

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREFEITO MUNICIPAL DE MONTE CARMELO, ESTADO
DE MINAS GERAIS**

URGENTE!

Processo Licitatório nº: 19/2018

Modalidade: Tomada de Preços nº 02/2018

Tipo: Menor Preço Global

Objeto: Refere-se à Contratação de Empresa especializada em Engenharia, para a Execução de Obra de Pavimentação Asfáltica Com Execução de Tratamento Superficial Duplo Diluído (TSD), No Trecho da LMG-746 – Acesso ao Campus da UFU, conforme Convênio nº 1491000.871/2017, firmado entre a Secretaria de Estado de Governo e o Município de Monte Carmelo – MG.

CONSTRUTORA SODESTE LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda sob o nº 25.652.470/0001-60, com sede na Avenida Cleanto Vieira Gonçalves, 563, bairro Pacaembu, na cidade de Uberlândia, Estado de Minas Gerais, CEP 38.401-576, neste ato representada pelo sócio-administrador Warner Artur Siquieroli, brasileiro, Engenheiro, portador da Cédula de Identidade nº M-1.316.117, expedida pela SSP/MG, inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o nº 448.806.936-34, com domicílio profissional no mesmo endereço da representada, vem, respeitosamente, ante V.Exª., por intermédio de sua procuradora infra-assinada, apresentar **RECURSO HIERÁRQUICO**, pelos seguintes fatos e fundamentos:

DOS FATOS

A recorrente, interessada em participar do Certame Licitatório acima identificado, e visando evitar preclusão de seu direito, apresentou tempestivamente impugnação ao instrumento convocatório da mesma, dirigido ao ilustríssimo senhor Presidente da Comissão de Processo Licitatório.

A impugnação ao Edital da Licitação em epígrafe visou questionar a Cláusula 25.4 do Edital, que fixou as exigências para comprovação de qualificação financeira das licitantes, tendo em vista que deixou a mesma de atentar-se para a regra-princípio balizadora dos procedimentos de escolha levados a efeito pela Administração Pública, consoante consagra a Constituição Federal e a Lei Diretriz das Licitações Públicas – Lei Federal nº

8.666/93: o da **ampla competitividade para obtenção da proposta mais vantajosa para o interesse público.**

O fim almejado com a impugnação era alcançar a alteração do instrumento convocatório de modo a que a exigência quanto à qualificação econômica das competidoras cerrasse fileira com aquele que tem sido o entendimento proposto pela atual doutrina e pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União e do Superior Tribunal de Justiça, cujos trechos e excertos foram exaustivamente obtemperados na impugnação e nas razões de recurso.

Ao que tudo indica, não houve compreensão que se amoldasse corretamente ao que se impugnou, ou seja, a qualificação econômica poderia ser comprovada mediante a apresentação dos índices estabelecidos no item "b" da cláusula 25.4 ou pela apresentação de um dos outros meios arrolados no item "d" da mesma cláusula 25.4.

As razões de impugnação ao Edital não foram acatadas pela lídima Comissão, tendo sido mantido o teor original das cláusulas previstas como condição de participação, sob o argumento de que a cláusula impugnada não cumulava as exigências quanto à prova da qualificação econômico-financeira das licitantes.

No entanto, a recorrente foi inabilitada ainda que tenha levado para os presentes autos a prova cabal de sua liquidez patrimonial, como se depreende do trecho abaixo transcrito da Ata do Certame:

Trecho da Ata de Análise da Habilitação que inabilitou a recorrente:

"A Licitante: CONSTRUTORA SODESTE LTDA, apresentou a situação financeira da empresa em desconformidade com o edital para o item 25.4, letra b quanto "A boa situação financeira será avaliada pelos Índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC) e Grau de Endividamento (GE), que deverão apresentar os seguintes resultados: $LG \geq 1,0$ – $LC \geq 1,0$ e $GE \leq 0,50$ ". A empresa apresentou os seguintes resultados: $ILG = 0,32$; $ILC = 0,50$ e $GE = 0,79$. Portanto foi considerada INABILITADA".

Irresignada com a decisão proferida pela Comissão de Licitação, a recorrente apresentou, respeitando o prazo legal, pedido de reconsideração cumulado com pedido de, se necessário fosse, sucessivo recurso administrativo. Mas, a r. decisão exarada pela CPL foi de manter a inabilitação, tendo sido ratificada pelo ilustríssimo senhor Secretário Municipal.



Depreende-se do comparativo entre as duas manifestações uma confusão que, além de prejudicial ao cumprimento dos objetivos das licitações, já citados acima, leva a recorrente a requerer que V.Exa., Sr. Prefeito Municipal, na qualidade de autoridade máxima na condução dos interesses públicos do Município de Monte Carmelo, promova a adequação das regras do certame de modo a propiciar que a recorrente possa prosseguir na disputa e ter sua proposta financeira conhecida.

Eis os trechos das duas decisões proferidas pela lídima CPL, que deixam claro que não houve compreensão quanto à impugnação ao edital, apresentada oportunamente pela recorrente, que questionou a cumulatividade dos itens "b" e "d", ambos da Cláusula 25.4 do Edital sob questionamento recursal, e não o item "d", da referida cláusula, isoladamente:

Decisão da impugnação ao Edital, fl. 3: "Ademais, ora nenhuma se exigiu capital mínimo e patrimônio líquido mínimo, pois no item "d" da cláusula 25.4 contém a expressão OU, e não E, como sugere a Peticionária".

Trecho da decisão do Pedido de Reconsideração: "[...] O instrumento convocatório é manifestamente inequívoco e de sua mera leitura é possível concluir que os requisitos são cumulativos e não alternativos, pois o item 25 prevê que a habilitação "compreende os documentos abaixo relacionados". [...]."

Assim, a recorrente vale-se da sua prerrogativa recursal para clamar a V.Exa. para que promova a habilitação da recorrente ou que, alternativamente, determine que a fase de classificação das propostas das licitantes aguarde o pronunciamento liminar do Meritíssimo Juiz competente, ratificando todos os argumentos já acostados aos presentes autos, que foram apresentados no ato de impugnação ao Edital e no Pedido de Reconsideração cumulado com Recurso Administrativo.

DO DIREITO

Com a devida *venia*, a recorrente reapresenta abaixo síntese de suas razões de pedir.

A finalidade dos índices exigidos pelo Edital é a apuração da qualificação econômico-financeira da empresa interessada em participar do



processo licitatório. Esta aferição não é, contudo, no campo das licitações, um conceito absoluto.

Trata-se de aspecto relativo ao vulto dos investimentos e despesas que serão necessários à execução da prestação contida no Edital. Dessa forma, a apuração da qualificação econômico-financeira deve ser realizada em função das necessidades concretas de cada caso.

Dito isso, deve ser ressaltado o fato de o Edital sob análise ter se atentado à mais atual jurisprudência do Tribunal de Contas da União, ao inserir na mesma Cláusula 25.4 os itens "b" e "d", pois deu alternativa às formas de apresentação de qualificação financeira.

Demonstrou, com isso, que está alinhado com entendimentos modernos quanto à finalidade da apuração da qualificação econômico-financeira, pois amplia a competitividade do certame ao viabilizar opção alternativa de comprovação desta qualificação a licitantes que porventura não preencham os índices exigidos. Contudo, a própria regra editalícia foi ignorada pela Comissão ao inabilitar a ora recorrente.

O assunto é interessante e denota a relevância da matéria, que já foi objeto de comentário específico de Marçal Justen Filho que, citando jurisprudência do Tribunal de Contas da União, enfatiza que em prestígio à ampla competitividade é "válido edital que permitia que empresas que não preenchessem os índices denotadores de boa situação econômico-financeira fossem habilitadas por meio da demonstração de capital social ou patrimônio líquido mínimo"

"Em sentido similar, o TCU reputou válido edital que permitia que empresas que não preenchessem os índices denotadores de boa situação econômico-financeira fossem habilitadas por meio da demonstração de capital social ou patrimônio líquido mínimo (Acórdão nº 247/2003, Plenário, rel. Min. Marcos Vileça)".¹ (grifamos)

Ora, o teor do item 25.4, "d", do Edital é exatamente este: conferiu-se às empresas que não atingissem os índices estabelecidos pelo item 25.4, "b", a possibilidade de suprirem tal requisito, para que possam participar da licitação, contanto que demonstrada sua capacidade econômico-financeira a partir de: (i) capital mínimo; (ii) patrimônio líquido mínimo. A

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 15. ed., São Paulo: Dialética, 2012, p. 537.



regra legal (art. 31, §2º, da Lei nº 8.666/93) ainda admite uma terceira forma, que é a prestação das garantias contidas no art. 56 da mesma lei, mas, embora esta opção não conste do Edital de forma clara, **a própria Comissão reafirmou sua validade ao julgar a impugnação ao Edital:**

Decisão da impugnação ao Edital, fl. 3: "Além disso, a própria lei prevê a possibilidade de exigir garantias (art. 56 da lei de licitações), sendo que no presente caso nem mesmo fora exigido (sic) qualquer outra alistada no mencionado artigo, para não restringir a competitividade, não havendo que se postergar maiores esclarecimentos".

Atenta a isso, a Construtora Sodeste Ltda. apresentou documentação específica em seu acervo do envelope habilitatório de modo a preencher os itens elencados no item 25.4, "d" a saber:

- a. - **Capital mínimo:** foi anexado o contrato social da empresa, que é de R\$ 6.904.261,22 (seis milhões, novecentos e quatro mil e duzentos e sessenta e um reais e vinte e dois centavos), que **corresponde a 596,92% do valor do objeto licitado**, que é de R\$ 1.156.631,73 (um milhão, cento e cinquenta e seis mil, seiscentos e trinta e um reais e setenta e três centavos);
- b. - **Patrimônio líquido mínimo:** foi anexado o balanço referente ao exercício de 2016 da empresa, a fim de demonstrar seus resultados econômicos no período em questão e realçar sua solidez econômico-financeira para os fins do certame em questão;

Ora, se o ato convocatório é o instrumento adequado para que sejam previstos os critérios de avaliação da qualificação econômico-financeira do interessado, havendo esmero na previsão da **opção alternativa** aos índices, deve a Comissão se atentar à peculiaridade do Edital e honrar sua excepcionalidade, aplicando a norma estabelecida.

A Construtora Sodeste Ltda. sempre soube que seus índices eram incompatíveis com as exigências do item 25.4, "b", do Edital. Porém, quando se deparou com a **previsão alternativa** do item "d" da mesma cláusula, cuidou de demonstrar, pelos 2 (dois) meios de prova idôneos estabelecidos no próprio Edital, sua qualificação econômico-financeira.

Sobre estas possibilidades alternativas, eis o comentário de Marçal Justen Filho:

"A redação do §2º comporta interpretação bastante razoável, em que as três alternativas ali indicadas seriam consideradas como equivalentes. Isso significaria que o particular poderia comprovar sua capacitação econômico-financeira por uma de três vias. Essa alternativa afigura-se muito mais interessante para os fins buscados pelo Estado, especialmente porque permite a ampliação da utilização do seguro-garantia. [...] Essa interpretação redundaria na atribuição ao particular da possibilidade de comprovar o preenchimento desses requisitos por uma das três vias, à sua escolha. A alternativa não tem sido explorada na realidade prática, mas nada impede que o seja. O interessado poderia, inclusive, impugnar a cláusula editalícia que não previsse a possibilidade da aplicação da alternatividade".² (grifamos)

Observa-se, frente ao que analisa o ilustre doutrinador, que a correta interpretação da cláusula 25.4 do Edital do Município de Monte Carmelo (permitindo a comprovação da qualificação econômica por meio da apresentação dos índices financeiros ou por meio de comprovação de capital social ou patrimônio líquido), está em sintonia com os modelos mais modernos para licitações desta magnitude. Ao revés, a Comissão parece ter ignorado a própria previsão do Edital, lançando mão de fundamentação rasa e desatenta aos termos do próprio instrumento para inabilitar a empresa.

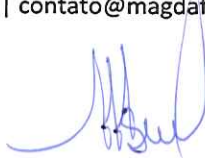
A decisão merece reforma e, nos breves tópicos a seguir, comentar-se-á sobre cada um dos meios de prova trazidos ao certame pela recorrente para fins de preenchimento da exigência contida no item 25.4, "d", do Edital.

a) Do capital mínimo

O capital social é o montante de recursos, economicamente avaliáveis, transferidos pelos sócios para a sociedade, visando à composição de seu patrimônio, seja no momento de sua constituição, seja no curso da vida social.

A partir desse fundo de recursos, a sociedade desenvolve suas atividades empresariais. Com o tempo, os valores econômicos de que a sociedade é titular passam a coincidir com seu capital social, o que significa dizer que o valor do mesmo, como indício de solidez patrimonial, dá para a

² JUSTEN FILHO, Marçal. Op. Cit., p. 551.



Comissão de Processo Licitatório uma demonstração inaugural da capacidade econômico-financeira da empresa.

A recorrente demonstrou possuir capital social integralizado 496,92% maior que o valor total do objeto licitado (ou equivalente a 596,92% do objeto), o que revela esta condição de solidez, quando para ser habilitada *"bastaria possuir capital social mínimo ou patrimônio líquido mínimo igual ou superior a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação"*³, conforme prevê o próprio Edital, na cláusula 25.4, "d".

b) Do patrimônio líquido mínimo

A demonstração do patrimônio líquido mínimo pode ser utilizada para casos de compras para entrega futura, obras ou serviços, haja vista o fato de a Lei nº 8.666/1993 ter suprimido a alusão à complexidade, contida no Decreto-lei nº 2.300/1986 devido ao fato de a complexidade no objeto do contrato poder exigir maior capacitação técnica e não maior volume de recursos. No entanto, esta demonstração continua sendo evidência importante para fins de qualificação econômico-financeira.

No caso, tem-se a demonstração documental de que a empresa recorrente possui patrimônio líquido mínimo superior a 10% (dez por cento) do valor da obra, o que justifica a aplicação da previsão editalícia.

Note-se que a habilitação financeira tem o condão precípua de avaliar se o pretenso contratado tem condições mínimas, sob o enfoque financeiro, de garantir a execução do contrato, vale dizer, se ele poderá suportar todos os custos que virão da execução do contrato. O patrimônio líquido é variável de acordo com o exercício da atividade da empresa. Já o capital social só poderá ser alterado mediante deliberação dos sócios, isto é, independe do exercício da atividade da empresa.

Portanto, percebe-se que, do ponto de vista contábil, o capital social e patrimônio líquido possuem finalidades distintas, porém, verifica-se, desde logo que, numa contratação pública, ambos têm a mesma função, qual seja, a de indiciar a qualidade das finanças e o patrimônio da empresa que será contratada. Com isso, **a demonstração de patrimônio líquido superior ao mínimo exigido (que é de 10 % sobre o valor do objeto licitado),**

³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Op. Cit.*, p. 544.



basta para tal aferição da capacidade financeira da licitante, consoante já definiu a jurisprudência pátria:

TRF da 1ª Região: "ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO. ART. 31, § 2º DA LEI 8.666/93. ATESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA. LEGALIDADE. ART. 30, II E § 1º DA LEI 8.666/93. COTAÇÃO DE PREÇO UNITÁRIO E TOTAL. PREVISÃO NO EDITAL. REGULARIDADE. PARTICIPAÇÃO DE SOCIEDADES COOPERATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA FIRMADO ENTRE O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E A UNIÃO. HOMOLOGAÇÃO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. É válida a exigência de comprovação de patrimônio líquido mínimo por parte dos licitantes, a fim de aferir a sua capacidade econômica econômico-financeira, nos termos do § 2º do artigo 31 da Lei 8.666/93, desde que observado limite de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, previsto no § 3º do referido dispositivo legal. Precedentes do STJ. [...]". (Tribunal Regional Federal da 1ª. Região, Agravo de Instrumento nº 2003.01.00.038111-1, Relator Desª. Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, j. 22/06/2005, p. 07/07/2005, DJ p. 32). (grifamos)

Nesse sentido, o balanço financeiro apresentado ilustra os resultados atingidos pela empresa recorrente anualmente, o que corrobora sua capacidade financeira para a assunção da obra e reforça ainda mais a necessidade de observância ao disposto na cláusula 25.4, "d", do Edital, que impõe a habilitação da empresa recorrente.

- Da ausência de discricionariedade na aplicação do item 25.4, "d"

É cediço que a redação do item 25.4, "d", do Edital previu a possibilidade de substituição dos índices financeiros "de acordo com artigo 31, § 2º e § 3º, da Lei Federal nº 8.666/93". Com efeito, esta expressão destacada entre aspas implica entender que não há qualquer poder discricionário à Comissão no que tange à aceitação das comprovações alternativas da qualificação econômico-financeira.

Novamente, leciona Justen Filho que:

"Não se contraponha o argumento de que a Administração disporia de discricionariedade para escolher a via que bem lhe aprouvesse para apurar objetivamente a qualificação econômico-financeira dos licitantes. Esse raciocínio não pode sobreviver a uma questão também objetiva: qual é o melhor, para a Administração, entre a situação de o licitante ser titular de um certo patrimônio líquido ou de apresentar um

seguro-garantia no mesmo valor? A resposta é evidente: o mais satisfatório é o seguro-garantia, inclusive porque a evolução dos fatos pode conduzir à redução do patrimônio líquido do sujeito, sem que tal nem sequer chegue ao conhecimento da Administração. Já o seguro-garantia ou outra das alternativas previstas no art. 56, §1º, envolve uma situação de segurança muito mais efetiva".⁴ (grifamos)

O que merece destaque, quanto ao escopo firmado pelo Edital em seu item 25.4, "d", é a oferta de opções de cognição para que a Comissão de Licitação possa aferir, dentre os elementos de prova apresentados, a qualificação econômico-financeira de empresas que não apresentem os índices financeiros definidos.

Considerando que o Edital expressamente sugeriu 2 (duas) modalidades para esta demonstração, a recorrente cuidou de apresentar cada uma delas, conferindo à Comissão de Licitação um rol que demonstra de forma cabal a possibilidade de participação da mesma neste certame, com respaldo no item 25.4, "d", do Edital, ainda que seus índices não se enquadrem no previsto no item 25.4, "b".

Dessa forma, o presente recurso merece guarida para que, em reforma à decisão tomada pela CPL e ratificada pelo ilustríssimo senhor Secretário Municipal, declare-se habilitada a Construtora Sodeste Ltda., em atenção ao rol de documentos que apresentou em seu envelope, notadamente a documentação listada na cláusula 25.4 do Edital para o fim de se comprovar a sua qualificação econômica.

DOS REQUERIMENTOS

Diante do exposto, a recorrente vem requerer que se digne V.Ex^ª. **ACOLHER** o presente Recurso Administrativo hierárquico para:

1. **DECLARAR** habilitada a licitante Construtora Sodeste Ltda., com fundamento no disposto no item 25.4, "d", do Edital, no caderno de documentos apresentado para fins de habilitação e nos argumentos explicitados alhures, notadamente pela demonstração de que possui capital social e patrimônio líquido em montantes muito superiores aos 10% do valor total estimado para a licitação.

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. Op. Cit., p. 551.



2. **ALTERNATIVAMENTE**, que determine o sobrestamento do processo licitatório em questão, de modo a que a fase de classificação das propostas financeiras aguarde o competente pronunciamento judicial.

3. Reitera-se que as comunicações relacionadas ao presente caso e destinadas à recorrente sejam formalmente remetidas, por escrito e através de correspondência com Aviso de Recebimento, aos signatários desta, no seguinte endereço, sob pena de nulidade: Av. Cesário Alvim, nº 818, Sala 909, Ed. Uberlândia 2000, Centro, Uberlândia/MG, CEP 38.400-098.

Nesses termos,
Pede e espera deferimento.

De Uberlândia/MG para Monte Carmelo/MG, 09 de abril de 2018.



Construtora Sodeste Ltda.

(Warner Artur Siquieroli)
RECORRENTE



Danilo Ferreira Martins

PELA RECORRENTE



Magda Aparecida dos Santos Moura Faleiros

OAB/MG nº 1.725-A