



Prefeitura do Município de São Miguel Arcanjo
Município de Interesse Turístico
Praça Antônio Ferreira Leme, 53 – São Miguel Arcanjo – SP
CEP 18230-000 - CNPJ 46.634.333/0001-73
Secretaria Municipal de Administração

Da: Secretaria de Assuntos Jurídicos

Ao: Setor de Compras

SAJ: 328/2022

Ref.: Concorrência Pública n.º 03/2022 – Edital n.º 74/2022.

Trata-se de Concorrência Pública n.º 03/2022, do Edital n.º 74/2022, Processo n.º 1218/2022; em que será realizada a licitação na modalidade **CONCORRÊNCIA PÚBLICA**, do tipo **MENOR PREÇO POR LOTE**, a qual será processada de acordo com o que determina a Lei Federal n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, suas alterações, Lei Complementar 123/2006 e as Cláusulas e condições constantes neste Edital e seus respectivos Anexos.

Ocorre que, em síntese, a empresa licitante **DBPS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES EIRELI**, em sede de recurso administrativo interposto pela mesma contra decisão que inabilitou-a pelo não atendimento ao edital, item 7.1.4 alínea d), em decorrência do valor do capital social ser inferior ao mínimo constante no referido item do edital.

Segundo a licitante **DBPS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES EIRELI**, o edital teria infringido o art. 31 de Lei 9.666/93, pois a letra “d” do item 7.1.4 do edital não poderia exigir percentual do capital social em valor mais elevado do que a garantia de execução.

A mesma licitante ainda sustenta que a exigência de capital social mínimo correspondente a 10% do valor estimado da licitação limita a competição e viola o princípio da isonomia entre os participantes.

Ao final, pleiteia a reforma da decisão para decretar sua habilitação.

É o relatório.



Prefeitura do Município de São Miguel Arcanjo
Município de Interesse Turístico
Praça Antônio Ferreira Leme, 53 – São Miguel Arcanjo – SP
CEP 18230-000 - CNPJ 46.634.333/0001-73
Secretaria Municipal de Administração

ANÁLISE JURÍDICA

Ressalte-se que a análise empreendida circunscreve-se aos aspectos legais envolvidos no procedimento em exame, não cabendo a esta adentrar no aspecto econômico, pois se atém, tão somente, a questão relativa à legalidade das minutas, ressalvando, portanto, que todo o procedimento deverá observar a legislação supramencionada, principalmente no tocante a prazos e atos essenciais.

Pesem os argumentos trazidos pela licitante-recorrente, a decisão proferida pela Comissão de Licitações deve ser mantida pelo atendimento do edital, que seguiu os exatos termos da Lei como se mostrará.

Cabe frisar, **que eventuais discussões e não concordâncias quanto às disposições contidas no edital deveria ter sido levantada oportunamente por meio de impugnação**, antes da abertura de envelope.

Não interposta a impugnação ao edital, a licitante-recorrente não pode a qualquer tempo pleitear mudanças às disposições de regência do certame, sob pena de violação ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, e, conseqüentemente, ao princípio da isonomia, tendo em vista que outros interessados certamente deixaram de participar da licitação por não atenderem ao requisito do capital social mínimo exigido.

Nesse toar, cabe ressaltar que, a Administração pública tem a faculdade de exigir; a exigência de capital social mínimo está prescrita no art. 31, §2º e 3º da Lei nº 8.666/1993, *verbis*:

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

(...)

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.



Prefeitura do Município de São Miguel Arcanjo
Município de Interesse Turístico
Praça Antônio Ferreira Leme, 53 – São Miguel Arcanjo – SP
CEP 18230-000 - CNPJ 46.634.333/0001-73
Secretaria Municipal de Administração

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais. (grifo nosso).

Nesse mesmo sentido, já se posicionou o STJ, senão vejamos:

ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - CAPITAL SOCIAL MÍNIMO. 1. É lícita a exigência de capital social mínimo para participar de licitação. 2. Exigência que encontra respaldo no art. 31, § 3º, da Lei 8.666, de 21/06/93. 3. Segurança denegada. (STJ, MS 8.240/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, p. 02/09/2002).

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE CAPITAL SOCIAL CIRCULANTE MÍNIMO. LEGALIDADE. ATENDIMENTO EXPRESSO À FINALIDADE E CONVENIÊNCIA PÚBLICA. ATO ADMINISTRATIVO REGULARMENTE MOTIVADO. PRECEDENTES. 1. Trata-se de recurso especial interposto em autos de ação declaratória de nulidade de ato administrativo por Atento Brasil S/A, com o objetivo de impugnar acórdão que em juízo de apelação reconheceu legal, nos termos da Lei 8.666/93, a Administração Pública exigir na fase de habilitação de certame licitatório que as empresas participantes comprovem capital mínimo circulante de 10% do valor a ser contratado. 2. Não se identifica nenhuma ilegalidade no fato de que, em razão da grande expressão econômica e de responsabilidade técnica, exija-se das empresas a comprovação de capital social mínimo ou patrimônio líquido em 10% do valor da contratação. Precedente: MS 8.240/DF, DJ 02/09/2002, Rel. Min. Eliana Calmon; Resp 402.711/SP, DJ 19/08/2002, de minha relatoria. 3. Recurso especial conhecido e não-provido. (Resp



Prefeitura do Município de São Miguel Arcanjo
Município de Interesse Turístico
Praça Antônio Ferreira Leme, 53 – São Miguel Arcanjo – SP
CEP 18230-000 - CNPJ 46.634.333/0001-73
Secretaria Municipal de Administração

927.804/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 241).

O r.TJ/SP já se posicionou nesse mesmo sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA CONCORRÊNCIA PÚBLICA
Exigência contida no edital para capital social mínimo
Legalidade - Atendimento expresse à finalidade e conveniência pública - Ausente o direito líquido e certo da impetrante Manutenção da sentença Recurso desprovido. (TJSP, 8ª Cam. Dir. Púb. Apelação 1000799-75.2022.8.26.0189, rel. Des. PERCIVAL NOGUEIRA, j. 18/05/2022) (destacamos)

Por fim, verifica-se que **não há qualquer ilegalidade** no fato que exija-se da empresa a comprovação de capital social mínimo de 10% (dez por cento) do valor da contratação, uma vez que é previsto em lei.

Nesse mesmo toar, Marçal Justin Filho, expõe em sua doutrina:

"A exigência de patrimônio líquido mínimo poderá ser imposta em casos de compras para entrega futura, de obras ou serviços. Nesses casos, a prestação imposta ao particular não se encontrará elaborada no momento da assinatura do contrato. Portanto, o particular deverá investir recursos para produzir a prestação. O patrimônio líquido mínimo será uma evidência de que ele dispõe dos recursos para tanto". (Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, 8a ed., São Paulo: Dialética, 2002, p.257)

Sendo assim, frisa-se o prescrito no artigo 41 da Lei nº 8.666/93, ao dispor que: "*a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual está estritamente vinculada*".

Imperioso ressaltar, ainda, **que em momento algum fora requerida a garantia de participação**, prevista no artigo 31, inciso III, da Lei 8.666/93, conforme aponta e sustenta a licitante-recorrente, em suas razões recursais interposta aos 11/10/2022.



Prefeitura do Município de São Miguel Arcanjo
Município de Interesse Turístico
Praça Antônio Ferreira Leme, 53 – São Miguel Arcanjo – SP
CEP 18230-000 - CNPJ 46.634.333/0001-73
Secretaria Municipal de Administração

Vale frisar, que esta Municipalidade fez referência em seu edital, ao artigo 31, § 3, da Lei 8.666/93, senão vejamos:

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais. (grifo nosso).

Ou seja, a exigência do Capital Social mínimo, previsto no artigo 31, § 3, da Lei 8.666/93, DIFERE, da garantia de participação, prevista no artigo 31, III, da Lei 8.666/93. São institutos completamente diversos, e em nada convergem.

Nestes termos, OPINA esta Secretária de Assuntos Jurídicos, no sentido de que deve ser negado provimento ao recurso administrativo, mantendo-se, consequentemente a decisão recorrida de inabilitação da empresa **DBPS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES EIRELI**.

É o nosso parecer “sub censura”.

São Miguel Arcanjo, 20 de outubro de 2022.

Dr. Diego Souto Lima
Secretário Municipal de Assuntos Jurídicos