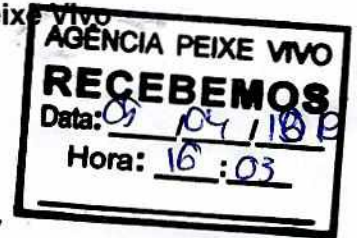


Ao Presidente da Comissão de Seleção e Julgamento da Agência Peixe Vivo



**Recurso Administrativo contra ato de inabilitação**

**Ato Convocatório nº. 003/2019 – Contrato de Gestão nº. 83/ANA/2017**

**Recorrente: HIDROBR CONSULTORIA LTDA.**

**Endereço: Av. Prudente de Moraes, 44 - Sala 503 – Belo Horizonte - MG**

**Telefone: (31) 97539-0019 / (31) 3504-2733**

Trata-se de Recurso Administrativo contra ato de inabilitação da empresa HIDROBR CONSULTORIA LTDA., conforme registrado em Ata de Reunião lavrada em 05/04/2019, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.

#### **I - Da Tempestividade**

O ato de inabilitação da Recorrente HIDROBR foi consignado na ata de reunião de 05/04/2019. De acordo com o item 10.1 do Ato Convocatório nº. 003/2019, o prazo para apresentação de recursos é de três dias a contar do anúncio da decisão de julgamento vergastada.

Assim, tem-se que o termo final para apresentação de recurso contra o ato de inabilitação será dia 10/04/2019, restando inequívoca a tempestividade do presente recurso administrativo.

#### **II – Das razões recursais**

##### **II.1 – Da apreciação da qualificação econômico-financeira da Recorrente em desconformidade com o Ato Convocatório nº. 003/2019 e com a Lei Federal nº. 8666/1993**

Conforme se depreende da Ata de Reunião lavrada em 05/04/2019, ao apreciar a documentação relativa à qualificação econômico-financeira da empresa HIDROBR, em relação à exigência constante na alínea c do item 7.6 do Ato Convocatório nº.

10

003/2019, a Comissão de Seleção e Julgamento decidiu pela inabilitação da mesma nos seguintes termos:

*"A empresa apresentou Patrimônio Líquido de R\$51.595,08. O Capital Social que consta no Contrato Social não foi integralizado no Balanço, consta apenas integralizado R\$44.000,00. Não comprovou 10% de capital social ou 10% de patrimônio líquido".*

Com base neste entendimento, a citada Comissão entendeu por bem inabilitar *incontinente* a Recorrente. No entanto, conforme restará evidenciado a seguir, trata-se de decisão equivocada, em dissonância com o Ato Convocatório nº. 003/2019 e com a Lei Federal nº. 8666/1993.

O Ato Convocatório nº. 003/2019 trata, em seu item 7.6, dos requisitos para demonstração de qualificação econômico-financeira, quais sejam:

7.6 - Qualificação econômico-financeira:

7.6.1 - A qualificação econômico-financeira consiste em:

a) 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 03 (três) meses da data de apresentação da proposta.

*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 03 (três) meses da data de apresentação da proposta.*

a.1 - O Balanço Patrimonial e as Demonstrações Contábeis deverão ser apresentados da seguinte forma:

I. Balanço Patrimonial (BP) e a Demonstração do Resultado do Exercício (DRE) em meio impresso;

II. Prova de registro na Junta Comercial devidamente homologado ou, em Cartório, ou ainda, se for o caso, no SPED - Sistema Público de Escrituração Digital com o devido comprovante de envio.

b) Demonstrativo dos Índices Econômico Financeiro a seguir mencionados, devidamente extraídos do balanço referido no item acima:

Índice de Liquidez Corrente, maior ou igual a 1:

$$ILC = AC/PC$$

E

Índice de Endividamento Geral, menor ou igual a 1:

$$EG = (PC + ELP) / AT$$

Onde:

ILC = Índice de Liquidez Corrente

AC = Ativo Circulante

PC = Passivo Circulante





GE = Grau de Endividamento

AT= Ativo Total

ELP= Exigível em Longo Prazo

b.1) As fórmulas deverão estar devidamente aplicadas em memorial de cálculos anexados ao balanço e assinados pelo representante legal do Proponente e pelo contador, constando o nº de registro no Conselho Regional de Contabilidade – CRC.

c) Comprovação de possuir capital social no valor mínimo de 10% (dez por cento) do valor estimado para a contratação, na forma da lei.

d) Certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica.

GRIFOS NOSSOS

A retificação do Ato Convocatório publicada em 29 de março de 2019 alterou a redação da alínea c do item 7.6.1 para os seguintes termos:

c) Comprovação de possuir capital social ou patrimônio líquido no valor mínimo de 10% (dez por cento) do valor estimado para a contratação, na forma da lei.

A exigência constante na alínea c do item 7.6 do referido instrumento convocatório ampara-se na faculdade constante no §2º do artigo 31 da Lei Federal nº. 8666/1993, que assim dispõe:

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.

§ 1o A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.

§ 2o A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1o do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 3o O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação



ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

§ 4o Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

§ 5o A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

GRIFOS NOSSOS

Sabe-se que a exigência de qualificação econômico-financeira destina-se à evidenciação da existência de recursos financeiros suficientes para a satisfatória execução do objeto da contratação.

Sobre o tema, jurista Marçal Justen Filho ensina, em sua obra "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 17ª Edição (p. 747) que:

*"O ato convocatório deve definir precisamente o modo de exibição das demonstrações financeiras. A disciplina norteadora da questão é composta por dois princípios fundamentais. O primeiro é o da ausência de remessa da solução à avaliação discricionária da Comissão, por ocasião do julgamento da habilitação. Portanto, não é possível o ato convocatório aludir a 'apresentação dos documentos na forma da lei', produzindo dúvidas para os licitantes que acabam omitindo documentos de que dispõem".*

GRIFOS NOSSOS

Nesta linha, tem-se que dada a própria finalidade da exigência de qualificação econômico-financeira das licitantes, quais seja, assegurar lastro para a consecução do objeto, não é admissível nenhuma margem de subjetividade e muito menos de discricionariedade por parte da comissão de licitação quando da apreciação da documentação.

No caso do Ato Convocatório nº. 003/2019, foi incluída a exigência facultativa e suplementar prevista no artigo 31, §2º e §3º, de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo de 10% do valor total estimado para a contratação.

Todavia, é forçoso registrar que a alínea c do item 7.6.1 do Ato Convocatório nº. 003/2019, que traz a referida exigência, não especifica a forma de comprovação do percentual mínimo, dispondo suscintamente sobre a necessidade de que as licitantes apresentem "comprovação de possuir capital social no valor mínimo de 10% (dez por cento) do valor estimado para a contratação, na forma da lei" (grifos nossos).





Destaque-se que a Recorrente HIDROBR atendeu a contento o requisito inserto na alínea c do item 7.6.1 do instrumento convocatório, uma vez que, conforme documentação constante no envelope referente à qualificação econômico-financeira, seu contrato social registra o capital social INTEGRALIZADO no valor de R\$142.800,00 (atendendo assim à exigência de 10% do valor estimado para a contratação, de R\$69.775,58).

Não obstante, sem qualquer justificativa plausível, a Comissão de Seleção e Julgamento, ignorou a disposição constante do instrumento convocatório, segundo a qual a citada exigência será apurada “na forma da lei” e desconsiderou o próprio Contrato Social da Recorrente (que atenderia plenamente à exigência editalícia), optando, com indevida discricionariedade, por considerar apenas o Balanço Patrimonial apresentado como critério de averiguação da alínea c do item 7.6.1, como se depende do registro do julgamento: “O Capital Social que consta no Contrato Social não foi integralizado no Balanço”.

Observe-se que o Ato Convocatório nº. 003/2019 não exigiu que o Balanço Patrimonial evidenciasse a integralização de Capital Social, inclusive porque não poderia exigir das concorrentes a apresentação de Balanço Patrimonial ainda não exigível legalmente.

No caso da Recorrente, a interpretação adotada pela Comissão de que o Balanço Patrimonial deveria refletir a integralização de capital ocorrida após sua elaboração culminou com sua eliminação do certame, a despeito da legislação aplicável ao caso e das próprias prescrições constantes no instrumento convocatório.

Ora, se o Ato Convocatório, como visto, não elegeu nenhum documento em específico para apuração do requisito de capital social mínimo, mencionando apenas a “forma da lei”, não é razoável se admitir que a Comissão simplesmente opte por uma interpretação restritiva e errônea daquele para inabilitar a Recorrente HIDROBR.

O artigo 997 do Código Civil, ao tratar da constituição das sociedades empresárias, dispõe sobre as cláusulas essenciais do contrato social, dentre as quais consta, no inciso III e IV sobre o capital social e sua integralização:

*Art. 997. A sociedade constitui-se mediante contrato escrito, particular ou público, que, além de cláusulas estipuladas pelas partes, mencionará:*

*(...)*

*III - capital da sociedade, expresso em moeda corrente, podendo compreender qualquer espécie de bens, suscetíveis de avaliação pecuniária;*



*IV - a quota de cada sócio no capital social, e o modo de realizá-la;*

Desta feita, conforme o Código Civil, é inegável que o Contrato Social é instrumento apto e adequado à verificação de capital social da sociedade limitada.

No caso da Recorrente HIDROBR, foi apresentado no prazo determinado pelo Ato Convocatório nº. 003/2019 para entrega da documentação de habilitação o seu Contrato Social válido, atual e regular, **com capital social totalmente INTEGRALIZADO no valor de R\$142.800,00 (ou seja, suficiente para o atendimento da exigência de 10% do valor estimado para a contratação, que seria R\$69.775,58).**

A 4ª alteração ao Contrato Social da Recorrente (ANEXO II) cita expressamente que a integralização completa do capital social atual se deu em 29/08/2018 (assinatura digital em 31/08/2018), ou seja, em período muito anterior ao lançamento do instrumento convocatório, não guardando qualquer relação com o mesmo (publicado em março de 2019).

Tal situação evidencia o equívoco perpetrado pela Comissão de Seleção e Julgamento na ocasião da apreciação da documentação relativa à qualificação econômico-financeira, uma vez que a comissão simplesmente ignorou a comprovação de capital social suficiente e integralizado constate no Contrato Social.

Frise-se que a extrapolação das atribuições objetivas de seleção e julgamento se verificou especialmente nos seguintes aspectos:

- i) ao desconsiderar os termos constantes no item 7.6.1, alínea c do Ato Convocatório, de acordo com os quais a comprovação de capital social mínimo se daria “na forma da lei” – no caso, o Código Civil é a principal legislação aplicável em matéria de Sociedade Limitada e expressamente prevê o Contrato Social como instrumento de constituição societária cuja consignação de Capital Social é cláusula obrigatória (artigo 997);
- ii) ao eleger, de forma inadvertida e equivocada, o Balanço Patrimonial como único documento hábil a demonstrar capital social de sociedade limitada, ignorando o próprio Contrato Social registrado e validado pela JUCEMG e o Código Civil.

Tais equívocos, que culminaram na indevida inabilitação da Recorrente HIDROBR, afrontam os princípios da impessoalidade, da vinculação ao instrumento convocatório,





da objetividade do julgamento e da competitividade, considerando que não há qualquer razão plausível para a exclusão peremptória da ora Recorrente.

Vale registrar que o Balanço Patrimonial apresentado pela Recorrente HIDROBR refere-se ao período de 01/01/2017 a 31/12/2017, uma vez que, à data da abertura da documentação de qualificação econômico-financeira (05/04/2019), a empresa ainda não havia realizado o Balanço Patrimonial referente à 2018, ano em que se deu o aumento do capital social (R\$142.800,00) e sua completa integralização.

Apenas a título elucidativo, frise-se que o prazo para fechamento do Balanço Patrimonial referente ao ano anterior se dará apenas no final de abril de 2019, em conformidade com o Contrato Social e com o Código Civil, não havendo qualquer irregularidade na apresentação do Balanço Patrimonial então vigente, nos termos do inciso I do artigo 31 da Lei Federal nº. 8666/1993 (*"balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei"*).

Embora não seja ainda legalmente exigível, a título de boa-fé e de reafirmação de sua indevida exclusão do certame, a empresa HIDROBR apresenta, no Anexo I, Balanço Patrimonial referente ao exercício de 2018, no qual já consta o aporte de capital ocorrido naquele ano e reafirma a **integralização total do capital social de R\$142.800,00**, nos termos do Contrato Social apresentado no envelope de Habilitação da Recorrente.

Logo, justificada a data do Balanço Patrimonial apresentado, **conclui-se que a interpretação restritiva eleita pela Comissão de Seleção e Julgamento** (que simplesmente ignorou o Contrato Social como instrumento hábil para a comprovação exigida), somada à data de abertura dos envelopes (em período anterior ao prazo legal para fechamento do Balanço Patrimonial de 2018), culminou em inabilitação injusta da empresa HIDROBR, que perfaz largamente os requisitos exigidos para qualificação econômico-financeira no presente certame.

## **II.2 – Da indevida discricionariedade na apreciação da documentação referente à qualificação econômico-financeira da Recorrente**

Como visto, o inciso I do artigo 31 da Lei de Licitações veicula a necessidade de apresentação de Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis do último exercício social, exigência esta reproduzida no item 7.6.1 do Ato Convocatório em exame.



Todavia, conforme dispõe a citada legislação, a referida documentação destina-se à comprovação "da boa situação financeira da empresa".

A própria alocação da exigência relacionada ao Balanço Patrimonial em inciso diverso da previsão relativa à possibilidade de exigência de capital mínimo evidencia o descabimento da eleição discricionária, pela Comissão de Seleção e Julgamento, do Balanço Patrimonial como único documento válido para aferição de capital social, tal como realizado na reunião de 05/04/2019, quando a Comissão desconsiderou por completo o Contrato Social da Recorrente sem qualquer justificativa plausível.

Registre-se que a jurisprudência é inequívoca em interpretar os incisos I, II e III do artigo 31 da Lei Federal nº. 8666/1993 como um rol exemplificativo, em consonância com o próprio *caput* do artigo 31.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que:

*"Na verdade, não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do artigo 31, da Lei 8666/93."*

RESP. Nº. 402.711/SP, REL. MIN. JOSÉ DELGADO

Considerando a não obrigatoriedade de exigência da garantia prevista no inciso III do artigo 31 da Lei Federal nº. 8666/1993, conclui-se que a Agência Peixe Vivo corrobora este entendimento, sendo razoável inferir, portanto, que enquanto documento opcional para a demonstração de qualificação econômico-financeira, é completamente descabida a arbitrária eleição do Balanço Patrimonial como único documento apto a demonstrar suficiência de capital social.

Tal conclusão equivocada da Comissão de Seleção e Julgamento, além de extrapolar a legislação e o próprio regulamento subjacente ao certame, levou à indevida inabilitação da Recorrente, a despeito do interesse público na ampliação da competitividade das concorrências públicas.

Ainda, há de se considerar que, ao rechaçar no caso concreto o Contrato Social (e suas alterações) apresentado pela Recorrente HIDROBR, devidamente subscrito por Contador e registrado regularmente na Junta Comercial do Estado de Minas Gerais, a Comissão de Seleção e Julgamento desqualificou todo o plexo de competências e atribuições legais que legitimam o Contrato Social como ato jurídico válido.

Tratando dos meandros da qualificação econômico-financeira, Marçal Justen Filho assim leciona:





*"Não é juridicamente compatível com o regime das licitações que se dê oportunidade à eliminação de licitantes por suposto descumprimento de qualificação econômico-financeira em virtude da má redação, da omissão ou da ausência de clareza ou transparência do ato convocatório. Em caso de dúvida, deve prevalecer o princípio da tutela ao licitante. Ou seja, a interpretação razoável por ele adotada tem de ser aceita pela Administração, que apenas ode reprovar a si mesma quando tiver omitido a explicitação clara dos documentos que pretendia que lhe fossem apresentados"*

GRIFOS NOSSOS

Repise-se: o Ato Convocatório nº. 003/2019, em nenhum momento elegeu o Balanço Patrimonial como único documento apto a comprovar o capital social das concorrentes, nem sequer exige comprovação de sua integralização, embora o Capital Social da Recorrente HIDROBR esteja em plena conformidade com tais exigências supervenientes.

Assim, revela-se incabível a interpretação restritiva da competitividade do certame adotada pela Comissão de Seleção e Julgamento, que depõe contra o interesse público de pluralidade de competição e penaliza a ora Recorrente pela omissão verificada no instrumento convocatório.

Logo, imperiosa se faz a imediata revisão da decisão de inabilitação da empresa HIDROBR, que frise-se, enquadra-se perfeitamente no critério estabelecido pelo Ato Convocatório nº.003/2019, sob pena de perpetrar prejuízos à concorrente, que como visto atende plenamente às exigências editalícias, e comprometimento do interesse público na ampla concorrência para a escolha da proposta mais vantajosa.

### **III – Do pedido**

Ante ao exposto, e tendo em vista:

- Que restou evidenciada ofensa aos princípios da isonomia, da impessoalidade, da vinculação ao instrumento convocatório, da busca pela proposta mais vantajosa dentre outros princípios gerais das licitações públicas;
- Que o Contrato Social apresentado por ocasião da Habilitação no certame por parte da Recorrente HIDROBR demonstra cabalmente que o capital social da mesma supera o percentual de 10% do valor estimado para a contratação (R\$69.775,58), sendo no montante de R\$142.800,00 completamente INTEGRALIZADO desde o exercício social anterior;
- Que a exigência de requisitos de habilitação supervenientes em relação à uma única proponente configura prática desarrazoada e injusta, e portanto, nula de pleno direito;



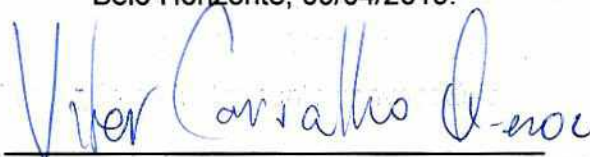
- Que a eventual manutenção da decisão viciada de inabilitação em exame, pelas razões sobejamente evidenciadas no presente Recurso, ensejam medidas contenciosas em razão da flagrante ofensa aos princípios da isonomia, da impessoalidade e da vinculação ao instrumento convocatório;

A empresa HIDROBR Consultoria Ltda., ora Recorrente, requer a **reconsideração da decisão de inabilitação e o regular prosseguimento do processo**, nos termos do item 10 do Ato Convocatório nº. 003/2019, em respeito ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Caso a referida decisão não seja reconsiderada, fica requerido desde já o encaminhamento do presente recurso administrativo para a autoridade superior para sua apreciação e decisão.

Respeitosamente, pede-se deferimento.

Belo Horizonte, 09/04/2019.



**HIDROBR Consultoria Ltda. - EPP**

**ANEXOS:**

**ANEXO I – Balanço Patrimonial referente ao exercício de 2018 em processo de registro na Junta Comercial**

**ANEXO II – 4ª e 5ª Alteração ao Contrato Social da empresa HIDROBR**