Câmara Municipal de Ipatinga • Comissão de Licitação •

PARECER JURÍDICO N° 112/2019

De: Assessoria Técnica
Para: Comissão de Licitação
Assunto: Recursos Administrativos.

I - EMENTA: PROCESSO LICITATÓRIO. PREGÃO. SERVIÇOS CONTÍNUOS DE PORTEIRO/VIGIA. RECURSO DE LICITANTE. IMPUGNAÇÃO DO EDITAL. INDEFERIMENTO. PROSSEGUIMENTO DO PREGÃO.

II - RELATÓRIO

Trata-se de consulta realizada pela Comissão Permanente de Licitação a esta Assessoria Técnica acerca do recurso interposto pela Empresa UP PLUS Serviços e Eventos Ltda EPP , referente ao Pregão Presencial n° 15/2019, Processo Licitatório n° 157/2019.

III - FUNDAMENTAÇÃO

Nesta oportunidade, este parecer levará em consideração as normas e os princípios que regem a lei de licitações buscando sempre a prevalência do interesse da Administração.

No recurso em tela, após um detido estudo, analisaremos item a item considerando os questionamentos levantados.

A Lei n° 8.666/93 propõe uma série de medidas que podem ser adotadas pela Administração, no planejamento da contratação pública, na intenção de resguardar o regular andamento da sua fase externa bem como a boa e correta execução do futuro contrato.

A exigência de garantias é uma dessas medidas, previstas no art. 31, inciso III (garantia de proposta) e art. 56 (garantia de execução de contrato), ambos da Lei n° 8666/93. Os requisitos de habilitação também o são (arts. 27 a 31 da Lei n° 8.666/93).

Entendemos que é possível a Administração cumular a tomada de várias dessas medidas ofertadas pela legislação, *na mesma contratação*, desde que saiba distinguir a finalidade de cada uma e escolhê-las de acordo com a necessidade que visa resguardar.

Especificamente é possível exigir dois requisitos de qualificação econômico-financeira, previstos no art. 31, §2°, da

Lei nº 8.666/93, cumulativamente: a garantia da proposta e a comprovação de patrimônio líquido *ou* capital social líquido mínimo.

Essa interpretação se dá a partir do estudo da essência e da finalidade de cada instituto previsto na Lei, deixando de lado a análise literal do texto legal. A análise essencialista de cada instituto demonstra que cada um deles tem finalidades específicas e diversas no processo de contratação e, portanto, não conflitantes. Ao contrário, quando conjuntamente exigidos preservam a Administração de coisas distintas.

Note-se que a habilitação financeira tem o condão precípuo de avaliar se o pretenso contratado tem condições mínimas, sob o enfoque financeiro, de garantir a execução do contrato, vale dizer, se ele poderá suportar todos os custos que virão da execução do contrato. Para análise da saúde financeira das pretensas contratadas a Administração poderá exigir os requisitos postos no art. 31 da Lei nº 8.666/93. O § 2º, deste dispositivo, determina que a Administração poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo *ou* de patrimônio líquido mínimo, *ou* ainda as garantias previstas no seu § 1º do art. 56, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes.

Vejamos. O patrimônio líquido é o valor contábil que representa a diferença entre ativo e passivo no balanço patrimonial de uma empresa. Em síntese, o patrimônio líquido nada mais é do que o valor contábil que sócios e/ou acionistas têm na empresa em um determinado momento, é o valor disponível para fazer a sociedade girar. Ele é um indicador da saúde financeira *real* e *atual* da empresa.

Já o capital social, do ponto de vista contábil, é parte do patrimônio líquido. Ele representa valores recebidos pela empresa dos sócios, ou por ela gerados e que foram formalmente incorporados ao Capital.

O patrimônio líquido é variável de acordo com o exercício da atividade da empresa. Já o capital social só poderá ser alterado

Câmara Municipal de Ipatinga
Comissão de Licitação

mediante deliberação dos sócios, isto é, independe do exercício da atividade da empresa.

Portanto, percebe-se que do ponto de vista contábil o capital social e patrimônio líquido possuem finalidades distintas, porém, verifica-se, desde logo que, numa contratação pública, ambos têm a mesma função, qual seja, a de indiciar a qualidade das finanças e o patrimônio da empresa que será contratada.

Logo, tendo em vista que na contratação pública eles cumprem a mesma função, ***estes sim não estão sendo exigidos cumulativamente no presente edital.***

Por outro lado, vejo que o mesmo raciocínio não se aplica à garantia da proposta, que na contratação pública, exerce papel totalmente diverso do capital social ou patrimônio líquido.

A garantia da proposta é uma exigência feita para fins de habilitação, com o condão de assegurar à Administração a lisura e a seriedade da proposta dos licitantes, bem como que estes a manterão firme até a celebração do contrato. Desta maneira, em caso de desistência do licitante vencedor, a garantia da proposta será atribuída à Administração.

Em verdade, a reversão do valor da garantia para a Administração representa, nada mais, do que uma penalidade ao licitante desistente, por não honrar sua palavra. É uma espécie de multa não contratual, pois exigível ainda na fase externa da contratação (geralmente a licitação).

Portanto, não se confunde a garantia da proposta, nem faz às vezes do patrimônio líquido nem do capital social da empresa e, mais que isso, sequer demonstra a boa saúde financeira da empresa. (Em verdade, ela só pode ser exigida a título de qualificação econômico-financeira, porque está estruturalmente inserida no dispositivo que assim trata, e será condição de participação para todos os licitantes.)

Em síntese, essas são basicamente as funções de cada um dos institutos aqui tratados - patrimônio líquido, capital social

mínimo e garantia da proposta - num processo de contratação pública.

Corroborando este entendimento, o próprio Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, no processo licitatório n°01/2019, pregão eletrônico n° 01/2019, exigiu os mesmos requisitos do presente edital. (decisão de 24/04/2019).

Com isso em mente, entendemos que justificando a Administração, em razão do objeto licitado, que tem a necessidade de fazer com que o particular demonstre seu capital social ou comprove o valor do último patrimônio líquido apurado e, ainda, faça a garantia da sua proposta, poderão ser exigidos dois requisitos (capital social ou patrimônio líquido + garantia de proposta)conforme o edital, na mesma contratação, sem que isso afronte, essencialmente, a Lei. Cada um desses institutos exerce função distinta.

Dessa forma, por falta de subsídios nos itens questionados na apresentação do recurso se recomenda o indeferimento da impugnação.

IV - CONCLUSÃO

Por todo o exposto, cremos que estão devidamente fundamentadas as razões de fato e de direito, que indefere o pedido da Empresa UP PLUS Serviços e Eventos Ltda EPP.

Essas são as considerações que nos parecem pertinentes à consulta formulada, sem embargo e demonstrando, desde já, o respeito às eventuais opiniões divergentes que possam existir sobre o tema aqui abordado.

Ipatinga, 10 de setembro de 2019.

Gustavo Bueno Miranda
Analista do Legislativo
OAB/MG 100.708
CPF : 043.090.846-64

Hélio William Cimini Martins Faria
Chefe da Assessoria Técnica
OAB/MG 103.967
CPF: 055.756.176-02

Câmara Municipal de Ipatinga
ESTADO DE MINAS GERAIS
Praça dos Três Poderes, s/n – Centro – Caixa Postal 685 – Fone: (031) 3829-1200
Fax: 3829-1240 – Cep 35.160-011 – Ipatinga – MG

Ipatinga, 10 de setembro de 2019.

Impugnação aos termos do edital de licitação do Processo Licitatório nº 157/2019 - Pregão Presencial nº 15/2019.

A Pregoeira da Câmara Municipal de Ipatinga responde à impugnação ao edital do processo licitatório em epígrafe, formulada pela empresa UP PLUS SERVIÇOS E EVENTOS LTDA EPP – CNPJ nº 20.775.545/0001-87

Em consonância com o Parecer da Assessoria Técnica nº 112/2019, em anexo, devidamente fundamentado, **indefiro** o pedido de impugnação apresentado, negando o acolhimento das razões, para manter os termos do edital.

Andréia Adão Nicoli Casagrande
Pregoeira