

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO
DA 1ª REGIÃO**

Referência: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 39/2021

Processo nº: 3809/2021

ONE ELEVADORES RJ LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 31.664.549/0001-04, com sede na Rua Miguel Ângelo, 162, Maria da Graça, Rio de Janeiro, CEP 20.785-223, por intermédio de seu representante legal, vem, respeitosamente perante Vossa Senhoria, apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

nos termos do item 2.1 do instrumento convocatório e conforme disposições da Lei nº 10.520/2002 e do art. 24 do Decreto nº 10.024/2019, pelos fatos e fundamentos a seguir aduzidos.

I - TEMPESTIVIDADE

A abertura do pregão eletrônico está prevista para o dia 29/09/2021 (quarta-feira). Nos termos do edital, a impugnação deverá ser apresentada até às 16 horas do 3º dia útil antes da data designada para a abertura da sessão pública, sendo no presente caso, até o dia 24/09/2021 (sexta-feira).

Portanto, incontroversa a tempestividades das razões ora apresentadas.

II - BREVE ANÁLISE DO EDITAL

Trata-se de licitação a ser realizada para a contratação de serviço de manutenção preventiva e corretiva e assistência técnica, dos equipamentos de transporte vertical com fornecimento integral e peças e de insumos nas dependências do TRT da 1ª Região.

Analisando criteriosamente o edital, verificou-se que o mesmo apresenta uma exigência de apresentação de patrimônio líquido em 10% do valor global da contratação e capital mínimo no importe de 16,66%, conforme os seguintes itens:

XIV - DA HABILITAÇÃO

14.1 A habilitação do licitante será verificada mediante a análise dos seguintes documentos:

(...)

i.3) Patrimônio líquido de, no mínimo, 10% do valor global estimado neste edital. A comprovação deverá ser feita mediante apresentação de documento assinado por profissional legalmente habilitado, desde que não seja possível a obtenção dessa informação no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF;

i.4) 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.

Se considerarmos o valor global de R\$ [3.632.931,00](#), tem-se que a empresa licitante deverá comprovar, a título de qualificação econômico-financeira, ao menos 26,66%.

Ocorre que a legislação veda a exigência cumulativa dos referidos itens, ensejando em restrição à competitividade e violação à legalidade. Tal exigência não merece prevalecer, evitando-se persistir algumas incongruências que podem inviabilizar o certame.

Com efeito, o exame acurado do edital revela situação que merece, com a devida vênia, reparo pela autoridade administrativa que irá licitar, pois cria óbice à própria realização da disputa, através da falta de isonomia, contrariando o dispositivo legal em total dissonância com os princípios básicos da administração pública, conforme razões a seguir.

III - DOS FUNDAMENTOS

Ressalta-se que nos termos do art. 31, §2º da Lei nº 8.666/93, a Administração poderá estabelecer a exigência de capital mínimo **ou** patrimônio líquido mínimo, **ou** ainda as garantias previstas no art. 56, §1º, a título de comprovação de qualificação econômico-financeira, vejamos:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

*§ 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.

Assegura ainda o §2º do mesmo diploma legal, que:

§ 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.

É notório que a legislação faz menção às exigências de forma separada e não cumulativa. Ademais, o capital mínimo não pode ser exigido em valor superior a 10%, sendo que o edital requer a comprovação de 16,66%. Somando-se os dois requisitos, a porcentagem atribuída ultrapassa o limite estipulado pela legislação.

Depreende-se que o objetivo da Administração não é inserir no Edital o maior número de exigências possíveis, mas apenas aquelas suficientes a revelar a capacidade financeira do licitante. Por conseguinte, o que importa para o Poder Público é a garantia de cumprimento do contrato.

A Lei de Licitações (Lei nº 8666/93) veda que sejam praticados atos tendentes a restringir ou frustrar o caráter competitivo do certame, consoante se depreende da leitura do inciso I, do art. 3º, *in verbis*:

*Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, 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 lhe são correlatos.*

§ 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** 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". (Grifo nosso)*

Pondere-se que a licitação tem como princípio assegurar a igualdade de condições a todos os que desejarem contratar com a Administração Pública, consoante preceitua o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que limita as exigências de qualificação econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Vejamos:

*“ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública **que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual **somente permitirá exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações**”.*

Veja que se a Administração não dispuser de dados técnicos que justifiquem a caracterização da exigência como indispensável (mínima), seu ato será inválido.

Não caberá invocar competência discricionária e tentar respaldar o ato sob argumento de liberdade na apuração do mínimo. É claro que a referência constitucional se reporta ao mínimo objetivamente comprovável - não àquilo que parece ser o mínimo em avaliação meramente subjetiva de um agente (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, São Paulo, pág.294).

A comprovação da boa situação financeira da empresa licitante deve ser realizada através de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação, **sendo vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.**

O patrimônio líquido é o valor contábil que os sócios e/ou acionistas têm na empresa em um determinado momento, é o valor indispensável para fazer a sociedade girar, sendo um indicador da saúde financeira da empresa. Já o capital mínimo é parte do patrimônio líquido, representando valores recebidos pela empresa dos sócios, ou por ela gerados e que foram formalmente incorporados no capital.

Portanto, do ponto de vista contábil os dois possuem finalidades distintas, porém, verifica-se que, numa contratação pública, ambos têm a mesma função, qual seja, de indicar a qualidade das finanças e o patrimônio da empresa que será contratada. Por manterem a mesma função, não devem ser exigidos de forma cumulativa.

Não se pode confundir que a exigência de um deles, só poderia ser cumulativa com a garantia de proposta indicada no art. 31, inciso III, da Lei nº 8.666/93.

Acredita-se estar havendo algum equívoco na interpretação dos dispositivos elencados na Lei Geral de Licitações, a qual regulamente, subsidiariamente, o presente certame.

De acordo com a SÚMULA 275 do TCU:

*Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, **de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo** ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços. (Fundamento Legal - Lei nº 8.666/1993, art. 31, § 2º).*

Em acórdão recente, a Corte de Contas proferiu decisão determinando o saneamento de irregularidades desse tipo, vejamos:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.4. promover o envio de ciência corretiva e preventiva à atual administração do Município de Pedra Branca - CE, nos termos do art. 9º da Resolução TCU n.º 315, de 2020, com vistas à superveniente adoção das medidas cabíveis em prol da efetiva superação das irregularidades no sentido de, em futuros certames conduzidos pelo

aporte de recursos federais, o referido município abster-se, para tanto, de incorrer nas seguintes falhas:

9.4.1. exigir cumulativamente o capital social mínimo ou o patrimônio líquido mínimo e as garantias na proposta para a comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para o adimplemento do contrato público a ser ulteriormente celebrado, ante a dissonância com o art. 31, § 2º, da Lei n.º 8.666, de 1993, e com a Súmula n.º 275 do TCU. (Acórdão n.º 11080/2021 – Segunda Câmara, TC 045.763/2020-8)

Portanto, restará configurada a indevida restrição ao caráter competitivo no certame a partir da cumulativa exigência de capital social mínimo e patrimônio líquido mínimo para a comprovação da qualificação econômico-financeira das licitantes, ante a dissonância com o art. 31, § 2º, da Lei n.º 8.666, de 1993, e com a Súmula n.º 275 do TCU.

Ademais, a exigência de capital circulante mínimo de 16,66% do valor de referência para a contratação, mostra-se ilegal.

Percebe-se que o edital exige mais do que o razoável para se comprovar a boa situação financeira das licitantes, na medida em que estabelece **dois critérios para qualificação econômico-financeira, de forma cumulativa** e fora do limite estipulado pela legislação.

Importa destacar então, que a discricionariedade dada à Administração para juízo de valor quanto ao que seria relevante, para fins de comprovação de capacidade financeira das empresas, não dispensaria razoabilidade na escolha dos itens de referência, sob pena de ser considerada indevida.

Não pode haver exigências que violem a isonomia e que retirem o direito de cada particular de participar da disputa pela contratação administrativa, configurando-se a invalidade de restrições abusivas, desnecessárias ou injustificadas.

IV - DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer o recebimento e o acolhimento da presente impugnação, sugerindo-se:

- a) A retificação do edital para que possa ser aceito apenas **o Patrimônio Líquido Mínimo OU Capital Mínimo**, desde de que este último, esteja também dentro do limite legal, sob pena de violação à lei e aos princípios norteadores da administração pública;
- b) A republicação do edital com os devidos ajustes no texto em conformidade com os preceitos legais e entendimento dos tribunais, especialmente, dos tribunais de contas;
- c) Em não sendo o entendimento pela modificação do edital nas restrições apontadas, que seja a presente impugnação submetida à autoridade hierarquicamente superior, para nova análise e decisão;

Reforça-se que os questionamentos acima elencados possuem o objetivo principal de obter, de forma clara, objetiva e exata, as informações que excluam qualquer subjetividade e ruído no entendimento do licitante e da administração, sustentando desta maneira, os princípios básicos de licitação.

P. Deferimento.

Rio de Janeiro/RJ, 24 de setembro de 2021.

ONE ELEVADORES RJ LTDA