



quando da averiguação da capacidade econômico-financeira da empresa licitante, especialmente no que toca à composição do **capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo**.

Há entendimento no sentido de que a parcela não integralizada do capital social integra o patrimônio da empresa, figurando como crédito, da qual o sócio é devedor. E assim sendo tem de ser levado a efeito para todos os fins.

O ordenamento jurídico (CC de 2002, art. 997, III e IV) é fulgente no sentido de que o capital social subscrito pelos sócios na formação da sociedade, de fato, pode ser composto de uma parcela integralizada (ou realizada) e de uma parcela a integralizar (ou a realizar), tudo isso, em tese, vindo a compor a universalidade do patrimônio da sociedade, nos termos do contrato social.

A previsão expressa do art. 1.052, também do CC de 2002, é coadjuvante dessa linha interpretativa, ao estabelecer que na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pelo total a ser integralizado.

Ora, não há dúvidas de que o capital social é o maior trunfo da empresa no exercício das suas atividades empreendedoras, porquanto figura como a sua principal garantia perante os credores e investidores em geral, considerada a "vitrine", o "cartão de visita" do empreendimento. E essa ideia de garantia, fluente do capital social, ganha força com a previsão do art. 1.052 do Código Civil de 2002, com a previsão de que todos os sócios, mesmo aqueles que já cumpriram suas metas relativas ao capital social, respondem com seus bens pessoais pelo total ainda não integralizado por qualquer dos demais sócios.

Tudo leva a um ambiente de interpretação cuja conclusão é no sentido de que o capital social deve ser considerado pela sua totalidade, independentemente de estar ou não totalmente integralizado. **Todavia, sob numa análise mais acurada veremos que surgem outras conclusões.**



Com efeito, o primeiro postulado acima citado (art. 997, III e IV do CC) induz à concepção de que realmente a parcela não integralizada do capital social compõe este para todos os efeitos legais. E essa premissa se fortalece com a idéia de super-garantia emergente do art. 1.052. Sim, pois, se o ordenamento jurídico impõe a todos os sócios a obrigação pelo quinhão subscrito no contrato social, mas ainda não realizado, é de se supor que o intento do legislador foi exatamente incluir tal parcela no contexto da garantia da sociedade, podendo esta contar com tal montante como integrante real do seu patrimônio para todos os fins.

Mas a premissa é falsa. Embora nas demonstrações contábeis a parcela do capital social ainda não realizada figure como crédito a realizar, e nesse contexto o sócio é devedor e a empresa é credora, constituindo, pois, parcela de caráter patrimonial, **esta jamais chegou a integrar efetivamente os bens da sociedade, existindo apenas como uma mera expectativa patrimonial prevista no contrato social**, inclusive, podendo nunca vir a ser integralizado, conforme prevê o próprio Código Civil de 2002 no seu art. 1.004 e parágrafo único:

"Art. 1.004. Os sócios são obrigados, na forma e prazo previstos, às contribuições estabelecidas no contrato social, e aquele que deixar de fazê-lo, nos trinta dias seguintes ao da notificação pela sociedade, responderá perante esta pelo dano emergente da mora.

Parágrafo único. Verificada a mora, poderá a maioria dos demais sócios preferir, à indenização, a exclusão do sócio remisso, ou reduzir-lhe a quota ao montante já realizado, aplicando-se, em ambos os casos, o disposto no § 1º do art. 1.031."

É verdade que nessa situação o sócio remisso, a critério dos demais sócios, poderá arcar com as perdas e danos da sociedade. Mas isto é apenas uma consequência natural do inadimplemento, ocorrendo, por regra, em todas as hipóteses de danos. O que importa realmente aqui ressaltar é a possibilidade de o capital social, subscrito no contrato social, nunca vir a ser realizado na sua integralidade.



Na hipótese do dispositivo acima transcrito, parágrafo único, resta expresso que os demais sócios podem optar pela redução do capital social na parte que falta para a sua integralização. **Isto prova definitivamente que a parcela não integralizada do capital social, por ser fictícia, não pode ser tida propriamente como patrimônio da sociedade para efeito de comprovação da sua real capacidade econômico-financeira.**

10 - O patrimônio líquido

Os fundamentos acima expendidos já bastariam para nos levar à conclusão de que a parcela não integralizada do capital social constitui mera promessa patrimonial, não podendo ser levado a efeito para os fins da atividade empresarial, sobretudo no que se refere à habilitação econômico-financeira da empresa em procedimentos licitatórios, por envolver normas de Direito Público, portanto, de caráter indisponível. Porém, impõe que façamos uma análise mais específica no que diz respeito à comprovação de patrimônio líquido, nos termos do art. 31, parágrafos 2º e 3º da LLC.

Como já ressaltadas linhas atrás, a análise suplanta as fronteiras do Direito, indo este abeberar nas vertentes das Ciências Contábeis para então destacar uma simplória definição de patrimônio líquido que, para os fins licitatórios, **em caso de compras para entrega futura e execução de obras e serviços, pode ser exigida a sua comprovação quando da aferição da idoneidade econômico-financeira das licitantes, habilitando ou inabilitando-as para uma possível contratação com o Poder Público.**

Nesse sentido, a jurisprudência pacificada dos Egrégios Tribunal de Contas do Estado de São Paulo e Superior Tribunal de Justiça é remansosa quando decretam, respectivamente, in verbis:

"PRIMEIRA CÂMARA - SESSÃO DE 25/06/2013 - ITEM 26 TC- 003482/003/08 - Conselheiro Renato Martins

Contratante: Departamento de Água e Esgoto de Santa Bárbara D'Oeste.



Contratada: Replan Saneamento e Obras Ltda.

Autoridade Responsável pela Abertura do Certame Licitatório, pela Homologação e Autoridade que firmou o Instrumento: Antônio Jarbas Fornasari Filho (Diretor Superintendente).

Objeto: Execução de sistema de afastamento e tratamento de esgotos no Cruzeiro do Sul, com vazão diária estimada em 1.300m³, com fornecimento de material, mão de obra e equipamentos.

Em Julgamento: Licitação - Concorrência. Contrato celebrado em 30-10-08. Valor - R\$2.192.308,49. Justificativas apresentadas em decorrência das assinaturas de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo onselheiro Antonio Roque Citadini e Renato Martins Costa, publicadas no D.O.E. de 04-03-09, 02-03-11 e 23-04-13.

Fiscalizada por: U R-3 - DSF-I,

Fiscalização atual: U R-3 - DSF-I.

De início, afasto a anotação pertinente à exigência de capital social integralizado (item 7.3.3), considerando que a matéria já se encontra pacificada por decisões no sentido de que a integralização do capital social pode conferir a segurança necessária ao conjunto das obrigações contratuais, evitando fraudes e riscos oriundos da comprovação de capital social subscrito no valor exigido, porém, integralizado em parcela ínfima. (grifos e negritos nossos)

"ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - IDONEIDADE FINANCEIRA DE LICITANTE IMPUGNADA - RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE.

1. A fase inicial da licitação, consubstanciada na habilitação das concorrentes, sofreu impugnação com a interposição de três recursos administrativos, não examinados.
2. Procedimento licitatório que, em continuidade, seguiu os seus trâmites até a abertura das propostas, sem solucionar o recurso administrativo pendente.
3. Afasta-se a tese da prescrição porque o termo inicial só passa a fluir da data do julgamento do recurso que impugnou ato pretérito.
4. Na apuração do capital social de uma empresa em licitação, considera-se inclusive o capital a ser



integralizado, porque figura os créditos da sociedade como ativo. (Negritamos).

5. Entretanto, se a parte integralizada do contrato não atende ao mínimo exigido no edital, considera-se a empresa, financeiramente, inidônea. (Negritamos).

6. Situação da empresa apelante que, de um capital de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), só tinha como capital integralizado R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em desobediência ao mínimo exigido, 10 % (dez por cento).

7. Segurança concedida. (MS 12.592/DF, STJ, Relator: Ministra Eliana Calmon, DJ 10.09.2007)"

11 - Posto isso, e sendo certo que, no momento da constituição da sociedade ou em caso de aumento de capital, o capital social deve ser integralizado, ou seja, deve haver a transferência do bem (dinheiro ou outro) da pessoa física para a jurídica, normalmente comprovando-se o depósito em dinheiro na conta da pessoa jurídica, pois, somente isto, pode comprovar que houve realmente a integralização de fato, "não se prestando a isso o mero arquivamento dos atos constitutivos da empresa na Junta Comercial e o registro no CNPJ" (TRF-4 - APELAÇÃO C/VEL AC 2555 SC 2008.72.05.002555-1 - Data de publicação: 12/01/2010), requer, se digne essa ilustrada comissão, acolhendo os termos do presente recurso, pelos seus sérios e jurídicos fundamentos, em julgar inabilitada a empresa "SERVIÇO FUNERÁRIO ITAPIRENSE LTDA ME", também, por descumprimento do item 4.7.3 do edital, haja vista, não restar comprovada pela mesma, a sua capacidade financeira para participar do certame.

IV - REQUERIMENTO

Ante todo o exposto, requer-se o recebimento do presente **RECURSO ADMINISTRATIVO** e seu regular processamento, para que no mérito, seja-lhe dado **INTEGRAL PROVIMENTO**, com a consequente modificação da decisão proferida pelo descumprimento dos itens 1.5 e 4.7.3 do edital, bem como mantendo a **INABILITAÇÃO DA EMPRESA SERVIÇO FUNERÁRIO ITAPIRENSE LTDA - ME.**, pelos descumprimento dos itens já acatados pela Comissão Julgadora de Licitações, acrescidos os 1.5 e 4.7.3 colacionados no presente recurso, diante do



descumprimento editalício, bem como que a presente Concorrência nº 002/2016 seja retomada e proceda às próximas fases.

Não sobrevivendo este entendimento, requer-se o encaminhamento para a Autoridade Superior competente, para que aprecie seu mérito, sendo esta a única forma de se alcançar a tão almejada JUSTIÇA!!!

Aos quatro dias do mês de novembro do ano de dois mil e dezesseis, a Supervisão de Licitação recebeu o despacho referente ao Processo Digital nº: 1001768-289.2016.8.26.0601. – Classe: Mandado de Segurança, determinando a suspensão do certame, o mesmo deve ser suspenso em cumprimento à determinação judicial, a municipalidade tomou as devidas providências e a publicação da suspensão deu-se em 08 de novembro de 2016, no DOE, Poder Executivo – Seção I – pág. 188, permanecendo o processo suspenso até a publicação da sentença no SP – Diário de Justiça de São Paulo – Caderno 4 – Parte III, pág. 1493, a qual foi julgada improcedente e denegada à segurança a empresa impetrante, levantando-se a suspensão do processo licitatório, outrora determinada.

Após o levantamento da suspensão pelo Tribunal de Justiça, Foro de Socorro, 1ª vara, deu-se seguimento ao presente processo, sendo que o término do prazo para apresentação das contrarrazões deu-se no dia 07/11/2016, ou seja, dia anterior a data da suspensão do processo pela municipalidade, portanto após a liberação passa-se a análise e julgamento do recurso interposto e contrarrazões.

Diante das alegações da ora recorrente, e com a apresentação das contrarrazões, entendemos que a administração busca de maneira eficaz solucionar os problemas relacionados no dia-a-dia, de acordo com os princípios norteadores de uma administração pública, em relação aos particulares (fornecedores), tendo a administração como uma de suas prerrogativas, o dever de atuar em favor do interesse público coletivo, ressaltando que não se trata de simpatizar ou dar preferência como alega a recorrente, mas a estrita observância da Legislação aplicável, regramento jurídico e seguimento das diretrizes estabelecidas no edital, a qual foi disponibilizada na íntegra para que todos tivessem acesso a seu inteiro teor, não havendo como alegar qualquer desconhecimento.

Cabe citar ainda o princípio da supremacia do interesse público, sempre que houver conflito entre um interesse individual e um interesse público coletivo, deve prevalecer o interesse público coletivo.

Primeiramente vale ressaltar que as exigências contidas no termo de referência/projeto básico do edital, são de inteira responsabilidade do setor requisitante, o qual pontua neste termo as necessidades mínimas, ou seja, o quantitativo total e as especificações mínimas dos materiais, equipamentos e pessoal técnico necessário a perfeita execução dos serviços, podendo ser aceitos “produtos” de iguais características ou superiores, portanto as empresas ao ter acesso ao edital tem em mãos todas as informações necessárias a perfeita elaboração da documentação exigida e da proposta, podendo ser sanadas na sessão erros formais e erros materiais que não alterem a essência da contratação e/ou da documentação e ainda da proposta, podendo ser aberta diligência para saneamento de dúvidas, esclarecimentos, confirmações de algum fato que gere dúvida, porém, de forma alguma nestas diligências pode-se acrescentar informações que inexistiram na documentação apresentada pelas empresas e que foram exigidas no edital, ou seja, é vedada a apresentação de documentos novos para saneamento de falhas.