

Siqueira Calixto

ADVOCACIA

Ilustríssimo Pregoeiro Da Secretária De Estado Do Desenvolvimento Social Do Distrito Federal – Yan de Oliveira Carvalho.

Pregão Eletrônico 12/2023/SEDES

Processo Administrativo 00431-00008786/2023-92

A empresa **Visual Eventos e Formatura Ltda.**, pessoa jurídica de direito privado interno, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 23.540.814/0001-14, com sede situada na Avenida Valdemar Teles, Quadra 55, Lote 04, Loteamento Votorantim, Cocalzinho de Goiás/GO, neste ato representada pelo seu sócio administrador e assistida pelo advogado infra-assinados, com fulcro no art. 165 da Lei 14.133/2021, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, apresentar **recurso administrativo** em face da decisão administrativa que inabilitou a mesma do processo de licitação em voga – grupo G2, consoante razões recursais a seguir expostas:

I.- Tempestividade

A empresa recorrente, com fulcro no inciso I do § 1º do art. 165 da Lei 14.133/2021, manifestou sua intenção de recorrer durante a sessão que ocorreu no dia 02/04/2024 (terça-feira), razão pela qual detém até o dia 05/04/2024 (sexta-feira) para apresentar suas razões recursais.

Siqueira Calixto

ADVOCACIA

Assim, resta demonstrada a tempestividade do presente recurso.

II.- Mérito Recursal

Casa o nobre pregoeiro ou qualquer outra autoridade competente não compartilhe de igual entendimento delineado na preliminar acima, se passa a demonstrar os motivos para cassação da decisão que culminou em sua inabilitação.

A empresa recorrente foi inabilitada da presente licitação em decorrência do suposto não atendimento da regra de regularidade fiscal (inciso I do item 8.2.2) e qualificação econômico-financeiro (alíneas “e” e “f” do inciso II do item 8.2.3).

Contudo, *data maxima venia*, a empresa recorrente foi inabilitada erroneamente, posto que preencheu todos os requisitos de habilitação, demonstrando satisfatoriamente sua qualificação econômica nos termos exigidos no edital e na Lei 14.133/2021.

II.1.- Regularidade Fiscal

Consta na caixa de mensagens da plataforma eletrônica que a empresa recorrente não enviou CND do Distrito Federal válida, e, ainda, informou que não foi possível emitir o referido documento.

Data maxima venia, a decisão administrativa deve ser reformada por afronta ao inciso III da Lei 68 da Lei 14.133/2021.

A norma *suso* mencionada prevê como requisito de habilitação fiscal “*a regularidade perante a Fazenda federal, estadual e/ou municipal do domicílio ou sede do licitante*”, e não na sede do órgão público provedor da licitação, razão pela qual a inovação promovida pela administração pública extrapola o limite estabelecido pelo legislador.

Aliás, o inciso IX do art. 6ª da Lei 14.133/2021 define o conceito de licitante: “*pessoa física ou jurídica, ou consórcio de pessoas jurídicas, que participa ou manifesta a intenção de participar de processo licitatório, sendo-lhe equiparável,*

Siqueira Calixto

ADVOCACIA

para os fins desta Lei, o fornecedor ou o prestador de serviço que, em atendimento à solicitação da Administração, oferece proposta;”.

A interpretação gramatical e sistemática do inciso III da Lei 68 da Lei 14.133/2021 denotam que a regularidade fiscal deve ser perante o fisco da sede do licitante, *in casu*, cidade de Cocalzinho de Goiás, estado de Goiás.

A exigência de regularidade perante à administração pública provedora da licitação em testilha destorce teologicamente a finalidade de tal exigência, buscando, assim, o GDF compelir eventual devedor interessado em contratar com à administração pública distrital de quitar ou parcelar seus débitos perante o fisco, o que é veemente proibido pela legislação vigente e afronta a vontade do legislador.

Ademais, **o documento fiscal da empresa pode ser extraído pela internet**, inexistindo prova de tal tentativa, aonde a inabilitação da empresa recorrente pela não apresentação do documento seria excesso de formalismo, ainda mais que o documento fiscal que culminou na inabilitação da empresa recorrente é do órgão público promovedor da presente licitação, tal como preconiza o § 1º do art. 68 da Lei 14.133/2021: “os documentos referidos nos incisos do caput deste artigo poderão ser substituídos ou supridos, no todo ou em parte, por meios hábeis a comprovar a regularidade do licitante, inclusive por meio eletrônico”.

Idêntica regra se encontra no § 5º do art. 135 do Decreto Distrital 44.330/2023: *“A verificação pelo pregoeiro ou pela comissão de contratação, quando o substituir, em sítios eletrônicos oficiais de órgãos e entidades emissores de certidões constitui meio legal de prova, para fins de habilitação”*.

E por fim, **o SICAF da empresa recorrente demonstra que a empresa detém regularidade fiscal estadual/distrital e municipal (136611443) válidas até 12/05/2024 e 12/04/2024 respectivamente**, documento este que substitui qualquer tipo de certidão. **A empresa recorrente ainda apresentou CND válida de sua filial situada no DF.**

Siqueira Calixto

ADVOCACIA

Ante o exposto, a empresa recorrente roga pela cassação da decisão administrativa que culminou em sua inabilidade por ausência de regularidade fiscal ante as ilegalidades apontadas nas linhas alhures.

II.2.- Capital Social ou Patrimônio Líquido Mínimo

O art. 69 da Lei 14.133/2021 definiu restritivamente os documentos exigíveis para comprovação da qualificação econômico-financeira do licitante, qual seja, **(i)** balanço patrimonial e demonstrações contábeis dos 2 últimos exercícios sociais e **(ii)** certidão negativa de falência.

O balanço patrimonial deverá ser avaliado e julgado pelos índices econômicos fixados no edital, tal como se extrai da regra esculpida no § 1º do art. 69 da Lei 14.133/2021, aonde o § 5º veda expressamente o uso de índices e valores não usualmente adotados pela administração pública em geral quanto ao objeto licitado, razão pela qual o GDF adotou, *in casu*, os seguintes índices e critério de julgamento:

d) balanço patrimonial e demonstrações contábeis referentes ao último exercício social, comprovando índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC), e Solvência Geral (SG) **superiores a 1 (um)**; (g.n.).

Extrai-se na documentação de habilitação apresentada pela empresa recorrente que **todos os índices elencados no edital são superiores a 1 (um)**, razão pela qual **a empresa recorrente se encontrava dispensada de comprovar capital social ou patrimônio líquido de mínimo de 10% do valor total estimado nos termos da alínea “c” do inciso II do item 8.2.3 do edital**, posto que tal exigência somente é aplicável ao licitante que apresentar índices menor ou igual a 1 (um).
Vejamos:

c) as licitantes que apresentarem resultado **menor ou igual a 1 (um)**, **em qualquer um dos índices acima, deverão comprovar capital social mínimo ou patrimônio líquido mínimo de 10% (dez por**

Siqueira Calixto

ADVOCACIA

cento) do valor total estimado para o serviço cotado constante do Anexo I.

Resta comprovado nas linhas alhures que existem regras antagônicas no edital – alíneas “c” e “f” do inciso II do item 8.2.3, aonde a alínea “c” dispensa a comprovação de capital social ou patrimônio mínimo, e alínea “f” exige equivocadamente tal comprovação pelo licitante, devendo o edital ser interpretado nesta situação em prol do licitante, ante a evidente violação ao princípio da competitividade.

O instrumento convocatório não deve conter regra incerta, omissa ou contraditória, devendo o edital expor de forma clara e objetiva qualquer exigência imposta ao particular, tal como já definiu o Superior Tribunal de Justiça: *“No procedimento licitatório, as cláusulas editalícias há de ser regidas com a mais lúdima clareza e precisão, de modo a evitar perplexidades e possibilitar a observância pelo universo de participantes”* (MS 5.655/DF. Relator: Ministro Demócrito Reinaldo).

Sobre o tema destaca-se o magistério de MARÇAL JUSTEN FILHO: *“... o edital tem de ser claro e específico acerca de todas as exigências necessárias”*. E continua: *“Não é admissível transformar a licitação em espécie de prova de habilidade, repleta de armadilhas e exigências ocultas”* (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15º ed. – São Paulo: Dialética, 2012, pg. 608).

Resta demonstrado nas linhas alhures que o edital detém regras antagônicas e incompatíveis entre si, razão que o edital deve ser interpretado em prol do licitante, evitando, assim, restrição imotivada de licitante, merecendo igual destaque trecho de precedente do Egrégio Tribunal de Contas da União: *“Em havendo contradição no edital, deve-se adotar a interpretação mais favorável ao licitante, com o escopo de não penalizá-lo por erro da própria Administração”* (TCU. Acórdão 3.015/2015).

Siqueira Calixto

ADVOCACIA

Assim, a empresa recorrente deve ter sua habilitação julgada à luz da regra da alínea “c” do inciso II do item 8.2.3.

Ad argumentandum, o § 4º do art. 69 da Lei 14.133/2021 não deve ser aplicado de forma automática pela administração pública, devendo tal exigência ante seu caráter discricionário ser devidamente justificado nos autos com fulcro em alicerces técnicos, evitando, assim, que um ato discricionário se torne um ato arbitrário, o que não é tolerado pelo ordenamento jurídico.

Por esta razão não se admite justificativa genérica ou padrão, tal como ocorre no presente processo licitatório, mas deve à administração pública demonstrar no caso concreto da necessidade da comprovação de capital social ou patrimônio liquidante, sob de violação à regra esculpida no *caput* do art. 69 da Lei 14.133/2021 em decorrência de promoção de interpretação extensiva e não teológica do comando legal em comendo em desfavor da empresa recorrente.

Além da adoção indiscriminada de tal exigência, o presente processo administrativo padece justificativa técnica da adoção do **percentual máximo** de capital social ou patrimônio líquido de 10%, pois o texto da Lei 14.133/2021 – “... *equivalente a até 10%...*” – prevê que tal exigência quantificada percentualmente detém uma **variação mínima e máxima de 0,01% a 10,00%**. Por esta razão, ante a competência discricionária do ato, deve a administração pública também justificar tecnicamente a quantificação de tal exigência, analisando a conveniência e oportunidade do valor percentual a ser exigido do licitante, sob pena de violação ao princípio da ampla concorrência e competitividade do processo de licitação.

O processo de licitação em tela carece de justificativa técnica plausível, ainda mais quanto ao quantitativo máximo exigido sem qualquer amparo técnico, razão pela qual tal exigência formulada pela à administração pública padece de vício de nulidade insanável.

A justificativa genérica não supre a falha noticiada nas linhas alhures, posto que o critério discricionário em comendo deve ser analisado a sua

Siqueira Calixto

ADVOCACIA

necessidade e adequação à luz do quadro fático concreto, não podendo ser utilizado de forma indiscriminada, buscando, assim, segregar potenciais interessados em participar do processo de licitação.

Assim, a empresa recorrente requer a nulidade da regra elencada no item “f” do inciso II do item 8.2.3, ainda mais que tal exigência destoa das licitações anteriores com idêntico objeto, aonde era o costume da administração pública, inclusive do GDF, exigir capital social ou patrimônio líquido mínimo somente quando o licitante não atende o resultando igual ou maior a 1 (um), aonde tal exigência acumulativa viola drasticamente o *caput* art. 69 da Lei 14.133/2021 que prevê que **a saúde financeira do futuro contratado será “comprovada de forma objetiva” por meio de índices econômicos**, e não por meio de patrimônio líquido.

II.3.- Capital Circulante Líquido

Consta na alínea “e” do inciso II do item 8.2.3 do edital que o licitante detentor de melhor proposta exequível deverá comprovar a detenção de capital circulante líquido ou capital de giro de no mínimo 16,66% do valor estimando para contratação.

Preliminarmente, insta salientar que **o índice em tela só pode ser adotado da prestação de serviço com dedicação exclusiva de mão-de-obra, o que não é o presente caso concreto**, tal como se extrai em simples leitura do objeto licitado pela administração pública.

Resta demonstrado a ilegalidade de tal exigência no edital nos termos da Instrução Normativa 5/2017/SG/MPDG, especialmente no item 11.1: “*Nas contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra...*”.

Não consta no bojo do art. 69 da Lei 14.133/2021 referida exigência, pois **o índice não é usualmente adotado em licitação pública com idêntico objeto - § 4º, inclusive nas licitações anteriores promovidas pelo GDF**, tratando-se de um índice que o viola um dos objetivos do processo de licitação, qual seja, a participação do maior número de licitantes no certame – princípio da competitividade.

Siqueira Calixto

ADVOCACIA

O índice em comendo igualmente não se encontra previsto pelo **Decreto Distrital 44.330/2023**, decreto este que regulamenta a Lei Federal nº 14.133/2021 no âmbito da administração pública direta, autárquica e fundacional do Distrito Federal, ainda mais que **o referido decreto não adotou a integralidade da Instrução Normativa 5/2017/SG/MPDG – adoção da IN apenas no tocante a pesquisa de preços – art. 94.**

Não se admite qualquer interpretação extensiva em matéria de licitação, sob pena de violação de competência exclusiva da União, ainda mais quando se busca ampliar os requisitos de habilitação econômico-financeira elencados no art. 69 da Lei 14.133/2021.

Mesmo que o Decreto Distrital tivesse admitido a observância integral da IN 5/2017/SG/MPDG, tal **instrução normativa se encontra integralmente revogada tacitamente pela IN 73/2022/SEGES - Decreto-lei 4.657/1942¹**, legislação esta última que dispõe sobre a licitação pelo critério de julgamento por menor preço ou maior desconto, na forma eletrônica, para a contratação de bens, serviços e obras, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, **não adotou expressamente o referido índice contábil não usual no bojo do processo licitatório.**

Ressalta-se, ainda, que **a IN 5/2017/SG/MPDG conferia diretrizes a Lei 8.666/1993, e não a Lei 14.133/2021**, o que também demonstra a revogação tácita da IN 5/2017/SG/MPDG por total incompatibilidade entre as instruções normativas.

Ad argumentadum, extrai-se no inciso IX do art. 54 do Decreto Distrital 44.330/2023 que toda e qualquer exigência a título de qualificação econômico-financeira deve ser definida uma-a-uma de acordo com objeto licitado,

¹ Art. 2^a. § 1^o. A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.

Siqueira Calixto

ADVOCACIA

não sendo permitido justificativa abstrata e genérico do uso de tais requisitos - padrão, tal como foi utilizada pelo GDF.

A lei vigente em nosso país veda expressamente que se vala de requisitos de habilitação aquém do necessário para garantir a futura execução contratual, sob pena de violação de diversos princípios, em especial os princípios da ampla concorrência e competitividade. Qualquer critério de habilitação previsto no edital deve estar amparado em análise concreta das peculiaridades do objeto licitado.

Esta regra basilar foi negligenciada pelo GDF no presente certame, aonde visa impor ônus de habilitação aquém do necessário para execução do objeto, configurando, inclusive, redundância, pois **o índice de solvência geral já demonstra a capacidade econômico-financeira do licitante de quitar suas obrigações financeiras.**

Insta salientar que as primeiras minutas do estudo técnico preliminar (118596687), termo de referência (125328154) e edital (128545461), **sendo esta exigência inserida sem qualquer tipo de estudo, justificativa e critério técnico após observação apontada na nota jurídica 341** (128727008), tal como se denota no inteiro teor do **termo de referência retificado** (128948865).

A justificativa abstrata e genérica está inserida no item 3.8 do despacho 129095128: “*Em ajustes feitos pela área técnica, optou-se por acrescentar a seguinte redação complementar ao item 22.1.4, visando dar maior robustez aos requisitos financeiros, atraindo empresas com melhor saúde financeira para o certame*”.

Resta comprovando que a inserção de capital de giro mínimo não contém qualquer justificativa concreta qualitativa e quantitativa, aonde **todos os atos administrativos posteriores não contêm qualquer motivação fática que ampare a decisão administrativa**, o que acarretou a inabilitação de inúmeras empresas por idêntico motivo, violando, assim, um dos objetivos basilares do processo de licitação, qual seja, a ampla competitividade.

Siqueira Calixto

ADVOCACIA

Assim, a empresa recorrente requer a nulidade da regra elencada no item “e” do inciso II do item 8.2.3, ainda mais que tal exigência destoa das licitações anteriores com idêntico objeto, inclusive do GDF, inexistindo qualquer justificativa fática e concreta plausível para tal exigência.

III.- Pedidos

Ex positis, a empresa recorrente requer o recebimento deste recurso, e, ao final, dê total provimento ao mesmo, declarando a nulidade da decisão que culminou em sua inabilitação da presente licitação, bem como de todos os atos posteriores, pelas razões expostas nesta petição.

Nestes termos, pede deferimento.

Anápolis/GO., 04 de abril de 2023.

Visual Eventos e Formatura Ltda
CNPJ 23.540.814/0001-14
Inácio Ferreira Gomes
Sócio Administrador

Paulo Henrique Siqueira Calixto
OAB-GO 23.551