociedades anônimas, qual seja, a elaboração das demonstrações financeiras – balanço patrimonial e demonstrativo de resultados – que deverão estar publicados e registrados na Junta Comercial. **Esta é a formalidade exigida para as S/As, e que foi devidamente cumprida e observada pela Recorrente.**

Artigo 176 – Ao fim de cada exercício social, a diretoria fará elaborar, com base na escrituração mercantil da companhia, as seguintes demonstrações financeiras, que deverão exprimir com clareza a situação do patrimônio da companhia e as mutações ocorridas no exercício:

- I – balanço patrimonial;*
- II – demonstração dos lucros ou prejuízos acumulados;*
- III – demonstração do resultado do exercício; e*
- IV – demonstração das origens e aplicações de recursos.*

§ 1º As demonstrações de cada exercício serão publicadas com a indicação dos valores correspondentes das demonstrações do exercício anterior.

Construtora Lytorânea S/A
Verônica Andréa Perazzo Schimidt
Gerente de Atividades
CRA/RJ 03-04425





07.792.269/0001-05

CONSTRUTORA LYTORÂNEA S.A.

Via Coletora, s/nº - Qd. C - Lt. 19

Zona Industrial - CEP 23.812-035

ITAGUAÍ - RJ

Portanto, para as empresas constituídas sob a forma de sociedade anônima não há a necessidade de apresentação dos termos de abertura e encerramento, eis que, a formalidade legal exigível a este tipo societário é a apresentação do balanço patrimonial e demonstrativo de resultados publicado e arquivado na Junta Comercial e apenas isso.

Não há, na legislação aplicável às sociedades anônimas, para fins de se considerar como cumprido o requisito legal de regularidade econômico-financeira, a necessidade de apresentação termo de abertura e encerramento de balanço patrimonial, não podendo o edital exigir o que a lei dispensa.

Nesse desiderato, pela documentação apresentada em seu envelope de habilitação, constata-se que a empresa cumpriu o que determina a lei de regência, não lhe sendo aplicável a regra geral do Código Civil, já que os termos de abertura e encerramento do livro Diário Geral dão legitimidade ao balanço patrimonial e demonstrativo de resultados das **sociedades limitadas** e não da sociedade anônima, conforme Decreto-lei nº 486/69 e Decreto nº 64.567/69.

Oportuno realçar, a este respeito, que o artigo 1.181 do Código Civil ressalva a incidência de lei especial, *in verbis*:

*Artigo 1.181 – **Salvo disposição especial de lei**, os livros obrigatórios e, se for o caso, as fichas, antes de postos em uso, devem ser autenticados no Registro Público de Empresas Mercantis.”*

A própria lei destaca a exceção, não sendo, dessa forma, o procedimento descrito no artigo 1.181 do Código Civil, obrigatório quando houver disposição especial em lei, exatamente como no

Construtora Lytorânea S/A
Verônica Andréa Paraisim Schneider
Gerente de Licitações
ERA 11/13-000003





07.792.269/0001-05

CONSTRUTORA LYTORÂNEA S.A.

Via Coletora, s/nº - Qd. C - Lt. 19
Zona Industrial - CEP 23.812-035
ITAGUAÍ - RJ

caso da sociedade anônima, sendo certo o equívoco no qual incidiu a decisão recorrida, devendo esta ser revista, na medida em que não houve descumprimento do item 10.4.1 do instrumento convocatório.

Não houve, assim, descumprimento, pela Recorrente, das normas que disciplinam a regularidade na elaboração das demonstrações financeiras das sociedades anônimas na presente hipótese, eis que a Recorrente cumpre exatamente o que lhe determina a legislação de regência, não podendo ser exigido por esta Comissão regras aplicáveis a outro tipo societário.

No que se refere à observação constante da ata de resultado do julgamento dos envelopes de habilitação, de que os índices contábeis da Recorrente não estão assinados pelo Diretor/Presidente da empresa, tal não consta do instrumento convocatório como requisito de habilitação, não podendo, assim, fundamentar o ato de inabilitação.

DA EXIGÊNCIA RELATIVA À QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA:
DETERMINAÇÃO CONTIDA NO ARTIGO 31 DA LEI 8.666/93

Ratificando a incorreção da r. decisão proferida por esta Comissão que inabilitou a Recorrente, deve-se considerar ainda que, o artigo 31 da Lei 8.666/93 limita a exigência relativa à qualificação econômico-financeira ao balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, sendo que a exigência de termo de abertura e encerramento, no que se refere às sociedades anônimas, não está inscrita em lei, ultrapassando, assim, a previsão legal acima referida.

Construtora Lytorânea S/A
Verônica Augusta Perim Schimidt
Gerente de Licitações
CRV/RJ 03-04425





07.792.269/0001-05

CONSTRUTORA LYTORÂNEA S.A.

Via Coletora, s/nº - Qd. C - Lt. 19
Zona Industrial - CEP 23.812-035
ITAGUAÍ - RJ

Neste ponto, a jurisprudência de nossos Tribunais se manifesta no sentido de que referida exigência extrapola a previsão legal e representam apego ao formalismo exacerbado, *in verbis*:

TJ-MG - Agravo de Instrumento-Cv: AI 10148160056591001 Lagoa Santa

Jurisprudência • Acórdão • Data de publicação: 12/05/2017

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA- HABILITAÇÃO EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO- QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA - TERMO DE ABERTURA E ENCERRAMENTO DO LIVRO DIÁRIO DEVIDAMENTE AUTENTICADO PELA JUNTA COMERCIAL- DOCUMENTAÇÃO NÃO EXIGIDA NO ART. 31 DA LEI 8.666 /93 - PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA LIMINAR - DECISÃO MANTIDA- RECURSO DESPROVIDO. 1- A documentação relativa à qualificação econômico-financeira dos licitantes, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.666/93, que institui normas para a licitação, limita-se à apresentação de balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, de certidão negativa de falência ou concordata ou de execução patrimonial e à garantia. 2- Vislumbrando-se que a exigência contida no edital do procedimento licitatório, quanto à apresentação de termo de abertura e de encerramento do livro diário, devidamente autenticado pela Junta Comercial, constitui formalidade que não se encontra prevista no art. 31 da Lei nº 8.666 /93, e que a empresa recorrida apresentou documento que comprova, a princípio, a sua saúde financeira e patrimonial, deve ser mantida a r. decisão, eis que presentes os requisitos autorizadores da liminar deferida na origem. 3- Recurso a que se nega provimento.

TJ-MT - Remessa Necessária 9725520178110110 MT

Jurisprudência • Acórdão • Data de publicação: 19/07/2019

REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - INABILITAÇÃO - FALTA DE APRESENTAÇÃO DE TERMO DE

Construtora Lytorânea S/A
Verônica Andréa Pimenta Schimidt
Gerente de Licitações
CRA/RJ 03-04429





07.792.269/0001-05

CONSTRUTORA LYTORÂNEA S.A.

Via Coletora, s/nº - Qd. C - Lt. 19
Zona Industrial - CEP 23.812-035
ITAGUAÍ - RJ

ABERTURA E DE ENCERRAMENTO DO BALANÇO CONTÁBIL - EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA EXPRESSAMENTE NO EDITAL E NEM NA LEI 8.666 /93 - OMISSÃO NO EDITAL QUE NÃO PODE SER INTERPRETADA EM PREJUÍZO DOS LICITANTES - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS LEGAIS APTOS A EMBASAR A DECISÃO DE INABILITAÇÃO - IMPETRANTE QUE APRESENTOU DOCUMENTAÇÃO SUFICIENTE À COMPROVAÇÃO DA SUA CAPACIDADE ECONÔMICO - FINANCEIRA, - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA - REEXAME NECESSÁRIO RATIFICADO. Não é razoável declarar a sua inabilitação apenas porque deixou de apresentar termos de abertura e de encerramento do balanço contábil, quer porque tal exigência, por si só, não impede o reconhecimento da capacidade econômico-financeira da empresa, nos termos do próprio edital. A omissão no edital quanto aos requisitos formais da apresentação do balanço patrimonial não pode ser interpretada em prejuízo dos licitantes. Exigir a apresentação de termos de abertura e de encerramento do balanço patrimonial configuraria, no caso, mero formalismo e mitigação da ampla competitividade que deve reger os processos licitatórios, o que não se pode admitir.

TJ-RS - Agravo de Instrumento: AI 51122963520218217000 RS

Jurisprudência • Acórdão • Data de publicação: 16/02/2022

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA. NÃO APRESENTAÇÃO, JUNTO AO DEMONSTRATIVO CONTÁBIL, DOS TERMOS DE ABERTURA E ENCERRAMENTO. SUSPENSÃO DA DECISÃO DE HABILITAÇÃO DA LICITANTE VENCEDORA. DESCABIMENTO. FORMALISMO EXCESSIVO. Constatando a Comissão de Licitação, ao julgar recurso administrativo, que a despeito da não apresentação, pela licitante vencedora, do termo de abertura e encerramento exigidos na forma da lei e no edital, foi possível, diante do Balanço Patrimonial apresentado pela empresa, averiguar sua liquidez e capacidade para cumprir o objeto do contrato, atendido requisito da qualificação econômico-financeira, afigura-se descabida a concessão de medida liminar para suspender a decisão de habilitação daquela, sob pena de cancelar-se formalismo excessivo,

Construtora Lytorânea S.A.
Verônica Augusta Pereira Schmitt
Gerente de Licitação
CRA/RJ 03





07.792.269/0001-05

CONSTRUTORA LYTORÂNEA S.A.

Via Coletora, s/nº - Qd. C - Lt. 19

Zona Industrial - CEP 23.812-035

ITAGUAÍ - RJ

em detrimento à proposta mais vantajosa para a Administração Pública. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

Neste sentido, inapropriada a inabilitação da Recorrente, pois, além de não lhe ser aplicável as normas relativas às sociedades limitadas, que preveem a necessidade de apresentação de termo de abertura e encerramento do balanço, ainda exige documentos não previstos na Lei 8.666/93.

CONCLUSÃO

Assim, por todo exposto acima, requer a empresa Recorrente o provimento do presente recurso para reconsiderar a decisão que a inabilitou, devendo esta ser considerada apta a prosseguir na presente licitação.

Do contrário, caso não seja reconsiderada a decisão que inabilitou a Recorrente, requer seja o presente recurso remetido à autoridade superior, devidamente instruído, para fins de julgamento, na forma da Lei, dando-se provimento a este e habilitando a Recorrente.

Pede Deferimento.

Rio de Janeiro, 13 de junho de 2023.

Construtora Lytorânea S/A
Bruno da Costa Abade
Diretor Presidente

CONSTRUTORA LYTORÂNEA S/A

Construtora Lytorânea S/A
Verônica Andrea Pires Schneider
Gerente de Licitações
CRARJ 03-04425

