

À COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPIPOCA/CE



Concorrência Pública Internacional Nº022.12/2023-CPI

RGS ENGENHARIA S.A., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 19.368.227/0001-12, com sede à Rua Cândido Portinari, nº 55, na cidade de Porto Alegre/RS, CEP 91060/020, vem, respeitosamente, por seu representante legal infra-assinado, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao Edital, pelos fatos e fundamentos jurídicos que passa a expor.

1. DOS ITENS IMPUGNADOS

A ora Impugnante tomou conhecimento do procedimento licitatório em comento, cujo objeto é contratação de empresa de engenharia para a execução da requalificação do riacho das almas e do parque linear do Município de Itapipoca/CE.

No entanto, o Edital contém uma série de itens que devem ser alterados, segundo fundamentação a seguir.

1.1. INDEVIDA RESTRIÇÃO AO COMPETITÓRIO PELO ESTABELECIMENTO DE CRITÉRIOS DE AFERIÇÃO DE CAPACIDADE ECONÔMICA E FINANCEIRA NÃO USUAIS

Em primeiro lugar, para a qualificação econômico-financeira das empresas participantes, o Edital exigiu o seguinte:

4.2.4.2- Comprovação de boa situação financeira baseada na obtenção de índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), maiores ou iguais a um (>=1,20)
4.2.4.2.1- Critérios de avaliação das seguintes fórmulas:



Muito embora afirme-se que os índices de Liquidez Geral, Solvência Geral e Liquidez Corrente deveriam ser maiores ou iguais a um, o item apresenta ambiguidade, já que na, parte grifada, exige que o mínimo aceito seria de 1,2.

Acontece que não se pode aceitar que tal exigência seja superior a um ($>1,2$ ou $=1,2$ como refere a parte grifada), uma vez que o Tribunal de Contas da União possui dezenas de julgados sobre os índices econômico financeiros, que são usualmente utilizados pelo mercado.

Assim, o TCU considera como usuais os índices de Liquidez Geral, Solvência Geral e Liquidez Corrente, nos termos de sua Instrução Normativa MARE 5/199. Além disso, a jurisprudência pacífica do Órgão aponta como RAZOÁVEIS e USUAIS que tais índices sejam iguais ou superiores a 1 (um), de modo que, caso o Administrador entenda pela exigência de patamar superior, deveria apresentar justificativas contábeis e técnicas para tanto, o que não ocorreu no presente certame, vejamos:

Licitação de obra pública: 2 – De modo geral, para o fim de qualificação econômico-financeira só podem ser exigidos índices usualmente utilizados pelo mercado, sempre de maneira justificada no processo licitatório

Ainda na denúncia a partir da qual foi encaminhada notícia dando conta de pretensas irregularidades na Tomada de Preços 1/2010, realizada para execução do Convênio 657732/2009, firmado entre a Prefeitura Municipal de Davinópolis/GO e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – (FNDE), também foi **apontada como irregular a exigência de índices de liquidez geral e liquidez corrente, bem como de grau de endividamento, não usualmente adotados para a correta avaliação da situação financeira**. Instados a se pronunciar a respeito do fato, os responsáveis consignaram que, em seu entendimento, seria possível e plausível a indicação dos índices exigidos no edital para serviços de engenharia, um pouco superiores às demais categorias de serviços, estando de acordo com o disposto no art. 31, § 5º, da Lei 8.666/1993. Além disso, argumentaram que, considerando a complexidade da obra, a intenção foi de garantir o cumprimento das obrigações pela empresa contratada. Todavia, para o relator, ao contrário do afirmado pelos responsáveis, o edital não estaria em conformidade com a legislação, em face das grandes diferenças entre os índices usualmente adotados e os exigidos das empresas participantes do certame, conforme demonstrado pela unidade técnica. Nesse contexto, destacou que, no âmbito da Administração Pública Federal, a Instrução Normativa MARE 5/1995 definiu que a comprovação de boa situação financeira de empresa oriunda de localidade onde o Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – (SICAF)



não tenha sido implantado, será baseada na obtenção de índices de Liquidez Geral, Solvência Geral e Liquidez Corrente. **As empresas que apresentassem resultado igual ou menor do que 1,0, em qualquer dos índices referidos, deveriam, então, apresentar outras comprovações e garantias.** No caso examinado, observou-se que as exigências editalícias de índices maiores ou iguais a 5 (cinco) estavam muito superiores ao parâmetro normativo. **Do mesmo modo, o grau de endividamento previsto no edital, menor ou igual a 0,16, estaria distante do índice usualmente adotado, que varia de 0,8 a 1,0.** Além disso, em qualquer caso, ainda conforme o relator, seria obrigatório justificar, no processo licitatório, os índices contábeis e valores utilizados, o que não foi realizado. Por conseguinte, por essa e por outras irregularidades, votou pela aplicação de multa aos responsáveis, no que foi acompanhado pelo Plenário. ***Acórdão n.º 2299/2011-Plenário, TC-029.583/2010-1, rel. Min.-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 24.08.2011.***

LICITAÇÕES. DOU de 25.08.2010, S. 1, p. 111. Ementa: determinação a uma prefeitura municipal para que, em licitações que envolvam recursos federais, abstenha-se de incluir nos instrumentos convocatórios exigências, não justificadas, que restrinjam o caráter competitivo das licitações, especialmente com relação à inclusão de condições para a participação dos concorrentes que não estejam amparadas nos arts. 27 a 31 da mencionada norma, a exemplo de: a) exigência de participação no Programa de Qualidade de Obras Públicas da Bahia (QUALIOP); b) comprovação de vinculação de profissional ao quadro da licitante com limitação de tempo, contrariando o art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/1993; c) comprovação de caução anteriormente à fase de habilitação; d) exigência cumulativa de caução e de valor mínimo do capital integralizado ou patrimônio líquido; e) estabelecimento de índice acima do razoável para liquidez corrente (usualmente é adotado LC maior ou igual a 1); f) exigência de visto junto ao CREA/BA, para todas as empresas participantes quando, de acordo com o disposto no art. 58 da Lei nº 5.194/1966, a obrigação é necessária apenas para a vencedora que executará a obra (item 9.4.3, TC-015.664/2006-6, Acórdão nº 4.606/2010-2ª Câmara).

- Assunto: LICITAÇÕES. DOU de 14.12.2010, S. 1, p. 107. Ementa: **determinação a um município para que, relativamente a atos convocatórios de licitações envolvendo a aplicação de recursos públicos federais, abstenha-se de prever a inabilitação sumária de licitante que apresentar índices de capacidade financeira (ILG, ISG e ILC) inferiores a 1,0 (um), inexistindo previsão da possibilidade de os licitantes que se encontrarem nessa situação comprovarem, por outros meios, como o capital mínimo ou patrimônio líquido**



ou, ainda, prestação de garantia, que detêm condições de adimplir com o futuro contrato, em dissonância com os Acórdãos de nºs 948/2007-P, 1.291/2007- P e 6.613/2009-1ºC (item 1.5.2.5, TC-022.783/2010-5, Acórdão nº 3.197/2010-Plenário).

14. Estão corretos os justificantes quando afirmam que a Instrução Normativa 5/1995 do Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado (MARE) não é exigível de prefeituras municipais. Todavia, não se pretende que tal IN seja entendida como norma de cumprimento obrigatório pela Prefeitura. A mesma é apenas uma referência de critérios aceitáveis para a qualificação econômico-financeira de empresas (...)

15. Tais referenciais se prestam a revelar a incompatibilidade da exigência formulada no Edital com os parâmetros de mercado e com a prática da administração pública. (...)

16. Estão corretos os justificantes quando afirmam que a lei não tendo fixado os índices a serem observados, eles se encontram na esfera da discricionariedade do gestor.

17. Contudo, não se confunde discricionariedade com arbitrariedade. Como já mostrado, a exigência formulada é incompatível com a prática da administração pública e com a realidade de mercado, não tendo sido apresentada na defesa e nem consta dos autos do processo administrativo referente à licitação (peças 15 e 16) qualquer justificativa para a adoção dos índices ora questionados, como exige o art. 31, § 5º, da Lei 8.666/1993 (grifou-se):

(...)

18. Saliente-se que a jurisprudência desta Corte de Contas é uniforme no sentido de que os valores dos índices contábeis de qualificação econômico-financeira devem estar devidamente fundamentados no processo e conter parâmetros atualizados de mercado de forma a atender à complexidade da obra ou serviço (nesse sentido os Acórdãos 2299/2011, 213/2011, 326/2010, 291/2007, 1110/2007 e 779/2005, todos do Plenário).

Voto

14. Repito: só foram apresentados argumentos no sentido da segurança/resguardo/zelo na contratação. Os responsáveis não atentaram, com a mesma preocupação, para a necessidade de assegurar um mínimo de competitividade ao certame. Deixaram de buscar um índice que pudesse ser considerado confiável e, ao mesmo tempo, possibilitasse a participação de uma quantidade razoável de empresas. **Um dos princípios a ser preservado em um certame é a competitividade, que irá assegurar o melhor preço. Com pouca competitividade (duas propostas), não há como afirmar que foi alcançado**



esse objetivo.

Acórdão 932/2013 – TCU - Plenário

14.2.4 Cabe destacar que a fixação de índices de liquidez a serem utilizados em licitações deve guardar relação de razoabilidade e proporcionalidade com o objeto a ser atingido, devendo-se fixar parâmetros que não obstante possibilitem obter a melhor proposta para a Administração Pública, não venham, entretanto, inviabilizar o caráter competitivo do processo licitatório, conforme preconizado pelo art. 3º da Lei 8.666/93.

Acórdão 326/2010 – TCU – Plenário

No mesmo sentido, o Acórdão nº 170/2007 – TCU – Plenário decidiu que:

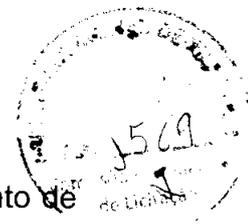
“ausência de justificativa para os valores fixados para os índices contábeis de qualificação econômico-financeira, o que também está em desacordo com a Lei de Licitações, que estabelece, em seu art. 31, § 5º, que tais índices devem estar devidamente justificados no processo administrativo que tenha dado início ao procedimento licitatório, sendo vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a correta avaliação da situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.”

De acordo com a Lei nº 8.666/93:

Art. 31. § 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. (...)

§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

O inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal restringe as exigências de qualificação econômica em licitação pública àquilo que for INDISPENSÁVEL à garantia do cumprimento das obrigações. Considerando-se que existem meios alternativos de comprovar a capacidade econômico-financeira, que, no mais das



vezes, também podem assegurar o cumprimento das obrigações, o atendimento de índices contábeis pode ser dispensado. Portanto, considera-se adequado proceder tal como estipula a Instrução Normativa MPOG/SLTI nº 2/10, ainda que o órgão ou a entidade da Administração não esteja a ela submetido.

Portanto, tal exigência editalícia deve ser decotada, ou - ao menos - alterada no instrumento convocatório, nos termos amplamente aqui fundamentados, uma vez que restritiva do competitivo, o que viola a jurisprudência do Tribunal de Contas da União e a própria Lei nº 8.666/93, que rege o certame objeto da presente impugnação. De modo que os índices de Liquidez Geral, Solvência Geral e Liquidez Corrente mencionados no item 4.2.4.2 devem ser IGUAIS ou superiores a 1 (um), e não 1,2.

1.2. DA INDEVIDA RESTRIÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

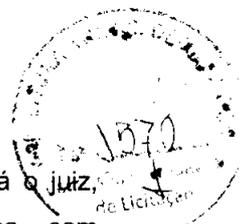
O instrumento convocatório faz a seguinte exigência em seu item 4.2.4.6:

4.2.4.6- No caso de empresa em recuperação judicial deverá apresentar toda documentação comprobatória do pedido de recuperação judicial e a apresentação do Plano de Recuperação Judicial.

No entanto, não há qualquer previsão legal a autorizar a exigência do Município, que além de restringir indevidamente o caráter competitivo¹ do certame, vai de encontro ao que estabelece a Lei de Recuperação Judicial e Falências.

Isso porque, em primeiro lugar, a Lei 11.101/05 já estabelece uma série de requisitos legais para o mero **REQUERIMENTO** da recuperação judicial, cujo atendimento pela Recuperanda é obrigatório e, portanto, objeto de análise preliminar pelo juiz da recuperação:

¹ Segundo a inciso I, §1º, artigo 3º da Lei nº 8.666/93: "§ 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.



Art. 51-A. Após a distribuição do pedido de recuperação judicial, poderá o juiz, **quando reputar necessário**, nomear profissional de sua confiança, com capacidade técnica e idoneidade, para promover a **constatação exclusivamente das reais condições de funcionamento da requerente** e da regularidade e da completude da documentação apresentada com a petição inicial.

§ 3º A **constatação prévia** será determinada sem que seja ouvida a outra parte e sem apresentação de quesitos por qualquer das partes, com a possibilidade de o juiz determinar a realização da diligência sem a prévia ciência do devedor, quando entender que esta poderá frustrar os seus objetivos.

§ 4º O devedor será intimado do resultado da constatação prévia concomitantemente à sua intimação da decisão que **deferir ou indeferir o processamento da recuperação judicial**, ou que determinar a emenda da petição inicial, e poderá impugná-la mediante interposição do recurso cabível.

§ 5º A constatação prévia **consistirá, objetivamente, na verificação das reais condições de funcionamento da** empresa e da regularidade documental, vedado o indeferimento do processamento da recuperação judicial baseado na análise de viabilidade econômica do devedor.

§ 6º Caso a constatação prévia detecte indícios contundentes de **utilização fraudulenta da ação de recuperação judicial**, o juiz poderá indeferir a petição inicial, sem prejuízo de oficiar ao Ministério Público para tomada das providências criminais eventualmente cabíveis.

§ 7º Caso a constatação prévia demonstre que o principal estabelecimento do devedor não se situa na área de competência do juízo, o juiz deverá determinar a remessa dos autos, com urgência, ao juízo competente.

Art. 52. **Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial** e, no mesmo ato:

Em outras palavras, antes mesmo do DEFERIMENTO do processamento da recuperação judicial, o juiz faz uma análise PRÉVIA de que empresa Recuperanda está em pleno funcionamento, exercendo suas atividades, evidenciando, portanto, a viabilidade de concessão da recuperação.

Ainda que a constatação prévia não verifique a viabilidade econômica da Recuperanda, impende ressaltar que tal análise deve ser executada de forma LIMITADA ao quanto estabelecido na Lei 8.666/1993, no que toca à capacidade econômico financeira, ainda que a Lei de Recuperação Judicial tenha determinado a inexigibilidade de apresentação de certidões, inclusive negativa de recuperação judicial, para que a Recuperanda exerça suas atividades.



Assim, devem ser VEDADAS exigências ilegais e em desacordo com a jurisprudência dos Tribunais do poder judiciário, razão pela qual não resta outra alternativa viável que não a alteração da redação o item ora atacado.

Isto pois a Lei nº 14.112 de 2020, que promoveu alterações na legislação de falências e recuperação judicial, não à toa, modificou a redação do artigo 52, inciso II: onde lia-se “o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato: [...] II – determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, **exceto para contratação com o Poder Público ou para recebimento de benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, observando o disposto no art. 69 desta Lei;**” ora lê-se apenas “II - determinará a dispensa da apresentação de certidões negativas para que o devedor exerça suas atividades, observado o disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal e no art. 69 desta Lei;”.

Assim, resta claro que o legislador optou pela alteração na redação da lei justamente por RECONHECER a possibilidade de participação de empresas em recuperação judicial, desde a emissão do despacho de DEFERIMENTO da recuperação, para contratação com o Poder Público.

Ao fazer tal dispensa, a Lei não previu nenhuma complementação à documentação a ser apresentada pelas empresas em recuperação judicial em substituição às certidões dispensadas pelo despacho que defere a Recuperação Judicial, especialmente vinculando a possibilidade de contratação com o poder público ou empresas estatais apenas após a homologação do plano, o que violaria todo o sentido maior do deferimento do processamento da recuperação, com prazos para apresentação do plano, realização de assembleias de credores e finalmente a homologação do plano, **posto que tal inviabilizaria a continuidade da atividade de inúmeras empresas que operam quase que exclusivamente com contratos públicos, violando diretamente o princípio de preservação da empresa e dos empregos que a Lei visa proteger.**

Isso, pois é fato notório que muitas empresas sobrevivem da receita auferida com obras públicas, de modo que, restringir a sua contratação com a Administração

acabaria indo de encontro com a função precípua da recuperação judicial e a preservação da empresa.



Nesse exato sentido, já julgou o Tribunal do Estado de Minas Gerais:

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - LICITAÇÃO - EXIGÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - FOMENTO À RECUPERAÇÃO JUDICIAL - SENTENÇA MANTIDA - o Mandado de Segurança, seja ele na forma repressiva ou preventiva, é cabível para a proteção de direito líquido e certo, não protegido por habeas corpus nem por habeas data, em sendo o responsável pelo abuso de poder ou ilegalidade autoridade pública, ou agente de pessoa jurídica, no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do art. 5º, LXIX da CF/88 - A exigência de homologação do plano de recuperação judicial da empresa para participar de licitação é norma restritiva, sem previsão legal, que acaba por dificultar a contratação de empresa em recuperação judicial pelo Poder Público, o que vai de encontro aos próprios fins almejados pela Lei 11.101 /05, que regula a recuperação judicial.

Ressalta-se, que o artigo 37 da Constituição Federal impõe que a Administração Pública observe o princípio da legalidade, ao passo que a Lei nº 8.666/93 determina a observância, no procedimento licitatório, dos princípios da isonomia, seleção da proposta mais vantajosa, sendo indevido, portanto, a restrição ao caráter competitivo do certame, que é o que acabará ocorrendo caso a exigência editalícia seja mantida, porquanto imperiosa a sua alteração.

1.3. DA OMISSÃO QUANTO ÀS EMPRESAS INIDÔNIAS OU SUSPENSAS POR FORÇA DA LEI Nº 13.303

Por último, quando às restrições de participação no presente certame, assim estabelece o Edital:

2.0- DAS RESTRIÇÕES E CONDIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO

2.1- RESTRIÇÕES DE PARTICIPAÇÃO:

2.1.1- Não poderá participar empresa declarada inidônea ou cumprindo pena de suspensão, que lhas tenham sido aplicadas, por força da Lei nº 8.666/93 e suas alterações posteriores;



Percebe-se que o instrumento convocatório, embora **CORRETAMENTE** proíba a participação de empresas declaradas inidôneas, ou cumprindo pena de suspensão aplicadas por força da Lei nº 8.666/93, nada menciona sobre aquelas penalizadas por força da Lei das Estatais (nº13.303).

Acontece que uma série de empresas totalmente desqualificadas para participar do certame, com histórico de má prestação de serviços com órgãos públicos, pode ter a sua participação franqueada na presente concorrência apenas por terem sido penalizadas pela Lei nº 13.303, e não pela Lei de Licitações.

Não se pode admitir que empresas incapacitadas e com péssimo histórico de serviços a empresas públicas participem do presente certame, pelo que deve ser complementado o referido item, nos termos fundamentados acima.

2. DOS PEDIDOS

Ante o exposto, **REQUER** o recebimento da presente impugnação e seu processamento na forma da lei, para que - ao fim - seja julgada procedente, para:

- a) Alterar os índices de liquidez corrente para iguais ou superiores a 1 (um);
- b) Deixar de exigir a homologação do plano de recuperação judicial como documento comprobatório da capacidade econômico-financeira das empresas licitantes;
- c) Proibir a participação de empresas declaradas inidôneas, ou cumprindo pena de suspensão aplicadas por força da Lei nº 8.666/93 e/ou nº 13.303.

Nesses termos,

Pede e espera deferimento.

gov.br

Documento assinado digitalmente
RAFAEL SACCHI
Data: 24/01/2024 16:57:41-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

Porto Alegre, 24 de janeiro de 2024.