



PATENTE EMPRESA DE SEGURANÇA LTDA - EPP.
CNPJ: 28.242.540/0001-09.
ALVARA n° 692, válido até 08/02/2019.

Ao

Ilmo. UNIVERSIDADE FEDERAL DO AMAPÁ – UNIFAP.

Requerente: PATENTE EMPRESA DE SEGURANÇA LTDA – EPP.

*Ref.: PREGÃO ELETRÔNICO N° 12/2018.
PROCESSO N.º 23125.006454/2017-30.*

*PATENTE EMPRESA DE SEGURANÇA LTDA – EPP, inscrita no CNPJ n° 28.242.540/0001-09, estabelecida na ROD DUCA SERRA N° 1035, Bairro CONJ ACQUAVILE TUCUNARE LOTE 8 RIO ARAGUARI 917, no Município de Santana, Estado do Amapá, através de seu representante legal infra assinado, vem, com fulcro no art. 26, do Decreto 5.450/05, à presença de V. Sa, **IMPUGNAR TEMPESTIVAMENTE** o edital do Pregão em destaque, pelas razões de fato e de direito seguintes:*

OBJETO:

Contratação de Pessoa Jurídica para a Prestação de Serviços Especializados de Vigilância Patrimonial Armada, diurna e noturna, a serem executados de forma contínua nos Campi da Universidade Federal do Amapá – Unifap: Campus Marco Zero (município de Macapá/AP), Campus Santana (município de Santana/AP), Campus Binacional (Município de Oiapoque/AP), Campus Mazagão (Município de Mazagão/AP) e Campus Tartarugalzinho (Município de Tartarugalzinho/AP).

PRELIMINARMENTE

Tendo conhecimento do edital do Pregão em destaque, como assim, também do objeto pretendido e as exigências nele contidas, gostaríamos de ressaltar que a presente peça de impugnação ao edital visa tão somente resguardar os direitos dessa empresa que irá participar do presente certame licitatório.

Vale rememorar que o edital convocatório é a lei interna do processo licitatório, vinculando inteiramente a Administração aos seus termos. Logo, mister se faz que não esteja eivado de qualquer ilegalidade que possa vir a tornar o certame nulo, o que certamente provocaria grandes transtornos e até mesmo prejuízos à Administração e às licitantes, fato que



PATENTE EMPRESA DE SEGURANÇA LTDA - EPP.

CNPJ: 28.242.540/0001-09.

ALVARA nº 692, válido até 08/02/2019.

se pretende evitar, contando, logicamente, com o tirocínio profissional de Vossa Senhoria, Douto Pregoeiro, a quando do julgamento da presente impugnação.

È de bom alvitre ressaltar, que o Decreto 3.555/00 no seu artigo 12 caput e §§ 1º e 2º disciplina que:

*Art. 12 - Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou **impugnar o ato convocatório do pregão.** (grifo nosso).*

§ 1º - Caberá ao pregoeiro decidir sobre a petição no prazo de vinte e quatro horas.

*§ 2º Acolhida a petição contra o ato convocatório, **será designada nova data para a realização do certame.** (grifo nosso)*

Dessa forma, a empresa ora impugnante, apenas visando resguardar seus direitos, apresenta peça de impugnação ao ato convocatório, com fito a que o Douto Pregoeiro possa, antes da abertura ou mesmo da entrega das propostas, adequar o edital, ora impugnado, aos exatos e precisos termos legais, e reabrindo o prazo para o certame, conforme determina o artigo 21, § 4º da Lei 8.666/93, aqui subsidiariamente utilizado, senão vejamos:

Art. 21 ...

§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

O Ilustre Professor Jessé Torres, discorre com clareza, ao afirmar:

“As regras do edital não são imutáveis; sobrevindo motivos de interesse público, deve e pode a Administração modifica-las, na medida em que bastar para atender os interesses públicos, desde, é curial, que o faça antes de iniciada a competição.” (Comentários à Lei de Licitações



PATENTE EMPRESA DE SEGURANÇA LTDA - EPP.

CNPJ: 28.242.540/0001-09.

ALVARA nº 692, válido até 08/02/2019.

e *Contratações da Administração Pública*, 6ª ed., Renovar, 2003, pág. 230).

*Corroborando com a dissertativa acima, podemos citar a decisão do Tribunal de Contas da União que foi incisivo ao determinar que se “**não dê prosseguimento a licitações cujos editais sofram alterações substanciais, pois nesses casos torna-se necessária publicação de novo edital e reabertura dos prazos legais**” (Acórdão 1524/2006-TCU-Plenário)*

*Douto Pregoeiro, entendemos, **data máxima vênia**, que há no objeto do presente Edital convocatório do Pregão Eletrônico 12/2018-UNIFAP, ora expressamente impugnado, exigências que impedem ou restringem a competitividade e a participação de licitantes, restringindo, assim, o caráter competitivo entre as participantes na presente licitação, o que acreditamos constituir-se em exigência ilegal, **ex vi legis**, conforme pedimos vênia para melhor demonstrarmos a seguir.*

*Primo, antes de adentra-se exatamente às razões fáticas e legais de nossa impugnação ao Edital, pedimos vênia a Vossa Senhoria para aduzir-se algumas considerações preliminares quanto ao processo licitatório, as quais serão certamente consideradas pelo douto Pregoeiro, por ocasião de vosso respeitável **decisum** acerca das impugnações ora apresentadas, como forma de promover a necessária justiça.*

*Princípio de grande relevância é o da igualdade entre os licitantes, deste princípio, previsto inclusive constitucionalmente no artigo 37, XXI, da C.F/88, extrai-se que “**É vedado a cláusula discriminatória ou o julgamento faccioso que desiguale os iguais ou iguale os desiguais, favorecendo a uns e prejudicando a outros, com exigências inúteis para o serviço público, mas com destino certo a determinados candidatos. Essa é a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes..**” (in, *Licitação e Contrato Administrativo*, Editora Revista dos Tribunais, 9ª ed., 2009)*



PATENTE EMPRESA DE SEGURANÇA LTDA - EPP.

CNPJ: 28.242.540/0001-09.

ALVARA nº 692, válido até 08/02/2019.

*Desta forma, devemos rememorar que o inciso I, do parágrafo 1º, do artigo 3º, da Lei 8.666/93, disciplina, **ad litteram**, o seguinte:*

Artigo 3º (...)

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - Admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restringem ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato. (grifo nosso)

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, com muita propriedade ensina que: “o princípio da igualdade constitui um dos alicerces da licitação, na medida em que esta visa, não apenas permitir à administração a escolha da melhor proposta, como também assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar.” (Direito Administrativo, 3ª ed., Atlas, 2003)

1. DOS FATOS E DO DIREITO

1. Para o dia 10 de Maio de 2018, às 09h00min está marcada abertura da licitação, modalidade pregão eletrônico, em regime de empreitada por preço global.

2. Ocorre que a presente licitação estabelece a título de qualificação econômico-financeira as seguintes exigências, que, diga-se de passagem, merecem suas devidas ressalvas:

14.6 Comprovação de possuir Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado da contratação ou item pertinente, tendo por base o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social, em cumprimento ao disposto no inciso XXIV, alínea “b”, do art. 19 da IN SLTI nº 2/2008 e item 9.1.10.1 do Acórdão TCU nº 1.214/2013 do Plenário;



PATENTE EMPRESA DE SEGURANÇA LTDA - EPP.

CNPJ: 28.242.540/0001-09.

ALVARA nº 692, válido até 08/02/2019.

14.8 Declaração da licitante, acompanhada da relação de compromissos assumidos, conforme modelo constante no Anexo IX desse Edital, de que um doze avos dos contratos firmados como Administração Pública e/ou com a iniciativa privada vigentes na data apresentação da proposta não é superior ao patrimônio líquido da licitante que poderá ser atualizado na forma descrita no subitem acima, observados os seguintes requisitos, em cumprimento ao disposto no inciso XXIV, alínea “d”, do art. 19 e Anexo IX da IN SLTI nº 2/2008 e item 9.1.10.3 do Acórdão TCU nº 1.214/2013 do Plenário:

3. Ocorre que a presente licitação estabelece a título de atestado de capacidade técnica as seguintes exigências, que, diga-se de passagem, merecem suas devidas ressalvas:

14.9 A **qualificação técnica** será comprovada mediante apresentação dos seguintes documentos:

14.9.1 Comprovação de aptidão para a prestação dos serviços em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação, ou com o item pertinente, por período não inferior a três anos, mediante a apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito privado ou público.

4. 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, bem como patrimônio líquido de 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados com a Administração Pública e com a iniciativa privada.

5. 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.**

6. **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.**

7. Não obstante, há de observar que enquanto a exigência de Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro de no mínimo 16,66% afronta o entendimento jurisprudencial, do mesmo modo, a exigência de patrimônio líquido de 1/12 (um



PATENTE EMPRESA DE SEGURANÇA LTDA - EPP.

CNPJ: 28.242.540/0001-09.

ALVARA nº 692, válido até 08/02/2019.

doze avos) do valor total dos contratos firmados representa afronta a Lei 8.666/93 em seu artigo 31, §4º, portanto, merecedor de revisão:

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

Só 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.**

8. Então, entende a ora impugnante que os critérios supracitados merecem ser revistos, isto porque ainda que haja precedente desta corte que fundamente a exigência, o referido acórdão o artigo em destaque, e por consequência, afronta aos princípios e diretrizes legais trazidas pela Lei de Licitações e Contratos administrativos.

9. Pelo dito, não deve a Comissão de Licitações simplesmente reproduzir entendimentos equivocados, utilizando-se assim, de interpretação equivocada

para legitimar ato restritivo. Deve o Pregoeiro, Responsável pela Comissão de Licitações, adentrar ao tema e provocar leitura correta dos termos da Lei..

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

10. 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.

11. 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



PATENTE EMPRESA DE SEGURANÇA LTDA - EPP.

CNPJ: 28.242.540/0001-09.

ALVARA nº 692, válido até 08/02/2019.

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)

12. *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.***

13. *Por conseqüência, **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.*

14. *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.*

15. Isto porque, o processo licitatório, visando espriar 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



PATENTE EMPRESA DE SEGURANÇA LTDA - EPP.

CNPJ: 28.242.540/0001-09.

ALVARA n° 692, válido até 08/02/2019.

demasiadas e rigorismos inconseqüentes 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

16. 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.

17. 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.

18. 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.

19. 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 absteresse 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 N° 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.'



PATENTE EMPRESA DE SEGURANÇA LTDA - EPP.

CNPJ: 28.242.540/0001-09.

ALVARA nº 692, válido até 08/02/2019.

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**



PATENTE EMPRESA DE SEGURANÇA LTDA - EPP.

CNPJ: 28.242.540/0001-09.

ALVARA nº 692, válido até 08/02/2019.

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).

Analísada sumariamente a plausibilidade do fundamento jurídico, verifico, por outro lado, que a satisfação do requisito de urgência é evidente, uma vez



PATENTE EMPRESA DE SEGURANÇA LTDA - EPP.

CNPJ: 28.242.540/0001-09.

ALVARA n° 692, válido até 08/02/2019.

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) n° 57/2011.

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

20. 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% (dezesseis 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 N° 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.

1. 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.



PATENTE EMPRESA DE SEGURANÇA LTDA - EPP.

CNPJ: 28.242.540/0001-09.

ALVARA nº 692, válido até 08/02/2019.

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 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



PATENTE EMPRESA DE SEGURANÇA LTDA - EPP.

CNPJ: 28.242.540/0001-09.

ALVARA nº 692, válido até 08/02/2019.

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

21. É evidente, a exigência de apresentação de comprovação de Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro equivalente 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:

1. - *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;*

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



PATENTE EMPRESA DE SEGURANÇA LTDA - EPP.

CNPJ: 28.242.540/0001-09.

ALVARA n° 692, válido até 08/02/2019.

3. - *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 n° 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.

22. 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.

23. *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.*

24. *A exigência, portanto, espelha afronta ao princípio da razoabilidade, uma vez*



PATENTE EMPRESA DE SEGURANÇA LTDA - EPP.

CNPJ: 28.242.540/0001-09.

ALVARA nº 692, válido até 08/02/2019.

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.

25. *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)

26. 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.

27. 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 empotencial.

28. 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).

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



PATENTE EMPRESA DE SEGURANÇA LTDA - EPP.

CNPJ: 28.242.540/0001-09.

ALVARA nº 692, válido até 08/02/2019.

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).

30. 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 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).

31. 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.

32. 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 utiliza-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).

33. Verifica-se, no caso em tela, a descon sideração 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



PATENTE EMPRESA DE SEGURANÇA LTDA - EPP.

CNPJ: 28.242.540/0001-09.

ALVARA n° 692, válido até 08/02/2019.

licitado não guarda complexidade que justifique tal exigência. Manter o presente reduzirá drasticamente a participação de outras licitantes em virtude do critério restritivo adotado.

34. 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

35. 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 n°247/2003, Plenário, Rel. Min. Marcos Vilaça).

*36. 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.***

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

De acordo com o art. 31 § 1º da Lei n°. 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



PATENTE EMPRESA DE SEGURANÇA LTDA - EPP.

CNPJ: 28.242.540/0001-09.

ALVARA nº 692, válido até 08/02/2019.

obra ou serviço licitado. (TCU, Acórdão nº. 1.917/2003, Plenário, Rel. Min. Adlyson Motta, DOU de 23.12.2003).

38. 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 revisão do item controvertido.

DOS COMPROMISSOS ASSUMIDOS

39. *Observa-se aqui, que a Lei 8.666/93 em artigo 31, §4º aparentemente legitima a exigência estabelecida no item 34.4 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 34.4 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*



PATENTE EMPRESA DE SEGURANÇA LTDA - EPP.

CNPJ: 28.242.540/0001-09.

ALVARA n° 692, válido até 08/02/2019.

atualizado e sua capacidade de rotação.”

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



PATENTE EMPRESA DE SEGURANÇA LTDA - EPP.

CNPJ: 28.242.540/0001-09.

ALVARA nº 692, válido até 08/02/2019.

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.** (Grifonosso).

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 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).

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 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, 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



PATENTE EMPRESA DE SEGURANÇA LTDA - EPP.

CNPJ: 28.242.540/0001-09.

ALVARA nº 692, válido até 08/02/2019.

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.

57. Entendemos que tal exigência com relação à capacidade técnica dos interessados, é restritiva à participação de potenciais interessados, fere à competitividade e isonomia do certame e, por consequência, fere ainda o princípio da economicidade (busca da proposta mais vantajosa para a Adm Púb).]

58. Fere a isonomia entre os participantes ou, seja a igualdade de condições entre participantes pois, apenas empresas com no mínimo 03 anos de operação, poderiam emitir Atestado de Capacidade Técnica, atendendo tal condição de Edital. (vide Item 8.6.1, do Edital)

59. Por outro lado, a exigência de prazo mínimo do serviço prestado a ser atestada via Atestado de Capacidade Técnica, é uma exigência irrelevante e impertinente pois, ao nosso entender, o que interessa para a Administração Pública é que o serviço tenha sido executado com qualidade, presteza e que, todos os prazos pactuados entre contratante e contratado, tenham sido cumpridos.

60. O prazo em que este serviço foi prestado, é uma condição irrelevante, considerando o objeto a ser contratado.

61. Com relação ao assunto, a Lei Federal 8.666/93, em seu caput do art. 3º e Inciso I, do mesmo artigo, veda tal natureza de exigência, conforme abaixo transcrevemos e grifamos em amarelo os trechos pertinentes.

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



PATENTE EMPRESA DE SEGURANÇA LTDA - EPP.

CNPJ: 28.242.540/0001-09.

ALVARA n° 692, válido até 08/02/2019.

Lei n° 12.349, de 2010) (Regulamento) (Regulamento) (Regulamento) § 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;

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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei n° 8.248, de 23 de outubro de 1991.(Redação dada pela Medida Provisória n° 495, de 2010)

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 n° 8.248, de 23 de outubro de 1991; (Redação dada pela Lei n° 12.349, de 2010)

(grifo nosso)

Outrossim , o § 5º , do art. 30, da Lei Federal 8.666/93 , veda expressamente, a exigência de condição de limitação de tempo ou, qualquer outra que iniba a ampla participação na licitação de potenciais interesssados, conforme trancrevemos/ grifamos em amarelo , a seguir :

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação." (**grifo nosso**)

62. Percebe-se, portanto, uma clara contradição no item 14.9, 14.9.1, já que este, corretamente, requer a comprovação de aptidão para a prestação dos serviços *“em características, quantidades e prazos compatíveis com o objeto desta licitação* mas exige comprovação de prestação de tais serviços *por período não inferior a três anos”* quando o contrato será firmado por um período de 12 meses.

63. Registre-se, ainda, que a exigência de 3 anos mencionada decorre da IN n° 5/2017, que trouxe a menção aos 3 (três) anos para assegurar os serviços contínuos. Foi norma criada, data vénia, de forma inadequada, em razão da quantidade de empresas contratadas para serviços contínuos que “quebravam”. Ocorre que, para



PATENTE EMPRESA DE SEGURANÇA LTDA - EPP.

CNPJ: 28.242.540/0001-09.

ALVARA nº 692, válido até 08/02/2019.

garantir a continuidade da empresa, é muito mais importante verificar a saúde financeira da empresa no momento da contratação (e ao longo do contrato) do que sua habilidade técnica passada: uma empresa com 200 anos de atestados pode quebrar, e uma empresa com um ano de atestados pode seguir pujante.

Ademais, embora a IN seja de aplicação obrigatória, o dispositivo da IN que trata dos três anos dispõe que o órgão “poderá” exigir, e não que ele “exigirá”, ou “deverá exigir” atestado em tais condições, conforme se verifica do §5º e seu inciso I do art. 19 da IN 02/2008:

“§ 5º Na contratação de serviços continuados, a Administração Pública **PODERÁ** exigir do licitante: (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)

I - comprovação de que tenha executado serviços de terceirização compatíveis em quantidade com o objeto licitado por período não inferior a 3 (três) anos; e (Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)” (g.r.s.n)

Portanto, a própria Instrução Normativa, embora obrigatória, coloca este ponto como opcional.

Realce-se, ainda, que uma Instrução Normativa não pode extrapolar os limites da lei, e a Lei de Licitações determina que:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

(...)

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e **compatível em características, quantidades E PRAZOS com o objeto da licitação**, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

(...)

§ 12 A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente



PATENTE EMPRESA DE SEGURANÇA LTDA - EPP.

CNPJ: 28.242.540/0001-09.

ALVARA nº 692, válido até 08/02/2019.

registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a; ([Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994](#))

§ 22 As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório. ([Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994](#))

§ 32 Será **SEMPRE** admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação”

64. Portanto, vê-se que, se considerada mandatória a disposição da IN n.05/2017 quanto

aos 3 anos, ela é incompatível com a Lei de Licitações (lei 8.666/93), e logo ilegal, ao menos quando aplicada a um Edital para contratação de serviços por 12 meses - e inibe de forma ilegal e indevida a participação na licitação.

Há casos em que o quantitativo é relevante. Invocando exemplo suscitado pelo aludido professor Marçal Justen Filho, “É inviável reputar que um particular detém qualificação técnica para serviço de trezentas máquinas simplesmente por ser titular de bom desempenho na manutenção de uma única máquina”.

Sequer poder-se-ia afirmar, neste caso, que a exigência editalícia seria restritiva da competição, nos termos do art. 3º, §1º, inc. I da Lei 8.666/93.

Com efeito, proclama o mencionado artigo:

“§1º do art. 3º. É vedado aos agentes públicos:

I- admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas e condições que comprometam, restrinjam ou frustem 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).

O professor Joel Niebhur, apresenta o seguinte ensinamento que o princípio da competitividade:



PATENTE EMPRESA DE SEGURANÇA LTDA - EPP.

CNPJ: 28.242.540/0001-09.

ALVARA nº 692, válido até 08/02/2019.

É no âmbito do princípio da competitividade que operam em licitação pública os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Ocorre que tais princípios oferecem os parâmetros para decidir se determinada exigência ou formalidade é compatível ou não com o princípio da competitividade. “Sobretudo, deve-se atentar ao bom senso, bem como à proporção entre as exigências a serem realizadas e o objeto licitado, especialmente no momento de se definir as exigências para a habilitação”.

Com efeito, a exigência de qualificação técnica, como requisito de habilitação das empresas licitantes, desde que tecnicamente justificada, pressupõe medida acautelatória adotada pela Administração com vistas à garantia mínima de que os contratantes cumprirão suas obrigações a contento, não constituindo, por si só, restrição indevida ao caráter competitivo das licitações. Entretanto, NÃO PODEM SER TAIS EXIGÊNCIAS DESARRAZOADAS, A PONTO DE CERCEAR A PARTICIPAÇÃO DE POSSÍVEIS INTERESSADOS, NEM DEIXAR DE GUARDAR RELAÇÃO COM AS NECESSIDADES ESTRITAMENTE LIGADAS AO OBJETO DA LICITAÇÃO. Portanto, tais imposições são admitidas, mas DEVEM SER PERTINENTES E COMPATÍVEIS COM O OBJETO DA LICITAÇÃO, DEVENDO A ADMINISTRAÇÃO DEMONSTRAR DE FORMA INEQUÍVOCA, EXPRESSA E PÚBLICA, QUE FORAM FIXADAS SEGUNDO RAZÕES TÉCNICAS. E, quando estabelecidas como requisito de habilitação, devem guardar relação com as garantias indispensáveis ao cumprimento do objeto.

AC-1417-29/08-P - Sessão: 23/07/08 - Grupo: II - Classe: VII - Relator: Ministro AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI – Fiscalização [Representação. Obras de reforma custeadas, em parte com recursos federais provenientes de Contrato de Repasse. Restrição de competitividade. Comprovação de capacidade técnica.]

[ACÓRDÃO]

9.3. determinar à Piauí Turismo ' PIEMTUR que, em relação à elaboração dos atos convocatórios das futuras licitações envolvendo a aplicação de recursos públicos federais, **abstenha-se de:**

[...]

9.3.2. estabelecer exigências desnecessárias ou excessivas, que restrinjam indevidamente a competitividade dos certames, tal como a exigência de capacidade técnica do licitante para a



PATENTE EMPRESA DE SEGURANÇA LTDA - EPP.

CNPJ: 28.242.540/0001-09.

ALVARA nº 692, válido até 08/02/2019.

execução de parcelas de serviços de natureza especializada que não tenha maior relevância e valor significativo, nos termos do art. 30, §§ 1º e 2º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, limitando-se, nos editais de suas próximas licitações, a previsão de exigências de capacidade técnica aos requisitos mínimos necessários à garantia da execução do contrato e à segurança da obra ou serviço,

Informações: AC-2882-51/08-P - Sessão: 03/12/08 - Grupo: I - Classe:

VII - Relator: Ministro UBIRATAN AGUIAR – Fiscalização.

Na mesma linha Carlos Ari Sundfeld e Benedicto Pereira Porto Neto apontam:

"A licitação tem por finalidade selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração (com aferição da capacidade do ofertante para cumpri-la) e garantir igualdade de tratamento aos interessados em disputar os negócios que ela pretenda realizar. As normas do procedimento licitatório, portanto, estão voltadas a satisfação desses propósitos. **O formalismo, e bem verdade, faz parte da licitação, e nela tem seu papel. Mas nem por isso a licitação pode ser transformada em uma cerimônia, na qual o que importa são as formulas sagradas, e não a substancia da coisa.**" [Grifamos] (SUNDFELD, Carlos Ari; PORTO NETO, Benedicto Pereira. *Licitação para concessão do serviço móvel celular*. Zenite. ILC nº 49 - marco/98. p. 204.)

Acerca do tema também já se manifestou Hely Lopes Meirelles:

“a orientação correta nas licitações e a dispensa de rigorismos inúteis e de formalidades e documentos desnecessários a qualificação dos interessados. (...) Procedimento formal, entretanto, não se confunde com ‘formalismo’, que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias”. [Grifamos] (MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 274.)

Não resta para nós a confirmação e convicção, no sentido que houve grave e insuperável vício no edital, de modo a inviabilizar a competição. Uma vez que o edital apresenta irregularidade, que restringe a competição salutar entre os participantes, se faz necessário a adequação do edital, ora impugnado, aos exatos e precisos termos legais e reabrindo o prazo para o certame, conforme determina o artigo 21, § 4º da Lei 8.666/93.



PATENTE EMPRESA DE SEGURANÇA LTDA - EPP.

CNPJ: 28.242.540/0001-09.

ALVARA n° 692, válido até 08/02/2019.

DO PEDIDO

Por todo o exposto e invocando os iluminados fundamentos, vimos requerer e esperar o acolhimento das preliminares suscitadas, e assim sendo, que o Douto Pregoeiro reveja seus atos, buscando sanar as irregularidades apresentadas em seu instrumento convocatório, de modo que seja:

1- Qualificação econômico-financeira;

2- O testado de capacidade técnica;

E com isso se faça cumprir os princípios norteadores da licitação, que deve ser processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa e da vinculação ao instrumento convocatório.

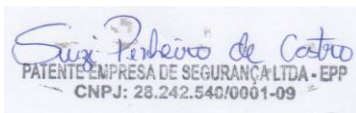
Nesses Termos,

Pedimos Deferimento.

Macapá-AP, 07 de Maio de 2018.

Atenciosamente,

**PATENTE
EMPRESA DE
SEGURANÇA LTDA - EPP**



PATENTE EMPRESA DE SEGURANÇA LTDA - EPP

CNPJ: 28.242.540/0001-09