



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

TOMADA DE PREÇOS Nº 02/2021 – JULGAMENTO DE RECURSO

Trata-se de Recurso Administrativo interposto pela empresa Evoluta Assessoria Ltda, contra a decisão da Comissão Municipal de Licitações proferida em 22/03/2021, que a inabilitou por ter apresentado “Prova de Capital Social Integralizado demonstrado através do seu Balanço Patrimonial e do seu Contrato Social equivalente a R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), o que está em desacordo com o subitem 5.1.1 do edital que estabelece o valor de R\$ 10,664,00 (Dez mil, seiscentos e sessenta e quatro reais)”

Em síntese requer a recorrente para que seja aplicada a correção monetária prevista no § 3º do art. 31 da lei nº 8.666/93 de forma a atualizar o seu Capital Social para R\$ 11.604,08 (onze mil, seiscentos e quatro reais e oito centavos); que seja afastada a possibilidade de exigência de Capital integralizado; que seja desfeita a confusão quanto aos conceitos de capital subscrito e integralizado, de forma que o capital integralizado seja entendido como capital subscrito mais reserva de capital e; que o capital social integralizado seja reconhecido no valor de R\$ 733.885,44 (setecentos e trinta e três mil, oitocentos e oitenta e cinco reais e quarenta e quatro centavos), composto de capital subscrito mais reserva de capital.

Após análise do referido recurso, das contrarrazões apresentadas pela empresa ApoioPlus Consultoria & Serviços Administrativos Ltda e Orientação Técnica da empresa GEPAM – Gestão Pública, Auditoria Contábil, Assessoria e Consultoria em Administração Municipal, passamos a tecer as seguintes considerações:

Primeiramente, há que se considerar que a questão da exigência de Capital Social **na forma integralizada** não merece ser debatida, visto que a **condição da integralização do capital** não foi o motivo da inabilitação da recorrente, muito embora seja plenamente aceita pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que inclusive, editou a Súmula nº 48, a qual a seguir transcrevemos:

“SÚMULA Nº 48 – Em procedimento licitatório, é possível a exigência de capital social mínimo **na forma integralizada**, como condição de demonstração da capacitação econômico-financeira.”

Tanto no Contrato Social quanto no Balanço Patrimonial da recorrente, o seu Capital Social subscrito e integralizado é de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

A recorrente não demonstrou em qualquer documento hábil, tanto no Balanço Patrimonial quanto no Contrato Social, de que possui parcelas de capital a integralizar, o que nada tem a ver com a questão da reserva de capital.

O item reserva de capital é uma conta que integra o Patrimônio Líquido da empresa e não o seu Capital Social.

Conforme pode ser verificado do Balanço Patrimonial da recorrente, o Patrimônio Líquido da empresa é composto pelo Capital Social mais Reserva de Capital.

Ocorre que o Edital de Tomada de Preços nº 02/2021 prescreveu a exigência de Capital Social e não de Patrimônio Líquido, não podendo esta Comissão agir de outra forma, ou seja, aceitar o valor do Patrimônio Líquido em detrimento do Capital Social, violando, assim, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

É totalmente equivocada a alegação da recorrente no sentido de que o Capital Social é composto do capital social subscrito mais reserva de capital.

A Lei Federal nº 6.404/76 trás vários dispositivos relacionados com a questão do capital social e da reserva de capital, dos quais tomamos a liberdade de citar os seguintes:

“Art. 167. A reserva de capital constituída por ocasião do balanço de encerramento do exercício social e resultante da correção monetária do capital realizado (artigo 182, § 2º) será capitalizada por deliberação da assembléia-geral ordinária que aprovar o balanço. (grifo nosso)

(....)

Art. 178. No balanço, as contas serão classificadas segundo os elementos do patrimônio que registrem, e agrupadas de modo a facilitar o conhecimento e a análise da situação financeira da companhia.

(....)

III – patrimônio líquido, dividido em capital social, reservas de capital, ajustes de avaliação patrimonial, reservas de lucros, ações em tesouraria e prejuízos acumulados. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009) (grifo nosso)

(....)

Art. 200. As reservas de capital somente poderão ser utilizadas para:

I - absorção de prejuízos que ultrapassarem os lucros acumulados e as reservas de lucros (artigo 189, parágrafo único);

II - resgate, reembolso ou compra de ações;

III - resgate de partes beneficiárias;

IV - incorporação ao capital social;

V - pagamento de dividendo a ações preferenciais, quando essa vantagem lhes for assegurada (artigo 17, § 5º).

(grifo nosso)

Parágrafo único. A reserva constituída com o produto da venda de partes beneficiárias poderá ser destinada ao resgate desses títulos.”



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

Da análise dos dispositivos acima podemos tirar vários conceitos em relação ao presente fato:

- 1) Que o Capital Social e a Reserva de Capital são contas distintas do Balanço Patrimonial;
- 2) Que a Reserva de Capital pode ser incorporada ao Capital Social, mas somente mediante a deliberação dos sócios e;
- 3) Que além da incorporação ao Capital Social, a Reserva de Capital pode ser utilizada para absorção de prejuízos, entre outras finalidades (artigo 200).

Não se pode a bel prazer dizer que a Reserva de Capital complementa o Capital Social sem qualquer ato por parte do empresário, visto que além da sua vontade, ela tem que ser realizada mediante modificação contratual nos termos ao artigo 1.081 do Código Civil.

Assim preleciona o artigo 1.081 do Código Civil:

“Art. 1.081. Ressalvado o disposto em lei especial, integralizadas as quotas, pode ser o capital aumentado, com a correspondente modificação do contrato.”

Ademais, quaisquer modificações contatuais devem ser registradas na Junta Comercial ou no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas, nos termos do artigo 1.150 do Código Civil, o qual prescreve:

“Art. 1.150. O empresário e a sociedade empresária vinculam-se ao Registro Público de Empresas Mercantis a cargo das Juntas Comerciais, e a sociedade simples ao Registro Civil das Pessoas Jurídicas, o qual deverá obedecer às normas fixadas para aquele registro, se a sociedade simples adotar um dos tipos de sociedade empresária.”

No que se refere a questão da correção monetária do Capital Social através de índices oficiais apontada pela recorrente com fundamento no artigo 31, § 3º da Lei nº 8.666/93, entendemos que há um grande equívoco na forma como está sendo colocada a questão.

A recorrente quer que apliquemos índice de correção monetária do valor do Capital Social desde a data de constituição da empresa, ou seja, abril de 2005, sendo que até o momento foram elaborados 15 (quinze) balanços patrimoniais e pelo menos 02 (duas) alterações contratuais, sem qualquer alteração do Capital Social por sua parte.

Ocorre que o Capital Social e o Patrimônio Líquido são contas do Balanço Patrimonial, dessa forma, o que o legislador quis é que a atualização ocorresse a partir da data de expedição do mesmo, que no presente caso é 31/12/2019 e não da data de constituição da empresa, conforme afirma a recorrente.

A lei 8.666/93 foi promulgada numa época em que o Brasil passava por uma hiperinflação em torno de 1000% (um mil por cento) a 2.000% (dois mil por cento) ao ano, razão pela qual o legislador implementou referido dispositivo na lei 8.666/93, o qual atualmente encontra-se em desuso, visto que a inflação brasileira nos últimos anos não tem passado de 5% (cinco por cento) ao ano.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

Caso apliquemos o índice de correção constante da Tabela Prática para Cálculo de Atualização Monetária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, indicada, inclusive, pela recorrente, o seu Capital Social será atualizado de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para aproximadamente R\$ 5.395,00 (cinco mil e trezentos e noventa e cinco reais), conforme segue:

| Valor inicial | Índice em dezembro de 2019 | Índice em março de 2021 | Valor atualizado |
|---------------|----------------------------|-------------------------|------------------|
| R\$ 5.000,00 | 72,1284 | 77,826226 | R\$ 5.395,00 |

Como dito em linhas anteriores, o valor do Capital Social somente poderá ser alterado pela vontade dos sócios e mediante alteração contratual devidamente registrada na Junta Comercial ou no Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas, sendo que a atualização prevista no § 3º da Lei nº 8.666/93 incide sobre a data da realização do último Balanço Patrimonial, que no presente caso é de 31/12/2019.

A empresa GEPAM – Gestão Pública, Auditoria Contábil, Assessoria e Consultoria em Administração Municipal, assim se manifestou pela improcedência do recurso, mediante o Parecer nº 3.180/2021:

“Com base nos pontos aduzidos pelo Recorrente, com a devida *vênia*, opina-se pelo improvimento do recurso, para o fim de manter a decisão de inabilitação.

Embora o § 3º, do art. 31, da Lei de Licitações, preveja que o capital social mínimo possa ser atualizado, é certo que a revisão deverá ser registrada e/ou averbada no órgão competente, que no caso das sociedades empresárias é a Junta Comercial, nos termos do art. 1150, do Código Civil. Assim, se o licitante não compareceu à sessão pública munido de documento hábil (contrato) no qual comprovasse a atualização do capital social e o cumprimento de dado percentual do valor estimado da contratação, sua habilitação está obstada.

Em que pese à divergência noticiada pela Recorrente Evoluta, é pacífico na jurisprudência do TCE/SP – Tribunal de Contas do Estado de São Paulo - que, para fins de comprovação da idoneidade econômico-financeira, somente o capital social integralizado é capaz de acenar ou revelar que a licitante disporá de condições para assumir e cumprir as obrigações perante a Administração.

A parcela subscrita mas não realizada/integralizada do capital social não integra os bens, valores e direitos da sociedade, existindo apenas como uma mera expectativa patrimonial prevista no contrato social, inclusive, podendo nunca vir a ser integralizado, como previsto no art. 1.004 e parágrafo único, do Código Civil de 2002¹. É que, sendo parcela fictícia, não pode ser tratada como patrimônio da sociedade para efeitos



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

de comprovação da sua real capacidade econômico-financeira, especialmente para fins de habilitação da empresa em licitação, cujo procedimento é resguardado pela supremacia do interesse público sobre o interesse privado.

Daí, então, o entendimento sumulado da Corte de Contas Bandeirantes, que legitima ou advoga a favor da exigibilidade da comprovação de capital social integralizado, *in verbis*:

Em procedimento licitatório, é possível a exigência de capital social mínimo na forma integralizada, como condição de demonstração da capacitação econômico-financeira.

Por derradeiro, para fins de habilitação, é fundamental que a parcela integralizada seja igual ou superior ao montante requisitado no instrumento convocatório, sob pena de inabilitação. Ressalte-se que, ainda que não fosse esse o entendimento da Corte de Contas Bandeirantes, fato é que a empresa Evoluta não dispõe de capital subscrito igual ou superior a 10% (dez por cento), conforme exigido pelo edital de licitação. Suas informações contábeis informam, apenas, que o capital subscrito é de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), não atendendo, assim, o previsto no item 5.1.1, do Edital de Tomada de Preços n.º 02/2021.

Por fim, a Evoluta constrói narrativa segundo a qual o montante registrado na Reserva de Capital constituir-se-ia em capital **implicitamente** integralizado, porquanto se trataria de montante que já está “dentro” da empresa, prescindindo, assim, de qualquer ato perante o órgão competente atestando ou certificando a integralização de capital social.

Não é verdade. A integralização de capital é ato autônomo e decorre da vontade livre e deliberada do sócio, que deseja aumentar sua participação na sociedade, ampliando seus direitos e obrigações, modifica o ato constitutivo e o submete ao registro ou averbação junto à Jucesp. Inclusive, à luz do art. 1081 do Código Civil², o capital social poderá ser aumentado, com a correspondente modificação do contrato. Portanto, não se pode presumir que o montante registrado na Reserva de Capital, fruto dos anos de operação, configure capital social implicitamente integralizado.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS

¹ **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.

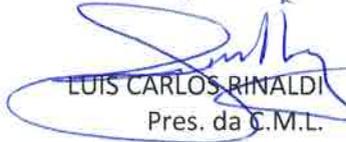
Conclusão

Ante às considerações expostas, **S.M.J.**, conclui-se que o recurso interposto não deve ser provido, devendo ser mantida a decisão que inabilitou a Evoluta Assessoria Ltda., por descumprimento do subitem 5.1.1, do item 5, do Edital de Tomada de Preços n.º 02/2021, ou seja, não logrou êxito em demonstrar que possui capital social integralizado igual ou superior a R\$ 10.664,00 (dez mil, seiscentos e sessenta e quatro reais).

² **Art. 1.081.** Ressalvado o disposto em lei especial, integralizadas as quotas, pode ser o capital aumentado, com a correspondente modificação do contrato.”

Diante do exposto, tem-se que as razões apresentadas pela recorrente são infundadas, razão pela qual esta Comissão deixa de dar provimento ao presente recurso, mantendo-se a decisão proferida em 22/03/2021, por unanimidade.

Pederneiras, 14 de abril de 2021.


LUIS CARLOS RINALDI
Pres. da C.M.L.


JOCELENE CANATO BOTERO
Membro da C.M.L.


MARINA DE OLIVEIRA MACIEL
Membro da C.M.L.