Saavedra Sandy

São Paulo, 7 de dezembro de 2017

AO CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DO RIO DE JANEIRO
Comissão Permanente de Licitação
Senhora Presidente Tatiana de Souza Moura

Referência: Carta convite nº 001/2017
Recurso administrativo

SAAVEDRA SANDY SOCIEDADE INDIVIDUAL DE ADVOCACIA, por meio de seu titular, interpõe **RECURSO ADMINISTRATIVO** visando reformar a respeitável decisão que a inabilitou (ata de 5.12.2017), com fundamento no item 11.1 do Edital combinado com o artigo 109, inciso I, alínea *a*, da Lei Federal nº 8.666/1993.

1. Em breve síntese, a **ILUSTRE COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO** inabilitou a **RECORRENTE** em razão de ter descumprido a alínea a.5 do item 8.2.4. do Edital, visto que: **(i)** não é possível calcular o seu índice de liquidez corrente na medida em que o passivo circulante é igual a zero; e **(ii)** o índice de liquidez corrente apresentado está em desacordo com o balanço patrimonial porque não existe passivo circulante.

2. A **RECORRENTE** tem participado regularmente de licitações. Ao se deparar com as exigências de apresentação de índices contábeis, solicitou à empresa de contabilidade contratada para que os elaborasse. Tem apresentado esses índices, dentre os quais, o índice de liquidez corrente e, até então, havia sido habilitada em todas as licitações que participou. Frente à sua inabilitação nesta licitação, verificou que realmente o referido índice não pode ser calculado, visto que o seu passivo circulante é zero.

3. O fato de o seu passivo circulante ser zero é decorrente de sua constituição neste exercício financeiro. Como se pode ver nos documentos apresentados, a **RECORRENTE** obteve o seu registro na Ordem dos Advogados do Brasil em 23.2.2017 (ato constitutivo), no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas em 3.3.2017 (CNPJ) e no Cadastro de Contribuintes Municipais em 12.4.2017 (CCM). Logo, esse é o seu primeiro ano de constituição, de modo que só tinha a

apresentar o seu **balanço de abertura**, sendo que o seu primeiro balanço patrimonial está sendo escriturado.

4. Nesse contexto, ressalte-se que a exigência do artigo 31, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/1993 é de se apresentar o balanço patrimonial e demonstrações contábeis **já exigíveis** e apresentados na forma da lei. 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; (...).* (Grifa-se).

5. A regra do artigo 1.078, inciso I, do Código Civil é de que o balanço patrimonial deve ser objeto de deliberação uma vez por ano, nos quatro meses seguintes ao término do exercício social. Observe-se:

> ***Art. 1.078.*** ***A assembléia dos sócios deve realizar-se ao menos uma vez por ano, nos quatro meses seguintes à ao término do exercício social****, com o objetivo de:*
> ***I*** *- tomar as contas dos administradores e* ***deliberar sobre o balanço patrimonial*** *e o de resultado econômico; (...).*

6. No caso de sociedades que foram constituídas neste exercício de 2017, como é o caso da **RECORRENTE**, uma vez que o primeiro exercício social ainda não transcorreu, o balanço patrimonial e demonstrações contábeis ainda não são exigíveis, o que afasta a exigência do artigo 1.078, inciso I, do Código Civil e do artigo 31, inciso I, da Lei Federal nº 8.666/1993.

7. A despeito disso, saliente-se que a **RECORRENTE** apresentou o documento que era possível, o balanço de abertura, o que, como se verá na doutrina e jurisprudência, é o suficiente para cumprir a exigência legal frente à situação peculiar de ter se constituído no exercício em que foi lançada a licitação.

8. Sobre esse aspecto, é elucidativa a lição de **MARÇAL JUSTEN FILHO**[1], que esclareceu bem esse ponto ao evidenciar que exigência de comprovação de

---

[1] *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos,* 16ª ed., Revista dos Tribunais, pp. 630-631.

qualificação econômico-financeira não se confunde com exigência de tempo mínimo de constituição da licitante. Explica-se. Caso se entenda que todas as licitantes, sem exceção, devem apresentar o balanço patrimonial, então, está se exigindo que tenham ao menos um ano de constituição. Isso seria inovar no ordenamento jurídico, visto que o artigo 31 da Lei Federal nº 8.666/1993 não contém essa exigência. E, como se sabe, o ato administrativo não pode inovar no ordenamento jurídico, sob pena de afrontar o princípio da legalidade, previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal. Confira-se:

> ***3.3) A questão das sociedades recentemente constituídas***
> *No substitutivo do Senado, previa-se a possibilidade de apresentação do "balanço de abertura", o que supunha que a empresa comparecesse à licitação ainda no curso do primeiro exercício de sua existência. Embora suprimida tal previsão do texto final da Lei, não há qualquer empecilho a que tal ocorra.*
> ***É que a exigência de demonstrações financeiras do exercício anterior não pode ser interpretada como exigências de atuação há mais de um ano**. Se tivesse tal significação, estaria sendo introduzido mais um requisito de habilitação, no âmbito temporal. **A Lei não disciplina prazos mínimos de existência de uma sociedade para ser contratada pelo Estado**. Logo, **empresas recém-constituídas, se preencherem os demais requisitos de habilitação (inclusive e especialmente os de natureza técnica), não podem ser excluídas através de aplicação extensiva de requisitos relacionados com a capacidade econômico-financeira**.*
> *Ademais disso, a regra poderia importar resultado absolutamente despropositado. Suponham-se duas sociedades, uma constituída a 20 de dezembro de um ano e outra a 1º de janeiro do ano seguinte. Se fosse indispensável, para participar de licitação, apresentar o balanço do exercício anterior, ter-se-ia de convir com que a primeira poderia competir e a segunda, não. É que aquela levantaria o balanço entre os dias 20 e 31 de dezembro, enquanto que a outra não o faria. Logo, a diferença de alguns dias determinaria a possibilidade de participação. Não há insurgência contra essa circunstância: é perfeitamente possível que a diferença de alguns dias seja eleita pela Lei como critério de participação. O problema reside em que, no caso, trata-se de avaliar a capacidade econômico-financeira. E, para tal fim, a diferença de dias é irrelevante.*
> *Por isso, **as sociedades constituídas no curso do próprio exercício podem participar da licitação, mediante exibição do balanço de abertura**.* (Grifa-se).

9. A jurisprudência alberga esse mesmo entendimento, como se pode averiguar no acórdão do **Recurso Especial nº 1381152/RJ**, em que o **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA** decidiu:

> *Ementa: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS DE EMERGÊNCIA. AEROPORTO.* ***CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA. SOCIEDADE CONSTITUÍDA HÁ MENOS DE 1 (UM) ANO. PRESCINDIBILIDADE DOS DEMONSTRATIVOS CONTÁBEIS REFERENTES AO ÚLTIMO EXERCÍCIO FINANCEIRO. AFERIÇÃO POR MEIO DE OUTROS DOCUMENTOS****. POSSIBILIDADE. CAPACIDADE TÉCNICA. CERTIFICADOS EM NOME DA EQUIPE TÉCNICA. ATENDIMENTO AO EDITAL. 1.* ***Tratando-se de sociedade constituída há menos de um ano e não havendo qualquer exigência legal a respeito do tempo mínimo de constituição da pessoa jurídica para participar da concorrência pública, não se concebe condicionar a comprovação da idoneidade financeira à apresentação dos demonstrativos contábeis do último exercício financeiro, sendo possível demonstrá-la por outros documentos, a exemplo da exibição do BALANÇO DE ABERTURA****. 2. Na instância extraordinária, é vedado reexaminar os documentos considerados pela Corte de origem quando concluiu pela efetiva demonstração da capacidade financeira da sociedade licitante. Incidência do óbice constante da Súmula 7/STJ. 3. É possível a apresentação dos atestados de capacidade técnica em nome da equipe de profissionais integrante da sociedade médica participante do processo licitatório, quando essa faculdade está expressamente autorizada no edital do certame público. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.* (STJ, T2, REsp nº 1381152/RJ, Min. Rel. Og Fernandes, j. 9.6.2015).

10. Ante o exposto, a **RECORRENTE** requer respeitosamente a reforma da decisão que a inabilitou, reconhecendo a sua habilitação e, consequentemente, permitindo o seu prosseguimento na licitação com a abertura de sua proposta financeira.

Cordialmente,

STEBAN SAAVEDRA SANDY PINTO LIZARAZU
Titular