

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO - MCTI

Ref: Edital do Pregão Eletrônico Nº 019/2014

WR COMERCIAL DE ALIMENTOS E SERVIÇOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 06.091.637/0001-17, sediada na ADE Conjunto 10 Lotes 10/11 Sala 102 – Águas Claras - DF, vem, respeitosamente, apresentar por seu representante legal ao final assinado, na qualidade de interessada/participante no procedimento licitatório identificado em epígrafe, perante essa respeitosa Comissão de Licitação, nos termos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

do **Pregão Eletrônico nº 019/2014**, promovido pelo **MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO**, com o objetivo de afastar do presente procedimento licitatório as nulidades que o maculam, assim como aquelas exigências feitas em desacordo com o disposto na legislação que disciplina a matéria atinente ao objeto do certame e, sobretudo, em extrapolação às normas que regem as licitações no âmbito da Administração Pública, passando a aduzir, para tanto, o que se segue:

I. DO CABIMENTO DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO

No art. 5º, inc. XXXIV, alínea “a”, da Constituição Federal de 1988 está assegurado o direito de petição como meio de postulação junto ao Judiciário e aos órgãos administrativos, segundo o qual *“são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas: o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso de poder”*.

No caso em espécie, o comando geral citado no primeiro parágrafo, consagrado no texto constitucional, encontra amparo na Lei nº 8.666/93, no que tange tanto às impugnações editalícias.

Com efeito, o instrumento convocatório sedimenta a intenção discricionária da Administração, uma vez que estará vinculada a seus termos. O descumprimento de qualquer dos termos do edital, ou mesmo equívocos em seu texto, obriga a Administração a refazer os atos administrativos por ela exarados.

Nesse prumo, a Lei de Licitações, em seu Art. 41, concede tanto ao cidadão como às pessoas jurídicas legitimidade para provocar o administrador quando verificar qualquer irregularidade nos instrumentos convocatórios.

Desse modo, sendo o **dia 21 de novembro de 2014** a data de abertura do Pregão Eletrônico em tela, promovido pelo **MINISTÉRIO DA CIÊNCIA, TECNOLOGIA E INOVAÇÃO**, a presente impugnação afigura-se tempestiva, eis que proposta dentro do prazo legal.

II. DO OBJETO DO PREGÃO ELETRÔNICO

Conforme dispõe o Edital do certame epigrafado, o objeto do pregão consiste:

wagner@wrcomercial.com.br / jacira@wrcomercial.com.br

O objeto da presente licitação é a escolha da proposta mais vantajosa para a Contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de secretariado, nas dependências do Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação – MCTI, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

III. ESCORÇO INICIAL – DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Preliminarmente, lembramos que o entendimento corrente na doutrina e jurisprudência é de que o edital, no procedimento licitatório, constitui Lei entre as partes e se constitui no instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação, sendo que, ao descumprir normas editalícias, a Administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, consignados no art. 3º da Lei das Licitações, *in verbis*:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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”.

Não é sem razão que o aludido diploma legal estabelece a legalidade como princípio fundamental das licitações públicas, pela qual nada pode fazer o Administrador Público, em tema de contratações, que contrarie a Lei nº 8.666/93 e, em última instância, a Constituição Federal.

Para o mestre HELY LOPES MEIRELLES, “o princípio da legalidade é o princípio basilar de toda a Administração Pública. Significa que toda atividade administrativa está sujeita aos mandamentos da lei e deles não pode se afastar ou desviar, sob pena de invalidade”, (In Licitação e Contrato Administrativo. Ed. Malheiros, São Paulo. 11ª edição/1996 – p.34).

Desta lição não destoa o ilustre professor MARÇAL JUSTEN FILHO:

“No procedimento licitatório, desenvolve-se atividade vinculada. Isso significa ausência de liberdade (como regra) para a autoridade administrativa. A lei define as condições de atuação dos agentes administrativos, estabelecendo a ordenação (seqüência) dos atos a serem praticados e impondo condições excludentes de escolhas pessoais ou subjetivas”. (In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Ed. Dialética, São Paulo. 5ª edição/1998 – p. 62).

Também não foi por outro motivo que, no preâmbulo do Edital da presente Licitação, está estampado como regência legal o disposto na Lei nº. 8.666/93, em relação à qual, deverá o Edital sofrer alterações de modo a com ela se adequar, com ela se suprir, mas nunca de forma a restringir ou limitar as suas prescrições.

Com a ressalva do devido respeito ao ilustre Administrador Público, o Edital em comento está em desacordo com alguns preceitos administrativos da Lei de Licitações, razão pela qual se impõe a sua reforma, no sentido de se adequar aos propósitos a que se destina o presente pregão.

IV. DAS RAZÕES QUE JUSTIFICAM A REFORMA DO EDITAL

Registre-se, de plano, que a impugnante possui plena capacidade técnica e financeira para responsabilizar-se pelo futuro contrato, acaso venha a ser vencedora. Tanto é assim que se encontra, atualmente, na prestação de serviços semelhantes aos descritos no edital junto a diversas empresas públicas. Seu único objetivo ao impugnar o ato convocatório é possibilitar-lhe participar da competição em rigoroso esteio legal, sem as amarras verificadas no edital que não se coadunam com a legislação pertinente.

De fato, o edital contém estipulações que não se amoldam à lei de licitações, pois contrariam frontalmente, em diversos pontos, esse marco normativo. Desta feita, mister se faz que os pontos alinhavados abaixo sejam devidamente alterados, ADEQUANDO-SE O CORPO DO PRESENTE EDITAL ÀS REGRAS E AOS PRINCÍPIOS NORTADORES DO INSTITUTO, e, para tanto, devemos apontar:

IV.1. A VIOLAÇÃO AO ART. 31, II, DA LEI 8.666/93. DA APRESENTAÇÃO DE BALANÇOS INTERMEDIÁRIOS COMO PROVA DA QUALIFICAÇÃO ECONOMICO-FINANCEIRA

No que concerne à possibilidade de apresentação de balanços intermediários para a demonstração da qualificação econômico-financeira dos licitantes, o Edital restou omissivo em seu item 8.5, merecendo alteração.

Ora, o subitem 8.5.2 do Edital estabelece que a licitante deverá apresentar as demonstrações contábeis de seu último exercício social, sendo fixado que está vedada a apresentação de balanços provisórios e balancetes, em nada dispondo acerca de balanços intermediários.

Ora, diante da redação constante do dispositivo acima mencionado, o Edital não fica claro se a licitante poderá utilizar o balanço intermediário para a comprovação de sua qualificação econômico-financeira, permissão que deve constar do

Edital, tal como autorizado na legislação, uma vez tratar-se de medida permissiva, pois não contraria a lei, a jurisprudência e os princípios norteadores da Administração.

De fato, há que se ressaltar que o art. 31, I, da Lei 8.666/93 veda **APENAS** a apresentação de balanços provisórios ou balancetes, eis que estes não são registrados e aprovados pela Junta Comercial, in verbis: ***“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;”***

Assim, não há fundamento legal a que não se autorize para todas as avaliações do certame a apresentação de balanço intermediário, o qual é registrado na Junta Comercial, garantindo sua publicidade e sua aceitação para fins de licitação, eis que não podem ser alterados pelos licitantes, refletindo a realidade das empresas quando da participação dos certames. A vedação de apresentação do balanço intermediário representa violação à ampla competitividade do certame, por se tratar de instrumento legalmente permitido para a comprovação das condições econômico financeiras de cumprir o contrato, nos moldes autorizados pelo Edital.

Sobre os motivos pelos quais os balanços intermediários devem ser aceitos em sede de licitação, são as lições de Marçal Justen Filho:

“A VEDAÇÃO da substituição de balanço patrimonial, exigido pelo inc. I por balanço provisório NÃO SE APLICA COM RELAÇÃO AOS BALANÇOS INTERMEDIÁRIOS. Não se confunde balanço provisório com balanço intermediário. Aquele consiste em uma avaliação precária, cujo conteúdo não é definitivo. O balanço provisório admite retificação ampla posterior e corresponde a um documento

sem maiores efeitos jurídicos. Já o balanço intermediário consiste em um documento definitivo, cujo conteúdo retrata a situação empresarial no curso do exercício. A apresentação do balanço intermediário poderá ser feita pelo licitante para demonstrar que a empresa possui capacidade econômico-financeira mais elevada que ela continha no balanço patrimonial anterior.

(...)" (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. São Paulo: Dialética, 2010. P. 473)

Posicionamento que é acompanhamento pela jurisprudência do TCU, conforme se verifica de trecho do Acórdão 484/2007, ratificado em recente decisão ao AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0001207-78.2014.4.01.0000/DF (d):

" 131. Embora suficientemente coerente a argumentação tecida, faz-se necessária a citação ao posicionamento de Marçal Justen Filho sobre o tema, já que, no exame deste caso concreto, interpretação equivocada poderia ser dada ao trecho ora transcrito:

"Não se admitem balancetes ou balanços provisórios – que seriam aqueles levantados extra-oficialmente ou para fins especiais. O motivo reside em que esses documentos não gozam da confiabilidade dos balanços de término de exercício. A diferença entre a correção monetária do balanço e o balanço provisório é clara. Com a correção monetária de balanço ocorre simples atualização monetária dos valores constantes no documento elaborado ao final do exercício. Retrata, portanto, a situação existente no último dia do exercício social. O balanço provisório funda-se na situação existente em um dado momento do exercício

social, com previsão de que os dados serão posteriormente conciliados e consolidados.

Por outro lado, não se confunde balanço provisório com balanço intermediário. Aquele consiste em uma avaliação precária, cujo conteúdo não é definitivo. O balanço provisório admite retificação ampla posterior e corresponde a um documento sem maiores efeitos jurídicos. Já o balanço intermediário consiste em documento definitivo, cujo conteúdo retrata a situação empresarial no curso do exercício. **A figura do balanço intermediário deverá estar prevista no estatuto ou decorrer de lei.**

(...)

Também não há empecilho à licitante fundar sua capacitação econômico-financeira em eventos ocorridos no curso do exercício, não refletidos em demonstrações financeiras anteriores.

Assim, suponha-se que a empresa em situação de alguma precariedade financeira tenha promovido aumento de capital mediante emissão de novas ações. Os novos recursos acarretaram sua capitalização. As demonstrações financeiras do exercício anterior podem conter dados insuficientes para satisfazer os requisitos do edital. É óbvio, porém, que evento superveniente alterou o panorama e deverá ser considerado pela Administração. Isso não é impedido pela vedação à apresentação de balanços provisórios. Quando promove elevação de capital, a nova situação contábil não se retrata em um “balanço provisório”. A provisoriedade do balanço se caracteriza quando inexistir sua aprovação por ato formal da sociedade. É provisório o balanço destinado a ser confirmado posteriormente, o que importa implícita e inafastável ressalva a seus termos. Não será necessário aguardar o término do exercício para levantar novas demonstrações que

nada mais farão do que retratar aquilo que já ocorrera definitivamente no âmbito da sociedade.

Pelos mesmos motivos, a sociedade que delibera pela reavaliação de seus ativos também pode invocar os resultados para fins de licitação. Tendo formalmente aprovado a reavaliação, os efeitos se retraram em balanço que não é provisório.

Idêntico raciocínio se aplica aos casos de reorganização empresarial. Havendo fusão ou incorporação, consideram-se as demonstrações financeiras daí decorrentes.

Pelos motivos expostos, a redução patrimonial também deverá ser considerada imediatamente. Se uma sociedade for submetida à cisão, a redução patrimonial poderá impedir sua participação.

A sociedade cindida não poderá invocar demonstrações financeiras de exercício pretérito, atinente à época anterior à realização da cisão.”

132. Tal construção poderia indicar, em análise superficial, TRATAR-SE O DEMONSTRATIVO APRESENTADO PELA POLICARD DE BALANÇO INTERMEDIÁRIO, CONDIÇÃO QUE, DIFERENTEMENTE DO BALANÇO PROVISÓRIO, POSSIBILITARIA A HABILITAÇÃO DA EMPRESA PARA OS LOTES IMPUGNADOS. (...)”

Desta feita, há que se reformar o Subitem acima mencionado para inclusão da previsão de apresentação de balanço intermediário para comprovação da qualificação econômico-financeira das licitantes.

Feita essa alteração, o edital estará apto ao fim a que se destina.

V. DA CONCLUSÃO E DO PEDIDO

Ora, conforme amplamente debatido alhures, a Administração Pública é regida pelo princípio da legalidade, ficando estritamente vinculada à legislação, além dos princípios específicos de Direito Administrativo, estes explícitos e implícitos na Constituição da República, que orientam a conduta dos administradores na realização de suas atividades, de forma a assegurar a supremacia do interesse público.

Desta forma, impõe-se a **reforma do Edital do Pregão Eletrônico Nº 019/2014**, pela Administração contratante, pois peca de maneira muito séria no item indicado, conforme visto acima.

As questões apontadas nos tópicos anteriores, se não atendidas, geram violação às normas pertinentes ao objeto do certame e, sobretudo aos princípios elencados na Lei nº 8.666/93, ensejando, conseqüentemente, nulidade que, com certeza, vicia todo o procedimento licitatório.

Diante de todo o exposto, não resta qualquer dúvida que as exigências constantes dos itens supra referenciados do Edital afrontam o disposto na legislação em vigor, restando comprovado que o instrumento convocatório merece urgente reforma, eis que inviabiliza a obtenção da melhor proposta e pode colocar a Administração Pública em situação indesejada.

Nesta esteira, aduzidas as razões que balizaram a presente Impugnação, esta Impugnante requer, com supedâneo na Lei nº 8.666/93 e suas posteriores alterações, bem como as demais legislações vigentes e citadas, o recebimento, a análise e a admissão desta peça, **para que o ato convocatório seja retificado quanto aos itens descritos nesta peça, com posterior publicação de nova data de abertura.**

Caso não entenda pela adequação do edital, pugna-se pela emissão de parecer informando quais os fundamentos legais que embasaram a negativa dessa ilustre Comissão.

Informa, outrossim, que, exauridas as possibilidades acima citadas, caso não sejam modificados os dispositivos editalícios impugnados, tal decisão certamente não prosperará perante o Poder Judiciário, pela via mandamental, sem prejuízo de representação junto ao Tribunal de Contas da União.

Nestes Termos,
Pede e espera deferimento.

Brasília-DF, 19 de novembro de 2014.



WR COMERCIAL DE ALIMENTOS E SERVIÇOS LTDA
RENATO MARINHO DE ARAÚJO
SÓCIO GERENTE