

AO SETOR DE LICITAÇÃO – CESAMA

Assunto: Termo de Impugnação

"A MIIKA Nacional, diante da resposta apresentada por este órgão, vem, respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, com fulcro no art. 41, §1º, da Lei n. 8.666/93, apresentar impugnação ao Item 01 do Edital da Concorrência nº 03/2018.

O art. 31, §2º, da Lei n. 8.666/93 prevê três modalidades de comprovação de qualificação econômico-financeira: 1ª) exigência de capital social mínimo; 2ª) exigência de patrimônio líquido mínimo; ou; 3ª) apresentação de garantias. Mas o vocábulo "ou" constante do dispositivo não significa que a Administração tenha discricionariedade na eleição da modalidade. Na verdade, o objetivo da norma é possibilitar que o licitante possa comprovar a sua qualificação por qualquer uma das três modalidades admitidas. Ou seja, a Administração **não** pode exigir as três modalidades cumulativamente, **tampouco** eleger uma com exclusividade, como ocorreu no presente caso. Ambas as hipóteses configuram restrição indevida à competitividade, conforme esclarece a doutrina 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 das 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 redundaria 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" (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16ª Edição, p. 643)

No mesmo sentido, caminha a jurisprudência do TCU:

"Quanto à exigência de capital social mínimo de forma concomitante com a garantia do contrato, acolhendo o exame da Secex/MT, compreendo que não procede o argumento de que essa prática encontra respaldo no Regulamento de Licitações e Contratos do Senar, porque tal normativo deve oferecer tão-somente opções para o contratante garantir o fiel cumprimento do acordo firmado com o contratado, sendo incorreto o



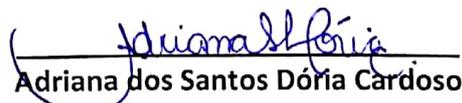
entendimento de que o acúmulo de garantias aumentaria a segurança da contratação, tendo em vista que isso resultaria, na verdade, na criação de obstáculo à participação de interessados no certame, contrariando então o princípio da competitividade na licitação". (Acórdão 1.622/2010)

Ademais, a modalidade eleita pela Administração no presente caso (capital social mínimo) é a menos indicada dentre as admissíveis, uma vez que "o valor do capital social, por mais elevado que o seja, é insuficiente para revelar a situação econômica de uma sociedade. O capital social pode ser elevadíssimo e a sociedade encontrar-se insolvente. Basta que a atividade empresarial tenha sido infrutífera e as perdas tenham superado as receitas. Por isso, o valor do capital social não fornece qualquer dado seguro acerca da situação econômica da sociedade. Não é índice objetivo de qualificação econômico-financeira. **A comprovação da idoneidade somente pode obter-se através de dados atinentes ara patrimônio líquido.** Ora, a disponibilidade de recursos somente é apurável através do exame do passivo e do ativo. Por isso, a exigência de capital social mínimo afigura-se inconstitucional, pois não se presta a revelar, de modo adequado, a presença dos requisitos do direito de licitar" (Marçal Justen Filho, ob.cit. p. 640/641)

É dizer, a exigência editalícia impugnada, para além de restringir o universo de participantes, tem o condão de selecionar uma empresa sem a capacidade econômico-financeira desejada, afrontando, de uma só vez, os princípios da isonomia e da eficiência, previstos no art. 37, *caput*, da CR e art. 3º da Lei n. 8.666/93.

Diante do exposto, a MIIKA Nacional impugna a cláusula em epígrafe e requer a sua modificação de forma a admitir-se a utilização de qualquer das três modalidades de comprovação de qualificação econômico-financeira previstas no art. 31, §2º, da Lei n. 8.666/93, notadamente, o patrimônio líquido mínimo".

Caetanópolis, 06 de agosto de 2018.


Adriana dos Santos Dória Cardoso
RG: MG-10.464.880
CPF: 031.909.776-58
Miika Nacional Ltda.