

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
DO MUNICÍPIO DE MONTE CARMELO, ESTADO DE MINAS GERAIS**

Processo nº: 19/2018

Modalidade: Tomada de Preços nº 02/2018

Tipo: Menor Preço Global

Objeto: Refere-se à Contratação de Empresa especializada em Engenharia, para a Execução de Obra de Pavimentação Asfáltica Com Execução de Tratamento Superficial Duplo Diluído (TSD), No Trecho da LMG-746 – Acesso ao Campus da UFU, conforme Convênio nº 1491000.871/2017, firmado entre a Secretaria de Estado de Governo e o Município de Monte Carmelo – MG.

CONSTRUTORA SODESTE LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda sob o nº 25.652.470/0001-60, com sede na Avenida Cleanto Vieira Gonçalves, 563, bairro Pacaembu, na cidade de Uberlândia, Estado de Minas Gerais, CEP 38.401-576, neste ato representada pelo sócio-administrador Warner Artur Siquieroli, brasileiro, Engenheiro, portador da Cédula de Identidade nº M- , expedida pela SSP/MG, inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o nº , com domicílio profissional no mesmo endereço da representada, vem, respeitosamente, ante V.Sª., **IMPUGNAR O EDITAL** da Licitação em epígrafe, notadamente a exigência estabelecida em sua Cláusula 25.4, por ser ofensiva aos princípios que devem sempre nortear os certames licitatórios, sobretudo para o fim de garantir a competitividade do mesmo, de modo a oportunizar o alcance da proposta mais vantajosa que é um de seus objetivos primordiais, pelos motivos explicitados a seguir.

1. Da qualificação econômico-financeira (Cláusula 25.4, “b” e “d”)

O Município contratante estabeleceu como condição para habilitar os interessados a participarem no Certame Licitatório acima especificado, dentre outras exigências, a seguinte prova de capacidade econômico-financeira:

“25.4 - Relativos à Qualificação Econômico-Financeira:

a) - Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social (2016), 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 03 (três) meses da data

de apresentação da proposta, tomando como base a variação, ocorrida no período, do ÍNDICE GERAL DE PREÇOS - DISPONIBILIDADE INTERNA - IGP-DI, publicado pela Fundação Getúlio Vargas - FGV, ou de outro indicador que o venha substituir.

b) - A boa situação financeira será avaliada pelos Índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC) e Grau de Endividamento (GE), que deverão apresentar os seguintes resultados: $LG \geq 1,0$ - $LC \geq 1,0$ e $GE \leq 0,50$ resultantes da aplicação das seguintes fórmulas: $LG = \frac{\text{ATIVO CIRCULANTE} + \text{REALIZÁVEL A LONGO PRAZO}}{\text{PASSIVO CIRCULANTE} + \text{EXIGÍVEL A LONGO PRAZO}}$ $LC = \frac{\text{ATIVO CIRCULANTE}}{\text{PASSIVO CIRCULANTE}}$ $GE = \frac{\text{PASSIVO CIRCULANTE} + \text{EXIGÍVEL A LONGO PRAZO}}{\text{PASSIVO CIRCULANTE} + \text{EXIGÍVEL A LONGO PRAZO} + \text{ATIVO TOTAL}}$

b.1) - As fórmulas deverão estar devidamente aplicadas em planilha ou memória de cálculo juntados ao balanço.

b.2) - Se necessária a atualização do balanço e do capital social, deverá ser apresentado, juntamente com os documentos em apreço, o memorial de cálculo correspondente.

c) - Certidão Negativa de Falência, Concordata ou Recuperação Judicial, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, com data de emissão atualizada, o que deverá ser de no máximo 90 (Noventa) dias corridos anteriores à data da licitação.

d) - Comprovação da licitante possuir Capital Social ou Patrimônio Líquido correspondente a no mínimo 10% do valor total estimado da Obra, ou seja, R\$ 115.663,17 (Cento e Quinze Mil Seiscentos e Sessenta e Três Reais e Dezessete Centavos) de acordo com artigo 31, § 2º e § 3º, da Lei Federal n.º 8.666/93".

Ocorre que, muito embora tenha, expressamente, viabilizado que a qualificação econômico-financeira seja demonstrada por meio diverso da apresentação dos índices consignados na alínea "b" e das demonstrações contidas na alínea "d" da Cláusula 25.4, isto foi feito de modo cumulativo.

A rigor, deveria bastar a demonstração dos índices de que trata a alínea "b", sem que se faça necessário demonstrar, também, o capital social mínimo ou o patrimônio líquido mínimo. Isso porque estes requisitos, contidos na alínea "d" da Cláusula 25.4, estão previstos em lei (art. 31, §2º, da Lei nº 8.666/1993) como critérios alternativos e substitutivos aos índices.

E mais: a legislação prevê, além do capital social mínimo e do patrimônio líquido mínimo, uma terceira figura: a possibilidade de oferta de alguma das modalidades de garantia previstas na Lei nº 8.666/1993. E basta que a licitante apresente uma dessas 3 (três) comprovações!

É oportuno que seja registrado, a fim de se afastar a preclusão, o inconformismo da regra editalícia para com os princípios que norteiam os processos de escolha dos futuros contratados, nos termos da legislação de regência e, mais especificamente, do art. 31 da Lei nº 8.666/1993:

"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". (Grifos nossos)

Como se depreende da literalidade do dispositivo legal, para a licitante comprovar que possui capacidade econômico-financeira, exige-se a presença de apenas um dentre os três critérios delimitados no dispositivo.

Isto fica muito claro devido à presença da conjunção alternativa "OU", e não da conjunção coordenativa "E", aspecto que, em termos de linguagem, faz toda a diferença para a correta leitura e compreensão do dispositivo legal.

Dito isso, mister ressaltar que a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça tem reverberante jurisprudência no sentido do acolhimento de precedentes semelhantes ao da espécie, em que se argumenta esta questão:

STJ: "Não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do art. 31 da Lei 8.666/93". (Superior Tribunal de Justiça, REsp 402.711/SP, Relator Min. José Delgado, DJU 11.06.2002). (grifamos)

Ora, a finalidade dos índices exigidos pelo Edital é a apuração da qualificação econômico-financeira da empresa interessada em participar do processo licitatório. Esta aferição não é, contudo, no campo das licitações, um conceito absoluto.

Trata-se de aspecto relativo ao vulto dos investimentos e despesas que serão necessários à execução da prestação contida no Edital. Dessa

forma, a apuração da qualificação econômico-financeira deve ser apurada em função das necessidades concretas de cada caso.

Alinhada com entendimentos modernos quanto à finalidade da apuração da qualificação econômico-financeira se dê de modo a ampliar a competitividade, a doutrina e a jurisprudência atual, tanto aquela emanada do Tribunal de Contas da União, como a oriunda dos Tribunais Judiciais preveem que o ato convocatório deve definir os critérios de exibição das demonstrações financeiras estabelecendo que a qualificação econômico-financeira seja admitida por meio da comprovação do patrimônio líquido ou do capital social mínimo ou ainda por meio de garantia nos casos em que o interessado não atender o índice estipulado. O assunto é interessante e denota a relevância da matéria, que já foi objeto de comentário específico de Marçal Justen Filho:

"A redação do §2º comporta interpretação bastante razoável, em que as três alternativas ali indicadas seriam consideradas como equivalentes. **Isso significaria que o particular poderia comprovar sua capacitação econômico-financeira por uma de três vias.** Essa alternativa afigura-se muito mais interessante para os fins buscados pelo Estado, especialmente porque permite a ampliação da utilização do seguro-garantia. [...] **Essa interpretação redonda na atribuição ao particular da possibilidade de comprovar o preenchimento desses requisitos por uma das três vias, à sua escolha. A alternativa não tem sido explorada na realidade prática, mas nada impede que o seja. O interessado poderia, inclusive, impugnar a cláusula editalícia que não previsse a possibilidade da aplicação da alternativa**".¹ (grifamos)

Na mesma linha, o Tribunal de Contas da União já se posicionou acerca do assunto:

TCU: "Em sentido similar, **o TCU reputou válido edital que permitia que empresas que não preenchessem os índices denotadores de boa situação econômico-financeira fossem habilitadas por meio da demonstração de capital social ou patrimônio líquido mínimo** (Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 247/2003, Plenário, rel. Min. Marcos Vilela)".² (grifamos)

Pois bem, se o ato convocatório é o instrumento adequado para que sejam previstos os critérios de avaliação da qualificação econômico-

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 15. ed., São Paulo: Dialética, 2012, p. 551.

² JUSTEN FILHO, Marçal. *Op. Cit.*, p. 537.

financeira do interessado, de haver esmero na previsão das opções alternativas substitutas dos índices, devendo a Comissão se atentar à peculiaridade do Edital e fixar suas excepcionalidades. Assim, não se admite a exigência de que mais de um índice seja exigido ou até mesmo que se tenha um critério de substituição aberto.

Para ilustrar melhor os itens alternativos previstos no art. 31 da Lei nº 8.666/1993, pontuar-se-á brevemente o conceito e a finalidade de cada um.

1.1. Do capital mínimo

O capital social é o montante de recursos, economicamente avaliáveis, transferidos pelos sócios para a sociedade, visando à composição de seu patrimônio, seja no momento de sua constituição, seja no curso da vida social.

A partir desse fundo de recursos, a sociedade desenvolve suas atividades empresariais. Com o tempo, os valores econômicos de que a sociedade é titular passam a coincidir com seu capital social, o que significa dizer que o valor do mesmo, como índice de solidez patrimonial, dá para a Comissão de Processo Licitatório uma demonstração inaugural da capacidade econômico-financeira da empresa.

Em substituição aos índices de qualificação econômico-financeira, Justen Filho aduz que, para uma determinada licitante ser habilitada, "*bastaria possuir capital social mínimo ou patrimônio líquido mínimo igual ou superior a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação*".³

1.2. Do patrimônio líquido mínimo

A demonstração do patrimônio líquido mínimo pode ser utilizada para casos de compras para entrega futura, obras ou serviços, haja vista o fato de a Lei nº 8.666/1993 ter suprimido a alusão à complexidade, contida no Decreto-lei nº 2.300/1986 devido ao fato de a complexidade no objeto do contrato poder exigir maior capacitação técnica e não maior volume de recursos. No entanto, esta demonstração continua sendo evidência importante para fins de qualificação econômico-financeira.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Op. Cit.*, p. 544.

Note-se que a habilitação financeira tem o condão precípua de avaliar se o pretendo contratado tem condições mínimas, sob o enfoque financeiro, de garantir a execução do contrato. Ou, trocando em miúdos, se ele poderá suportar todos os custos que virão da execução do contrato. O patrimônio líquido é variável de acordo com o exercício da atividade da empresa. Já o capital social só poderá ser alterado mediante deliberação dos sócios, isto é, independe do exercício da atividade da empresa.

Portanto, percebe-se que, do ponto de vista contábil, o capital social e o patrimônio líquido possuem finalidades distintas, porém, verifica-se, desde logo que, numa contratação pública, ambos têm a mesma função, qual seja, a de indiciar a qualidade das finanças e o patrimônio da empresa que será contratada. Com isso, a demonstração de patrimônio líquido de no mínimo 10% do objeto licitado basta para tal aferição, consoante já definiu a jurisprudência pátria:

TRF1: "ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO. ART. 31, § 2º DA LEI 8.666/93. ATTESTADOS DE CAPACIDADE TÉCNICA. LEGALIDADE. ART. 30, II E § 1º DA LEI 8.666/93. COTAÇÃO DE PREÇO UNITÁRIO E TOTAL. PREVISÃO NO EDITAL. REGULARIDADE. PARTICIPAÇÃO DE SOCIEDADES COOPERATIVAS. IMPOSSIBILIDADE. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA FIRMADO ENTRE O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO E A UNIÃO. HOMOLOGAÇÃO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. 1. É válida a exigência de comprovação de patrimônio líquido mínimo por parte dos licitantes, a fim de aferir a sua capacidade econômica econômico-financeira, nos termos do § 2º do artigo 31 da Lei 8.666/93, desde que observado limite de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, previsto no § 3º do referido dispositivo legal. Precedentes do STJ. [...]". (Tribunal Regional Federal da 1ª. Região, Agravo de Instrumento nº 2003.01.00.038111-1, Relator Desª. Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, j. 22/06/2005, p. 07/07/2005, DJ p. 32). (grifamos)

Nesse sentido, eventuais balanços financeiros apresentados por licitantes e que ilustrem os resultados atingidos pela empresa anualmente, podem corroborar sua capacidade financeira para a assunção da obra.

1.3. Das garantias

Segundo Maria Sylvia Zanella Di Pietro, "a faculdade de exigir garantia nos contratos de obras, serviços e compras está prevista no art. 56, § 1º, da Lei 8.666/93, com a redação dada pela Lei nº 11.709, de 3-10-2004, podendo abranger as seguintes modalidades: caução em dinheiro ou títulos



da dívida pública (inciso I), seguro-garantia (inciso II), e fiança bancária (inciso III)"⁴.

Quanto à caução, Jessé Torres Pereira Júnior afirma que "Distinguem-se duas espécies de caução: a provisória, exigível para garantir a idoneidade da participação do licitante no certame; e a definitiva, exigível para garantir a execução do contrato subsequente ao torneio licitatório. O art. 56 trata tão somente das garantias definitivas, vale dizer, aquelas exigíveis do adjudicatário convocado para contratar e referentes à execução do contrato"⁵.

O seguro-garantia nada mais é que uma apólice expedida por empresa do ramo de seguros privados, que tenha por objeto a contemplação de riscos inerentes à execução do objeto licitado.

Já a fiança bancária é um contrato por meio do qual o banco, que é o fiador, garante o cumprimento da obrigação de seu cliente (o afiançado), e pode ser concedida em diversas modalidades de operações e em operações ligadas ao comércio internacional junto a um beneficiário (credor do cliente do banco). Na contratação da fiança bancária, o banco emite uma "carta-fiança" para seu cliente, que nada mais é que um contrato em que o banco passa a figurar como fiador em um determinado negócio.

Trata-se de modalidade de garantia expressamente admitida pelo art. 56, §1º, inciso III, da Lei nº 8.666/1993 e, embora sua exigência não seja admitida nesta etapa do processo licitatório, a apresentação deste compromisso reafirma o intuito da empresa licitante de honrar o contrato que vier a ser firmado, caso sagre-se vencedora do certame.

As garantias da proposta e do contrato representam diferentes medidas exigíveis em certames licitatórios. A garantia da proposta encontra fundamento no inciso III do art. 31 da lei nº 8.666/1993 e possui como objetivo primordial medir a qualificação econômico-financeira dos licitantes no momento da apresentação dos documentos habilitatórios. A garantia contratual, por sua vez, se destina a assegurar o pleno cumprimento do

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*, 24. ed., São Paulo: Atlas, 2011, *passim*.

⁵ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública*, 8. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2009, *passim*.

contrato administrativo e representa cláusula exorbitante do contrato administrativo.

2. Da ausência de discricionariedade na aferição

É cediço que a redação das alíneas "b" e "d" da Cláusula 25.4 do Edital viabiliza a possibilidade de substituição dos índices financeiros pelas modalidades de comprovação de qualificação econômico-financeira do art. 31, §2º, da Lei de Licitações. Porém, isto não implica qualquer poder discricionário à Comissão, devendo o Edital admitir, expressamente, a habilitação por qualquer uma das três modalidades admitidas em lei, indistintamente.

Novamente, leciona Justen Filho que:

"Não se contraponha o argumento de que a Administração disporia de discricionariedade para escolher a via que bem lhe apossasse para apurar objetivamente a qualificação econômico-financeira dos licitantes. **Esse raciocínio não pode sobreviver a uma questão também objetiva: qual é o melhor, para a Administração, entre a situação de o licitante ser titular de um certo patrimônio líquido ou de apresentar um seguro-garantia no mesmo valor? A resposta é evidente: o mais satisfatório é o seguro-garantia, inclusive porque a evolução dos fatos pode conduzir à redução do patrimônio líquido do sujeito, sem que tal nem sequer chegue ao conhecimento da Administração. Já o seguro-garantia ou outra das alternativas previstas no art. 56, §1º, envolve uma situação de segurança muito mais efetiva**".⁶ (grifamos)

O que merece destaque, quanto ao escopo firmado pelo Edital, é a oferta de opções de cognição para que a Comissão de Licitação possa aferir, dentre os elementos de prova apresentados, a qualificação econômico-financeira de empresas que não apresentem os índices financeiros definidos.

Considerando que o Edital expressamente sugeriu 2 modalidades para esta demonstração (capital social mínimo e patrimônio líquido mínimo), é necessário que seja retificada a redação da cláusula específica para que seja admitida a terceira modalidade prevista em lei (proposta de fiança bancária), em paralelo às outras duas, indistintamente. E, dessa forma, o presente recurso merece guarida para que, em acolhimento à presente impugnação, se retifique o que consta do Edital.

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. *Op. Cit.*, p. 551.

DOS REQUERIMENTOS

Diante do exposto, a impugnante vem requerer que se digne V.Sª. **ACOLHER** a presente impugnação para:

1. **Promover** a **adequação da Cláusula 25.4 e respectivas alíneas "b" e "d", do Edital da Tomada de Preços nº 002/2018**, de modo a nelas explicitar-se a possibilidade de demonstração da qualificação econômico-financeira ou pelos índices financeiros (alínea "b") ou por alguma das modalidades previstas no art. 31, §2º, da Lei nº 8.666/1993 (alínea "d"), devendo a redação do Edital ser corrigida para contemplar, na alínea "d", além do capital social mínimo e do patrimônio líquido mínimo, as modalidades de garantia do art. 56, §1º, da mesma lei, indistintamente, bastando a demonstração de uma das três opções alternativas para que seja suprido o não atendimento dos índices;

2. **Republicar** o instrumento convocatório com as modificações requeridas, para que produza, a partir de então, os esperados efeitos legais, nos termos da Lei.

3. Roga-se que todas as comunicações relacionadas ao presente caso e destinadas à recorrente sejam formalmente remetidas, por escrito e através de correspondência com Aviso de Recebimento, aos signatários desta, no seguinte endereço, sob pena de nulidade: Av. Cesário Alvim, nº 818, Sala 909, Ed. Uberlândia 2000, Centro, Uberlândia/MG, CEP 38.400-098.

Nesses termos,
Pede e espera deferimento.

De Uberlândia para Monte Carmelo, 14 de março de 2018.



Construtora Sodeste Ltda.

(Warner Artur Siquieroli)
RECORRENTE



Magda Aparecida dos Santos Moura Faleiros

OAB/SP nº 82.705 | OAB/MG nº 1.725-A

PROCURAÇÃO

Pelo presente instrumento de mandato, **CONSTRUTORA SODESTE LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica do Ministério da Fazenda sob o nº 25.652.470/0001-60, com sede na Avenida Cleanto Vieira Gonçalves, 563, bairro Pacaembu, na cidade de Uberlândia, Estado de Minas Gerais, CEP 38.401-576, neste ato representada pelo sócio-presidente Warner Artur Siquieroli, brasileiro, Engenheiro, portador da Cédula de Identidade nº M-1.316.117, expedida pela SSP/MG, inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda sob o nº 448.806.936-34, com domicílio profissional no mesmo endereço da representada, nomeia e constitui sua procuradora a advogada Magda Aparecida dos Santos Moura Faleiros, brasileira, inscrita na OAB/SP sob o nº 82.705 e na OAB/MG sob o nº 1.725-A, estabelecida na cidade de Uberlândia, Estado de Minas Gerais, na Av. Cesário Alvim, nº 818, sala 909, Centro, CEP 38.400-098, outorgando-lhes poderes dados pela "cláusula *Ad Judicia*", prevista no art. 38 do Código de Processo Civil, para o foro em geral, podendo, ainda, receber citação inicial, intimações, fazer defesas, interpor ações, exceções, reconvenções e recursos e, em especial, para apresentar Impugnação ao Edital da Tomada de Preços nº 02/2018 (Processo nº 19/2018), do Município de Monte Carmelo, podendo substabelecer esta a outrem, com ou sem reserva de iguais poderes.

Uberlândia, 13 de março de 2018.



CONSTRUTORA SODESTE LTDA.
(Warner Artur Siquieroli)