

Assunto: CESAMA LICITAÇÃO ELETRÔNICA Nº 011/21 - CONTRARRAZÕES AO RECURSO DA RFJ

De: Construtora Elevação <elevacao@construtoraelevacao.com.br>

Data: 11/03/2022 16:46

Para: licita@cesama.com.br

CC: rmelo@cesama.com.br, Josiane Faquim <josiane@construtoraelevacao.com.br>

Ao Diretor Presidente da Companhia de Saneamento Municipal de Juiz de Fora - CESAMA
Aos cuidados da Comissão Permanente de Licitação

Prezados senhores,

Anexamos ao presente, Contrarrazões ao Recurso da RJF Construção e Engenharia Ltda.

Solicitamos a gentileza de confirmar o recebimento.

Atenciosamente,



Construtora Elevação
Josiane Faquim
Supervisora de Licitações
Tel.: +55 41 2106-9900
Administração Central
construtoraelevacao.com.br



[Código de Ética e Conduta](#)

[Canal de Denúncias](#)

Confidencialidade. As mensagens e informações trocadas, enviadas e ou recebidas por meio deste e-mail são todas de caráter confidencial, incluindo seus anexos. Seus conteúdos são restritos ao(s) destinatário(s) da(s) mensagem(ns). Caso você tenha recebido esta mensagem por engano, queira, por favor, retorná-la ao remetente e deletá-la de seus arquivos, de forma permanente. Qualquer uso não autorizado, replicação ou disseminação desta mensagem, total ou parcial, é expressamente proibido, sendo passível de responsabilização nos termos da lei.

— Anexos: _____

LC 11-2021_2022.03.11_inabilitação RFJ_contrarrazões.pdf	2,0MB
46_alteracao_contratual_consolidada.pdf	2,5MB
cnh_marco_fontoura.pdf	170KB

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR DIRETOR PRESIDENTE DA COMPANHIA DE
SANEAMENTO MUNICIPAL DE JUIZ DE FORA – CESAMA/MG
AOS CUIDADOS DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO**

LICITAÇÃO ELETRÔNICA Nº 011/21

CONSTRUTORA ELEVAÇÃO LTDA., já devidamente qualificada neste procedimento licitatório, comparece respeitosamente, por meio do seu representante legal ao final assinado, para apresentar **contrarrazões** ao recurso administrativo interposto pela RFJ CONSTRUÇÃO E ENGENHARIA LTDA. (daqui em diante, apenas “Recorrente”), o que o faz com base nas razões de fato e de direito abaixo.

I. SÍNTESE DESTA MANIFESTAÇÃO

A inabilitação da empresa é correta. Os documentos apresentados não denotam capacidade técnica para execução da obra, eis que não houve transferência da capacidade operacional em favor da Recorrente. Pretender a simples titularidade sobre os atestados não implica transferência de expertise, que nesse caso não se comprovou. Não bastasse isso, registra-se que *o capital da empresa foi integralizado de maneira indevida, o que retira a idoneidade das demonstrações financeiras apresentadas.*

II. A LICITAÇÃO E A CORRETA INABILITAÇÃO DA RECORRENTE

A ata que analisou a habilitação julgou pela inabilitação da Recorrente por não atendimento ao quanto exigido no item 6.1.5. do Edital no quesito capacidade técnica operacional, letra "c", uma vez que "os atestados apresentados são de outra empresa".

Inconformada, a Recorrente clama pelo direito de ser habilitada "tendo em vista que apesar de os atestados apresentados estarem em nome da empresa Comim Construtora, CNPJ N. 16.587.834/0001-85, o acervo técnico em questão foi integralmente transferido para a ora Recorrente, por meio de operação societária legítima, sendo a Recorrente a única detentora da capacidade técnico-operacional dele (acervo) decorrente."

III. A INSUFICIÊNCIA DOS DOCUMENTOS PARA COMPROVAR CAPACIDADE TÉCNICA

Em primeiro lugar, cumpre indicar que todas as razões apresentadas no recurso **não** elidem o fato de que houve descumprimento frontal dos preceitos do Edital que determinavam a apresentação de atestados em nome da empresa licitante. Nesse contexto, os atestados apresentados em nome de outra empresa não poderiam, sob hipótese alguma, serem admitidos sob pena de a comissão descumprir as regras do edital.

Era ônus da Recorrente, e de todos os licitantes, apresentarem documentos que permitissem à Comissão inferir a titularidade dos atestados apresentados. Nesse contexto, **a Recorrente descumpriu o que previa o**

edital, não servido o presente recurso para que documentos que deviam integrar a proposta sejam apresentados a destempo.

Aliás, se qualquer dúvida houvesse acerca do tema, fato é que sempre poderiam ter sido requeridos esclarecimentos, capazes não só de dirimir o estado de dúvida na formulação das propostas, como também dar publicidade a todos os interessados acerca da possibilidade de se participar do certame nas condições reclamadas pela Recorrente.

Nesse contexto, alegar que cumpria à comissão instalar diligências acerca do tema é reconhecer que um padrão de conduta que se pretende imputar na condução do certame fosse criado após a apresentação dos documentos, de modo particularizado. Com efeito, diligências não são uma espécie de indulgência plenária para sanar problemas na formulação das propostas. Se assim fosse, estaria quebrado um dos pilares do regime licitatório, que é, precisamente, que todos conheçam os padrões de julgamento que serão adotados de antemão e formulem suas propostas de acordo com eles.

E ainda que assim não fosse, nada obstante as razões apresentadas, fato é que os documentos apresentados falham em comprovar experiência da Recorrente. **Experiência representa a demonstração objetiva das condições para executar o contrato. Trata-se de estado fático, sendo os atestados apenas a tradução documental disso.**

Nesse contexto, a mera transferência da titularidade dos atestados não implica transferência dos atestados. Como anota MARÇAL JUSTEN FILHO: "*não se admite, no entanto, que a transferência do acervo técnico seja produzida de modo autônomo e independente, tal como se*

configurasse um bem jurídico dotado de autonomia própria".¹ Com efeito, a transferência de experiência vai muito além do que a mera transferência de atestados, tal como, aliás, registra o TCU.

O atestado técnico é um pedaço de papel no qual se lança uma declaração de que a empresa ali identificada executou contrato de fornecimento, de obra ou de prestação de serviço, firmado com a pessoa (física ou jurídica) responsável pela emissão daquela declaração.

E, desde que atendidos os requisitos do art. 58, da Resolução n. 1.025/09 do Confea, este documento (papel) passa a ser aceito como meio válido de prova de experiência e aptidão efetiva da empresa que executou o quanto declarado.

O Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA/SP, assim qualifica o atestado técnico (<http://www.creasp.org.br/perguntas-frequentes/acervo>):

8. O que é Atestado de Capacidade Técnica?

O Atestado de Capacidade Técnica é a declaração fornecida pela contratante da obra ou serviço, que é fornecida pela pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado e que atesta a execução da obra ou a prestação do serviço e identifica seus elementos quantitativos e qualitativos, o local e o período de execução, os responsáveis técnicos envolvidos e as atividades técnicas executadas.

Conforme o Art. 58 da **Resolução n° 1025/09** do Confea, "as informações acerca da execução da obra ou prestação de serviço, bem como os dados técnicos qualitativos e quantitativos do atestado, devem ser declarados por profissional que possua habilitação nas profissões abrangidas pelo Sistema Confea/Crea".

Isso denota que o atestado consiste em instrumento apto a fazer prova de uma situação de fato. Ele consiste em prova de que a

¹ *Comentários à Lei de Licitações e Contratos*, 18ª Ed, São Paulo: RT, 2019, p. 724

empresa nele mencionada possui efetiva experiência na execução de determinada atividade.

É por isso que a mera entrega de atestados a outra pessoa não implica cessão da efetiva expertise à pessoa que recebe os atestados. Para que essa cessão ocorra, o sujeito que consta originalmente dos atestados deve transferir outros tantos elementos fáticos (pessoal, equipamentos, instalações, etc.) que permitam o exercício adequado da atividade descrita no atestado.

Ocorre que, no caso concreto, o 1º Termo de Alteração do Contrato Social da Recorrente, anexado ao seu recurso, registra no seu item I.1.1., letras "a", "b" e "c", a simples transferência de atestados técnicos, uma escavadeira e um rolo compactador.

Os documentos apresentados pela Recorrente não demonstram que lhe foram transferidos os recursos humanos necessários à comprovação de sua capacidade técnico-operacional para executar a obra licitada, em especial, os responsáveis técnicos.

Dos dois engenheiros indicados pela Recorrente como responsáveis técnicos da obra Cesama, João Batista Martins e Júlio Marques Soares Júnior, apenas este último consta na CAT n. 000.424.-18 (Cesama) e na CAT n. 2620120007278 (Sabesp) como engenheiro da Comim Construtora responsável pelas obras lá descritas. Mas diferentemente do alegado pela Recorrente, **o engenheiro Júlio Marques Soares Júnior não foi transferido pela Comim à RFJ quando da operação de integralização de aumento de capital social**, conforme denotam os documentos por ela mesma juntados na fase de habilitação e em seu recurso.

O 1º Termo de Alteração do Contrato Social da Recorrente, que registra a operação de aumento do capital social via incorporação dos

atestados da Comim Construtora é datado de 07/05/2020. O engenheiro Júlio Marques Soares Júnior, contudo, prestava serviços à Recorrente já em 29/04/2020, conforme Contrato de Prestação de Serviços juntado ao processo. Vê-se, portanto, que não houve a alegada transferência.

E ainda que o engenheiro Júlio Marques Soares Júnior preste serviços à Recorrente, o faz de forma eventual, uma vez que cláusula segunda de seu contrato dispõe que prestará serviços apenas em ocasiões especiais, mediante "*solicitação da Contratante*", e de forma precária, na medida em que a cláusula quinta, item 1, dispõe que "*O Contratado prestará serviços à Contratante com ampla, total, irrestrita autonomia, sem qualquer tipo de subordinação jurídica.*"

Ou seja, se Júlio Marques Soares Júnior, único engenheiro indicado pela Recorrente com capacidade técnico-operacional comprovada para executar a obra licitada – pois apenas seu nome consta na CAT n. 000.424.-18 (Cesama) e na CAT n. 2620120007278 (Sabesp) –, resolver por qualquer motivo não atender à solicitação da RFJ – como lhe permite seu contrato pois tem "*ampla, total, irrestrita autonomia, sem qualquer tipo de subordinação jurídica*" – a obra simplesmente ficará desampara de um responsável técnico com *expertise* anterior comprovada, como exige o Edital.

A par desse frágil contrato de prestação de serviços – que textualmente não vincula formalmente o engenheiro Júlio Marques Soares Júnior à Recorrente, conseqüentemente, também à obra – não há nada que comprove a presença de um responsável técnico com a expertise necessária à execução da obra licitada. E essa precariedade na relação jurídica põe em xeque a comprovação da capacidade técnico-operacional da Recorrente.

Em termos simples, o que a Recorrente quer é que se acredite no que ela disse, sem qualquer prova concreto do alegado. O que foi

transferido, segundo os documentos ora apresentados, a par dos atestados, é apenas a transferência de uma escavadeira e de um rolo compactador, manifestamente insuficientes para comprovar experiência concreta e efetiva, que é o que constitui o núcleo da questão da habilitação técnica.

Corroborando esse fato, destaca-se que a COMIM Construtora hoje nem sequer integra o capital da Recorrente, o que denota não existir vinculação idônea entre quem detinha a *expertise* e a empresa licitante.

Em suma, capacidade técnica depende da comprovação da efetiva transferência de *expertise*. Os documentos apresentados pela Recorrente não indicam efetiva aquisição da capacidade técnica retratada pelos atestados. Pelo contrário, a par de uma vinculação meramente nominal dos responsáveis, **a Recorrente não demonstra de modo concreto e inequívoco (nem por ocasião da apresentação da proposta, nem por ensejo do recurso) a existência de qualquer elemento capaz de denotar a efetiva experiência da qual o atestado é comprovação.**

IV. A TUTELA DA LEGALIDADE E A QUESTÃO DA INIDONEIDADE DOS BALANÇOS APRESENTADOS.

Sem prejuízo do alegado acima, é necessário destacar outra circunstância que impede que a Recorrente seja contratada. Ainda que este ponto tenha escapado à avaliação dessa comissão, fato é que os documentos contábeis apresentados não podem ser tomados como sendo regulares para fins de contratação por parte de integrantes da Administração Pública.

Tendo em vista o dever de atuar de ofício na tutela da legalidade, nada obsta que esse ponto seja avaliado neste instante. Afinal, a

Administração deve tutelar, inclusive por iniciativa própria, a legalidade objetiva.

Como visto acima, a Recorrente pretendeu ter recebido por transferência de outra empresa, o acervo técnico que a autorizaria a participar do certame. Para tanto, narra diversas operações societárias que, a seu juízo, indicariam que ela detém a experiência necessária para executar a obra.

O tópico anterior indica a inconsistência dessa premissa, pois as operações não indicam a transferência efetiva da experiência registrada nos atestados. Os atestados não são fins em si mesmos, mas sim comprovação de experiência efetiva.

Portanto, ainda que se desconsidere o que foi tratado acima, fato é que persistiria a necessidade de inabilitação da Recorrente. Isso porque a análise do balanço apresentado denota a existência de graves inconsistências que impedem que os registros lá lançados sejam considerados adequados às melhores práticas contábeis.

O exame das alegações da Recorrente indica que os atestados técnicos foram lançados no ativo da empresa, a título de integralização do capital social. O capital social integralizado é de **R\$ 14.151.197,00**, sendo que desses **R\$ 13.180.490,00** corresponde aos atestados transferidos. Dito de outro modo, 93,14% do capital social corresponde aos atestados transferidos.

E eis aí, precisamente, o porquê de a empresa apresentar escrituração contábil insuficiente para comprovar capacidade financeira para contratar com a Administração Pública.

Como é sabido, o capital social deve, necessariamente, observar o *princípio da realidade*, pelo qual tudo que for integralizado o deve ser pelo valor efetivo. Isso implica, antes de mais nada, uma garantia a todos os que transacionarem com a empresa, que tem a justa expectativa da efetiva existência do valor do capital social, que deve ser fidedigno. Nessa perspectiva, o capital social se constitui em efetiva garantia dos credores que confiam que, quando menos, o valor ali aportado existe (e assegura os seus interesses).

Em termos simples: a limitação da responsabilidade dos sócios depende da precisão do capital social. Do contrário, está se maquiando o próprio elemento essencial do capital social.

Desse modo, em que pese possa haver o registro de bens intangíveis, não é qualquer um que pode ser levado à conta do capital social. Com efeito, **só pode constituir integralização do capital social bens que, efetivamente, tenham expressão econômica imediata, isto é, possam ser convertidos em pecúnia.** E isso pela óbvia razão de que o capital social é, antes de mais nada, garantia de todos aqueles que transacionam com a empresa.

Não à toa, portanto, se registra que para que um bem seja incorporado ao capital social ele deve ser: passível de avaliação, transmissível e, penhorável.²

Postas essas premissas, não é difícil concluir que o procedimento adotado pela Recorrente é inadequado. O capital social, antes de mais nada, produz efeitos externos à empresa. Especialmente, todos

² Nesse sentido, HUBERT, Ivens Henrique. *Sociedade empresária e capital social*, Curitiba: Juruá, 2009, p. 151.

quantos se relacionam com a empresa tem no capital social a garantia de que os recursos necessários à operação da empresa foram a ela aportados, o que garante os seus credores.

O tema ainda é mais sensível em se tratando da utilização das demonstrações financeiras em contratos com a Administração. Aqui, a par do interesse coletivo consistente na fidedignidade dos registros contábeis, entra em cena a tutela do interesse público subjacente às contratações públicas.

No presente caso, **o capital social é quase que integralmente formado por bens auto-avaliados pela própria Recorrente, sem que isso constitua qualquer garantia de que aqueles recursos de fato existem.**

E eis aí o *xis* do problema: as demonstrações financeiras da empresa se lastreiam em bens sem qualquer liquidez, que não constituem garantia de nada, não podem nem sequer ser penhorados e cujo valor foi arbitrado sabe-se lá como pela Recorrente. Nesse contexto, cumpre perguntar se qualquer comitê de análise de crédito levaria em consideração o patrimônio líquido das demonstrações financeiras da Recorrente para lhe outorgar crédito. A resposta é perdidamente negativa. O ativo em questão não tem qualquer expressão econômica real, senão a que lhe é dada pela própria Recorrente.

E é precisamente por isso que não há qualquer possibilidade de as demonstrações em questão serem tomadas como idôneas para fins de contratação com a Administração Pública.

Em termos estritos, o patrimônio líquido da empresa, formado a partir de ativos sem qualquer expressão econômica direta, não servem para

que se comprovem os requisitos de qualificação econômico-financeira previstos no item 6.1.4 do Edital.

V. PEDIDO

Por todo exposto, e pelo muito que certamente será suprido pela Comissão de Licitação, requer-se sejam os fundamentos destas contrarrazões acolhidos para que se julgue improvido o recurso interposto pela empresa RFJ CONSTRUÇÃO E ENGENHARIA LTDA., de modo a confirmar a sua inabilitação e consequente exclusão do certame em questão.

Termos em que,
Pede deferimento

Curitiba, 11 de março de 2022.

CONSTRUTORA ELEVAÇÃO LTDA.

Marco Aurélio Lima Fontoura

Diretor Presidente - Administrador