

Ofício nº. 387/2012-AJ

São José/SC, 25 de julho de 2012.

**À COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES RESPONSÁVEL PELO PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 015/2012-MC** cujo objeto consiste na contratação de empresa para prestação dos serviços terceirizados de natureza continuada na área de apoio operacional e atividades auxiliares, para atender as unidades administrativas do ministério das comunicações, localizado na esplanada dos ministérios, bloco r, Brasília-DF, de acordo com as condições e especificações constantes deste edital.

**LIDERANÇA LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o número 00.482.840/0001-38, situada na Rua Antônio Mariano de Souza, 775, CEP 88.111-510, neste ato, representada pelos abaixo assinados, vêm **IMPUGNAR** o edital de Pregão Eletrônico em epígrafe, pelos motivos que a seguir expõe:

<b>DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL</b>
--------------------------------

1. A presente impugnação ao edital tem fundamento no art. 41, §2º da Lei 8.666/93:

Art. 41 - A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

[...]

§2º - Decairá o direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a Administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concursos, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

2. O instrumento convocatório dispõe sobre o prazo para impugnação:

11.1.1 Até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do Pregão Eletrônico, na forma eletrônica, encaminhada por meio do sítio: [www.comprasnet.gov.br](http://www.comprasnet.gov.br) ou email: [pregao@mc.gov.br](mailto:pregao@mc.gov.br).

11.1.1.1 Não serão reconhecidas as impugnações interpostas por meio de fax e/ou vencidos os respectivos prazos legais;

11.1.1.2 O prazo para encaminhamento de impugnação encerrar-se-á às 18:00 horas do dia 25/07/2012;

3. Desta forma, manifesta-se a Licitante, tempestivamente, para impugnar o que segue.

#### DOS MOTIVOS DA IMPUGNAÇÃO

4. Para o dia 30 de julho de 2012, esta marcada abertura da licitação, modalidade pregão eletrônico, do tipo Menor Preço.

5. Ocorre que a presente licitação estabelece como critério de habilitação o preenchimento dos critérios de capacitação econômico-financeira, os termos que a seguir se destaca e que por sua vez merecem suas ressalvas.

[...]

3.1 As licitantes que não atenderem às exigências de habilitação parcial no SICAF deverão apresentar documentos que supram tais exigências;

31.2 As licitantes deverão apresentar a seguinte documentação complementar, para fins de qualificação econômico-financeira e técnica-operacional:

31.2.1 **Balanco patrimonial** do exercício anterior ao da licitação, comprovando, cumulativamente, que possui os seguintes índices:

a) Liquidez Geral, Liquidez Corrente e Solvência Geral superiores a 1 (um);

$$a.1 \text{ LG} = \frac{\text{Ativo Circulante} + \text{Realizável a Longo Prazo}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível a Longo Prazo}} > 1$$

$$a.2 \text{ SG} = \frac{\text{Ativo Total}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível a Longo prazo}} > 1$$

$$a.3 \text{ LC} = \frac{\text{Ativo Circulante}}{\text{Passivo Circulante}} > 1$$

b) Capital Circulante Líquido - CCL ou Capital de Giro (ativo circulante - passivo circulante) no valor mínimo de 16,66% (dezesesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado para a contratação, tendo por base o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social.

31.2.2 **Comprovação** de patrimônio líquido não inferior a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, por meio do balanço patrimonial e das demonstrações contábeis do último exercício social, apresentados na forma da

lei, vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizado por índices oficiais, quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data da Sessão Pública de abertura deste Pregão;

- 31.2.3 **Comprovação**, por meio de declaração contendo a relação de compromissos assumidos, conforme modelo constante do Anexo VI, de que 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados com a administração pública e/ou com a iniciativa privada, vigentes na data de publicação do Edital do Pregão, não é superior ao Patrimônio Líquido da licitante, podendo este ser atualizado na forma do subitem anterior;

6. Pelo exposto, ataca-se aqui, a exigência de comprovação de Capital Circulante Líquido - CCL ou Capital de Giro (ativo circulante - passivo circulante) no valor mínimo de 16,66% (dezesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado para a contratação, bem como a exigência de comprovação por meio de declaração de que os compromissos assumidos, conforme modelo constante do Anexo VI, de que 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados com a administração pública e/ou com a iniciativa privada, vigentes na data de publicação do Edital do Pregão, não é superior ao Patrimônio Líquido

<b>DO CAPITAL CIRCULANTE LIQUIDO / CAPITAL DE GIRO DE NO MÍNIMO 16,66%</b>
--

7. A Lei nº. 8.666/93 disciplina que toda licitação deverá resguardar o interesse público, utilizando-se, para tanto, a garantia da participação total, ampla e irrestrita das pessoas que se fizerem interessadas.

8. Isso quer dizer ressalvado interesse na preservação do erário público, a licitação deve ser conduzida de modo a ampliar a participação do particular, oportunizando de forma igualitária que aqueles detentores de capacitação elementar à execução do objeto licitado, possam concorrer para a satisfação daquele interesse público.

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei nº. 12.349, de 2010).

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão

da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei nº. 12.349, de 2010)

9. Observa-se aqui, que ao estabelecer comprovação de Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro de no mínimo 16,66% do valor estimado para a contratação o Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro exigido, o edital deixa de ampliar sua disputa para **privilegiar empresas de grande porte**, impedindo concorrência com empresas em desenvolvimento.

10. Por consequência, **há efetivo prejuízo ao interesse público**, na medida em que, impedindo a franca participação de fornecedoras, estar-se-á minorando a possibilidade de se chegar à intenção da disputa, que seria a contratação de empresa capaz de realizar o objeto licitado conciliado com menor preço.

11. Não se questiona, portanto, exigência de capacitação técnica, ou mesmo, índices de saúde financeira, também exigidos. **Busca-se sim, equalizar o edital a realidade de mercado**, onde empresas de menor “estrutura” têm tolhida possibilidade de fornecer à Administração o que esta ora licita, mesmo detendo absoluta capacidade e capacitação para tanto.

12. Isto porque, o processo licitatório, visando espraizar a concorrência, deve ser singelo em suas exigências habilitatórias, conforme defende Celso Antonio Bandeira de Mello:

Descabimento de rigorismos inúteis na habilitação

119. Na fase de habilitação a promotora do certame deve se abster de exigências ou rigorismos inúteis. Isto bem se entende à vista das considerações enunciadas em acórdão que, no dizer do eminente Adílson Dallari, já se tornou clássico: “Visa a concorrência pública fazer com que o maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção das coisas e serviços mais convenientes a seus interesses. Em razão deste escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconstitucionais com a boa exegese da lei deve ser arredados. Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase da habilitação deve ser de absoluta singeleza o processo licitatório.”<sup>1</sup>

13. A exigência de qualificação econômico-financeira, de acordo com a previsão estatuída pelo edital é prevista pelo art. 31, §§2º e 3º da Lei 8.666/93. Neste, há indicação de que tanto a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo estará restrita a até 10% do valor licitado.

---

<sup>1</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 595.

14. Contudo, a referida Lei não traz em seu corpo previsão de exigência de qualificação econômico-financeira a comprovação de Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro, nos moldes do estatuído no presente edital, ferindo desta forma o disposto no instrumento legal de regramento das licitações e contratos administrativos.

15. Ora, há que se considerar que a previsão legal já se mostra suficientemente severa ao passo que não se vislumbra necessidade desta administração majorar as exigências de demonstração de capacidade econômico-financeira das empresas licitantes, pois uma vez que as mesmas já são obrigadas a comprovar os índices nos patamares exigidos bem como o Patrimônio Líquido no montante especificado.

**16. Outrossim, em recente decisão exarada pelo juízo da 2ª Vara Federal de Chapecó/SC, em Mandado de Segurança interposto em face de exigências de igual caráter, o nobre julgador concedeu a segurança, no sentido de determinar a administração que se abstivesse de exigir da impetrante os requisitos de habilitação de apresentação da comprovação de capital circulante líquido (CCL) ou capital de giro equivalente a 16,66% do valor orçado pela Administração, conforme segue:**

MANDADO DE SEGURANÇA Nº. 5004290-63.2011.404.7202/SC - Despacho/Decisão Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por Lince Segurança Patrimonial em face de ato do Pregoeiro designado para o Pregão Eletrônico n.º 57/2011 da Universidade Federal da Fronteira Sul - UFFS.

A impetrante ataca o ato administrativo da autoridade impetrada editado no âmbito do certame administrativo n. 23305.005817/2011-98 - Processo Licitatório Pregão Eletrônico (SRP) n.º 57/2011, o qual tem por objeto *'o Registro e Preços para eventual contratação, sob a forma de Execução Indireta, no regime de empreitada por preço unitário, de empresa especializada na prestação do serviço de segurança e vigilância patrimonial, através de segurança e vigilância desarmada, a serem executados nos Campi da Universidade Federal da Fronteira Sul sediados na Cidade de Erechim/RS, Cerro Largo/RS, Chapecó/SC, Realeza/PR e Laranjeiras do Sul/PR, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.'*

Sustenta a impetrante, em apertada síntese, que o instrumento convocatório determinava como critério de qualificação econômico-financeira a apresentação de índice de liquidez geral, solvência geral e liquidez corrente superior a 2,0 pelas empresas licitantes, bem como a apresentação da comprovação de capital circulante líquido (CCL) ou capital de giro equivalente a 16,66% do valor orçado pela Administração (itens 8.2.3.3, 8.2.3.4 e 8.2.3.5.1, do Edital). A impetrante apresentou impugnação ao Edital, sendo que a Comissão de Licitação do Pregão Eletrônico exarou decisão reduzindo o índice mínimo de liquidez geral, solvência geral e liquidez corrente para 1,0, mantendo a exigência de comprovação de capital circulante líquido ou capital de giro. Entende a impetrante que a exigência é desproporcional, o que limita as empresas capazes e solventes de participar do processo licitatório, ultrapassando os limites traçados pela Lei 8.666/93.

Pleiteia o deferimento de medida liminar *inaudita altera parte* no sentido de se determinar que a Universidade Federal da Fronteira Sul - UFFS no decorrer do processo de Pregão Eletrônico n.º 57/2011 se abstenha de inabilitar empresas que não comprovem capital circulante líquido (CCL) ou capital de giro de no mínimo 16,66% do valor da contratação, ou, alternativamente, determinar a suspensão da sessão que ocorrerá às 09h35min do dia 03/10/2011 para readequação dos termos.

#### É o relatório.

As licitações, por força de imperativo constitucional (art. 37, XXI, da CF), devem ter seu regime pautado pela máxima abertura à participação de particulares interessados, ressalvadas 'exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações'.

Tais exigências são regradas pela Lei 8.666/93, que o faz, em relação à qualificação econômico-financeira, no seu art. 31:

[...]

Verifica-se pois que a exigência de *capital circulante líquido ou capital de giro de, no mínimo, 16,66% do valor estimado para a contratação ou item pertinente*, visa a garantir que a empresa contratada tenha capacidade financeira, pela disponibilidade imediata de recursos, para fazer face a no mínimo dois meses ( $2/12 = 16,66\%$ ) de prestação do serviço contratado, sem para isto depender do pagamento por parte do ente público contratante.

Apesar da interessante justificação técnica para a exigência, quer-me parecer, *nesta análise liminar*, que para a garantia do escopo visado, a imposição autorizada pela lei é outra, qual a dos §§ 2º, 3º e 4º do art. 31 da Lei 8.666:

**§ 2º** A Administração, (...) *na execução de (...) serviços*, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

**§ 3º** O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação (...).

**§ 4º** Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação. (destaquei)

O que se verifica, portanto, é que a lei, em ordem a assegurar a capacidade econômica do contratado *frente ao vulto da obrigação assumida*, estabelece como parâmetro a ser fixado no edital a exigência de **capital mínimo** ou **patrimônio líquido** de até 10% do valor estimado da contratação.

Assim, tomada a mesma espécie de preocupação que ocorre à autoridade impetrada, a solução legislativa foi diversa da estabelecida no Edital: exige a lei capital mínimo ou patrimônio líquido de 10%, e não capital circulante ou de giro de 16,66% do valor do objeto - prestação de serviços - licitado.

Deste modo, *aparentemente*, a disposição editalícia positiva exigência que diverge e exorbita da lei, o que torna fundada a alegação da impetrante.



Observo, conforme o arrazoado da autoridade impetrada acima transcrito, que se a exigência de *capital mínimo ou patrimônio líquido de 10%* tem sido imposta com caráter apenas subsidiário (na hipótese de se constatar liquidez geral, solvência geral ou liquidez corrente *igual ou inferior ao índice 1* - como é inclusive o caso do Edital em tela: sub-item '8.2.3.4'), tal circunstância não autoriza a criação de requisito outro exorbitante da lei.

O problema, na verdade, *parece* estar na Instrução Normativa 5/95, do então Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, diploma este que estabelece, sem que a lei o imponha, a *subsidiariedade* da exigência de capital mínimo ou patrimônio líquido de 10% do valor estimado da contratação (item 7.2 da IN 5).

Ocorre que se há possível falha técnica na instrução normativa, que faz subsidiário um requisito que a lei autoriza ser principal/cumulativo (§ 2º do art. 31 da Lei de Licitações), isto não justifica, como dito, a criação de outro requisito de habilitação, exorbitante do legal, para ocupar o lugar daquele que por ato infralegal se fez secundário. Aliás, a própria IN 5 estabelece que '*Os editais não poderão conter cláusulas que excedam às exigências contidas nos arts. 28 a 31 da Lei nº 8.666/93, salvo quando os assuntos estiverem previstos em leis específicas*' (item 7.4).

Analisada sumariamente a plausibilidade do fundamento jurídico, verifico, por outro lado, que a satisfação do requisito de *urgência* é evidente, uma vez designada para a data de amanhã a sessão de pregão eletrônico (item '1.1.' do Edital).

Desta forma, tendo em vista que se encontram presentes os requisitos para tanto, deve ser concedida a liminar pleiteada.

Ante o exposto, concedo a medida liminar, determinando à autoridade impetrada que se abstenha de impor à impetrante, como requisito de habilitação, a exigência contida no sub-item '8.2.3.5.1' do Edital de Pregão Eletrônico (SRP) nº 57/2011.

Concórdia, 02 de outubro de 2011. Ivan Arantes Junqueira Dantas Filho Juiz Federal Substituto - 2ª Vara Federal de Chapecó/SC

17. No mesmo sentido, a Superintendência Federal de Agricultura no Paraná, em pedido de semelhante, decidiu acatar a impugnação pleiteada pela ora impugnante, no sentido de suprimir as exigências de comprovação de Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (CG) de no mínimo 16,66% (dezesesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado para contratação, bem como a exigência de apresentação de declaração de comprovação de compromissos assumidos, conforme segue:

#### ATA DE JULGAMENTO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 005/2011

Processo n.º 21034.002409/2011-12

Abertura da sessão pública: 29/09/2011 às 14:30 h.

Ao vigésimo sétimo dia do mês de setembro de 2011, reuniram-se o Pregoeiro Oficial e sua Equipe de Apoio, designados pelas Portarias n.º 999 e 1.000 de 08 de outubro de 2010 - SFA/PR, para análise e julgamento da impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico supramencionado, datada de 26/09/2011 e recebida em

27/09/2011, impetrado pela empresa LIDERANÇA LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA, doravante denominada Impugnante.

#### I. HISTÓRICO

Trata-se de um processo licitatório cujo objeto é o a Contratação de Empresa Especializada, Asseio, e Conservação Diária, Auxiliar de Serviços Gerais e Jardineiro, com fornecimento de mão-de-obra, materiais e equipamentos na forma contínua para atender a unidade da Seção do Café - SECAF - da Superintendência Federal de Agricultura no Paraná - SFA/PR, na cidade de Londrina/PR.

Após os trâmites legais e aprovado pela Consultoria Jurídica da União - CJU/PR/CGU/AGU, o Edital de Licitação, na modalidade Pregão, de forma Eletrônica, foi divulgado pelos meios de praxe e agendada a Sessão Pública Inaugural para o dia 29/09/2011, às 14:30 h, no portal Comprasnet.

#### II. RAZÕES DO IMPUGNANTE

Inicialmente, a impugnante dirige-se ao Pregoeiro da SECRETARIA DA FAZENDA E AGRICULTURA DO ESTADO DO PARANÁ manifestando-se contrária a solicitação descrita no item 9.7.1 do Edital no que diz respeito à exigência de comprovação de possuir Capital Circulante Líquido (CCL) de no mínimo 16,66% (dezesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado para contratação ou item pertinente e no item 9.7.2 que exige comprovação por meio de declaração, da relação de compromissos assumidos.

[...]

Alega também que a solicitação de tal comprovação restringe e frustra o caráter competitivo da licitação e ainda, que tal exigência privilegia empresas de grande porte.

Alega ainda, que a exigência impugnada não tem relação com o objeto licitado, reafirmando que empresas de menor estrutura terão tolhida a possibilidade de fornecer à Administração o que esta, ora licita.

Finalmente, solicita que sejam retirados do instrumento convocatório, os citados itens.

#### III. ANÁLISE DAS RAZÕES DO IMPUGNANTE

Primeiramente, queremos destacar que deve sempre haver, por parte da licitante, uma preocupação não somente à qualidade dos serviços que está por contratar, como também o cumprimento do contrato a ser realizado em sua integralidade, com o escopo de evitarem-se problemas e principalmente dispêndios futuros, desnecessários.

A Impugnação foi apresentada tempestivamente e analisada sob a ótica da legislação vigente.

No que diz respeito ao Edital, cabe ressaltar que a **SUPERINTENDÊNCIA FEDERAL DE AGRICULTURA NO PARANÁ - SFA/PR** (que é o nome correto do órgão licitante), através de sua Comissão Permanente de Licitação elaborou Edital para contratação de empresa(s) prestadoras de serviços incluindo o item 9.7.1 e 9.7.2 visando exclusivamente prevenir-se de que, empresas aventureiras e sem quaisquer



responsabilidades ou respaldo financeiro, pudessem vir a participar e vencer o certame, e que em curto espaço de tempo não conseguissem cumprir com a integralidade do contrato.

No que diz respeito ao valor que a impugnante fez referência, este caberia somente se uma única empresa fosse vencedora de todos os itens, uma vez que não se está licitando por lote.

Observa-se ainda que, em momento algum se teve a intenção de privilegiar empresas de grande porte, conforme afirma a impugnante, mesmo porque pelo valor da contratação, o certame é dirigido exclusivamente a microempresas e empresas de pequeno porte - item 5.1.1.

Mesmo assim, diante dos argumentos apresentados, entendemos que a impugnação ao Edital encontra respaldo no ordenamento jurídico e constitui medida adequada, em sentido estrito para que a SFA/PR alcance a efetivação de suas necessidades, sem ferir a legislação vigente.

#### IV. CONCLUSÃO

Pelas razões acima expostas, decide-se então, que a impugnação apresentada pela empresa LIDERANÇA LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA, seja conhecida, uma vez que tempestiva, e, no mérito acolhida, devendo-se dessa forma, suprimir-se o item 9.7 do Edital, em sua totalidade.

Em virtude das alterações, deverá ser republicado o Edital com a devida alteração acima mencionada, mantendo-se a abertura da Sessão Pública para o dia e horário previsto.

Jorge Luiz Comparim  
Pregoeiro Oficial - SFA/PR

**19. É evidente, a exigência de apresentação de comprovação de Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro equivalendo a 16,66%, contraria os termos legais, mais precisamente o que reza o artigo 31 da Lei 8.666/93:**

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;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o

contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

**§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.**

§ 4º Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

20. Nota-se que o procedimento de exigir comprovação de limite mínimo de 10% (dez por cento) do patrimônio líquido concomitante a exigência de índices superiores a 1,0 (um inteiro) é legal. Entretanto, o que pretende o Pregoeiro, é ultrapassar os limites dados pela Lei, estabelecendo exigência que foge os requisitos pré-determinados pela norma legal.

21. Não obstante, ao estabelecer exigência de comprovação de Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro equivalendo a 16,66% do valor orçado pela Administração, o edital impõe requisitos desproporcionais e pouco razoáveis, na medida em que se estabelece uma premissa de que apenas empresas de grande porte poderão participar do processo, eis que micro-empresas, empresas de pequeno porte e até mesmo médias empresas em desenvolvimento terão tolhida sua prerrogativa de disputa para contratação junto a Administração.

22. A exigência, portanto, espelha afronta ao princípio da razoabilidade, uma vez que se utiliza índice e porcentagem fora do padrão dos índices apresentados pelas empresas do ramo e exigidos pela Administração Pública em outras licitações; violação ao princípio da isonomia, uma vez que a presente exigência frustra o caráter competitivo do certame, assim como o princípio do julgamento objetivo e da impessoalidade, ao passo que se aplica índices que não se justificam frente a complexidade dos serviços licitados, e por fim, o princípio da legalidade, uma vez que não aplica o índice e porcentagem usual conforme determina o §5º do artigo 31 da Lei 8.666/93, não havendo qualquer justificativa plausível para sua adoção.

**23. Do sobredito, vale transcrever o que reza o parágrafo mencionado:**

§ 5 A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

**24. A exigência legal é clara, os índices e porcentagens adotados devem estar justificados em processo administrativo, restando demonstrado quais os critérios que levaram a Administração a utilizar os valores acima dos limites usuais, devendo a justificativa demonstrar plausibilidade para que, diante os serviços licitados e sua complexidade não esteja o processo licitatório eivado de subjetivismo.**

**25. Não deve do modo, restringir a participação de licitantes perfeitamente capazes, não devendo a exigência se demonstrar descabida no sentido de se tornar injustificável pelo veto de licitantes em potencial.**

**26. Observa-se, aliás, que o Tribunal de Contas se manifestou quanto ao tema em momento oportuno:**

Observe a exigência contida no art. 31, §5º da Lei nº. 8.666/93, quanto à obrigatoriedade de justificar, no processo licitatório, os índices contábeis e seus valores previstos no edital de licitação para a qualificação econômico-financeira das proponentes, evitando a ocorrência de falhas, a exemplo do detectado na Concorrência GSU.A/CO nº. 03/10. (TCU Decisão nº. 1.526/2002, Plenário, Rel. Min. Ubiratan Aguiar, DOU de 19/11/2002, veiculada na Revista Zênite de Licitações e Contratos - ILC, Curitiba: Zênite, nº. 108m p. 185, fev. 2003, seção Tribunais de Contas).

**27. Nesse sentido, Jessé Torres Pereira Júnior leciona o seguinte:**

Não se haverá de exigir índices de árdua consecução quando a simplicidade do objeto não for daquelas de demandar desempenho do adjudicatário que exorbite da escala do que é rotineiro e inerente ao ramo de suas atividades empresariais. A Lei nº 8.884/94 aduziu, ao final do § 5º, vedação congruente com a orientação que se estabeleceu no § 1º e pelo mesmo fundamento: haverá índices irrelevantes para o efeito de certificar a capacidade do adjudicatário para executar o contrato, logo excedentes dos limites fixados no art. 37, XXI, parte final, da Constituição de 1988. Tais índices, se exigidos em ato convocatório, comprometeriam os princípios da isonomia e da competitividade sem qualquer proveito para o interesse público, que se satisfaz não com garantias impertinentes, mas com aquelas que bastem à adequada entrega da prestação pactuada. (Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública. 5ª ed. São Paulo: Renovar, 2002 p. 375).

**28. Ensina Marçal Justen Filho:**

Com a alteração trazida pela Lei n. 8.883, ficou clara a inviabilidade de adoção de índices vinculados a finalidades distintas da mera comprovação da disponibilidade de recursos para satisfatória execução do objeto contratado. A lei não determina nem especifica os índices a serem adotados, remetendo aos fornecidos pela ciência da contabilidade e pelas regras usuais no campo de auditoria. Em qualquer caso, porém, o índice deverá ser apto a avaliar apenas a capacitação financeira do interessado para a execução do contrato. Não se admitem exigências referidas à rentabilidade ou à lucratividade nem ao faturamento do sujeito. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª ed. São Paulo: Dialética, 2001 p. 352).

**29. Assim, a discricionariedade da Administração fica limitada a razoabilidade e ao atendimento do interesse maior da Administração Pública, qual seja, o de contratar o menor preço.**

**30. Neste mesmo sentido o posicionamento da jurisprudência, nos termos do julgado que segue:**

Mandado de Segurança - Licitação - Limites da discricionariedade. A Administração dispõe de discricionariedade como instrumento de satisfação adequada a um certo interesse, mas deve utilizá-la dentro de certos parâmetros, fora dos quais se transformará em ilegitimidade (BANDEIRA DE MELLO. Licitação). (Apelação Mandado de Segurança 101.692 -PE (3498344), DJ de 28/6/84).

**31. Verifica-se, no caso em tela, a desconsideração do princípio da razoabilidade, da legalidade e da isonomia, uma vez que não há fundamento explícito que justifique a adoção do índice questionado. Ademais, o objeto licitado não guarda complexidade que justifique tal exigência. Manter o presente reduzirá drasticamente a participação de outras licitantes em virtude do critério restritivo adotado.**

**32. Sabemos que não é intenção da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Jundiaí/SP, impedir a concorrência ampla para o caso em tela. Portanto, acredita-se que vale a pena a alteração do edital para que este não considere como critério de qualificação econômico-financeira, a exigência de Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro**

**33. Nota-se que o TCU já decidiu, em caso semelhante, entendendo a desnecessidade de exigências mais complexas, quando preenchidos outros requisitos previstos pelo edital, no caso, índices de saúde financeira. Cita-se, para tanto, o julgado em referência:**

São a Liquidez Geral (LG) e a Liquidez Corrente (LC) os índices utilizados pelo subitem 6.3 do edital (fl.22) para comprovação da boa situação financeira da proponente.

Quanto maiores esses índices, melhor. Um índice de LG menor do que 1 demonstra que a empresa não tem recursos suficientes para pagar as suas dívidas, devendo gerá-los. Já um índice de LC menor do que 1 demonstra que a empresa não possui folga financeira a curto prazo. Se os dois índices forem maiores que 1, a empresa estará financeiramente saudável [...]. Nesse sentido, qualquer empresa de pequeno ou grande porte poderia participar da concorrência, independentemente de capital ou de patrimônio líquido mínimo, desde que tivesse os seus índices contábeis nos valores normalmente adotados para comprovar sua boa situação financeira. (Acórdão nº 247/2003, Plenário, Rel. Min. Marcos Vilaça).

**34.** Depreende-se, portanto, **dispensável a exigência de Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro para a licitação em comento, eis que o edital da licitação já contempla exigência de índices que demonstram a saúde financeira das empresas licitantes.**

**35.** Neste mesmo diapasão determinou o Tribunal de Contas da União:

De acordo com o art. 31 § 1º da Lei nº. 8.666/1993, a exigência de índices limitar-se-à a demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato. Assim, os índices exigidos devem ser razoáveis e guardar conformidade com o vulto da obra ou serviço licitado. (TCU, Acórdão nº. 1.917/2003, Plenário, Rel. Min. Adylson Motta, DOU de 23.12.2003).

**36.** Pelo dito, portanto, resta devidamente fundamentado e demonstrado que a exigência ora contestada fere de morte os princípios constitucionais, prejudicando o interesse maior da Administração Pública, razão pela qual requer pela sua revisão.

**37.** Outrossim, aspecto relevante e que deve ser analisado por esta Administração diz respeito a fixação de limite mínimo de 10% (dez por cento) do patrimônio líquido além das exigências aqui questionadas, deixando a exigência de ter caráter subsidiário e passando a ser concomitante, ainda que na essência de seus resultados uma exigência contemple a outra.

**38.** Vossa Senhoria deve considerar pelo exposto, que muito embora haja previsão legal quanto a possibilidade de inclusão dos índices de forma concomitante, não é procedimento ordinário da Administração Pública, pois em regra, se estabelece a previsão de comprovação de patrimônio líquido para as empresas que não atingem os índices de liquidez e solvência, fazendo assim, que o patrimônio líquido da empresa garanta a solvência da empresa, não sendo a exigência, portanto, um critério usual e comum para o objeto licitado.

## DOS COMPROMISSOS ASSUMIDOS

39. Observa-se aqui, que a Lei 8.666/93 em artigo 31, §4º aparentemente legitima a exigência estabelecida na alínea 31.2.3 do edital, ao passo que o artigo supracitado determina que “1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada, vigentes na data da sessão pública de abertura deste Pregão, não é superior ao Patrimônio Líquido da licitante;”.

40. Refere-se aqui que o artigo sobredito dá uma conotação aparentemente legal, pois, muito embora haja efetivamente previsão quanto à “relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira”, não há na letra da Lei nada que legitime a exigência de **PATRIMÔNIO LÍQUIDO** superior a **1/12 (UM DOZE AVOS)** do valor total dos contratos firmados com a Administração Pública e com a iniciativa privada, restando o respectivo critério órfão de justificativa legal.

41. Pelo dito, a Comissão de Licitações estabelece critério estanho a Lei de Licitações, devendo ser alvo de justificativa em processo administrativo por intermédio de parecer técnico, pesquisa de mercado ou estudo, nos termos do que determina a Lei 8.666/93, em seu artigo 31, §5º.

42. Contudo, ainda que por si só sirva como argumento para deslegitimar a exigência, a discussão não se limita tão somente à validade ou não do critério 1/12 (um doze avos), mas sim, sobre o que incidirá este 1/12 (um doze avos).

43. Do que se extrai do item questionado há a previsão expressa de que a comprovação, por meio de declaração, da relação de compromissos assumidos, de que 1/12 (um doze avos) não poderá ser superior ao Patrimônio Líquido do licitante.

44. Todavia, há de se ressaltar que se a Lei legitima a exigência de comprovação de compromissos assumidos, (muito embora não traga a previsão de 1/12 avos) a mesma Lei também determina que a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, será calculada **“EM FUNÇÃO DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO ATUALIZADO E SUA CAPACIDADE DE ROTAÇÃO, e não apenas PATRIMÔNIO LÍQUIDO.”**

45. Assim, o §4º do artigo 31 da Lei 8.666/93 não limita a exigência **TÃO**



**SOMENTE ao Patrimônio líquido, mas sim, ao “PATRIMÔNIO LÍQUIDO ATUALIZADO E SUA CAPACIDADE DE ROTAÇÃO”.**

46. Não obstante, ao se comparar a previsão legal frente à previsão editalícia, percebe-se que o edital suprimiu a “capacidade de rotação” da base de cálculo dos compromissos assumidos, limitando a exigência única e exclusivamente ao patrimônio líquido, atrelando-se, portanto, apenas a parte do que determina o texto legal, o que evidentemente representa uma afronta ao princípio da legalidade, um dos sustentáculos do Estado de Direito, consagrado no inciso II do artigo 5º da Constituição Federal, que dispõe que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

47. Então, **NÃO PODE A ADMINISTRAÇÃO AO SE UTILIZAR DA LETRA DA LEI CONSIDERAR TÃO SOMENTE UMA PARTE DA DETERMINAÇÃO LEGAL, DEVENDO RESPEITAR, PORTANTO, O QUE O LEGISLADOR PRETENDEU,** determinar que a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, seja calculada “EM FUNÇÃO DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO ATUALIZADO E SUA CAPACIDADE DE ROTAÇÃO.”

48. A capacidade de rotação nada mais é do que o capital de giro da empresa, e é o que deve ser somando ao Patrimônio Líquido quando da comprovação de que o resultado da soma seja superior a 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados.

49. Nota-se que a Lei não determina a aferição da capacidade de rotação do patrimônio líquido, e sim, o patrimônio líquido E a capacidade de rotação como critérios de julgamento.

50. Assim, deve a Administração aplicar como critério não somente o patrimônio líquido, mas também a capacidade de rotação, ao passo que a Lei assim determina, do contrário, a comissão de licitações estará pactuando com um entendimento errôneo e ilegal, proliferando uma interpretação equivocada da lei e que representa uma reserva de mercado, algo que durante anos a própria corte do Tribunal de Contas da União pretendeu inibir.

51. Ademais, outra questão de uma relevância primaz e talvez a de maior importância para que se esclareçam todas as questões até então discutidas, refere-se ao fato de que quando a Administração pretende a comprovação de que o Patrimônio Líquido deverá ser superior a 1/12 (um doze avos) dos compromissos assumidos, deveria limitar os valores as

responsabilidades adquiridas por cada contrato excluindo assim a lucro de cada qual, ao passo que a Lei 8.666/93 proibi de forma categórica a utilização de rentabilidade ou lucratividade para aferição de capacidade econômico-financeira, é o que se extrai do artigo 31, em seu parágrafo 1º:

§ 1o A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, **vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade. (Grifo nosso).**

52. Neste mesmo sentido, aliás, Marçal Justen Filho:

Com a alteração trazida pela Lei n. 8.883, ficou clara a inviabilidade de adoção de índices vinculados a finalidades distintas da mera comprovação da disponibilidade de recursos para satisfatória execução do objeto contratado. A lei não determina nem especifica os índices a serem adotados, remetendo aos fornecidos pela ciência da contabilidade e pelas regras usuais no campo de auditoria. Em qualquer caso, porém, o índice deverá ser apto a avaliar apenas a capacitação financeira do interessado para a execução do contrato. Não se admitem exigências referidas à rentabilidade ou à lucratividade nem ao faturamento do sujeito. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª ed. São Paulo: Dialética, 2001 p. 352).

53. Outrossim, na esteira dessas disposições legais, a jurisprudência uniforme desta Corte de Contas é no sentido de que é vedado o uso de índice cuja fórmula incluía rentabilidade ou lucratividade da empresa, razão pela qual o presente questionamento merece no mínimo uma reflexão e análise superior, não ficando restrita ao entendimento desta Comissão, ainda que perfeitamente capaz de estabelecer seu juízo de valor, pois ao exigir que a empresa comprove tão somente o Patrimônio Líquido, esta se estabelecendo que a empresa possua um Ativo Total, desconsiderando assim sua capacidade de rotação, levando em consideração tão somente a lucratividade e rentabilidade da licitante, o que conforme já abordado é expressamente vetado pela Lei.

54. Desta feita, pelos poderes de autotutela e autodeterminação da Administração, pleiteia-se pela modificação das exigências editalícias.

55. É possível ao administrador proceder à alteração do instrumento convocatório resguardando o interesse maior da Administração. O princípio de autotutela da Administração Pública estabelece que a mesma possa rever seus atos, dispensando análise judicial. Esse é o entendimento extraído das Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal:

Súmula 346 - A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula 473 - A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

**56. Destarte, torna-se imperioso para resgatar a regularidade do processo administrativo, a revisão dos itens ora impugnados, mais precisamente no que se refere a exigência de Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro e comprovação dos compromissos assumidos.**

**FRENTE AO EXPOSTO, REQUER-SE:**

a) o recebimento da presente impugnação, eis que tempestiva, sendo autuada, processada e considerada na forma da lei;

b) sejam analisados e ponderados os fatos e fundamentos indicados, procedendo-se na alteração do edital da licitação e sua conseqüente adequação às exigências legais e fundamentos de razoabilidade vislumbrados pela aplicação das normativas vigentes;

c) seja a ora Impugnante devidamente informada sobre a decisão desta Administração, conforme determina a legislação vigente, no termo legal;

Termos em que,  
Pede deferimento.

**Alexandre do V. Pereira de Oliveira**  
**OAB/SC 30.208**

**Bruno Ribeiro**  
**OAB/SC 29.286**

**Sabrina Faraco Batista**  
**OAB/SC 27.739**