

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Ilustríssima Senhora, Josefa Herculano Alves - Pregoeira Oficial do Ministério da Educação..

Ref.: EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 21 / 2014.

A PEIGÓN Produções Culturais LTDA-ME pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 08.797.140/0001-44, com sede no SETOR HABITACIONAL JARDIM BOTÂNICO – QUADRA 23 LOTE 05 – LAGO SUL – CEP 71680-350, Brasília-DF, na cidade de Brasília-DF, representado por seu representante legal infra assinado, vem, com fulcro no § 2º, do art. 41, da Lei nº 8666/93, em tempo hábil, conforme orientações e jurisprudências do **Tribunal de Contas da União**, do **Tribunal de Contas de Distrito Federal**, disposições no **decreto nº 5.545**, na **lei nº 8.666**, na **lei 9.784/99** e suas respectivas alterações posteriores, para interpor, tempestivamente, a presente à presença de Vossa Senhoria a fim de

IMPUGNAR

os termos do edital em epígrafe, e requer a Vossa Senhoria, outrossim, o recebimento desta **em efeito suspensivo, emitindo novo Edital ausente dos vícios abaixo considerados**, ou submetendo a presente impugnação à autoridade superior, para apreciação dos fatos e fundamentos a seguir aduzidos.

I – DOS FATOS

Pretende a **Ministério da Educação** realizar Pregão Eletrônico para contratar “(...) empresa especializa na prestação de serviços de planejamento operacional, organização, execução, acompanhamento, logística e infraestrutura de eventos, por demanda, compreendendo workshops, congressos, seminários, conferencias e outros eventos congêneres, promovidos pelo Ministério da Educação, observando as condições e especificações constantes no Termo de Referência e encartes.

Inicialmente, faz-se necessário esclarecer a tempestividade da presente impugnação. O Decreto 5.450/05 (de 31 de maio de 2005) contém a seguinte previsão específica:

“Art. 18: Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica.”

Outrossim, os incisos §1º, §2º, §3º e §4º do Artigo 41 da lei nº 8.666 (de 21

de junho de 1993), dispostos em uníssono com os itens 6.1, 6.2, 6.3, 6.4, 6.5 e 6.6 do Capítulo VI do edital em epígrafe, em suma garantem ao licitante o direito de impugnar um edital até o 2º dia útil que anteceda a realização do processo licitatório.

Portanto, com base na ordem jurídica acima, uma vez que o pregão eletrônico em questão está previsto para iniciar dia 03/07/2014, tem qualquer impugnação oriunda de um licitante como uma ação tempestiva, desde que realizada até o dia 01/07/2014 e em conformidade com as regras do edital vinculado ao processo. Portanto, esta licitante encaminha a presente impugnação ao supracitado edital de maneira **CABÍVEL** e **TEMPESTIVA**.

Cumpra ressaltar ainda que, **independente da tempestividade do pedido**, a Administração Pública possui competência para revisar os seus atos ex officio (art. 49 da Lei 8.666/93) ou por provocação de interessado (art. 9º, I. da Lei 9.784/99).

É o que demonstrar-se-á.

A subscrevente tendo interesse em participar da licitação supramencionada, adquiriu o respectivo Edital, conforme documento junto.

O objetivo em apontar quais vícios e ilegalidades comprometem o mérito de alguns dos itens presentes no edital em epígrafe é de proteger os contribuintes, o MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO (na figura de seus representantes), o Ilmo. Sr. pregoeiro, e os licitantes interessados em participar deste certame.

Ao verificar as condições para participação no pleito em tela, deparou-se a mesma com a exigência formulada no item nº 9.3.4 que vem assim relacionada:

9.3.4. Da documentação complementar:

“

9.2.4.1.2. Comprovação de possuir Capital Circulante Líquido (CCL) ou Capital de Giro (Ativo Circulante – Passivo Circulante) de, no mínimo,

4,33% (quatro inteiros e trinta e três centésimos por cento) do valor estimado para a contratação do grupo pertinente, tendo por base o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social;

9.2.4.1.3. Comprovação de patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, por meio da apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, apresentados na forma da lei, vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data da apresentação da proposta.

Considerando que a Instrução Normativa n.º 6, de 23 de dezembro de 2013, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão estipula o valor como mínimo de 16,66%, para hipóteses de terceirização de mão-de-obra, entende-se razoável, no presente caso, adotar o valor aproximado de $\frac{1}{4}$ desse índice, considerando que o histórico de eventos realizados são em sua maioria, de pequeno e médio porte, não havendo, portanto, necessidade de se exigir quantitativo maior, tendo em vista inclusive, demais exigências.”

Neste ponto, o TCU é claro:

“Instrução Normativa/MARE nº 5, de 21 de julho de 1995, que estabelece os procedimentos destinados à implantação e operacionalização do Sistema de Cadastramento Unificado de Serviços Gerais (Sicaf), disciplina que a comprovação da boa situação financeira das empresas inscritas

nesse sistema terá por base a verificação dos índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC) (...). Esse regulamento dispõe ainda que **AS EMPRESAS QUE APRESENTAREM RESULTADO IGUAL OU MENOR DO QUE 1 EM QUALQUER UM DOS ÍNDICES APURADOS DEVEM COMPROVAR, PARA FINS DE HABILITAÇÃO, CONSIDERADOS OS RISCOS PARA ADMINISTRAÇÃO E A CRITÉRIO DA AUTORIDADE COMPETENTE, CAPITAL MÍNIMO OU PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO NO LIMITE PREVISTO NA LEI Nº 8.666/1993.** Citada exigência deve constar do ato convocatório. De acordo com a Lei de Licitações, na compra de bens para entrega futura, execução de obras ou prestação de serviços, a Administração pode exigir, para efeito de habilitação do licitante, desde que previsto no instrumento convocatório do certame, comprovação de capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo, ou as garantias previstas no § 1º do art. 56 da Lei nº 8.666/1993. Essas exigências, **QUE NÃO PODEM SER CUMULATIVAS**, não excederão os seguintes percentuais:

- capital social mínimo/patrimônio líquido: até 10% do valor estimado da licitação;
- garantia de participação da licitação (garantia de proposta): até 1% do valor estimado da licitação". (**Licitações e Contratos - Orientações e Jurisprudência do TCU, Pág. 431**)

Sucedo que, tal exigência é absolutamente ilegal, pois afronta às normas que regem o procedimento licitatório, como à frente será demonstrado.

Portanto, o edital deve ser reformulado e deixar claro que a obrigatoriedade de apresentação de patrimônio líquido ou capital social não inferior a 10% (dez por cento) do valor da contratação **refere-se apenas às licitantes cujos índices (LG, SG e LC) forem menores ou iguais a 01 (um)**, e não para todos, como aduz, **de forma cumulativa**, o item impugnado.

Também é esta a determinação do **Tribunal de Contas do Distrito Federal** que, em uníssono com o disposto acima, proferiu há duas semanas a **Decisão Judicial Nº 2819/2014** para suspender o **Pregão Eletrônico nº 06/2014**, originado na **FAPDF**, alegando, dentre tantas, “falhas na descrição das exigências de qualificação econômico-financeira” (**item B.7** da Decisão em epígrafe).

De acordo com o § 1º, inciso I, do art. 3, da Lei nº 8666/93, 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 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;

Além disso, a Lei 8.666/93 estabelece que:

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

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 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.

§ 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.**

§ 4º Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

§ 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.**

§ 6º (Vetado).

Portanto, verifica-se que o dispositivo legal acima transcrito proporciona alguns meios para que a qualificação econômico-financeira do licitante seja comprovada. Assim, por exemplo, o edital poderá conter exigência “alternativa”, no sentido de que *“para aqueles licitantes que não atingirem os índices exigidos, deverão comprovar possuir capital social ou patrimônio líquido igual ou superior a 10% do valor estimado da contratação (...)”*

Ademais, frise-se que os constituintes, por ocasião da elaboração da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, preocupados com a transparência e legalidade nas licitações públicas, inseriram no texto ordenamento claro e objetivo. Vejamos:

Art. 37. **A administração pública** direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios **obedecerá aos princípios de legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e **eficiência** e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, **as obras, serviços**, compras e alienações **serão contratados mediante processo de licitação pública** que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**

Neste sentido, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, cujo conhecimento na área é incontestável, ensina:

“Nesse tema da habilitação é que tem aplicação a norma, já referida, do artigo 37, inc. XXI, *in fine*, da Constituição, que somente permite, na licitação, **as exigência de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.** Isto quer dizer que se for feita exigência de documentação que não tenha qualquer relação com o objeto do contrato, ou que seja **inútil** ou **irrelevante** para o tipo de contrato a ser celebrado, ela será **inconstitucional.** **O objeto da norma é evidente:**

o de evitar que a documentação inútil aos objetos do contrato afastem possíveis interessados”.ⁱⁱ

Portanto, as exigências deverão ser elaboradas de modo que a competitividade seja beneficiada, sobretudo porque isso trará consequências positivas para o erário.

Vale destacar que a Lei 8.666, de 21 de junho de 1993 estabelece que:

Art. 3º **A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração** e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 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;

Oportunamente, convém citar explanação sem retoques elaborada por Maria Silvia Zanella Di Pietro:

“O objetivo primeiro da licitação é selecionar a melhor proposta. Tirar da Administração essa possibilidade é revestir o procedimento de um rigor desnecessário (...).”^[i]

Por este motivo, os administradores públicos devem sempre adotar uma postura imparcial, velando pela participação do maior número de proponentes possível. Afinal, conforme assevera Toshio Mukai, **“a disputa entre os proponentes é tão essencial na matéria que, se num procedimento licitatório, por obra de conluio, faltar a competição (ou oposição) entre os concorrentes, falecerá a própria licitação, inexistirá o instituto mesmo”^[ii]**.

Ensinou o saudoso mestre Hely Lopes Meirelles que:

“Os administradores públicos devem ter sempre presente que o formalismo inútil e as exigências de uma documentação custosa afastam muitos licitantes e levam a Administração a contratar com uns poucos, em piores condições para o Governo”^[iii].

E de acordo com a súmula nº 275/2012 dita o seguinte:

SÚMULA Nº 275/2012

Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo

ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços.

Fundamento Legal

– Lei nº 8.666/1993, art. 31, § 2º.

§ 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.

E de acordo com os precedentes abaixo estipulados:

Precedentes

- Acórdão nº 668/2009 - Primeira Câmara, Sessão de 3/3/2009, Ata nº 5/2009, Proc. 024.005/2008-8, in DOU de 9/3/2009;

- Acórdão nº 107/2009 - Plenário, Sessão de 4/2/2009, Ata nº 5/2009, Proc. 017.115/2006-3, in DOU de 6/2/2009;

- Acórdão nº 2985/2008 - Segunda Câmara, Sessão de 19/8/2008, Ata nº 29/2008, Proc. 005.489/2008- 7, in DOU de 21/8/2008;

- Acórdão nº 2712/2008 - Plenário, Sessão de 26/11/2008, Ata nº 50/2008, Proc. 007.296/2008-0, in DOU de 1º/12/2008;

- Acórdão nº 1229/2008 - Plenário, Sessão de 25/6/2008, Ata nº 25/2008, Proc. 003.443/2008-9, in DOU de 30/6/2008;
- Acórdão nº 1039/2008 - Primeira Câmara, Sessão de 8/4/2008, Ata nº 10/2008, Proc. 009.061/2005, in DOU de 10/4/2008;

- Acórdão nº 673/2008 - Plenário, Sessão de 16/4/2008, Ata nº 12/2008, Proc. 030.223/2007-4, in DOU de 18/4/2008;

- Acórdão nº 2640/2007 - Plenário, Sessão de 5/12/2007, Ata nº 51/2007, Proc. 015.865/2007-2, in DOU de 11/12/2007;

- Acórdão nº 1028/2007 - Plenário, Sessão de 30/5/2007, Ata nº 22/2007, Proc. 000.944/2007-1, in DOU de 5/6/2007;

- Acórdão nº 701/2007 - Plenário, Sessão de 25/4/2007, Ata nº 16/2007, Proc. 006.760/2007-1, in DOU de 27/4/2007;

- Acórdão nº 2338/2006 - Plenário, Sessão de 6/12/2006, Ata nº 49/2006, Proc. 008.538/2006-0, in DOU de 13/12/2006;

- Acórdão nº 1379/2006 - Plenário, Sessão de 9/8/2006, Ata nº 32/2006, Proc. 008.538/2006-0, in DOU de 11/8/2006;

- Acórdão nº 108/2006 - Plenário, Sessão de 8/2/2006, Ata nº 4/2006, Proc. 006.678/2005-4, in DOU de 13/2/2006.

GRUPO I - CLASSE VII - PLENÁRIO.

TC-014.544/2009-8.

Natureza: Administrativo (Projeto de Súmula).

Órgão: Tribunal de Contas da União.

**Interessada: Comissão de Jurisprudência
do Tribunal de Contas da União.**

Advogado constituído nos autos: não há.

**Sumário: ADMINISTRATIVO. PROJETO DE
SÚMULA. QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-
FINANCEIRA DE LICITANTES, NO CASO
DE COMPRAS PARA ENTREGA FUTURA E
DE EXECUÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS.
EXIGÊNCIA PERMITIDA COMO DADO
OBJETIVO DE COMPROVAÇÃO E PARA
EFEITO DE GARANTIA AO CUMPRIMENTO
DO FUTURO CONTRATO. DE FORMA NÃO
CUMULATIVA, CAPITAL SOCIAL MÍNIMO,
PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO OU
GARANTIAS QUE ASSEGUREM O
ADIMPLEMENTO DO CONTRATO A SER
CELEBRADO. PROPOSIÇÃO
CONSIDERADA CONVENIENTE E
OPORTUNA. APROVAÇÃO.**

**Converte-se em súmula o entendimento pacificado
no âmbito do Tribunal de Contas da União, no
sentido de que, "para fins de qualificação econômico-
financeira, a Administração pode exigir das
licitantes, de forma não cumulativa, capital social
mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que
assegurem o adimplemento do contrato a ser
celebrado, no caso de compras para entrega futura e
de execução de obras e serviços."**

Isto posto, entende-se de acordo com as súmulas acima, não poderá ser cumulativo as solicitações econômico-financeiros de Capital Social Mínimo, Patrimônio Líquido Mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato, ou seja, se o edital solicita prestação de garantia para o contrato, qual o motivo da qualificação econômico financeira.

Ora, na medida em que o indigitado item do Edital está a exigir que se a comprovação não resta dúvida que o ato de convocação de que se cogita consigna cláusula manifestamente comprometedor ou restritiva do caráter competitivo que deve presidir toda e qualquer licitação.

Como se não bastasse, o item objurgado, fere igualmente o princípio da isonomia consagrado no inc. I, do art. 5º, da Constituição Federal.

Dada a meridiana clareza com que se apresenta a ilegalidade dos itens apontados, pelo mero cotejo com a letra fria da lei, despiciendo é arrostar cometimentos doutrinários ou o posicionamento de nossos Pretórios.

II – DO PEDIDO

Em face do exposto, requer-se seja a presente IMPUGNAÇÃO julgada procedente, com efeito para:

- o recebimento da presente impugnação, sendo atuada, processada e considerada na forma da lei;
- Seja reformulado o item 9.2.4.1.2. e 9.2.4.1.3. (qualificação econômico-financeira) do edital em epígrafe, incluindo, **de maneira alternativa (e não cumulativa) a possibilidade dos licitantes com índices iguais ou inferiores a 01 (um) de utilizar-se do contrato social com, no mínimo, 10% do valor a ser contratado para comprovar sua situação financeira;**

- Seja a ora Impugnante devidamente informada sobre a decisão desta Administração, conforme determina a legislação vigente, no termo legal;
- Determinar-se a republicação do Edital, escoimado do vício apontado, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, do art. 21, da Lei nº 8666/93.

Termos em que,

Pede deferimento.

Brasília, 18 de julho de 2014.



Ana Paula Rocha Rodrigues Chaves
CPF: 862.989.921-20
RG: 1.945.760 SSP/DF