

À COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE EXTREMA - MG

Processo Licitatório nº. 297/2024

Concorrência nº. 003/2024

MAX TOUR FRETAMENTO E TURISMO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ n.º 65.963.142/0004/42, com endereço na Avenida Nicolau Cesarino, nº. 1.293, Bairro Ponte Alta, na cidade de Extrema/MG, CEP 37.640-000, por seu representante legal, vem à presença de V. S^a, vem à presença de V. S^a apresentar de forma tempestiva regular

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

pelos motivos de fato e direitos abaixo aduzidos:



I – DA IMPUGNAÇÃO DO EDITAL

O referido edital tem como objeto da concessão o seguinte:

"Outorga de Concessão da Prestação e Exploração do Sistema de Transporte Público Coletivo de Extrema (MG) – STPC EXTREMA, em lote único, compreendendo a totalidade dos serviços de transporte público coletivo do Município, conforme especificações constantes dos anexos I - Ficha de Dados da Concessão e II – Projeto Básico, nas normas previstas pela legislação de regência, por este Edital de Licitação e demais anexos, em especial o CONTRATO DE CONCESSÃO, cuja minuta é apresentada no Anexo III."

a) PARTICIPAÇÃO DE MICROEMPRESAS OU EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - REQUISITOS

Conforme se verifica pelo edital, consta a seguinte clausula:

"3.2 No caso de microempresa ou empresa de pequeno porte, o proponente deverá apresentar declaração conforme apresentado no Anexo V.1 (Modelo 2 – Modelo de Declaração nº 1), visando o exercício da preferência prevista na Lei Complementar nº 123/06."

O e. Tribunal de Contas da União já decidiu sobre a matéria, estando a mesma pacificada no âmbito das Cortes de Contas, cita-se o Acórdão nº 970/2011 – Plenário, Relatoria do Ministro Augusto Sherman, paradigma:

"Enunciado- Constitui fraude à licitação a participação de empresa na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, sem apresentar essa qualificação, em razão de faturamento superior ao limite legal estabelecido, situação que enseja a declaração de inidoneidade da pessoa jurídica envolvida. A perda da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, por ser ato declaratório, é de responsabilidade da sociedade empresarial. (...)"



12. Ressalte-se que a informação da perda da condição de ME ou EPP, por ser ato declaratório, era de responsabilidade da empresa [omissis] que, por não tê-la prestado e por ter auferido indevidamente os benefícios da LC 123/2006, ação que caracteriza fraude à licitação, deve ser declarada inidônea para participar de licitações na administração pública federal.” (Na mesma linha: Acórdão 1028/2010-Plenário TCU, TC-005.928/2010-9, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 12.05.2010; Acórdão n2 3.381/2010-Plenário TCU, Relator Walton Alencar Rodrigues, D.O.U. de 16/12/2010).

Cumpre aqui destacar que a Lei Complementar nº 123/2006 institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte e em seu artigo 3º, § 9º e 9º-A, estabelece o seguinte:

“Art. 3º (...) § 9º A empresa de pequeno porte que, no ano-calendário, exceder o limite de receita bruta anual previsto no inciso II do caput deste artigo fica excluída, no mês subsequente à ocorrência do excesso, do tratamento jurídico diferenciado previsto nesta Lei Complementar, incluído o regime de que trata o art. 12, para todos os efeitos legais, ressalvado o disposto nos §§ 9º-A, 10 e 12.

§ 9º-A. Os efeitos da exclusão prevista no § 9º dar-se-ão no ano-calendário subsequente se o excesso verificado em relação à receita bruta não for superior a 20% (vinte por cento) do limite referido no inciso II do caput.”

Dessa forma, a obrigação de declarar o desenquadramento se dá no mês seguinte ao excesso do limite de faturamento, sendo que, se não for superior a 20%, pode ocorrer no ano-calendário subsequente.

Assim não basta a simples declaração contida no modelo anexo ao edital, tendo em vista que é responsabilidade do licitante solicitar o desenquadramento da condição de microempresa ou empresa de pequeno porte, ou por outra razão que faça perder a condição de beneficiário do tratamento diferenciado.

De acordo com a LC 123/06, uma vez excedido o limite de receita caracterizador da empresa como de pequeno porte, cessa o direito ao tratamento diferenciado. Caso o excesso seja inferior a 20%, o novo regime é aplicado no ano calendário subsequente; caso o excesso seja superior a 20%, o novo regime é aplicado no mês subsequente.

Assim, **o enquadramento e o desenquadramento da empresa é um ato declaratório da própria empresa**, independente de procedimentos burocráticos complexos.

Portanto, deve ser revisto o referido item do edital, para fins de se determinar a obrigação da empresa em realizar a autodeclaração, para assim se evitar a participação na licitação **utilizando os benefícios sem preenchimento dos requisitos necessários**.

b) DA DOCUMENTAÇÃO REFERENTE À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

Consta no referido edital a seguinte exigência de documentação acerca da qualificação técnica:

"7.3.1. Atestado(s) de capacitação técnico-operacional emitido(s) em nome do proponente, por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove(m) a realização de atividade anterior pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da contratação, demonstrando a aptidão inequívoca do proponente para a prestação dos serviços."

7.3.1.1. É considerado como atestado compatível quanto à atividade pertinente, todo aquele que se referir à atividade de transporte coletivo de passageiros em serviço público coletivo municipal, intermunicipal, interestadual ou internacional ou em serviço privado autorizado de fretamento contínuo."



Nesse sentido, observa-se que o edital considera como compatível quanto à atividade pertinente os serviços prestados na esfera privada.

Todavia, necessário destacar que a apresentação do atestado de capacidade técnica tem por objetivo, justamente, a comprovação satisfatória pela licitante da execução de objeto similar ao da licitação.

A Lei nº. 12.587/2012, que institui as diretrizes da Política Nacional de Mobilidade Urbana, define, em seu art. 4º, VI, transporte público coletivo como **"serviço público de transporte de passageiros acessível a toda a população mediante pagamento individualizado, com itinerários e preços fixados pelo poder público"**, do transporte privado coletivo, que é caracterizado como **"serviço de transporte de passageiros não aberto ao público para a realização de viagens com características operacionais exclusivas para cada linha e demanda"**.

Como se pode verificar, o atestado de qualificação deve guardar relação direta com a caracterização do que venha a ser transporte público coletivo, o qual reproduz elementos que estarão presentes na concessão envolvida: acessibilidade geral à população, pagamento individualizado, preço fixo, itinerário fixo.

Contrariamente, o transporte coletivo privado, é, por natureza, peculiar a cada linha e demanda, não oferecendo homogeneidade de características que possibilitem aferir a qualificação técnica do prestador do referido serviço para os fins propostos no edital.

Dessa forma, quando a Lei nº. 14.133, de 2021, no artigo 67, trouxe a exigência de atestados de capacidade técnico operacional, seguindo a diretriz que já fora fixada na Lei 8.666/93, o fez, no inciso II, considerando **"certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do § 3º do art. 88 desta Lei"**.



Aliás, há Súmula do e. Tribunal de Contas da União que tem o seguinte teor:

"SÚMULA Nº 263 - Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado."

Dessa forma, as características fáticas, normativas e operacionais são muito diversas entre o transporte público e o transporte privado de passageiros, não há como admitir que atestados de serviço privado de transporte sejam utilizados como demonstração de capacidade técnico-operacional do transporte público de passageiros, devendo ser revista a referida cláusula do edital.

c) HABILITAÇÃO - ÍNDICES CONTÁBEIS- LIMITAR AO ÚLTIMO EXERCÍCIO SOCIAL EXIGÍVEL

O Edital dispõe da seguinte forma:

"7.4.1. Apresentação de balanço patrimonial e demonstrações do resultado dos dois últimos exercícios, já exigíveis e apresentado na forma da lei, através do sistema de escrituração digital (ECD/SPED Fiscal), nos termos da Instrução Normativa DREI/SGD/ME 82, de 19/02/2021, editada pelo Ministério da Economia; Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital; Departamento Nacional de Registro Empresarial e Integração; bem como das demais alterações subsequentes, autenticado de forma eletrônica (com recibo de entrega que possa ser verificado através de acesso via web) através da ECD – Escrituração Contábil Digital, por meio do SPED – Sistema Público de Escrituração Digital, que desobriga qualquer outra autenticação, nos termos do § 2º, do artigo 78-A do Decreto 1.800/96, de 30/01/1996."



A Lei nº 14.133/2021 no artigo 69 estende a abrangência da exigência de apresentação do balanço patrimonial para os dois últimos exercícios sociais, esta disposição não permite concluir – logicamente, que a Administração está liberada para exigir a demonstração dos requisitos contábeis para-ambos os balanços.

Vejamos:

"Art. 69. A habilitação econômico-financeira visa a demonstrar a aptidão econômica do licitante para cumprir as obrigações decorrentes do futuro contrato, devendo ser comprovada de forma objetiva, por coeficientes e índices econômicos previstos no edital, devidamente justificados no processo licitatório, e será restrita à apresentação da seguinte documentação:

I - balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais.

II - certidão negativa de feitos sobre falência expedida pelo distribuidor da sede do licitante.

§ 1º A critério da Administração, poderá ser exigida declaração, assinada por profissional habilitado da área contábil, que ateste o atendimento pelo licitante dos índices econômicos previstos no edital.

§ 2º Para o atendimento do disposto no caput deste artigo, é vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior e de índices de rentabilidade ou lucratividade.

§ 3º É admitida a exigência da relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem em diminuição de sua capacidade econômico-financeira, excluídas parcelas já executadas de contratos firmados.

§ 4º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer no edital a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo equivalente a até 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação.

§ 5º É vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para a avaliação de situação econômico-financeira suficiente para o cumprimento das obrigações decorrentes da licitação.

§ 6º Os documentos referidos no inciso I do caput deste artigo limitar-se-ão ao último exercício no caso de a pessoa jurídica ter sido constituída há menos de 2 (dois) anos."

Isso porque, muito embora a comprovação da capacidade econômico-financeira pelos licitantes seja uma medida que visa resguardar a Administração Pública para a futura contratação, a exigência de índices financeiros específicos, enquanto critério de seleção, deve ser interpretado à luz do princípio da razoabilidade, não cabendo à Administração Pública ater a um formalismo exacerbado que desconsidere a **real** capacidade financeira das empresas licitantes.

Marçal Justen, em sua obra acerca da nova lei, comenta:

"A apresentação da documentação contábil pertinente aos dois últimos exercícios sociais destina-se a identificar a evolução da situação do licitante e identificar desvios, usualmente referidos como "maquiagem de balanços". A exigência destina-se a permitir o cotejo entre a documentação contábil atinente aos dois exercícios. A continuidade dos lançamentos contábeis inviabiliza a desconformidade entre as informações constantes das demonstrações pertinentes ao último exercício relativamente àquelas do exercício pretérito. O cotejo destina-se a permitir a avaliação da consistência dos lançamentos, especialmente para evitar a alteração ou supressão de dados pertinentes ao cálculo dos índices e coeficientes." (Comentários à Lei de licitações e contratos administrativos: Lei 14.133/2021 – 1. Ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021).



Assim, de fato, os dados financeiros dos anos anteriores servem para compreensão e validação do histórico da situação econômico-financeira das empresas licitantes, avaliando a consistência dos lançamentos.

Todavia, a habilitação ou inabilitação dos licitantes, mediante a demonstração dos requisitos contábeis, como os índices de Liquidez Geral, Liquidez Corrente, e de Solvência Geral, todos superiores ao patamar mínimo de 1 - conforme exigido no Edital, deve se restringir àquele que seja **suficiente** à avaliar a capacidade econômico-financeira das empresas participantes da licitação, demonstrando sua situação atual, mais precisamente à mais recente demonstração financeira oficialmente publicada, a saber, pelo último exercício social exigível.

Enfatiza-se, deste modo, a necessidade de limitar a comprovação dos índices exigidos no Edital somente ao último exercício social exigível.

Essa visão atualizada e precisa da saúde financeira da empresa, contribui para a seleção de fornecedores aptos a cumprir suas obrigações contratuais, evitando interrupções ou falhas na prestação dos serviços ao poder público.

Ademais, entende-se que a exigência de demonstração de patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação seja adotado para as empresas que não consigam atender aos índices - superiores a 1 (um), como tem-se visto, corriqueiramente, na maioria dos editais, em previsão ao § 4º, do mesmo artigo 69:

"§ 4º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer no edital a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo equivalente a até 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação."

Essa forma de dispor a condição patrimonial, reitera, de forma inequívoca, a capacidade de adimplemento contratual pelas empresas licitantes, observando a ampla competitividade e visando à seleção da proposta mais vantajosa ao atendimento do interesse público que rege as licitações, devendo assim ser revisto e retificado o referido edital conforme razões acima expostas.



II – DOS PEDIDOS

Requer seja recebida e acolhida a presente impugnação ao edital e assim diante da irregularidade constatada, para que seja determinada a devida retificação do edital, nos termos das normas de licitação e regramentos específicos do objeto licitado;

Requer após sanado o vício ora apontado seja o edital devidamente republicado.

Termos em que,
Pede juntada e deferimento.

Extrema, 12 de novembro de 2024.


MAX TOUR FRETEAMENTO E TURISMO LTDA
Representante Legal