

À ILUSTRÍSSIMA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ.

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

PREGÃO ELETRÔNICO -Nº 14/2022

PROCESSO Nº 8518789-74.2021.8.06.0000

MOB SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES S.A, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 07.870.094/0001-07, com sede social à Avenida Abolição, nº 4140, Bairro Mucuripe, CEP: 60.165-082, Fortaleza/CE, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, com fulcro no art. 41, §2º, da Lei nº 8.666/1993, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 14/2022**, em face da **ILEGALIDADE** das exigências aclarada no subitem 11.9 do Termo de Referência do Edital supra, pelas razões de fato e direito abaixo aduzidas.

I. TEMPESTIVIDADE E DO CABIMENTO

1. Segundo a disposição normativa do art. 41, §2º, da Lei 8.666/1993 2 (dois) dias úteis para impugnar o edital, senão veja-se o que diz os dispositivos da lei supra:

LEI FEDERAL Nº 8.666/1993

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 2º **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 em concorrência**, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Grifo nosso)

2. Assim, uma vez que o Edital de Pregão Eletrônico nº 14/2022 delineou a data da sessão de abertura como sendo o dia 13/05/2022 (sexta-feira), tem-se por tempestiva a presente Impugnação.

3. Ademais, considerando que as condições legais para o cabimento da presente impugnação restaram cabalmente demonstradas, roga-se pelo seu regular conhecimento e processamento.

II. DA SÍNTESE FÁTICA

4. Trata-se de certame publicado pela Comissão Permanente de Licitação do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, cujo edital convocatório prevê como objeto a contratação de empresa para o fornecimento de fibra não iluminada e 1 (um) link de internet de 100Mbps, pelo prazo de 30 (trinta) meses, visando atender às necessidades do Poder Judiciário do Estado do Ceará – TJCE, conforme especificações, quantitativos e exigências estabelecidas no Edital e documentos anexos.

5. A ora Impugnante, por conta de seu espectro de atuação, deseja participar do referido certame. Ocorre que, após análise detida do instrumento convocatório, constatou-se a existência de algumas determinações abusivas, qual seja o subitem 11.9 do Termo de Referência do Edital, conforme figura abaixo:

11.9. COMPROVAÇÃO DA BOA SITUAÇÃO FINANCEIRA atestada por documento, assinado por profissional legalmente habilitado junto ao Conselho Regional de Contabilidade da sede ou filial do licitante, demonstrando que a empresa apresenta índice de Liquidez Geral (LG) maior que 1,0 (um vírgula zero), calculada conforme a fórmula abaixo:

$$LG = (AC + ARLP) / (PC + PELP) > 1,0$$

Onde:

LG – Liquidez Geral;
AC – Ativo Circulante;
ARLP – Ativo Realizável a Longo Prazo;
PC – Passivo Circulante;
PELP – Passivo Exigível a Longo Prazo;

11.9.1. No caso de empresa recém-constituída (há menos de 01 ano), deverá ser apresentado o balanço de abertura acompanhado dos termos de abertura e de encerramento devidamente registrados na Junta Comercial, constando no balanço o número do Livro e das folhas nos quais se acha transcrito ou autenticado na junta comercial, devendo ser assinado por contador registrado no Conselho Regional de Contabilidade e pelo titular ou representante legal da empresa.

Fig. I – Trecho extraído do Anexo do Edital referente ao subitem 11.9 – Índice financeiro fora do padrão estabelecido pelo Tribunal de Contas da União

c) A boa situação econômico-financeira da empresa será avaliada pela Secretaria de Tecnologia da Informação do TJCE, atestada por documento assinado por profissional legalmente habilitado junto ao Conselho Regional de Contabilidade da sede ou filial do licitante, demonstrando que a empresária apresenta índice de Liquidez Geral (LG) maior que 1,0 (um vírgula zero), nos termos do **subitem 11.9 do Anexo 1 - Termo de Referência deste Edital.**

Fig. II – Trecho extraído do Edital referente ao subitem 7 – Índice financeiro fora do padrão estabelecido pelo Tribunal de Contas da União

6. Dessa forma, uma vez que a Administração Pública está adstrita aos princípios norteadores do próprio procedimento licitatório, bem como às disposições legais e regulamentares aplicáveis, destaca-se a nítida **ILEGALIDADE** do referido subitem do Termo de Referência do Edital, pelos motivos pormenorizados a seguir.

III. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

III.I. DA AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA DE ÍNDICES FINANCEIROS E VALORES – VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL Nº 8.666/1993 E AOS PRINCÍPIOS DA COMPETITIVIDADE.

7. Conforme a Constituição Federal, no edital de licitação somente são permitidas as exigências de qualificação técnica e econômica, indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

8. Nesse sentido, é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, criem restrições ou frustrem o seu caráter competitivo, ou estabeleçam qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, observando o disposto na Lei nº 8.666/93.

9. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira pode abranger, conforme o caso, balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social; certidão negativa de falência ou concordata; prova de capital social ou patrimônio líquido até o limite de dez por cento do valor estimado da contratação ou caução limitada a um por cento do valor estimado da contratação.

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

11. **Contudo, a empresa licitante deve ser habilitada, ainda que o seu balanço contábil revele índices de solvência ou de liquidez inferiores a um, desde que comprove possuir suficiente capital social ou patrimônio líquido.**

12. Conforme já exposto brevemente, o edital em análise, dispõe de requisitos irrazoáveis para comprovação de qualificação econômico-financeira, vejamos o disposto no art. 31, §5º, da Lei nº 8.666/1993:

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

§ 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.

13. Registre-se, assim, patrimônio líquido é o valor contábil que representa a diferença entre ativo e passivo no balanço patrimonial de uma empresa. Em síntese, é o valor contábil que os sócios e/ou acionistas têm em um determinado momento. Já o capital social, do ponto de vista contábil, é parte do patrimônio líquido.

14. Nesse diapasão, o patrimônio líquido é variável de acordo com o exercício da atividade da empresa. Por outro lado, o capital social só poderá ser alterado mediante deliberação dos sócios, isto é independente do exercício da atividade da empresa. Portanto, percebe-se que do ponto de vista contábil o capital social e patrimônio líquido possuem finalidades distintas.

15. Destarte, é pacificado no Tribunal de Contas da União que a exigência de índices contábeis de capacidade financeira, a exemplo da liquidez, deve estar justificada no processo da licitação, sendo vedado o uso de índice cuja formula inclua rentabilidade ou lucratividade. Vejamos a Súmula 289 do Tribunal:

SÚMULA TCU 289: 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.

16. Portanto, a justificativa de índices utilizados, bem como seus valores, deveria estar explícita no processo licitatório, o que de fato não ocorreu. Ademais, é pacificado no Tribunal de Contas da União a vedação de exigência, para fins de qualificação econômico-financeira, de índice de endividamento geral (IET) menor ou igual a 0,50, sem justificativa no processo administrativo da licitação, por afronta ao disposto no art. 31, § 5º, da Lei 8.666/1993. Em julgado recente, o Tribunal de Contas identificou que:

É vedada a exigência, para fins de qualificação econômico-financeira, de índice de endividamento geral menor ou igual a 0,50, sem justificativa no processo administrativo da licitação, por afronta ao disposto no art. 31, § 5º, da Lei 8.666/1993. Acórdão 5890/2021-Segunda Câmara | Relator: MARCOS BEMQUERER. ÁREA: Licitação | TEMA: Qualificação econômico-financeira | SUBTEMA: Índice contábil. Outros indexadores: Índice de endividamento, Limite máximo.

17. Ainda, a qualificação econômico-financeira não pode ter o condão de restringir o certame à análise de índices financeiros. A aferição da capacidade de uma empresa deve permear fatores que, em conjunto, impactem diretamente na capacidade de adimplir suas obrigações (econômico-financeira, operacional e técnica), a saber: sua estrutura, pessoal, contratos anteriores, atestados de capacidade técnica, demonstração de resultados, capital social, patrimônio líquido, etc.

18. Assim, mediante o uso do conjunto de instrumentos colocados à disposição da Administração Pública, pela qualificação econômico-financeira, operacional e técnica, tem-se medida eficaz para aferição da real capacidade da empresa na assunção de obrigações compatíveis com sua verdadeira estrutura.

19. Ademais, importante ressaltar também que muitas empresas foram prejudicadas com o cenário de crise financeira após o período de isolamento mais rígido em decorrência do novo coronavírus.

20. Motivo pelo qual, comprovar boa situação econômica, conforme exposto no Edital nº 14/2022, avaliada pelos valores dos índices, é desafiador e exige, mais ainda, justificativa da Administração Pública. Vejamos novamente os pontos identificados:

c) A boa situação econômico-financeira da empresa será avaliada pela Secretaria de Tecnologia da Informação do TJCE, atestada por documento assinado por profissional legalmente habilitado junto ao Conselho Regional de Contabilidade da sede ou filial do licitante, demonstrando que a empresária apresenta índice de Liquidez Geral (LG) maior que 1,0 (um vírgula zero), nos termos do **subitem 11.9 do Anexo 1 - Termo de Referência deste Edital**.

11.9. COMPROVAÇÃO DA BOA SITUAÇÃO FINANCEIRA atestada por documento, assinado por profissional legalmente habilitado junto ao Conselho Regional de Contabilidade da sede ou filial do licitante, demonstrando que a empresa apresenta índice de Liquidez Geral (LG) maior que 1,0 (um vírgula zero), calculada conforme a fórmula abaixo:

$$LG = (AC + ARLP) / (PC + PELP) > 1,0$$

Onde:

LG – Liquidez Geral;

AC – Ativo Circulante;

ARLP – Ativo Realizável a Longo Prazo;

PC – Passivo Circulante;

PELP – Passivo Exigível a Longo Prazo;

11.9.1. No caso de empresa recém-constituída (há menos de 01 ano), deverá ser apresentado o balanço de abertura acompanhado dos termos de abertura e de encerramento devidamente registrados na Junta Comercial, constando no balanço o número do Livro e das folhas nos quais se acha transcrito ou autenticado na junta comercial, devendo ser assinado por contador registrado no Conselho Regional de Contabilidade e pelo titular ou representante legal da empresa.

21. Deste modo, amparado no que fora acima ponderado, requer-se a **RETIFICAÇÃO do Edital de Pregão Eletrônico nº 014/2022 TJ/CE para a exclusão do índice de endividamento (IET), ou alternativamente ajuste à orientação do TCU.**

22. Ora, embora a discricionariedade exista para que o administrador adote a providência adequada para o caso, não significa, entretanto, que não se possa reconhecer quando uma dada providencia, seguramente, é arbitrária. Nesse interim, com vistas ao Princípio da Razoabilidade, exige-se a ponderação das exigências. Nesse sentido, cita-se o entendimento do doutrinador CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO¹ sobre essa matéria:

Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas - e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração as situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento as finalidades da lei atributiva da discricção manejada.

23. Ressalta-se ainda que, no caso em deslinde, tem-se, verdadeiramente, um impedimento desnecessário que afeta diretamente a competitividade do certame, assim como o princípio da seleção da proposta mais vantajosa, em especial, tratando-se do tipo de licitação em análise, que é vedado por lei, de acordo com o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8666/93, confira-se:

LEI FEDERAL Nº 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 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.

24. Salienta-se que se aplica aos procedimentos licitatórios o princípio da competitividade, por meio do qual não pode a Administração Pública adotar medidas ou criar regras que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação.

¹ DE MELLO. Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. Malheiros Editores: São Paulo. 30ª. Ed. 2012.

25. Por ser oportuno, infere-se que sendo certo que as restrições à participação de interessados no certame acarretam a diminuição da competição, em razão disso, a Administração não pode estabelecer preferências ou distinções de qualquer circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

26. Na lição de JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO², "*deve o procedimento possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, para que a seleção se faça da melhor forma possível. Fácil é verificar que, sem a competição, estaria comprometido o próprio princípio da igualdade, já que alguns se beneficiarão à custa do prejuízo dos outros.*"

27. É nesse sentido o entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União em suas decisões que abordam a restrição à competitividade nos procedimentos licitatórios:

Enunciado: REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. IMPROPRIE-DADES NA CONDUÇÃO DO CERTAME. DETERMINAÇÕES. (...) 2. **É inconstitucional e ilegal o estabelecimento de exigências que restrinjam o caráter competitivo dos certames.** (...) (Acórdão n. 539/2007/Plenário. Data da sessão: 04/04/2007. Relator: Marcos Bemquerer).

Enunciado: A hipótese de restrição à competitividade não deve ser examinada somente sob a ótica jurídica e teórica, **deve levar em conta também se as cláusulas supostamente restritivas culminaram em efetivo prejuízo à competitividade.** (Acórdão 2066/2016-Plenário. Data da Sessão: 10/08/2016. Relator: Augusto Sherman).

28. Note-se que a habilitação financeira tem o condão precípua de avaliar se o pretenso contratado tem condições mínimas, sob o enfoque financeiro, de garantir a execução do contrato, vale dizer, se poderá suportar todos os custos que virão da execução do instrumento.

29. Desta forma, ao prever a demonstração de determinados índices contábeis, diferentes do patrimônio líquido, a Administração Pública torna a situação desfavorável a todos os participantes, permitindo-se graves distorções na licitação.

30. Resta devidamente comprovada nos fólios em análise que a previsão do subitem 11.9 do Termo de Referência do Edital é irrazoável, violando aos princípios da competitividade e da proposta mais vantajosa, nos termos do art. 3º, § 1º, inciso I, art. 30º, da Lei nº 8.666/93, bem como da farta jurisprudência da Corte de Contas colacionada.

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 23ª ed., 2010) p 268.

IV. DOS PEDIDOS

31. Ante o exposto, em que pese o grande respeito da Impugnante por esta digna Comissão de Licitação, requer-se a **RETIFICAÇÃO** do subitem 11.9 do Termo de Referência do Edital e os demais pontos que tratem sobre os temas impugnados do Edital sob análise, com vistas a sua adequação aos preceitos constitucionais, aos da Lei Federal nº 8.666/93 e à jurisprudência pátria.

Nesses Termos,
Pede e Espera Deferimento.

Fortaleza/CE, 04 de maio de 2022.

MOB SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES S.A
CNPJ nº 07.870.094/0001-07