

AO ILUSTRÍSSIMO(a) SENHOR(a) PREGOEIRO(a) DO MUNICÍPIO DE NAVEGANTES - SANTA CATARINA

Ref. PREGÃO PRESENCIAL Nº 237/2022 PMN

TRIÂNGULO ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA, inscrita no CNPJ nº 80.727.977/0001-44, com sede na Rua São Vicente de Paula, n.º 90 – Bairro Michel, Município de Criciúma/SC, CEP 88803-100, por seu representante legal adiante assinado, vem, respeitosamente, a presença de V. Sa., nos termos do art. 41, §2º, da Lei 8.666/93, apresentar **IMPUGNAÇÃO** em face do edital 237/2022 PMN nos termos do que a seguir passa a expor e fundamentar:

I – DA TEMPESTIVIDADE

A presente impugnação é tempestiva, uma vez que apresentada até o segundo dia útil que antecede a sessão, agendada para o dia 20/01/2022.

Nos termos do que estabelece o edital, “8.1.1 Em se tratando de licitante, o prazo para impugnação é de até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas (artigo 110 da Lei Federal nº 8666/93).”

A Lei 8.666/93, por sua vez, estabelece em seu artigo 41, § 2º que “Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação...”

Portanto, a impugnação apresentada no dia 18/01/2023, segundo dia útil que antecede a sessão é tempestiva.

Nota-se que o Tribunal de Contas da União adverte no sentido de que não se deve excluir da contagem o dia que antecede a sessão do Pregão, consoante decisão



contida no acórdão – TCU 1/2007 – Plenário – de relatoria do Ministro Ubiratan Aguiar, publicado no DOU de 22/01/2007, in casu, o Tribunal considerou equivocada a atuação da pregoeira, que deixou naquela oportunidade de receber a impugnação apresentada durante o expediente do segundo dia útil que antecedia a sessão do pregão.

Não obstante, a Impugnante resta resguardada pelo direito de petição positivado na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXIV:

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder; (grifo nosso).

Quanto a forma de protocolo, o item 8.6 que o pedido deve ser apresentado por meio físico, “junto ao Departamento de Compras/Licitações, localizado na sede da Prefeitura do Município de Navegantes, situada na Rua João Emílio nº 100 – Centro – CEP: 88.370-446 – Navegantes – SC,

Dessarte, a impugnação é tempestiva e apresentada de acordo com o que prevê o edital de licitação, encaminhada via e-mail, devendo em razão disso ser recebida e analisada por quem de direito, mormente por se tratar de pregão eletrônico.

II – DO MÉRITO

Analisando o instrumento convocatório, tem-se que o edital de licitação estabelece nos autos do item 5.4.2 que o licitante deve apresentar “*Comprovação de possuir capital social mínimo equivalente a 10% (dez por cento) do valor da contratação*”:

5.4.2 Comprovação de possuir capital social mínimo equivalente a 10% (dez por cento) do valor da contratação, admitida a sua atualização para a data da apresentação da proposta através de índices oficiais e demonstrado mediante apresentação de memória de cálculo. A comprovação será obrigatoriamente realizada através da apresentação do Ato Constitutivo, Estatuto ou Contrato Social em vigor e devidamente registrado, em consonância com o artigo 31 § 3º da Lei 8.666/93.



A ilegalidade deriva do fato de que a Lei 8.666/93 estabelece em seu artigo 30 §2º, que cabe ao licitante buscar comprovação por meios alternativos, através de capital social mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 da Lei 8.666/93:

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, 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. (grifo nosso)

Nesse contexto, ao fixar a comprovação apenas pelo capital social o edital acaba por restringir o meio de prova de capacidade financeira e por consequência lógica gera restrição à participação de mais licitantes ao certame.

Dessarte, o item impugnado não gera qualquer benefício à administração pública, servindo aliás, ao propósito de limitar a participação de potenciais concorrentes, sendo que nesse contexto a medida se releva contrária ao interesse público, o que representa afronta ao artigo 3º, §1º, I da Lei 8.666/93:

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.

*dada pela Lei nº 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

VIGILÂNCIA TRIÂNGULO LTDA

CNPJ: 79.894.168/0001-48

criciuma@grupotriangulo.com.br

TRIÂNGULO ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA

CNPJ: 80.727.977/0001-44

florianopolis@grupotriangulo.com.br

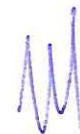
MATRIZ: R. São Vicente de Paula, 90 – Michel – Fone/Fax: (48) 2102-1100
CEP: 88.803-100 – CRICIÚMA – SC – E-mail:

- R. Pedro Cunha, 58 – Capoeiras – Fone/Fax (48) 3028-3227
CEP: 88.070-500 – FLORIANÓPOLIS – SC – E-mail:

- R. Nereu Ramos, 114 – Centro – Fone/Fax (48) 3255-0589
CEP: 88.780-000 – IMBITUBA – SC – E-mail:

admimituba@grupotriangulo.com.br

Home Page: www.grupotriangulo.com.br



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)

Ademais disso, nota-se que a existência de um capital social elevado não conduz necessariamente à conclusão de que a sociedade goza de boa situação financeira. Convém pôr em relevo o fato de que capital social não é igual ao patrimônio social.

O capital é um valor lançado no contrato social, enquanto o patrimônio é o conjunto de bens, direitos e obrigações de uma pessoa, ou seja, o patrimônio líquido.

Aliás, a exigência apenas de capital social não é apenas restritiva, como também é ineficaz, isso porque o capital social como meio de prova representa apenas uma alteração societária, e sem prova de integralização do capital, que segundo orienta o Tribunal de Contas da União é exigência ilegal, não faz qualquer prova de solvência por parte da empresa:

É ilegal a exigência, como condição de habilitação em licitação, de capital social integralizado mínimo. Tal exigência extrapola o comando contido no art. 31, §§ 2º e 3º, da Lei 8.666/1993, que prevê tão somente a comprovação de capital mínimo como alternativa para a qualificação econômico-financeira dos licitantes. (Acórdão 2326/2019-Plenário)

É vedada a exigência de comprovação de integralização e registro de capital social mínimo. (Acórdão 1533/2011-Plenário)

Assim, o meio capaz de fazer prova relativa à capacidade técnica se dá pela comprovação do patrimônio líquido, o que no caso concreto deve ser colocado como alternativa de prova a teor do que estabelece o artigo 30 da Lei 8.666/93.

Veja, não se argumenta aqui que deve haver cumulatividade da exigência afeta ao patrimônio líquido e contrato social, o que segundo o TCU é ilegal.¹

¹ REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. IMPLANTAÇÃO DE SISTEMA DE ESGOTO SANITÁRIO. CLÁUSULAS DO EDITAL RESTRITIVAS À COMPETITIVIDADE. LICITAÇÃO ANULADA. CONHECIMENTO. PERDA DE OBJETO. CIÊNCIA SOBRE AS IRREGULARIDADES IDENTIFICADAS. 1. O rol de exigências para habilitação nas licitações estabelecido na Lei 8.666/1993 é exaustivo. 2. Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração não pode exigir das licitantes, de forma cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado. 3.

O que se pleiteia é a utilização de comprovação usual, firmada por Lei, que a teor do artigo 30 §2º da Lei 8.666/93 deve se dar pela comprovação de “*capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1o do art. 56 desta Lei*”

A considerar que os índices utilizados não são índices usais, mormente no que diz respeito a utilização exclusiva de capital social, sem patrimônio líquido, tem-se que o edital de licitação deveria contemplar justificativa prévia através de estudo, laudo ou parecer técnico.

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

Nesse sentido orienta o Tribunal de Contas da União:

ao adotar índices mínimos de liquidez que se afastam dos valores utilizados na administração pública, assim entendidos aqueles próximos à unidade, no caso do Índice de Liquidez Geral, em seus editais de licitação para execução de objetos financiados com recursos federais, proceda a ampla demonstração do cabimento da escolha, inclusive mediante estudo da realidade das empresas potencialmente interessadas no objeto da licitação. O Plenário acolheu o voto do relator. Precedente citado: Acórdão n.º 170/2007-Plenário. Acórdão n.º 3133/2010-Plenário

De igual modo, o TCU já decidiu através do Acórdão 932/2013 Plenário, nos seguintes termos: “*O fato de a lei não fixar o limite do índice a ser adotado não afasta a responsabilidade do gestor por sua definição, que não pode ser aleatória, nem depender de simples palpite do administrador público*”.

Comprometem o caráter competitivo do certame a fixação de data e horário únicos para realização de visita técnica e a indicação dos representantes específicos das licitantes que devem dela participar (engenheiro responsável técnico e sócio ou procurador) (TCU 04503020120, Relator: ANA ARRAES, Data de Julgamento: 03/09/2013)



O Tribunal de Contas da União inclusive editou a Súmula n.289, que assim dispõe:

“A exigência de índices contábeis de capacidade financeira, a exemplo dos de liquidez, deve estar justificada no processo da licitação, conter parâmetros atualizados de mercado e atender às características do objeto licitado, sendo vedado o uso de índice cuja fórmula inclua rentabilidade ou lucratividade”.

Dessarte, não sendo atendidos os pedidos supracitados em todo ou em parte, requer-se pela apresentação das devidas justificativas, estudo técnico ou parecer, nos termos do que dispõe a Súmula 289 do TCU e artigo 31 §5º da Lei 8.666/93.

III - DOS PEDIDOS

Dessarte, requer o conhecimento da impugnação para, diante da demonstração das ilegalidades e/ou irregularidades dos requisitos e condições previstos no edital e seus anexos, dar total provimento determinando-se a retificação do edital, consoante fundamentação, com eventual republicação.

Requer-se pela retificação do item 5.4.2 do edital de modo a permitir a comprovação de capital social mínimo ou patrimônio líquido de 10% (dez pro cento) do valor da contratação.

Não havendo acolhimento quanto aos pedidos supracitados, em todo ou em parte, requer-se pela apresentação das justificativas, estudo técnico ou parecer que fundamente a exigência apenas de capital social, por não ser critério usual.

Não sendo esse o entendimento, requerer a remessa à autoridade superior competente com a necessária retificação do edital.

Pede deferimento.

Criciúma, SC, 18 de janeiro de 2023.



Representante Legal

TRIÂNGULO ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA

Mário Alcides

CPF 303.520.619-87