



AO (À) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAÍBA – CODEVASF

PREGÃO ELETRÔNICO (SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS – SRP)

EDITAL n.º 53/2023

FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA (FORD), sociedade empresária de responsabilidade limitada, inscrita no CNPJ sob n.º. 03.470.727/0004-73, sediada na Avenida Doutor Cardoso de Melo, 1336, Térreo, Vila Olímpia, CEP 04548-004, São Paulo-SP – email dmassini@ford.com, por seu representante legal que esta subscreve, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

de **PREGÃO ELETRÔNICO** em epígrafe, com sustentação no § 2^o¹ do artigo 41 da lei 8.666/1993 – aplicável por força do artigo 9^o² da Lei federIMal n.º 10.520/2002 – , c/c os ditames da Cláusula 5.2³ do instrumento convocatório (edital) e pelos fundamentos a seguir demonstrados nesta petição.

1. DA TEMPESTIVIDADE DA PETIÇÃO

1.1. Prefacialmente, comprova-se a tempestividade desta impugnação, dado que a sessão pública está prevista para ocorrer as 09H00 do dia 28/11/2023, tendo sido respeitado tanto o prazo de 03 (três) dias úteis previsto no edital e leis de regência.

1.2. Destaca-se que não há distinção na regra de contagem de prazos para frente com relação à contagem regressiva na lei de licitações, nem no Código

¹ Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

² 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.

² Art. 9º Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

³ 5.2. Impugnação ao Edital

5.2.1. Até 3 (três) dias úteis, antes da data fixada para abertura da Sessão Pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do Pregão na forma eletrônica, nos termos do Art. 24 do Decreto 10.024/2019, devendo ser observado ainda:.

Civil, cuja regra é idêntica à adotada nos certames licitatórios. Assim é o teor do artigo 132 da Lei 10.406/2002⁴ (Código Civil).

1.3. Portanto, Independentemente da contagem dos prazos ser para frente ou para trás, exclui-se o primeiro, que é dia do evento, publicação ou ato de origem da contagem e inclui-se o último que é o dia em que pode ser executado o objeto da contagem do prazo.

1.4. Assim, pela regra estabelecida no artigo 110 da Lei 8.666/1993, o termo inicial é a data da abertura da Sessão, ou seja, *in casu*, no dia 28/11/2023. Este dia não deve ser computado, pois é o dia do início, assim como os feriados, sábados e domingos.

1.5. Nesse sentido define a Doutrina:

(...) se o parágrafo segundo do artigo 41 da Lei nº 8666/93 determina de modo expresso que o licitante deve protocolar sua impugnação ATÉ o segundo dia útil que anteceder a abertura do certame, isso significa que o documento pode ser apresentado inclusive durante o transcorrer do segundo dia útil anterior ao início da licitação. A utilização do termo “até” nos comandos normativos em referência traz, evidentemente, o entendimento de que no segundo dia anterior à abertura do certame ainda se mostra possível apresentar o pedido de impugnação ao edital eventualmente contestado. (...)

O Tribunal de Contas da União já acolheu tal entendimento. No Acórdão nº. 1/2007 (processo TC 014.506/2006-2) o TCU entendeu ser tempestiva uma impugnação apresentada em 22/11/2005 (terça-feira) em face de um pregão que teria abertura em 24/11/2005 (quinta-feira). Do mesmo modo, através do Acórdão nº. 382/2003 (processo TC 016.538/2002-2) entendeu ser tempestiva uma impugnação apresentada em 27/9/2002 (sexta-feira) em face de uma licitação que ocorreria em 1/10/2002 (terça-feira). Ricardo Silva das Neves. Publicado em 05/2010 no JUS NAVIGANDI (<https://jus.com.br/949092-ricardo-silva-das-neves/publicacoes>)

1.6. Além da Doutrina, esse tema também foi bem apresentado no Acórdão nº 2.625/2008 – TCU – Plenário, cujo relator foi o Ministro Raimundo Carreiro, que assim assevera:

1.1.4.1. A primeira acerca da contagem legal dos prazos. No caso, o dia de início da contagem regressiva, a ser desconsiderado nos termos do art. 110 da Lei nº 8.666/93, foi o dia 11/7/2008. O primeiro dia útil foi o dia 10/7/2008. E o segundo dia útil, prazo limite para impugnação do edital, foi o dia 9/7/2008. Assim, equivocou-se a Caixa quando alega que “considerou de bom tom estender este prazo até as 08hs do dia 09/07”, uma vez que a lei estabelece a contagem dos prazos em dias, e não em horas.

1.7. Demonstrada cabalmente a tempestividade da presente impugnação, passamos a expor e fundamentar os fatos que conduzem à necessidade de alteração dos termos do edital.

⁴ Art. 132. Salvo disposição legal ou convencional em contrário, computam-se os prazos, excluído o dia do começo, e incluído o do vencimento.

(...)

§ 1º Se o dia do vencimento cair em feriado, considerar-se-á prorrogado o prazo até o seguinte dia útil.



2. DA MOTIVAÇÃO DA IMPUGNAÇÃO E DAS CLÁUSULAS RESTRITIVAS DE COMPETITIVIDADE

2.1. A **FORD**, empresa com excelente tradição de mais de cem anos no mercado automotivo mundial e interessada no objeto do edital em referência, nesta oportunidade apresenta fatos que entende serem pertinentes para conduzir a adequação do instrumento convocatório em apreço.

2.2. Isso, pois, após detida análise dos termos do edital e respectivos anexos, a **FORD** verificou a existência de certas exigências que frustram o caráter competitivo do certame, impondo condições mínimas que desfavorecem a participação ampla de licitantes que, destaca-se, possuem total condição de atendimento do objeto pretendido sem quaisquer prejuízos a esse R. Instituto.

2.3. Com efeito, se propõem que o(a) Senhor(a) Pregoeiro(a) e Equipe de Apoio, agindo nos interesses da Administração Pública, avaliem os fatos que ora se apresentam e, após a realização do juízo de conveniência e oportunidade que é inerente dos atos discricionários da Administração, ajustem, se assim entenderem ser suscetível, as exigências constantes no edital aos ditames e princípios gerais das Leis - em especial aos do Estatuto Licitatório (Lei Federal nº 8666/93)- e da Constituição Federal.

2.4. A supracitada proposta de alteração editalícia tem como enfoque principal sanar as eventuais irregularidades/vícios que podem contaminar o instrumento convocatório e restringir a competitividade do certame e, por conseguinte, propiciar a ampliação da gama de potenciais fornecedores.

3. DO MÉTODO RESTRITIVO DA ANÁLISE DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DAS EMPRESAS LICITANTES

3.1. Reputa-se como restritiva a alínea c2) da Cláusula 10.5 que trata das regras para habilitação financeira dos licitantes nos seguintes termos:

c2) Comprovação da situação financeira da empresa será constatada mediante a apresentação dos índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), igual ou superior a 1 (um), obtidos pela aplicação das seguintes fórmulas:

$$LG = \frac{\text{Ativo Circulante} + \text{Realizável a Longo Prazo}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Passível Não Circulante}}$$

$$SG = \frac{\text{Ativo Total}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Passível Não Circulante}}$$

$$LC = \frac{\text{Ativo Circulante}}{\text{Passivo Circulante}}$$

Onde:

LG - Liquidez Geral

SG - Solvência Geral

LC - Liquidez Corrente

3.2. Como se pode depreender da cláusula, o edital estipula que a análise da qualificação econômico-financeira das empresas licitantes deverá ocorrer através do exame do balanço patrimonial e dos índices financeiros de comprovação de situação financeira, não sendo possível - *de modo subsidiário* - a análise através da apresentação de patrimônio líquido e ou capital social mínimo de 10% do valor estimado da contratação.

3.3. Ocorre, porém, que no entender da **FORD** que a exigência contida na cláusula está totalmente desarrazoada e indevida, porquanto não possibilita alternativas para a comprovação da boa situação financeira através de outros métodos legalmente permitidos, podendo, inclusive, não atender aos efetivos anseios públicos e legais pretendidos e, por outro lado, acabar involuntariamente criando restrições à competitividade do processo licitatório.

3.4. Isso porque a finalidade desse tipo de exigência visa aferir a idoneidade financeira das empresas licitantes. Sendo assim, exigir que os interessados na licitação atendam a alguns métodos avaliativos para essa comprovação não representa um ato abusivo ou ilegal, desde que o percentual seja proporcional ao objeto da licitação e seus métodos sejam eficazes, porquanto a capacidade financeira dever ser aferida de acordo com as características do certame.

3.5. É correto afirmar que a Administração Pública deve tomar todas as cautelas necessárias para a contratação de empresa que reúna condições para atendimento do objeto do contrato, contudo a severidade com tais exigências pode levá-la a, inadvertidamente, estabelecer critérios tão rígidos e inflexíveis que conduzam a contratação de um determinado produto ou empresa.

3.6. Isso quer dizer que a licitação deve ser sempre conduzida com vistas a ampliar a participação dos interessados, oportunizando de forma igualitária que os detentores de capacitação elementar à execução do objeto licitado possam concorrer para a satisfação do interesse público, devendo, portanto, ser singela as exigências de habilitação, conforme defende o I. Professor Celso Antônio Bandeira de Mello:

Descabimento de rigorismo inúteis na habilitação.

119. Na fase de habilitação a promotora do certame deve se abster de exigências ou rigorismo inúteis. Isto bem se entende à vista das considerações enunciadas em acórdão que, no dizer do eminente Adílson Dallari, já se tornou clássico: “Visa a concorrência pública fazer com o que o maior número de licitantes se habilitem para o objetivo de facilitar os órgãos públicos a obtenção das coisas e serviços mais conveniente a seus interesses. Em razão deste escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconseqüentes com a boa exegese da lei devem ser arredados. Não deve haver trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase de habilitação deve ser de absoluta singeleza o processo licitatório. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de direito Administrativo. 27.ed. São Paulo: Malheiros, 2010. Pg. 595).

3.7 Nesse sentido, em que pese os §§ 2º e 3º⁵ do Artigo 31 da Lei Federal nº 8.666/93 expressamente permitirem que esse tipo de análise ocorra subsidiariamente através de exigência de índices de capital social OU patrimônio líquido, ocorre que essas hipóteses legais não foram adotadas na atual redação do instrumento convocatório. Ou seja, há exigências cumulativas (índices financeiros e percentual de capital social), o que certamente restringe significativamente a competitividade do certame.

3.8 Em uma interpretação teleológica dos artigos das Leis, se pode concluir que ambos visam permitir que Administração Pública tenha meios eficazes para verificar se a empresa vencedora do certame reúne condições financeiras para executar satisfatoriamente o objeto da licitação, evitando futuras soluções de continuidade das aquisições ou das prestações dos serviços públicos, protegendo, assim, os interesses públicos primários e secundários.

⁵ 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.

§ 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.

3.9 Desse modo, se pode seguramente entender que a ampla possibilidade de comprovação das condições financeiras da execução satisfatório do objeto da licitação também é um direito subjetivo de todas as empresas participantes da disputa, visto que a Legislação faculta a apresentação dos dois tipos de documentações (capital social ou patrimônio líquido).

3.10 De outra parte, é importante destacar que o capital social tem grande importância no patrimônio líquido das empresas e é suficiente a comprovar a situação financeira capaz de executar o contrato, sendo certo que observá-lo conforme determina a legislação se revela como medida extremamente relevante à Administração Pública.

3.11 Nesse sentido, a doutrina de Marçal Justen Filho, em sua consagrada obra, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12.ª edição, Editora Dialética, São Paulo, 2008, fls. 455, assim diz sobre orientações do Tribunal de Contas da União - TCU:

A orientação restritiva do TCU: O TCU vem manifestando orientação no sentido de evitar a consagração de exigências amplas, no tocante à qualificação econômico-financeira. Assim, há decisão no sentido que apenas quando os índices do balanço patrimonial não forem iguais ou inferiores a 1, é que a licitante deverá comprovar que possui capital social OU patrimônio líquido mínimo igual ou superior a 10% do valor da contratação. (Grifamos)

3.12 Esse raciocínio inquestionavelmente demonstra que o intuito da Lei de Licitações é ampliar o universo de potenciais licitantes, ao admitir às empresas que não tiverem índices de liquidez ou de solvência superior a 1,0 (um) a possibilidade de apresentarem **capital social mínimo OU patrimônio líquido**, nos termos da Lei 8.666/93. Neste caso, exigir que as licitantes apresentem cumulativamente ambas as comprovações certamente afetará negativamente a competitividade do certame.

3.13 Ademais, também é importante destacar que a própria legislação prevê outros métodos igualmente eficazes a permitir que a Administração realize contratações de maneira totalmente segura, tais como, por exemplo, a exigência de apresentação de seguro-garantia para a execução do contrato.

3.14 Dessarte, os princípios que regem a atuação da Administração Pública são cristalinos ao vedarem qualquer restrição irregular ao caráter competitivo da licitação. Nessa toada, dispõe o texto constitucional, em seu Artigo 37, Inciso XXI que a administração pública obedecerá, dentre outros, os **princípio da legalidade**, impessoalidade e moralidade, assegurando, inclusive, igualdade de condições aos concorrentes.

3.15 Esclarecendo o princípio da legalidade imposto à Administração Pública, diz o saudoso doutrinador Hely Lopes Meirelles:

Aqui fazemos menção ao Princípio da Legalidade da Administração, que preconiza pela atuação administrativa segundo a Lei, ou seja, atuação mediante a observação irrestrita das disposições contidas na Lei. Pelo Princípio da Legalidade Administrativa, “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 “deve fazer assim” – (Direito Administrativo Brasileiro. 26ª ed. São Paulo. Malheiros Editores, 2001, pg. 82).

3.16 Diante da previsão legal a FORD requer seja incluída no item c2) da Cláusula 10.5 a possibilidade de que análise da qualificação econômico-financeira das licitantes também possa ocorrer subsidiariamente através do percentual de capital social já exigido.

5. DOS REQUERIMENTOS

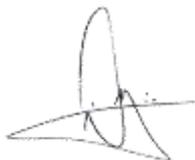
5.1. Em síntese, requer sejam analisados os pontos detalhados nesta impugnação, com a análise do pedido de alteração do ato convocatório, a fim de que se afaste qualquer antijuridicidade que macule o procedimento que se iniciará

5.2. Outrossim, considerando que a sessão pública eletrônica está designada para 28/11/2023, requer, ainda, seja conferido efeito suspensivo a esta impugnação, adiando-se a referida sessão para data posterior à solução dos quesitos ora apresentados. Caso assim não seja entendido, há o iminente risco de todo os procedimentos descritos no artigo 4.º da Lei 10.520/2002 serem considerados inválidos, tendo em vista os todos os apontamentos amplamente defendidos.

5.3. Requer, caso não seja alterado o edital e/ou esclarecidos os pontos ora invocados, seja mantida a irresignação da **FORD** para eventual posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto.

Por todo o exposto, PEDE DEFERIMENTO.

São Paulo, 21 de Novembro de 2023.



FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA

Danilo Massini

Fone: (11) 4174-5713

E-mail: dmassini@ford.com / bsanto66@ford.com / jcinotti@ford.com