

ELLO CONSULTORIA E CONSTRUÇÕES EIRELI

Ofício nº. 048/2018-ELLO/MS

Campo Grande, 25 de abril de 2018.

À COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS PRÓ-REITORIA DE ADMINISTRAÇÃO, RESPONSÁVEL PELA CONCORRÊNCIA nº 01/2018 cujo vislumbra a contratação de prestadora de serviços de engenharia para o Término da Construção da Obra do Edifício da Faculdade de Engenharia (FAEN) da UFGD, em Dourados/MS.

A ELLO CONSULTORIA E CONSTRUÇÕES EIRELLI ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 19.106.351/0001-00, com sede na Rua Dom Duarte da Costa, nº 173 - Vila Morumbi, na cidade de Campo Grande, estado de Mato Grosso do Sul, neste ato, representada pelos abaixo assinados, vêm IMPUGNAR o edital de Concorrência nº 01/2018 em epígrafe, pelos motivos que a seguir expõe:

DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

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

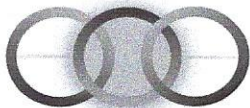
Art. 41 - A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

[...]

§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. Do mesmo modo, o instrumento convocatório se manifesta:

105. É facultado a qualquer cidadão impugnar, por escrito, os termos do presente Edital, até 05 (cinco) dias úteis antes da data fixada para abertura dos envelopes de habilitação (Documentação), devendo a Administração da Universidade Federal da Grande Dourados, por intermédio da Comissão Permanente de Licitação, julgar e responder à impugnação em até 03 (três) dias úteis.



ELLO CONSULTORIA E CONSTRUÇÕES EIRELI

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

DOS MOTIVOS DA IMPUGNAÇÃO

4. Para o dia 13 de dezembro de 2011, às 10 horas está marcada abertura da licitação, modalidade pregão, tipo menor preço.

5. Ocorre que a presente licitação estabelece como critério de capacitação econômico-financeira, os termos que a seguir se destaca:

13.3.1. Certidão negativa de falência, concordata e recuperação judicial, expedida pelo distribuidor da sede do licitante;

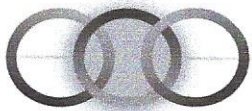
13.3.2. Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados, quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

13.3.3. Capital Circulante Líquido ou Capital de Giro (Ativo Circulante - Passivo Circulante) de no mínimo, 16,66% (dezesesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado da contratação, tendo por base o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício.

6. Depreende-se dos excertos, que o Instrumento Convocatório estabelece como critério de qualificação econômico-financeira que as empresas licitantes apresentem comprovação de Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro de no mínimo 16,66% do valor estimado para a contratação, tendo como base o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício.

7. Sobre as previsões editalícias supracitadas, entende a ora impugnante que devem ser revistas. Isso porque ofendem frontalmente os princípios e diretrizes legais trazidas pela Lei de Licitações e Contratos administrativos.

8. Tal disciplina da Lei nº. 8.666/93 refere 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. 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



ELLO CONSULTORIA E CONSTRUÇÕES EIRELI

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. Com a devida vênia, a ora impugnante entende que a inserção de tais critérios dentre as exigências do certame **restringem e frustram o caráter competitivo da licitação**. Isso porque empresas com plena capacidade de execução do serviço ora licitado estarão impedidas de participar, por não atender a condição estabelecida, sendo que esta não é essencial na comprovação da capacidade da empresa de executar o objeto licitado, tudo nos termos do que a seguir se expõe, e se questiona de forma apartada.

DO CAPITAL CIRCULANTE LÍQUIDO / CAPITAL DE GIRO DE NO MÍNIMO 16,66%

10. O Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro exigido **privilegia empresas de grande porte**, impedindo concorrência com empresas em desenvolvimento. 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. **Observa-se que as exigências impugnadas não guarda, relação com o objeto licitado**. Ademais, frise-se, não se questiona 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.



ELLO CONSULTORIA E CONSTRUÇÕES EIRELI

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

Descabimento de rigorismos inúteis na habilitação

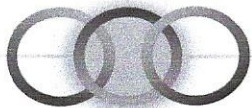
119. Na fase de habilitação a promotora do certame deve se abster de exigências ou rigorismos inúteis. Isto bem se entende à vista das considerações enunciadas em acórdão que, no dizer do eminente Adílson Dallari, já se tornou clássico: "Visa à concorrência pública fazer com que o maior número de licitantes se habilite 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."¹

13. Têm-se a exigência de indicadores, as quais ficam limitadas à demonstração da capacidade financeira do licitante, art. 31, §1º, tendo em vista, os compromissos que terá de assumir em casos de adjudicação do contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior e de índice de rentabilidade ou lucratividade, até porque, o §2º deste mesmo artigo, prevê que nas hipóteses de compra para entrega futura e execução de obras, poderá a Administração estabelecer no edital a exigência de capital mínimo, ou patrimônio mínimo, ou ainda as garantias previstas no §1º do art. 56 e no edital (item 62), para comprovação da qualificação econômica financeira e para efeito do adimplemento do contrato.

14. A exigência de qualificação econômico-financeira, de acordo com a previsão estatuída pelo edital é prevista pelo art. 31, §§2º e 3º. Neste, há indicação de que tanto a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo estará restrita a até 10% do valor licitado. No caso presente, houve exigência de valor equivalente a 10% (cinco por cento) do montante previsto.

15. 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.

16. 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.



ELLO CONSULTORIA E CONSTRUÇÕES EIRELI

17. Ademais, 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 abstinhasse 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 inhabilitar 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,*



ELLO CONSULTORIA E CONSTRUÇÕES EIRELI

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 à 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.

Observe, 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

J



ELLO CONSULTORIA E CONSTRUÇÕES EIRELI

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

18. 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.

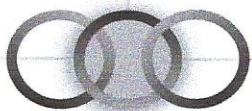
I. HISTÓRICO

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% (dezesesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado para contratação ou item



ELLO CONSULTORIA E CONSTRUÇÕES EIRELI

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.

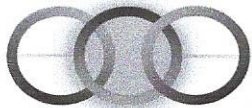
Mesmo assim, diante dos argumentos apresentados, entendemos que a impugnação ao Edital encontra respaldo no ordenamento jurídico e constitui medida adequada, em sentido estrito para que a SFA/PR alcance a efetivação de suas necessidades, sem ferir a legislação vigente.

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.

J



ELLO CONSULTORIA E CONSTRUÇÕES EIRELI

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.

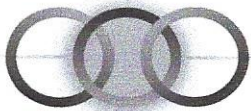
§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade. (Redação dada pela 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 esta Comissão de Licitação, é ultrapassar os limites dados pela Lei, estabelecendo exigência que foge os requisitos pré-determinados pela norma legal.



ELLO CONSULTORIA E CONSTRUÇÕES EIRELI

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 à 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:

§ 5º 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.

9



ELLO CONSULTORIA E CONSTRUÇÕES EIRELI

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 transformarão 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.



ELLO CONSULTORIA E CONSTRUÇÕES EIRELI

32. Sabemos que não é intenção da Universidade Federal Da Grande Dourados Pró-Reitoria de Administração, 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:

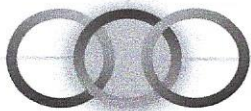
De acordo com o art. 31 § 1º da Lei nº. 8.666/1993, a exigência de índices limitar-se-à a demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato. Assim, os índices exigidos devem ser razoáveis e guardar conformidade com 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.

DOS COMPROMISSOS ASSUMIDOS

37. Observa-se aqui, que a Lei 8.666/93 em artigo 31, §4º aparentemente legitima a exigência estabelecida pelo item 13.3.4, ao passo que o artigo supracitado determina que “Poderá ser exigida, ainda, a relação dos

9



ELLO CONSULTORIA E CONSTRUÇÕES EIRELI

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.”.

38. 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.

39. Ora, observa-se aqui, que ao estabelecer a exigência de 1/12 (um doze avos) a Administração estabelece um parâmetro não previsto em Lei, pois não há nada que legitime 1/12 (um doze avos) como índice legal e não restritivo.

40. Outrossim, necessário ponderar que não pode a Administração ao se utilizar da letra da Lei considerar tão somente uma parte de determinada determinação legal, devendo respeitar o que o legislador pretendeu.

41. Nota-se que o §4º do artigo 31 da Lei 8.666/93 não limita a exigência ao Patrimônio líquido, mas sim, ao “**PATRIMÔNIO LÍQUIDO ATUALIZADO E SUA CAPACIDADE DE ROTAÇÃO.**”.

42. Ora, a capacidade de rotação nada mais é do que o capital de giro da empresa, assim, não deve a exigência estabelecer que a Licitante deverá comprovar tão somente que o **PATRIMÔNIO LÍQUIDO** seja superior a 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados, mais sim, que o **PATRIMÔNIO LÍQUIDO E A CAPACIDADE DE ROTAÇÃO SEJAM SUPERIORES A 1/12 (UM DOZE AVOS)** aos compromissos assumidos.

43. Nota-se aqui, portanto, que o Tribunal de Contas da União vem pactuando com um entendimento errôneo, proliferando uma interpretação equivocada da Lei e que representa uma reserva de mercado, algo que durante anos a própria corte pretendeu inibir.

44. Ademais, quanto à pauta dos questionamentos, contudo, foi todos respondidos, momento em que faz necessária a citação deste (a baixo) como fundamento para presente Impugnação, ao passo que servem aqui como argumentos válidos e oportunamente construídos, senão vejamos:

Prezado Senhores,

Vimos por meio desta, solicitar um esclarecimento sobre o subitem 13.3.3. Aonde consta Capital Circulante Líquido mínimo de 16,66% do valor estimado da



ELLO CONSULTORIA E CONSTRUÇÕES EIRELI

contratação, a qual veio a extrapolar o que é exigido em Lei, aonde veio ultrapassar o limite exigido na Lei Federal nº 8.666/93.

Vejamos o que diz o art. 31, §§ 2º e 3º, da Lei 8.666/93:

§ 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, ...”.

§ 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.”

45. De todos os pontos controvertidos, destaca-se o acima citado, no qual se questiona quanto ao Capital Circulante Líquido ou Capital Giro Mínimo.

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

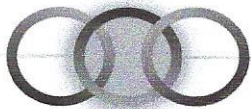
Com a alteração trazida pela Lei n. 8.883, ficou clara a inviabilidade de adoção de índices vinculados a finalidades distintas da mera comprovação da disponibilidade de recursos para satisfatória execução do objeto contratado. A lei não determina nem especifica os índices a serem adotados, remetendo 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 interessa 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).

48. 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 inclua 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.

49. Mesmo assim, a Douta Comissão de Licitação, veio a denegar a eventual supressão do subitem 13.3.3 editalísticas, baseado em um fundamento do Joel de Menezes Niebuhr, com argumentação do acordo nº 1214/2013, Plenário do Tribunal de Contas da União, e por fim, que, tal exigência se tornou obrigatória para contratação de serviços terceirizados, e que a IN 05/2017, tendo partido inclusive de orientações do TCU, aonde se deve ser reputado, vejamos então:

50. Primeiramente, a fundamentação do Procurador Federal, não está respaldada em Lei, e sim, em fundamentação e o orientação do TCU, as quais

Q



ELLO CONSULTORIA E CONSTRUÇÕES EIRELI

não dão segurança jurídica e legal de seus atos. Segundamente, o acórdão do TCU é apenas uma orientação, bem como, não determina que o parâmetro tenha que ser 16.66%. Terceiramente, tal índice se trata para contratação de serviços terceirizados, o que não é o caso deste Objeto Contratual.

47. O Acórdão nº 1214/2013, Plenário do Tribunal de Contas da União, têm-se sugestão pelo Controle Interno, somente exigir Capital Circulante Líquido ou Capital Giro de 16,66%, à contratação de serviços continuados, com emprego de mão de obra exclusiva, e não, para contratação de Obras.

48. Portanto, nem mesmo órgãos de defesa e controle da Administração, como AGU, CGU e TCU, como também nem mesmo o MPF, poderiam adentrar na esfera de competência de legislador (Congresso Nacional), para criar a expressão: “Capital Circulante Líquido ou Capital de Giro (Ativo Circulante - Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado da contratação...”. E se não há LEI, ato em sentido formal aprovado pelo Congresso Nacional, com essa previsão restritiva, então isso, data vênua, não pode constar do referido edital, que é um ato administrativo como qualquer outro e que não pode exceder os limites da LEI, porque isso implica em contrariar não apenas os postulados iniciais do artigo 3º da Lei nº 8.666/93, como também o de vedação às cláusulas restritivas, conforme previsão do parágrafo primeiro, inciso I, do mesmo artigo, além do princípio da legalidade, previsto como basilar no artigo 37 da Constituição federal.

49. Sob outro prisma, além de não estar prevista em lei, essa regra restritiva significa aniquilar sumariamente e de forma cada vez mais progressiva e irreversível as microempresas do mercado, contrariando as regras dos artigos 48 a 49 da Lei Complementar 123, que compõem a Seção I da norma, com o objetivo de assegurar o ACESSO aos MERCADOS, especialmente, das AQUISIÇÕES PÚBLICAS. Desta feita, pelos poderes de autotutela e autodeterminação da Administração, pleiteia-se pela modificação das exigências editalícias.

50. 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.



ELLO CONSULTORIA E CONSTRUÇÕES EIRELI

51. Desta feita, torna-se imperioso para resgatar a regularidade do processo administrativo, a revisão do subitem 13.3.3 ora impugnados, mais precisamente no que se refere a exigência de Capital Circulante Líquido ou Capital de Giro (Ativo Circulante - Passivo Circulante).

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 consequente 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.


ELLO CONSULTORIA E CONSTRUÇÕES EIRELI

Renan B. Molina de Oliveira

CPF: 040.044.431-30

Sócio Proprietário

J