



EXCELENTÍSSIMA SRA. DIRETORA GERAL DA AGÊNCIA PEIXE
VIVO/AGB - PEIXE VIVO

RECEBIDO
Data: 21/05/18
Hora: 15:50
Thais L. M. Silva

ATO ACONVOCATÓRIO N° 003/2018
CONTRATO DE GESTÃO IGAM N° 003/2017

DHF CONSULTORIA E ENGENHARIA EIRELI, pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob o nº 20.443.702/0001-57, com sede na Avenida Fernandes Lima, 1513, Sala 201, Edifício Centro Empresarial Ruy Palmeira, Pinheiro, Maceió, Alagoas, CEP 57.057-450, neste ato representada pelo seu representante devidamente credenciado nos autos, interpor o presente

RECURSO ADMINISTRATIVO

contra a decisão que inabilitou a licitante, com as inclusas razões, com fulcro no artigo 109, inciso I, alínea a e demais dispositivos legais pertinentes à matéria, da Lei Federal nº 8.666/93, c.c o subitem 8.1 do Instrumento Convocatório, exercendo seu DIREITO DE PETIÇÃO, assegurado no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea a, da Constituição Federal, expor e requerer o que segue:

I. DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, impende ressaltar que o presente recurso é tempestivo, porquanto manejado dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis previsto no art. 109 da Lei Geral de Licitações, devidamente repetido no subitem 8.1 do Edital, senão veja-se:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

Destarte, considerando-se que a sessão se deu em 14/05/2018, segunda-feira, o termo final de fluência do prazo recursal termina no dia 21/05/2018, segunda-feira, razão pela qual merece ser conhecido o presente recurso.

II. DOS FUNDAMENTOS FÁTICOS E JURÍDICOS

Em atenção ao Ato Convocatório nº 003/2018, Contrato de Gestão nº 003/2017, instituído sob a modalidade Coleta de Preços, disciplinada pela Resolução Conjunta SEMAD/IGAM nº 1.044, de 30 de outubro de 2009, a Recorrente participou da referida licitação pública na data de 14/05/2018.

Transcorrido o credenciamento, abertos os envelopes de habilitação, a empresa foi inicialmente habilitada e, após apontamento de outra licitante após rubricar os documentos de habilitação, foi declarada inabilitada pela Presidente da Comissão de Seleção e Julgamento.

O fundamento da inabilitação, segundo consta, foi o fato de constar no seu balanço patrimonial a inscrição "subscrito", o que, segundo a d. Presidente, se encontra em desacordo com o art. 980-A do Código Civil Nacional.

Irresignada com a decisão de inabilitação, a Recorrente expõe abaixo o equívoco da decisão, porquanto preenche todos os requisitos habilitatórios, gozando, portanto, das condições indispensáveis para passar para a próxima fase do certame.

II.1. Da Equivocada Alegação de Violação ao Art. 980-A

O cerne da controvérsia que conduziu à equivocada inabilitação do Recorrente, gira em torno de alegada violação ao art. 980-A do Código Civil, teoricamente constatada a partir da presença da palavra “subscrito” no Balanço Patrimonial da então licitante DHF CONSULTORIA E ENGENHARIA EIRELI.

Destarte, convém analisar o referido dispositivo, bem como as circunstâncias do enquadramento societário da Recorrente para melhor delinear a matéria. Preleciona o referido art., *in verbis*:

Art. 980-A. A empresa individual de responsabilidade limitada será constituída por uma única pessoa titular da totalidade do capital social, devidamente integralizado, que não será inferior a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

A Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (EIRELI) foi criada em 2011 pela Lei 12.441 que, além de alterar o art. 44 do Código Civil, também lhe acrescentou o supracitado art. 980-A, que disciplina, portanto, as regras de constituição desse novo tipo societário.

No mesmo art. além da unipessoalidade relativa à constituição do tipo societário, bem como a individualidade da titularização de bens, há também a obrigatoriedade de que o capital social esteja de fato integralizado, como requisito de existência.

No intuito de regular o referido dispositivo, bem como orientar a correta aplicação pelas Juntas Comerciais, a Secretaria Especial da Micro e Pequena Empresa, da Presidência da República, editou o *Manual de Registro da Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI*. O referido manual estabelece normas que devem ser observadas pelas Juntas Comerciais e respectivos usuários dos serviços prestados pelas mesmas na prática de atos no Registro de Empresas referentes a EIRELI.

Dito isso, importa registrar que subsiste, portanto, a fixação dos procedimentos e pré-requisitos indispensáveis à constituição das empresas individuais de responsabilidade limitada, que não poderão, em hipótese alguma,

deixar de serem observados pelos órgãos responsáveis pela regularidade dessas empresas.

Fixadas essas premissas, impende atentar para o fato de que no título que trata do capital social, consta disposição segundo a qual “**o capital da EIRELI deve ser inteiramente integralizado no momento da constituição e quando ocorrerem aumentos futuros**” (p. 12). O dispositivo supramencionado implica, destarte, na imprescindibilidade da integralização do capital para a própria constituição da EIRELI. Nesse sentido oportuno mencionar importante doutrina acerca da matéria:

Ao lado da unipessoalidade permanente, a exigência de capital mínimo de 100 (cem) salários mínimos devidamente integralizado no ato de constituição (originária ou superveniente) da EIRELI apresenta-se como característica essencial distintiva entre Empresa Individual de Responsabilidade Limitada e os demais tipos societários previstos no Código Civil e nas leis especiais. São, inclusive, estas características que justificam a inclusão da EIRELI em Título próprio (Título I-A) e em inciso destacado no corpo do artigo 44 do Código Civil (inciso VI).¹

Pode-se concluir, portanto, que a integralização do capital social mínimo possui caráter obrigatório na constituição de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada – EIRELI. Vale destacar ainda que, a efetiva e devida integralização deste capital social pode ser feita de forma diferente a que geralmente se faz - aporte em dinheiro -, já que a lei não traz qualquer vedação no tocante a este assunto.

Desse modo, não há como se falar em ausência de integralização do capital no caso da EIRELI, porquanto essa **integralização é pré-requisito para a própria constituição da empresa**. É dizer que, sem a integralização do capital perante a Caixa Econômica Federal não subsiste a menor possibilidade de registro da empresa nos órgãos competentes.

Registre-se que há o prazo de até 30 (trinta) dias, após a aprovação do processo de registro da empresa e posterior emissão do CNPJ (Cadastro Nacional de

¹ TRAVASSOS, Marcela Maffei Quadra. *Empresa Individual de Responsabilidade Limitada (Eireli)*. Rio de Janeiro: Renovar, 2015.

Pessoa Jurídica), para que se realize o depósito bancário do capital social integralizado, informado no ato constitutivo e registrado pela Junta Comercial.

A ausência de comprovação inequívoca de repasse do numerário da pessoa física à pessoa jurídica implicaria, inevitavelmente, a não aceitação, por parte das Delegacias de Julgamentos da Receita Federal e dos Conselhos de Contribuintes do Ministério da Fazenda, do capital supostamente integralizado, sob pena de presunção de que tais montantes originaram-se de receita omitida.

Sendo assim, descabe falar-se em qualquer violação ao art. 980-A do Código Civil, posto que, caso não houvesse a integralização do capital social, a empresa, ora Recorrente, sequer teria personalidade jurídica, já que não seria possível o seu adequado registro.

Esta é, *ab initio*, a principal razão pela qual causa enorme estranheza a inabilitação da Recorrente, já que não subsiste a menor razão para que se conceba que seu capital social não esteja integralizado.

Frise-se, por oportuno, que o Contrato Social já traz essa disposição claramente insculpida na sua Cláusula Quarta que “**O capital social será de R\$ 72.400,00 (setenta e dois mil e quatrocentos reais) sendo totalmente integralizado neste ato em moeda corrente nacional**”, conforme se pode verificar do documento já acostado aos autos do procedimento licitatório em epígrafe, cuja cópia, por cautela, segue anexa ao presente.

Diante do exposto, julgamos completamente equivocada a inabilitação do licitante que, malgrado a boa vontade da Presidente da Comissão, não ignoramos que a mesma tenha incorrido em erro relativamente à análise do balanço patrimonial.

II.2. Da Perfeita Regularidade da Qualificação Econômico-Financeira da Recorrente

Como é cediço, a documentação comprobatória da qualificação econômico-financeira deve demonstrar a capacidade do licitante nesse campo, de modo que



fique claro que detém condições suficientes para a execução satisfatória do objeto pretendido pela Administração.²

O balanço patrimonial, por sua vez, é um demonstrativo contábil que evidencia os valores específicos dos bens, direitos e obrigações e a situação líquida da empresa. Tanto é assim, que o art. 31, da Lei 8.666/93, situa o balanço dentre os documentos aptos a comprovar a saúde econômico-financeira da licitante, senão veja-se:

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;

Disposições que são devidamente repetidas pelo instrumento convocatório, em seu subitem 6.6.1 “a”, que por sua vez foi devidamente demonstrado pela Recorrente.

Relativamente à existência da palavra “subscrito” no balanço patrimonial, este não deve ser considerado, posto se tratar de mero erro formal por parte do contador da Recorrente, conforme declaração colacionada ao presente Recurso.

Importa esclarecer, entretanto, que o erro cometido pelo contador não invalida o documento, porquanto **a integralização do capital seja circunstância prévia indispensável à própria constituição da empresa**, conforme já demonstrado no tópico anterior. Desse modo, embora conste erro formal no balanço, não subsiste nenhum impedimento quanto ao seu efetivo conteúdo.

O erro formal, como se sabe, não implica em nenhuma consequência prática sobre o andamento da licitação, como se percebe do documento em apreço. Constando ou não expressamente a palavra “integralizado” no balanço patrimonial,

² BITTENCOURT, Sidney. *Licitação passo a passo*: comentando todos os artigos da Lei 8.666/93, totalmente atualizada. 8.ed. Belo Horizonte: Fórum. 2016.

tal pormenor não altera o fato de que o capital social se encontra efetivamente integralizado, posto que sem isso não seria possível constituir a empresa.

Não obstante, importa ressaltar que a integralização do capital social não se mostra como dado relacionado à aferição da saúde financeira da empresa e, por outro lado, somente indica quem e em que medida seria responsável por ressarcir credores em uma eventual insolvência, o que, a toda evidência, não guarda nenhuma relação com a quantificação do objeto licitado e com a capacidade operacional para sua adjudicação.

Destarte, a par de qualquer interpretação forçosamente errônea do teor do documento, em cotejo com o art. 980-A, também equivocadamente interpretado, conforme demonstrou-se, tal ato não invalida o documento apresentado, cujo teor obedece rigorosamente à legislação pátria.

II.3. Da Ilegal Exigência de Habilitação Não Prevista em Lei - Jurisprudência dos Tribunais de Contas Quanto ao Capital Integralizado

Convém asseverar, por oportuno, que ainda que não se tratasse de erro formal, considerando-se a hipótese de que o capital não estivesse de fato integralizado - o que de fato não se verifica -, não subsistiria razão para a inabilitação da Recorrente, dado que a comprovação de capital social integralizado não constitui requisito de habilitação previsto em lei.

Com efeito, o art. 31, da Lei 8.666/93, conta com um rol **taxativo** de documentos aptos a comprovar a qualificação econômico-financeira dos licitantes, não podendo ser acrescido de nenhuma exigência extraordinária que não esteja expressamente prevista, senão veja-se:

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.

Em nenhum momento consta a necessidade de exigência de capital integralizado como elemento necessário à comprovação da capacidade financeira da licitante interessada, razão pela qual se mostra desarrazoada a inabilitação ora objurgada.

Corroborando esse entendimento, a jurisprudência majoritária do Tribunal de Contas da União tem se manifestado contrariamente à exigência de capital integralizado como requisito de habilitação. Afirmando, por meio de enunciado jurisprudencial que **é ilegal a exigência de capital social mínimo integralizado, para fins de habilitação, por afronta ao disposto no art. 27 da Lei 8.666/1993** (Acórdão 2365/2017-Plenário). Por oportuno, convém repisar à exaustão o entendimento da Corte de Contas sobre o tema, no intuito de evidenciar o absurdo da canhestra inabilitação do recorrente, conforme se procede abaixo:

Cumprido, contudo, apontar outra falha do Edital não mencionada pela Unidade Técnica. Diz respeito à exigência de comprovação de capital social devidamente integralizado, contida no item 7.3, "c", do instrumento convocatório, transcrito pela instrução da Secex/RJ. O Acórdão 1871/2005-Plenário, ao analisar situação análoga, em que o órgão exigia comprovação de capital integralizado, reafirmou a jurisprudência deste Tribunal, de que são indevidas exigências de habilitação que não estejam expressamente previstas na Lei. **Não se pode exigir comprovação de o capital estar integralizado, uma vez que esta exigência não consta da Lei.** (Acórdão Nº 170/2007 - TCU - Plenário. Processo nº TC - 021.415/2006-6. Relator: Ministro Valmir Campelo, Data da Sessão: 14/2/2007. Grifos nossos).

[...] assinar, com fundamento no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal, e no art. 45 da Lei 8.443/92 e no art. 251 do Regimento Interno/TCU, o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que a Fundação Universidade de Brasília - FUB - adote as providências administrativas necessárias ao exato cumprimento da lei, no sentido **de promover a anulação do Pregão n.º 152/2005 PRC/FUB, em razão de terem sido violados os comandos insculpidos no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal e da Lei 8.666/1993**, especialmente seus arts. 3º,

§ 1º, inciso I, 30, caput e §§ 3º e 5º, e 31, **ante as exigências contidas nos itens 52.4.7 (capital social integralizado) e 52.4.10** (máximo de dois atestados de capacidade técnica e percentual não justificado de 80% do total de pessoal previsto nas planilhas do edital para comprovar a compatibilidade em quantidades e características. (Acórdão 1871/2005 - Plenário. Relator Walton Alencar Rodrigues. Processo 014.947/2005-9, Data da sessão: 16/11/2005. Grifos nossos).

Por sua vez, em julgado similar, o Ministro Aroldo Cedraz se manifestou pela **irregularidade da exigência de capital social mínimo integralizado para fins de qualificação econômico-financeira, pois restringe a competitividade do certame**, conforme se depreende da seguinte decisão:

[...] As principais irregularidades tratam de exigências restritivas à competição, como: [...]; b) capital social mínimo integralizado; [...] Quanto à exigência de apresentação de capital mínimo integralizado, ela exorbita os ditames da Lei 8.666/93, que não exige sua integralização. Ademais, a própria lei, em seu art. 31, §2º, dá alternativas à administração para que seja comprovada a qualificação econômico-financeira dos licitantes, como a exigência de patrimônio líquido mínimo ou de garantias (Acórdão 5372/2012 - Segunda Câmara. Data da sessão 24/07/2012, Relator Aroldo Cedraz).

Seriam inúmeros os julgados no sentido da completa impossibilidade de exigir-se capital social integralizado como requisito de habilitação, mormente inabilitar-se um licitante por exigência absolutamente vedada pela Corte de Contas maior do país, seria inegavelmente, incorrer em ilegalidade que macula todo o procedimento licitatório.

Para não nos delongarmos excessivamente, colaciona-se, a título de exemplo e para fins de verificação posterior, algumas das decisões daquele Tribunal acerca da total irregularidade que circunda a exigência do capital social integralizado: Acórdão 2365/2017-Plenário; Acórdão 1944/2015; Acórdão 2329/2014; Acórdão 1842/2013-Plenário; Acórdão 2605/2012-Plenário; Acórdão 5372/2012-Segunda Câmara; Acórdão 1533/2011-Plenário; Acórdão 6613/2009-Primeira Câmara; Acórdão 5375/2009-Primeira Câmara; Acórdão 113/2009-Plenário; Acórdão 2882/2008-Plenário.

Importa esclarecer, que a integralização do capital social não se apresenta como requisito competente para aferição da regularidade econômico-financeira da

empresa, mas tão somente indica quem e em que medida seria responsável por ressarcir credores em uma eventual insolvência, o que, a toda evidência, não guarda nenhuma relação com a quantificação do objeto licitado e com a capacidade operacional para sua adjudicação.

Isso mais se torna claro quando se observa que o art. 27 da Lei n. 8666/93 estabelece, de forma taxativa, os itens exigíveis nas licitações para fins de habilitação. Nesse mesmo sentido, tem se manifestado também o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, *in verbis*:

Como se vê, a Lei n. 8666/93 não estabelece a possibilidade de se exigir, para comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes, que o Capital Social esteja integralizado, pelo que, em conformidade com o entendimento da Unidade Técnica e do MPTC, considero procedente a denúncia quanto a este item e irregular a exigência de requisito não previsto em lei. (TCEMG. Acórdão 886511 – Primeira Câmara. Relator: Conselheiro Sebastião Helvécio. Processo n.: 886511).

[...] a autorização legal para exigência de capital social mínimo não se confunde com a determinação de que esse capital seja integralizado, sendo esta considerada irregular; (c) comprovação de capital social mínimo integralizado em valor idêntico ao valor estimado para a contratação, contrariando o art. 31, §3º, da Lei 8.666/93, que limita essa condição a 10% do valor estimado. **Asseverou ser a imposição de capital integralizado por si só irregular** (TCEMG. Denúncia n. 858.044, Rel. Cons. Eduardo Carone Costa, 07.07.11. Grifos nossos)

Conforme exaustivamente demonstrado, a comprovação de capital integralizado fere o princípio da isonomia na licitação, configurando-se como exigência excessiva de qualificação econômico-financeira (TCE-MG - DEN: 896400, Relator: Cons. José Alves Viana, Data de Julgamento: 01/04/2014, Data de Publicação: 15/01/2015). Desse modo, ainda que essa Comissão de Seleção e Julgamento não reconheça a regularidade do balanço apresentado, impõe-se que se retratem da decisão que inabilitou o Recorrente, posto que inequivocamente ilegal e contrária aos ditames da Lei Geral de Licitações.

II.4. Da Violação à Súmula 275 do Tribunal de Contas da União

Consoante o art. 85, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, a Súmula da Jurisprudência constituir-se-á de princípios ou enunciados, resumindo teses, soluções, precedentes e entendimentos, adotados reiteradamente pelo Tribunal, ao deliberar sobre assuntos ou matérias de sua jurisdição e competência.

De inegável importância para a questão suscitada no presente recurso, a Súmula 275, do TCU, determina quais os documentos aceitáveis para a qualificação econômico-financeira, conforme se transcreve abaixo:

TCU. SÚMULA Nº 275 - Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços.

O enunciado supra, editado pelo TCU, elaborado após diversas decisões acerca do tema, refere-se justamente à impossibilidade de extrapolação do permissivo legal relativamente à qualificação econômico-financeira. Fixa, portanto, os limites autorizativos determinados pelo rol taxativo do art. 31, da Lei 8.666/93.

Cinge-se a controvérsia ora debatida em torno da exigência de integralização do capital social, mais especificamente, sobre a possibilidade de tomar tal integralização como fundamento fático para uma eventual inabilitação do Recorrente. Importa observar ainda, que a inabilitação se daria, em tese, por ausência de requisito inerente à qualificação econômico-financeira, porquanto tenha recaído sobre o aporte contábil consignado no balanço patrimonial.

Desse modo, em clara afronta ao enunciado sumular supratranscrito, a Presidente da Comissão de Seleção e Julgamento exigiu, sem nenhuma previsão editalícia, frise-se, comprovação expressa de capital social integralizado, tendo sido exatamente a sua ausência, o fundamento da inabilitação do Recorrente.

Ora, a Súmula em comento, traz as hipóteses taxativas de exigências para fins de qualificação econômico-financeira, vedando, por conseguinte, quaisquer outras não previstas ali. Desse modo, a exigência da referida comprovação e, conseqüentemente, a inabilitação por sua falta, constitui flagrante transgressão do

entendimento consolidado do e. Tribunal de Contas da União. Nesse sentido, cite-se o seguinte julgado:

ENUNCIADO: É INDEVIDA A EXIGÊNCIA CUMULATIVA DE CAPITAL SOCIAL MÍNIMO E GARANTIA DE PARTICIPAÇÃO, SENDO IGUALMENTE INCABÍVEL REQUERER QUE O CAPITAL SOCIAL MÍNIMO SEJA INTEGRALIZADO. [...] 24. A Lei de Licitações em seu artigo 31, §§2º e 3º, em que pese admitir a exigência de capital mínimo ou patrimônio líquido, limitado a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação para execução de obra, em nenhum momento estabelece a necessidade de que essa comprovação se faça sobre o capital integralizado da empresa. Também a jurisprudência deste Tribunal considera indevida tal exigência, que restringe a competitividade do processo licitatório, uma vez que apenas empresas de maior porte atenderiam ao montante estabelecido pelo edital. Nesse sentido é o entendimento do Acórdão 113/2009-Plenário. [...], de acordo com a Lei 8.666/1993 (art. 31, inciso III e §§2º e 3º) e a jurisprudência do TCU (súmula 275), não pode constar de editais de licitações a exigência cumulativa de comprovação de patrimônio líquido e capital social mínimo, ou de patrimônio líquido e garantia de participação, ou de capital social mínimo e garantia de participação, nem se requerer que o capital social mínimo seja integralizado (acórdão 887/2013 - Plenário, por exemplo), como ocorreu no caso em tela. (Acórdão 1842/2013 - Plenário. Relator: Ana Arraes, Data da sessão 17/07/2013).

Não obstante a ausência de efeito vinculante da Súmula em exame, não se reputa minimamente aceitável, mormente em se tratando de medida restritiva do caráter competitivo do certame, que a Administração se furte à aplicação ou deturpe o conteúdo do referido enunciado. Impende ressaltar que as Súmulas se prestam também a preservar a competência da Corte e a autoridade das suas decisões, de modo que a sua aplicação não está condicionada à discricionariedade do gestor.

Destarte, instamos este órgão a observar a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, aplicando, *a fortiori*, a súmula ora apreciada, evitando-se a violação do entendimento daquela Corte relativamente à matéria aqui tratada.

II.5. Da Inclusão do Balanço Corrigido

A despeito de toda a argumentação desenvolvida até aqui, considerando a hipótese de que a Presidente da Comissão de Seleção e Julgamento não reconsidere sua decisão, o que se admite tão somente pelo princípio da eventualidade, requer-se

a juntada do novo balanço patrimonial atualizado na Junta Comercial, sanado o erro contábil mencionado alhures.

Frise-se que no atual balanço o equívoco relativo à inscrição que constava no documento foi devidamente substituído pela palavra “integralizado”, sem prejuízo do seu efetivo conteúdo. Reitere-se que por não se tratar a Recorrente de qualquer tipo societário, mas sim de Empresa Individual de Responsabilidade Limitada, cuja configuração jurídica exige, a teor do que dispõe o art. 980-A do Código Civil, a integralização do capital social desde a constituição, o erro no balanço não alterou a situação econômica da empresa.

A alteração foi realizada justamente para sanar qualquer mal entendido relativo à perfeita integralização de seu capital, bem como evitar qualquer questionamento acerca de sua saúde financeira, embora já foi explicitado acima que a integralização do capital social em nada reflete a condição econômico-financeira da empresa.

Nesses termos, por se tratar de documento que já constava originalmente da habilitação e cujo intuito é tão somente esclarecer um ponto que ficou nebuloso por ocasião da primeira fase do certame, a possibilidade de sua juntada é plenamente aceita pela doutrina e pela jurisprudência. Convém esclarecer que o que se proíbe é o acréscimo de documentação que deveria ter sido apresentada em momento oportuno (habilitação ou proposta de preços), não a juntada de novo documento que tenha o objetivo de esclarecer o conteúdo de outro já entregue tempestivamente.

Sobre a possibilidade de inclusão de novo documento no intuito de esclarecer outro oportunamente acostado aos autos, o Superior Tribunal de Justiça, no Mandado de Segurança n. 5.418/DF, decidiu:

No procedimento, é juridicamente possível a juntada de documento meramente explicativo e complementar de outro preexistente ou para efeito de produzir contraprova e demonstração do equívoco do que foi decidido pela Administração, sem quebra de princípios legais ou constitucionais (STJ - MS: 5418 DF 1997/0066093-1, Relator: Ministro Demócrito Reinaldo, Data de Julgamento: 25/03/1998, S1 - Primeira Seção, Publicação: DJ 01.06.1998 p. 24RDJTJDFT vol. 56 p. 151RDR vol. 14 p. 133).

Impende salientar tanto quanto possível, que o documento em questão se presta apenas para demonstrar situação fática que já existia na data do certame, qual seja a efetiva integralização do capital social da EIRELI, ora Recorrente. Outrossim, as regras editalícias devem ser interpretadas com vistas à ampliação da competitividade do certame, não implicando em tratamento diferenciado dos licitantes, porquanto viés resguardar o interesse da Administração.

Corroborando o posicionamento aqui defendido, convém colacionar caso de inclusão posterior de documentos em licitação já enfrentado pelo Tribunal de Contas da União que assim decidiu:

Assim, a interpretação a aplicação das regras nele (EDITAL) estabelecidas deve sempre ter por norte o atingimento das finalidades da licitação, evitando-se o apego a formalismos exagerados. Irrelevantes ou desarrazoados, que não contribuem para esse desiderato.

No presente caso, não se afigura que o ato impugnado tenha configurado tratamento diferenciado entre licitantes, ao menos no grave sentido de ação deliberada destinada a favorecer determinada empresa em detrimento de outras, o que constituiria verdadeira afronta aos princípios da isonomia e da impessoalidade.

Ao contrário, entendo que foi dado fiel cumprimento ao citado art. 4º, parágrafo único, do Decreto no 3.555/2000, no sentido de que “as normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da administração, a finalidade e a segurança da contratação”.

Não se configura, na espécie, qualquer afronta ao interesse público, à finalidade do procedimento licitatório nem à segurança da contratação, uma vez que venceu o certame empresa que, concorrendo em igualdade de condições, ofereceu proposta mais vantajosa e logrou comprovar, na sessão, a aptidão para ser contratada. Assiste, portanto, razão à unidade técnica ao considerar regular a inclusão de documentos no processo licitatório, no ato da sessão, conforme autorizado pela pregoeira, no exercício de suas regulares atribuições, tratadas nos incisos XIII e XIV, do art. 11, do Decreto nº 3.555/2000.” (TCU – Acórdão nº 1.758/2003-Plenário. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues. Processo TC 017.101/2003-3)

Desse modo, considerando que a inabilitação da Recorrente adveio de equívoco ocasionado pela própria Presidente da Comissão, bem como o intuito da apresentação dos documentos contábeis se presta tão somente a comprovar a sua qualificação econômico-financeira, é, portanto, perfeitamente compatível com o

princípio da ampla competitividade e, de maneira reflexa, com o interesse da Administração, a juntada de documento que comprova efetivamente as alegações do Recorrente quanto à regularidade de seu capital social.

II.6. Do Histórico de Idoneidade da Recorrente Junto ao Órgão Realizador da Licitação

Embora reconheça-se que cada licitação é um procedimento independente que não guarda, necessariamente, relação com processos anteriores, convém registrar que não é a primeira vez que a Recorrente executa serviços para a Associação Executiva de Apoio à Gestão de Bacias Hidrográficas Peixe Vivo/AGB – Peixe Vivo.

A Recorrente já possui um histórico de excelente execução de serviços para a AGB, sem nenhuma anotação que a desabone, conforme se pode comprovar por meio do Contrato nº 007/2016, cuja cópia enviamos anexa ao presente recurso, devidamente acompanhado do Atestado de Capacidade Técnica emitido pela própria AGB (!), atestando que os compromissos assumidos pela empresa foram cumpridos satisfatoriamente, nada constando que o desabone comercial ou tecnicamente.

Esclareça-se que os registros contábeis relativos ao capital social da Recorrente não se alteram da data de assinatura do Contrato referido acima para o atual. Ou seja, já naquela época constava exatamente a palavra “subscrito” no balanço patrimonial, posto que a alteração foi feita apenas na semana passada, o que de fato não afetou em nenhum nível a perfeita execução dos serviços.

Tal argumento, embora seja de nosso conhecimento que as licitações sejam independentes, apenas comprova a afirmação de que a integralização do capital social não atesta a saúde financeira da licitante. Ademais, a mera ausência de um verbete no balanço patrimonial, por si só, não é medida suficiente para inabilitar a Recorrente, mormente quando a própria lei já define o momento de integralização do capital.

Entendemos que determinados equívocos pode acontecer, sobretudo quando arguidos de má fé, por outros licitantes em sessão de abertura de habilitação. Em

verdade, não há nada que sequer de longe permita a inabilitação da Recorrente, motivo pelo qual o licitante concorrente resolveu apontar alguma irregularidade qualquer, imprimindo nela uma relevância que de fato não existe, justamente para utilizá-la como justificativa para inabilitação.

Pior não poderia ser o raciocínio. Consoante exaustivamente demonstrado e fundamentado acima, não subsiste fulcro na lei, nem no Edital ou sequer na doutrina e jurisprudência, que permitam inabilitar licitante por ausência de prova da integralização do capital social. A medida se apresenta ainda mais absurda quando nos deparamos como tipo societário em comento, qual seja a EIRELI.

As Empresas Individuais de Responsabilidade Limitada demandam, no ato de sua constituição, a prova da integralização do capital social, sob pena de indeferimento do registro, no prazo de 30 (trinta) dias contados do pedido de abertura perante a Junta Comercial. Disso decorre a total impossibilidade de não haver a integralização do capital na presente data, uma vez que a empresa esteja regular perante a Junta Comercial do Estado de Alagoas desde 16/06/2014, conforme depreende-se da Certidão de Inteiro Teor relativa ao seu Contrato Social.

Desse modo, reiteramos o total descabimento da inabilitação ora objurgada, em face da inegável ilegalidade que reveste o ato da Presidente da Comissão, razão pela qual entendemos que não subsiste outra alternativa que não a retratação pela decisão equivocada, sob pena, inclusive, de representação junto ao Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais.

Manter a decisão ora atacada significa perpetuar a ilegalidade do ato que maculou o certame, impedindo, injustamente, a Recorrente de participar das outras fases do processo. Como visto, esta empresa já prestou serviços anteriormente para o órgão, e por ocasião da anterior licitação, o Recorrente não foi inabilitado, mesmo possuindo capital social com o mesmo status que possui atualmente.

A idoneidade da licitante, conforme demonstrado, se mostra indubitavelmente comprovada e atestada até mesmo pelo próprio ente realizador do certame, diante do atestado de capacidade técnica emitido em razão do Contrato nº 007/2016, devidamente cumprido pelo Recorrente.

Nesse sentido, reiteramos o absurdo da presente inabilitação, requerendo, *a fortiori*, que seja revista e, conseqüentemente, retratada em respeito aos princípios norteadores da Administração Pública, em especial o princípio da legalidade e da moralidade administrativas.

III. DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Diante de todo o exposto, requer-se:

- a) Que a Presidente da Comissão de Seleção e Julgamento reconsidere sua decisão e, na hipótese não esperada de isso não ocorrer, faça este subir, devidamente informado, à autoridade superior, em conformidade com o § 4º, do art. 109, da Lei nº 8666/93;
- b) Seja conhecido o presente Recurso Administrativo, dado que interposto a tempo e modo, e julgado procedente para que se reconheça a ilegalidade da decisão hostilizada, admitindo-se, portanto, a participação da Recorrente nas fases seguintes da licitação;
- c) Sejam juntados todos os documentos anexos ao presente Recurso, mormente aqueles dos quais constam a comprovação da integralização do capital social, inscrito no balanço patrimonial, porquanto se prestem a esclarecer situação já constante da documentação apresentada na sessão de abertura da habilitação.

Termos em que pede deferimento.



Carlos Augusto de Souza Santos
OAB/MG 168.199