

## ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ

### Pregão Eletrônico nº 015/2020

**ILHA SERVICE TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no cadastro nacional de pessoas jurídicas sob o nº 85.240.869/0001-66, estabelecida na Rua Sete de Setembro, 16, Kobrasol, São José/SC, CEP 88.102-300, vem, por intermédio de seu representante legal, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO** do pregão eletrônico em epígrafe, com fulcro no art. 41 da Lei nº 8.666/1993 e no art. 18 do Decreto Federal nº 5.450/2005, pelos fundamentos demonstrados nesta peça.

O Tribunal de Justiça do Ceará instaurou o processo licitatório na modalidade Pregão Eletrônico, sob o nº 15/2020, visando a *“contratação de empresa especializada em tecnologia da informação para a prestação de serviços técnicos especializados na área de tecnologia da informação para organização, desenvolvimento, implantação e execução continuada de tarefas de suporte, rotina e demanda, compreendendo atividades de suporte técnico remoto e/ou presencial de 1º, 2º e 3º níveis, conforme especificações, quantitativos e exigências estabelecidas neste edital e seus anexos”*.

A ILHA SERVICE TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA., ora impugnante, objetivando participar deste procedimento diante do ajuste do escopo e seu objeto empresarial, obteve o Edital de Licitação em questão com vistas a preparar uma proposta de acordo com as necessidades desta Administração.

Entretanto, se espantou diante de equívoco cometido na elaboração do instrumento convocatório, que autoriza o manejo da impugnação para que haja a adequação do Edital de Licitação, retirando qualquer resquício de irregularidade.

Com efeito, extrai-se da leitura do item 7.7.c que para fins de demonstração patrimonial, o Edital exige que a concorrente apresente *“Capital Circulante Líquido 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, tendo por base o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social”*.

Contudo, o valor exigido pelo Edital de Licitação é incompatível com a legislação e com os princípios regentes dos certames licitatórios. Isso porque o valor que estampa o Edital de Licitação como quantia mínima de Capital Circulante Líquido ou Capital de Giro é manifestamente ilegal e restritivo à participação de empresas, contrariando a Constituição da República, a Lei de Licitações e os princípios aplicáveis à Administração Pública e às licitações.

Com efeito, ao exigir a comprovação de Capital Circulante Líquido ou Capital de Giro em valor de expressiva monta, sem qualquer relação mínima com o valor a ser homologado para cumprimento do contrato e baseado em mera estimativa, o Edital de Licitação apresenta vício que inibe a participação de muitas empresas de prestação de serviços terceirizados aptas para cumprimento da demanda exigida pela instrumento convocatório.

Vale lembrar que as informações e os documentos passíveis de serem exigidos como forma de medir a qualificação econômico-financeira dos licitantes encontram-se elencados no art. 31 da Lei nº 8.666/1993:

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

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

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

*III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.*

**§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade.**

*§ 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.*

*§ 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".*

A partir do texto legal, denota-se que a intenção do legislador, ao apresentar uma lista do que pode ser exigido para aferir as condições econômicas da futura contratada, visa exclusivamente resguardar o correto cumprimento do contrato.

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 (1) a capacidade financeira diante do compromisso que deverá assumir e (2) a exigência de capital mínimo ou patrimônio líquido de até 10% do valor estimado da contratação.

Ao apontar que a capacidade financeira deverá observar o compromisso a ser assumido, parece nítido que faz referência ao valor a ser adjudicado no contrato, desservindo a associação ao valor estimado do contrato ao percentual de 16,66% – sem qualquer embasamento técnico – como apresentado pelo Edital de Licitação.

A Lei 8.666/1993 não traz em seu corpo qualquer previsão de exigência de qualificação econômico-financeira a comprovação de Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro, tampouco na fração correspondente a 16,66% dessa quantia, nos moldes do estatuído no presente Edital, ferindo desta forma o disposto no instrumento legal de regramento das licitações e contratos administrativos.

A previsão legal já se mostra suficientemente severa ao passo que não se vislumbra necessidade de a Administração majorar as exigências de demonstração de capacidade econômico-financeira das empresas licitantes, que já são obrigadas a comprovar os índices nos patamares exigidos bem como o Patrimônio Líquido no montante especificado.

A exigência de apresentação de comprovação de Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro equivalendo a 16,66% contraria os termos legais, mais precisamente o que reza o artigo 31 da Lei 8.666/1993.

*Ensina Marçal Justen Filho que "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*" (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª ed. São Paulo: Dialética, 2001 p. 352).

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, dentro de padrões e condições que satisfaçam critérios amparados pela Lei. E para o caso verifica-se a desconsideração do princípio da razoabilidade, da legalidade e da isonomia, uma vez que não há fundamento explícito que justifique a adoção de relação do Patrimônio Líquido da forma solicitada no item 7.7.c do processo em tela.

O Tribunal de Contas da união 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, *verbis*:

*"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 gera-los. Já um índice de LC menor do que 1 demonstra que a empresa não possui folga financeira a curto prazo. Se os dois índices forem maiores que 1, a empresa estará financeiramente saudável [...]. Nesse sentido, qualquer empresa de pequeno ou grande porte poderia participar da concorrência, independentemente de capital ou de patrimônio líquido mínimo, desde que tivesse os seus índices contábeis nos valores normalmente adotados para comprovar sua boa situação financeira"* (Acórdão nº 247/2003, Plenário, Rel. Min. Marcos Vilaça).

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.

Aliás, a própria Lei nº 8.666/1993 em seu art. 31, §4º, torna ilegítima a exigência estabelecida pelo item 7.7.c, ao passo que o dispositivo mencionado determina que *"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"*.

Assim, muito embora haja efetivamente previsão quanto a *"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 capital de giro na fração de 16,66% do valor estimado da contratação, restando o respectivo critério órfão de justificativa legal.

Então, havendo possível dúvida sobre a capacidade financeira da empresa licitante, é possível a realização da diligência específica para apuração dos compromissos

assumidos pelo licitante que possam causar diminuição da capacidade de operação ou disponibilidade financeira.

Mas não se pode ignorar que empresa que atua há aproximados 30 anos apresentando soluções de TI aos mais variados clientes, inclusive Correios, Departamento de Polícia Federal, Tribunal Superior do Trabalho, Tribunal Superior Eleitoral, Tribunais de Justiça e do Trabalho, não detenha a capacidade e saúde financeira para exercício das suas operações, inclusive perante o Tribunal de Justiça do Ceará.

Aliás, observa-se que a Súmula 289 do Tribunal de Contas da União repetiu a vedação contida no §1º do art. 31 da Lei de Licitações, que **proíbe a exigência de índice cuja fórmula inclua rentabilidade ou lucratividade**, não havendo “*óbices ao uso de indicadores de endividamento, por exemplo, desde que tal exigência seja pertinente à garantia do cumprimento das obrigações resultantes da licitação*” (TCU. Acórdão 2.495/2010 – Plenário).

A ilegalidade especificada não encontra amparo legal no art. 37, inciso XXI, da Constituição da República e nos arts. 3º e 31 da Lei nº 8.666/1993; assim como contraria o art. 4º, inciso XIII, da Lei nº 10.520/02, ante a restrição à participação de interessados, e contraria frontalmente os arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/93 e a Lei nº 10.520/02.

A regra do edital ora impugnada caracteriza afronta à Constituição Federal (art. 37, inciso XXI) e à Lei nº 8.666/1993 (art. 3º), constituindo **fator restritivo à participação de empresas**. De plano, a exigência fere dispositivo constitucional:

*“Art. 37. (...) XXI - ressaltados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratadas mediante processo de licitação pública que **assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações**”.*

Os princípios regentes do procedimento licitatório impedem que pelo ato convocatório se restrinja a participação no processo, restringindo o direito de licitar. Por isso, a regra editalícia também fere o disposto no §1º do art. 3º da Lei 8.666/1993:

*“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.*

*§ 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”.

Não obstante, ao fazer referência aos conceitos fiscais/tributários, indispensável que o Edital de Licitação realize o ajuste da quantia a ser contratada ao prazo de 12 meses, em razão da correspondência do ano fiscal, não sendo possível que os índices contábeis exigidos sejam calculados sobre o valor correspondente ao tempo estimado do contrato, de 30 meses.

Isso porque para obtenção dos valores de referência que serão aplicados nas fórmulas, as licitantes observarão os registros contábeis, que são obtidos ao final do ano fiscal de 12 meses. Então, **o valor a ser contratado deverá ser inicialmente dividido por 30 (número de meses previstos para o contrato), e multiplicado por 12 (número de meses do ano fiscal)**, e então realizado o cálculo sobre a qualificação financeira, sob pena de superdimensionamento do valor necessário para preenchimento do valor de capacidade econômico-financeira.

Assim, necessário o ajuste do Edital a fim de se atrelar ao valor efetivo da contratação, com a necessária adequação diante das propostas apresentadas, em homenagem inclusive à ampla concorrência e ao princípio da economicidade, e observada a necessidade de ajuste das fórmulas e valores aos do ano fiscal, que deverá ser calculado ao período de 12 meses, e não dos 30 previstos pelo contrato.

Ressalta-se que o valor atual mínimo de Capital Circulante Líquido qualificável para a licitação das empresas licitantes previsto no edital é de **R\$ 7.439.594,55**, o que representa 16,66% dos R\$ 44.655.429,50 do valor estimado para a licitação. Esse capital é realidade apenas das gigantes empresas de TI neste país como Central IT, Stefanini, CTIS (Sonda) e Capgemini. **Se o interesse desta administração é cercear a competição entre apenas 4 (quatro) concorrentes existentes no país, então, que se mantenha a exigência prevista no item 9.4.2 do Edital de Licitação.**

Como se constata, a Lei proíbe que editais façam exigências comprometedoras do caráter competitivo da licitação, como é o caso ora questionado ao se apresentar exigência que ignora as condições da legislação sobre a impossibilidade de exigência de capital de giro em tal fração, e que ignora a significância do ano fiscal, tornando obrigatório o ajuste da quantia ao período de 12 meses, e não 30. Logo, o edital contraria a Carta Magna e a Lei nº 8.666/1993.

Segundo Carlos Ari Sundfeld, “a competição, tão ampla quanto possível, é o valor fundamental a preservar. Daí que a Administração esteja obrigada a ensejá-la, favorecê-la, estimulá-la, jamais podendo opor-lhe limites, barreiras ou dificuldades desarrazoadas. O ‘caráter competitivo’ é da essência da licitação” (in Licitação e Contrato Administrativo, Ed. Malheiros, São Paulo: 1994, p. 16).

Cabe ressaltar, mais uma vez, que as irregulares exigências constantes do edital em apreço agredem frontalmente os princípios da Administração Pública, principalmente os da

legalidade e impessoalidade, que, consoante prescreve Marçal Justen Filho, "o administrador, em cumprimento ao princípio da legalidade, "só pode atuar nos termos estabelecidos pela lei". Não pode este por atos administrativos de qualquer espécie (decreto, portaria, resolução, instrução, circular etc.) proibir ou impor comportamento a terceiro, se ato legislativo não fornecer, em boa dimensão jurídica, ampara a essa pretensão. A lei é seu único e definitivo parâmetro. Temos, pois, que, enquanto no mundo privado se coloca como apropriada a afirmação de que o que não é proibido é permitido, no mundo público assume-se como verdadeira a ideia de que a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autoriza" (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. RT, São Paulo: 12ª Ed, 2008).

Assim, quaisquer exigências que ofendam à previsão legal e dificultem a ampla concorrência e o caráter isonômico do certame devem ser extirpadas do Edital, motivo pelo qual requer a alteração da ilegalidade contida no Pregão Eletrônico em apreço, nos termos da fundamentação.

Com isso, por meio de impugnação, pugna-se ao n. Pregoeiro realizar o ajuste no Edital de Licitação para que:

- 1) Seja **extirpada** a exigência formulada pelo item 7.7.c, não se exigindo qualquer fração de Capital Circulante ou Capital de Giro como prova de capacidade econômica das licitantes, em homenagem aos princípios da legalidade e ampla concorrência.
- 2) Que acaso haja manutenção do item, que o valor seja **ajustado ao efetivamente contratado constante na proposta final da empresa vencedora, e à proporcionalidade de 12 meses**, já que a fórmula adotada faz referência ao período de 30 meses, em ofensa à legislação tributária que define o ano fiscal;

Ante o exposto, requer seja recebida e acolhida a presente Impugnação ao edital Pregão Eletrônico nº 017/2020, para que seja alterado o referido Edital de Licitação, inclusive emprestando efeito suspensivo ao processo licitatório, a fim de enquadrá-lo nos moldes prescritos em lei, conforme fundamentação.

Igualmente, em caso de acolhimento da impugnação que se proceda a nova publicação do Edital nº 015/2020, inclusive com renovação de prazo para abertura do certame, sem os vícios ora impugnados. E caso não seja acolhida esta impugnação, requer seja explicitada a fundamentação do posicionamento adotado por este n. Pregoeiro, bem como encaminhamento para instância superior.

E. deferimento.

São José/SC, 06 de agosto de 2020.



**ILHA SERVICE TECNOLOGIA E SERVIÇOS LTDA.**

CNPJ 85.240.869/0001-66