

ILMO. SR. LUCAS LOPES DE ARAÚJO, PRÓ-REITOR DE ADMINISTRAÇÃO DA
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PIAUÍ

Pregão Eletrônico nº 07/2017

Processo nº 23111.032777/2016-57

MAPFRE VIDA S/A, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 54.484.753/0001-49, com sede na Avenida das Nações Unidas, 14.261, São Paulo/SP, vem, respeitosamente, por seu representante, com fulcro no art. 41, §2º, da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações), no item 22.1 do edital e nos princípios constitucionais que regem o procedimento licitatório, **IMPUGNAR** o instrumento convocatório da licitação em epígrafe.



Pondera, desde já, a possibilidade de retificá-lo para excluir o vício abaixo indicado.

Caso não seja esse o entendimento de V. Sa., requer seja esta impugnação recebida, no efeito suspensivo, e processada, sendo submetida ao crivo da autoridade superior.

I - TEMPESTIVIDADE

O art. 41, § 2º, da Lei de Licitações estabelece em até 2 (dois) dias úteis antes da abertura da sessão pública o prazo para impugnação:

“art. 41, § 2º - Decairá do direito de impugnar os termos do Edital de licitação perante a Administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse Edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.”

Do mesmo modo, o item 22.1 do edital:

“22.1. Até 02 (dois) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital.”

Como a sessão do Pregão está designada para o próximo dia

 24.03.2016, é tempestiva esta impugnação.

II – FATOS

Trata-se de licitação, na modalidade pregão eletrônico, para contratação de seguro de vida, cujo edital exige:

“9.6.5.3. Comprovação, por meio de declaração, da relação de compromissos assumidos, de que 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada, vigentes na data da sessão pública de abertura deste Pregão, não é superior ao Patrimônio Líquido do licitante, podendo este ser atualizado na forma já disciplinada neste Edital”;

“19.1. O pagamento será efetuado pela Contratante no prazo de 30 (trinta) dias, contados da apresentação da Nota Fiscal/Fatura contendo

o detalhamento dos serviços executados e os materiais empregados, através de ordem bancária, para crédito em banco, agência e conta corrente indicados pelo contratado.”

A **primeira**, (declaração de compromissos assumidos) não condiz com a praxe do mercado, além de não estar prevista na lei.

A **segunda** (Nota fiscal) com o devido respeito, não poderá ser cumprida pelas licitantes deste pregão, pois empresas seguradoras, por sua natureza, não emitem Nota Fiscal, mas sim, Apólice de Seguro.

Ademais, trata-se de **exigências ilegais, pois afrontam diretamente o disposto nos arts. 29 e 30 da Lei de Licitações.**

Daí esta impugnação, cujo objeto é alterar o edital, a fim de adequá-lo às peculiaridades do mercado segurador.



II.a – EXIGÊNCIA DE INFORMAÇÕES NÃO PREVISTAS NA LEI

O edital, no item 9.6.5.3, exige que as licitantes apresentem declaração da relação de compromissos assumidos, de que 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada, vigentes na data da sessão pública de abertura deste Pregão, não é superior ao Patrimônio Líquido do licitante:

Ocorre que, na fase de habilitação, a Administração Pública pode exigir apenas documentos essenciais à demonstração da aptidão técnica, fiscal,

econômica e jurídica das licitantes, sendo vedadas exigências desnecessárias, nos termos do art. 31, da Lei de Licitações:

“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.

§ 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.” (g.n.)

Como se vê, a condição imposta pelo edital não encontra guarida na lei, sendo, pois, ilegal, merecendo reforma.

Sobre o tema, o ilustre doutrinador Marçal Justen Filho:



“O elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não mínimo. Ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais que ali previsto, mas poderá demandar menos.”

Essa interpretação foi adotada pelo próprio STJ, examinando a questão específica da qualificação econômica. Determinou-se que não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do art. 31, da Lei 8.666/93 (RESP nº 402.711/SP, rel. Min. José Delgado, j. em 11.06.2002)”¹ (g.n.)

“A legislação vigente não proíbe as exigências de qualificação técnica, mas **reprime exigências desnecessárias ou meramente formais.** (...)”

Especialmente em virtude da regra constitucional (artigo 37, XXI), somente poderão ser impostas exigências compatíveis com o mínimo de segurança

¹ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11º ed., São Paulo: Dialética, 2005

da Administração Pública. **A regra é sempre a mesma: não poderão ser impostas exigências excessivas ou inadequadas.** (...)

Na linha de proibir cláusulas desarrazoadas, estabeleceu-se que somente podem ser previstas no ato convocatório exigências autorizadas na Lei (art. 30, §5º). **Portanto, estão excluídas tanto as cláusulas expressamente reprovadas pela Lei 8.666 como aquelas não expressamente por ela permitidas.”**² (g.n.)

Nessa linha, o art. 37, XXI, da Constituição Federal:

“art. 37. (...) 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 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**” (g.n.)

Até porque, a Administração não possui discricionariedade para exigir algo que a lei não lhe permite, como ensina Hely Lopes Meirelles:

“Na Administração Pública, não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto, na Administração pessoal é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe. **Na Administração Pública só é permitido fazer aquilo que a lei autoriza.**”³ (g.n.)

Como se vê, **não havendo previsão legal expressa que autorize a Administração exigir das licitantes, declaração, da relação de compromissos assumidos, de que 1/12 (um doze avos) do valor total dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada, vigentes na data da sessão pública**

² Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16º ed., São Paulo: RT, 2014

³ Direito Administrativo Brasileiro, 30º ed., São Paulo: Malheiros, 2005

de abertura deste Pregão, não é superior ao Patrimônio Líquido do licitante, entende-se abusiva e ilegal a exigência contida no item 9.6.5.3 do edital, merecendo, pois, reforma.

II.b – POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS

Caso esta Administração julgue necessário esclarecer ou complementar as informações prestadas pelas licitantes, basta utilizar-se da prerrogativa de realização de diligências prevista no art. 43, §3º, da Lei de Licitações:

“art. 43, §3º: É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, **a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo**, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.”(g.n)

Nas palavras de Odete Medauar:

“a regra da informação geral significa, atribuído aos sujeitos e à própria Administração, **de obter conhecimento adequado dos fatos que estão na base da formação do processo, e de todos os demais fatos, dados documentos e provas que vierem à luz no processo** – e tanto assim é, que o processo licitatório é público.” (A Processualidade no Direito Administrativo. g.n.)

Como se vê, sempre com o devido respeito, nada justifica a exigência de apresentação de declaração da relação de compromissos assumidos em contratos firmados com a Administração Pública e com a iniciativa privada, seja por afrontar os arts. 27 a 31 da Lei de Licitações, seja porque esta informação, se realmente necessária, poderá ser obtida por meio de mera realização de diligências.

II.c - IMPOSSIBILIDADE DE SEGURADORAS **APRESENTAREM NOTA FISCAL**

A cobertura securitária, ainda que denominada prestação de serviços, configura operação financeira (securitária).

Por esse motivo, as companhias seguradoras emitem Apólice de Seguro - ao invés de Nota Fiscal -, para efetivar a operação, como prevê o Código Tributário Nacional – CTN:

“art. 63 - O imposto, de competência da União, sobre operações de crédito, câmbio e seguro, e sobre operações relativas a títulos e valores mobiliários tem como fato gerador: (...) III - **quanto às operações de seguro, a sua efetivação pela emissão da apólice ou do documento equivalente, ou recebimento do prêmio, na forma da lei aplicável.**” (g.n.)

“art. 64 - A base de cálculo do imposto é: (...) III - quanto às **operações de seguro, o montante do prêmio.**” (g.n.)

Por esse motivo, incide sobre a operação securitária o Imposto sobre Operações Financeiras (IOF), conforme art. 1º, II, da Lei nº 5.143/66:

“art 1º - O **Imposto sobre Operações Financeiras incide nas operações de crédito e seguro, realizadas por** instituições financeiras e **seguradoras,** e tem como fato gerador: (...)

II - **no caso de operações de seguro, o recebimento do prêmio.**” (g.n.)

A base de cálculo desse imposto, vale esclarecer, é o montante global mensal dos prêmios, como preceitua o art. 2º daquela lei:

“art 2º - **Constituirá a base do impôsto:**

I - nas operações de crédito, o valor global dos saldos das operações de empréstimo, de abertura de crédito, e de desconto de títulos, apurados mensalmente;

II - nas operações de seguro, o valor global dos prêmios recebidos em cada mês.” (g.n.)

Diante do exposto, considerando que não emitem Nota Fiscal, as companhias seguradoras não poderão atender à exigência contida no item 19.1 do edital, o que tornará o certame deserto ou, no mínimo, restringirá a disputa, afrontando os mais comezinhos princípios que regem o processo licitatório, em especial o da competitividade.

III – RESTRICÃO À COMPETITIVIDADE



As exigências impugnadas mostram-se claramente atípicas, capazes de restringirem o rol de licitantes, já que dificilmente haverá licitantes interessadas que consigam atendê-las.

Vale dizer que, as licitantes que participam ativamente de processos licitatórios em todo o território nacional, possuem uma vasta quantidade de contratos vigentes, o que, de resto, impossibilita sejam elencados em uma declaração.

Com efeito, se mantida, essas exigências certamente tornará o certame deserto ou caracterizará o tão combatido direcionamento.

Pelo princípio da vantajosidade e economicidade, presume-se como sendo prerrogativa da Administração Pública a congregação do maior número possível de concorrentes, viabilizando agregar preço e qualidade aos serviços, como aspectos que interagem e se complementam, promovendo, desta forma, maior competitividade entre os participantes e opções para o órgão licitante em adequar suas possibilidades e necessidades junto ao serviço licitado.

As exigências editalícias devem estar em conformidade com os dispositivos legais e os mais comezinhos princípios que regem os processos licitatórios, visando alcançar o objetivo principal dos processos licitatórios: ampliar o rol de licitantes, sem qualquer restrição, e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.

O art. 3º da Lei de Licitações:

“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.

§ 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** e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou de domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato; (...)" (g.n.)

Na mesma linha, a jurisprudência:

“Visa à concorrência pública fazer com que maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses. Em razão desse escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconstitucionais com a boa exegese da lei devem se arredados. (...)” (TJ/RS, in RDP 14/240)



Como se vê, a Administração não pode exigir nada além do estritamente necessário à efetiva execução do objeto licitado, sob pena de violar os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, competitividade e vantajosidade.

Ademais, há que se considerar a **possibilidade** de cumprimento das exigências editalícias face ao objeto licitado e às licitantes participantes.

A despeito desses princípios, as exigências impugnadas, além de ilegais, limitam a concorrência e reduzem a disputa de preços, impondo prejuízo à Administração e ao interesse Público, ou no cenário mais provável, tornará o certame deserto.

Daí porque, **se mantidas, o certame sucumbirá à ausência de licitantes.**

O processo licitatório também deve atentar ao princípio da legalidade da Administração, que preconiza a atuação administrativa segundo a lei, mediante sua observação irrestrita.



Neste sentido oportuno colacionar o brilhante posicionamento de Hely Lopes Meirelles:

“não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na Administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa ‘pode fazer assim’; para o administrador público significa ‘deve fazer assim.’”

Por tudo isso, aquelas exigências devem ser excluídas do edital, garantindo a aplicação da legislação vinculante e o reverenciamento a todos os princípios de direito

IV – PEDIDO

Por todo exposto, os itens 9.6.5.3 e 19.1, devem ser retificados, para que seja:

- (i) excluída a exigência de apresentação da declaração com a relação de compromissos assumidos.
- (ii) retificada a exigência de apresentação da Nota fiscal para apresentação de Apólice.

Contudo, na remota hipótese de não ser esse o entendimento de V. Sa., o que se cogita por mero argumento, requer o recebimento desta impugnação, no efeito suspensivo, e sua remessa ao crivo da douta autoridade superior.

São Paulo, 20 de março de 2017.



MAPFRE VIDA S/A

Letícia Dias da Silva
CPF: 359.749.048-42
Analista de Negócios Públicos