**Prefeitura Municipal de Monte Carmelo**

Estado de Minas Gerais

Protocolo

RECIBO

Inscrição

0011362/2018

Data: 02/04/2018 13:55:00

Impressão: 02/04/2018 13:56:03

Setor/Quadra/Lote/SubLote

Requerente: 000023838 - CONSTRUTORA SODESTE LTDA

CNPJ: 25.652.470/0001-60

Endereço: AVENIDA CLEANTO VIEIRA GONÇALVES, 563

Documentos Solicitados

011160/018 - Geral: RECURSO ADMINISTRATIVO

ENCAMINHA RECURSO ADMINISTRATIVO REF. AO PROCESSO Nº 19/2018, TOMADA DE PREÇOS Nº 02/2018. SETOR DE LICITAÇÃO.

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO
DE MONTE CARMELO, ESTADO DE MINAS GERAIS**

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.Sª., conjuntamente com sua procuradora infra-assinada, apresentar **RECURSO ADMINISTRATIVO** cumulado com **PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO**, o que faz com fundamento nas razões anexas, rogando se digne V.Sª., caso seja necessário, promover o encaminhamento para a autoridade hierarquicamente superior, nos termos do que dispõe o art. 109, inciso I, alínea "a" e §§ 2º e 4º da Lei nº 8.666/93, e termos do Instrumento Convocatório.

Eis o dispositivo da Lei Geral de Licitação que trata da competência para decidir o pedido de reconsideração e o recurso hierárquico:

"Art. 109. [...]"

§ 4º. O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua

MF
MAGDA FALEIROS

ADVOCACIA, ASSESSORIA JURÍDICA E
CONSULTORIA JURÍDICA

decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade".

Ex vi da norma supra transcrita, o presente recurso deverá, antes de sua remessa à Autoridade competente, ser motivadamente analisado e decidido pelo Sr. Presidente da Comissão de Licitação responsável pelo Certame em epígrafe.

Nestes termos,
Pede e espera deferimento.

De Uberlândia/MG para Monte Carmelo/MG, 27 de março de 2018.



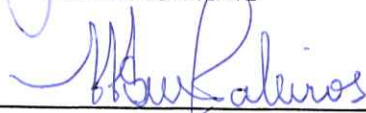
Construtora Sodeste Ltda.

(Warner Artur Siquieroli)
RECORRENTE



Danilo Ferreira Martins

PELA RECORRENTE



Magda Aparecida dos Santos Moura Faleiros

OAB/MG nº 1.725-A

RAZÕES DE RECURSO ADMINISTRATIVO

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.

**Ilustre Comissão de Licitação,
Íncrito Presidente,**

Irresignada com a decisão proferida pela Comissão de Licitação nomeada pela Portaria nº 8.424/2018, do Município de Monte Carmelo, para atuar no Processo Licitatório acima identificado, cuja síntese da motivação, com a devida vênia, transcrevemos abaixo, a recorrente vem apresentar suas razões de recurso para que seja a mesma revista para declarar habilitada a licitante Construtora Sodeste Ltda. a prosseguir no 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".

Conforme se verificará adiante, a habilitação da ora recorrente se impõe, uma vez que, embora não preenchidos os índices descritos no item 25.4, "b" do Edital, o item de número 25.4, "d", criou opção alternativa para a habilitação da empresa, estipulando requisitos alternativos que foram por ela preenchidos e demonstrados na documentação de habilitação.

1. Do cumprimento dos requisitos para a habilitação da licitante Construtora Sodeste Ltda. (item 25.4, "d" do Edital)

A deliberação da Comissão de Licitação, rasa que foi, parece não ter sequer se atentado para a situação específica do caso, uma vez que o Edital do certame excetuou, em seu item 25.4, "d", exatamente a hipótese de não atingimento dos índices exigidos pela alínea "b" da mesma cláusula por alguma das licitantes:

Edital: "25.4 - Relativos à Qualificação Econômico-Financeira:
[...]

d) - Comprovação da licitante possuir Capital Social ou Patrimônio Líquido correspondente a no mínimo 10% do valor total estimado da Obra, ou seja, R\$ 115.663,17 (Cento e Quinze Mil Seiscentos e Sessenta e Três Reais e Dezessete Centavos) de acordo com artigo 31, § 2º e § 3º, da Lei Federal n.º 8.666/93".

É importante reafirmar, ademais, que esta licitante impugnou oportunamente o Edital do certame a fim de buscar os devidos esclarecimentos quanto ao escopo de abrangência da regra de exceção, tendo a Comissão de Licitação assim se pronunciado:

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".

Pois bem.

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 a previsão contida no item 25.4, "d", que está alinhada 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:

"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 Vilela)".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 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),

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

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 alternativa".² (grifamos)

Observa-se, frente ao que analisa o ilustre doutrinador, que o Edital do Município de Monte Carmelo está em sintonia com os modelos mais modernos para licitações desta magnitude. Ao revés, a Comissão parece ter

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

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.

1.1. 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 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".

1.2. 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.

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

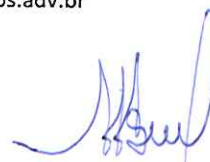
No caso, tem-se a demonstração documental de que a empresa recorrente possui patrimônio líquido mínimo superior a 10% (dez por cento) do valor da obra, o que justifica a aplicação da previsão editalícia.

Note-se que a habilitação financeira tem o condão precípua de avaliar se o pretendo 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 de no mínimo 10% do objeto licitado basta para tal aferição, 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.



2. 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 aprofundasse 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 na ata de habilitação, declare-se habilitada a Construtora Sodeste Ltda., em atenção ao rol de documentos que

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

apresentou em seu envelope, notadamente a documentação listada especificamente quanto ao item 25.4, "d", do Edital.

DOS REQUERIMENTOS

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

1. Antes de recebido o presente recurso, se digne esta nobre Comissão de Licitação a **RECONSIDERAR** da decisão combatida, para, independentemente de submeter o presente recurso ao crivo da autoridade hierarquicamente superior, em juízo de reconsideração, **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.

2. Em não havendo reconsideração, propugna-se a **REMESSA DOS AUTOS À AUTORIDADE AD QUEM**, requerendo-se se digne V.Srª. a **receber** o presente recurso administrativo, no duplo efeito, com fundamento no disposto no art. 109, §4º, da Lei nº 8.666/1993, para, recebidos os autos pela referida autoridade hierárquica, seja o presente recurso **PROVIDO** para o fim de **REFORMAR** a decisão da Comissão de Licitação e **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.

3. Roga-se que todas as comunicações relacionadas ao presente caso e destinadas à recorrente sejam formalmente remetidas, por escrito e através de



MAGDA FALEIROS

ADVOCACIA, ASSESSORIA JURÍDICA E
CONSULTORIA JURÍDICA

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, 27 de março 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



PROCURAÇÃO

Pelo presente instrumento de mandato, **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-presidente 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, nomeia e constitui sua procuradora a advogada Magda Aparecida dos Santos Moura Faleiros, brasileira, inscrita na OAB/SP sob o nº 82.705 e na OAB/MG sob o nº 1.725-A, estabelecida na cidade de Uberlândia, Estado de Minas Gerais, na Av. Cesário Alvim, nº 818, sala 909, Centro, CEP 38.400-098, outorgando-lhes poderes dados pela "cláusula *Ad Judicia*", prevista no art. 38 do Código de Processo Civil, para o foro em geral, podendo, ainda, receber citação inicial, intimações, fazer defesas, interpor ações, exceções, reconvenções e recursos e, em especial, para apresentar Recurso Administrativo contra sua Inabilitação na Tomada de Preços nº 02/2018 (Processo nº 19/2018), do Município de Monte Carmelo, podendo substabelecer esta a outrem, com ou sem reserva de iguais poderes.

Uberlândia, 27 de março de 2018.



CONSTRUTORA SODESTE LTDA.
(Warner Artur Siquieroli)

