

Ilustríssima Senhora Superintendente de Compras da Itaipu Binacional – Sra. Rosimeri Fauth Ramdas Martins

A/c Diretoria Financeira  
Superintendência de Compras  
Órgão Regional de Compras de Foz do Iguaçu/PR  
Av. Silvio Américo Sasdelli, 800, Vila A  
CEP: 85.856-900 – Foz do Iguaçu – PR  
Telefone (45) 3520-5070  
Fac-símile (45) 3520-5061 / 3520-5069  
E-mail: [comprasfoz@itaipu.gov.br](mailto:comprasfoz@itaipu.gov.br)

002102/2018-99  
16/01/2018-16:41  
PROTOCOLO ITAIPU – CP

Ref.: CONCORRÊNCIA NACIONAL NF 2071-17

SINDICATO DAS AGÊNCIAS DE PROPAGANDA DO ESTADO DO PARANÁ – SINAPRO/PR, entidade sindical, inscrita no CNPJ sob o nº 78.380.714/0001-60, com sede à Rua Lamenha Lins, 266, cj. 52, Centro, Curitiba-PR, vem respeitosamente perante Vossas Senhorias, por meio de seu Presidente ao final assinado, na qualidade de representante sindical de licitantes interessadas na presente concorrência, com fundamento no item 1.9, apresentar

---

#### IMPUGNAÇÃO

---

à Concorrência Nacional NF 2071-17, realizada pela Itaipu Binacional, para contratação de Serviços de Publicidade, por meio desta Superintendência de Compras.

---

#### 1 - DA LEGITIMIDADE DO IMPUGNANTE

---

Inicialmente, importante esclarecer que o Impugnante é entidade sindical patronal representativa das empresas/agências de propaganda.

FILIADO À FEDERAÇÃO NACIONAL DAS AGÊNCIAS DE PROPAGANDA



Conforme determina em seu Estatuto Social, o Impugnante *"é constituído para fins de (...) defesa e representação legal dos interesses econômicos e éticos da categoria na base territorial do Estado do Paraná, conforme estabelece legislação em vigor sobre a matéria, especialmente a Constituição Federal do Brasil, colaborando com os poderes públicos e com as demais associações, (...) buscando a realização da Justiça Social e o Desenvolvimento Nacional, com base nos princípios da liberdade de iniciativa e valorização do trabalho, como condições de dignidade humana."*

Ainda, o próprio Estatuto concede como prerrogativa do Impugnante, *"representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias, os interesses gerais de sua categoria ou os interesses individuais de seus associados"*.

Pelos motivos acima expostos, na qualidade de representante das licitantes e diretamente interessado no certame, o Impugnante é parte legítima para apresentação da presente Impugnação.

---

## 2 - DA TEMPESTIVIDADE

---

O certame ora impugnado, tem gravado em seu instrumento convocatório o dia 23/01/2018 para recebimento dos envelopes e sessão de abertura do procedimento.

Conforme determina o item 1.9.1 do Edital, o prazo é de até 3 (três) dias da data de abertura. Portanto, a presente impugnação é tempestiva.

---

## 3 - DO MÉRITO

---

A presente Impugnação versa com relação a exigências do Instrumento Convocatório da Concorrência Nacional NF 2071-17 promovida pela Itaipu Binacional, entidade binacional, que ferem diretamente a Norma Geral de Licitação – NGL.

Especificamente no artigo 2º da NGL, Itaipu define como seus princípios e preceitos:

*"Art. 2º - Os princípios básicos que regem os processos e procedimentos disciplinados nesta Norma são os da igualdade ou isonomia, da legalidade, da moralidade, da probidade, da impessoalidade, da razoabilidade e **proporcionalidade**, da **economicidade**, da **competitividade**, da celeridade, da publicidade, da ampla defesa e do contraditório, da eficiência administrativa, bem*

*como aqueles princípios que lhes são correlatos e, para as licitações, prevalecerão, ademais, os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.” (g.n.)*

Mesmo não sendo aplicável diretamente a Lei 8.666/1993 e a Lei 12.232/2010, em razão da natureza jurídica de Itaipu, o artigo citado acima indica a responsabilidade da entidade binacional com o uso e aplicação do recurso público brasileiro.

Tanto que o artigo 71, V, da Constituição Federal definiu como competente o Tribunal de Contas da União para fiscalizar as contas nacionais da entidade/empresa supranacional. Vejamos:

*“Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:*

*V - fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais de cujo capital social a União participe, de forma direta ou indireta, nos termos do tratado constitutivo;”*

Independentemente da natureza jurídica de Itaipu Binacional, o fato da Constituição Federal definir como competente o Tribunal de Contas da União como órgão de fiscalização do bom uso do recurso público nacional, qualquer contratação obrigatoriamente será alcançada pelos princípios constitucionais previstos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal e no 3º da Lei 8.666/93.

Mesmo adotando procedimento próprio, importante reconhecer que Itaipu aplicou diversos instrumentos previstos na Lei 12.232/2010 e Lei 8.666/93, em especial pelo fato da primeira norma trazer procedimentos fundamentais para o amplo respeito dos princípios constitucionais.

Todavia, infelizmente, nem todo o instrumento convocatório seguiu tais ensinamentos e, por consequência, deixou de respeitar alguns dos princípios do art. 2º do NGL.

O item 2.9.3, inserido dentre as normas sobre “julgamento da habilitação das proponentes”, exige com relação a habilitação econômica e financeira:

*“2.9.3 Além da verificação da conformidade da documentação apresentada e da aferição dos indicadores contábeis, a proponente deverá comprovar possuir*

*Patrimônio Líquido (PL) igual ou superior R\$ 530.000,00 (quinhentos e trinta mil reais)."*

Além da exigência dos indicadores contábeis positivos e até acima do usual nas licitações sob a égide da Lei 8666/93, o Instrumento Convocatório exigiu a comprovação de Patrimônio Líquido em valor significativo.

Sobre o assunto, no Aditamento 1, a exigência foi questionada por um interessado no certame a assim respondida pela Itaipu:

*"De acordo com o item 2.9.3 do edital, além da verificação da conformidade da documentação apresentada e da aferição dos indicadores contábeis, a proponente deverá comprovar possuir Patrimônio Líquido (PL) igual ou superior a R\$ 530.000,00 (quinhentos e trinta mil reais). É de praxe nos procedimentos licitatórios, condicionar o valor mínimo do PL somente nos casos em que a licitante não possui os indicadores contábeis exigidos.*

*Perguntas:*

*a) Mesmo que a licitante apresente os indicadores contábeis exigíveis no edital é necessário comprovar possuir Patrimônio Líquido no valor de R\$ 530.000,00 (quinhentos e trinta mil reais)? Entendemos que essa condição é restritiva. (...)*

*RESPOSTA:*

*(a) Entendimento incorreto. Cumpre esclarecer que tanto a exigência de demonstração dos índices econômicos descritos no subitem 2.9.2 do CBC, assim como, a comprovação de Patrimônio Líquido exigido no subitem 2.9.3 do CBC, objetivam demonstrar a saúde financeira da futura CONTRATADA para fazer frente aos encargos (obrigações) decorrentes do Contrato.*

*De relevo registrar que a exigência dos índices econômicos (2.9.2 do CBC) de forma isolada é insuficiente para aferir a capacidade econômico-financeira da CONTRATADA, vez que determinada proponente pode atingi-los sem deter a estrutura e/ou capacidade*

*operacional/econômica necessária para cumprir as obrigações contratuais, responder por*

*penalidades e eventuais danos causados na execução contratual. A comprovação do Patrimônio Líquido mínimo no valor de R\$ 530.000,00 (quinhentos e trinta mil reais), justifica-se em decorrência do valor estimado do contrato de R\$ 10.600.000,00 (dez milhões e seiscentos mil reais), ou seja, a ITAIPU exige a comprovação de Patrimônio Líquido no percentual de apenas 5% (cinco por cento) do valor do Contrato, valor que corresponde à metade do limite fixado no § 3º do art. 31 da Lei n. 8.666/1993, utilizado neste caso por analogia, vez que a presente licitação rege-se pela Normal Geral de Licitação da ITAIPU.*

*Tanto a jurisprudência quanto a doutrina admitem que a Administração Pública utilize-se da exigência do Patrimônio Líquido concomitantemente com a exigência dos Índices econômicos descritos no subitem 2.9.2 do CBC, sendo vedada a exigência de Patrimônio Líquido cumulada com a demonstração de Capital Social mínimo e/ou a exigência de garantia, portanto, ao contrário do que declara a consulente, é de praxe realizar a exigência de forma conjunta nos moldes descritos na Concorrência Nacional NF 2071-17 sem que tais exigências sejam consideradas restritivas a competição e/ou ilegais."*

O questionamento da agência interessada ecoa na maior parte das agências do Estado do Paraná, local onde será a efetiva execução do Contrato uma vez exigir escritório em Foz do Iguaçu.

Conforme documento anexo, informações extraídas no site do CENP, da base de agências do Estado do Paraná apenas um pequeno número possui capital social (não patrimônio líquido) compatível com a exigência editalícia. Ou seja, mesmo estando dentro do percentual indicado pela Lei 8.666/93, poucas agências terão condições de concorrer, o que prejudica a competitividade.

A exigência de patrimônio líquido nos percentuais propostos, não são utilizados no mercado, como por exemplo a Concorrência promovida pelo Governo do Estado do Paraná que impôs Patrimônio Líquido próximo para um certame de R\$ 143.000.000,00 (cento e quarenta e três milhões de reais)!

A razão para não seguir esse limite de exigência é pelo fato das agências apenas circularem a maior parte desse recurso previsto, pois são destinadas para veiculação. Por isso,

como há apenas a circulação e não efetiva apropriação do recurso para execução do contrato, o risco de inadimplemento contratual é muito menor.

A exigência de Patrimônio Líquido, mesmo estando dentro dos 10% da Lei 8666/93, foge completamente da realidade de mercado publicitário e prejudica contumaz a competitividade e, por consequência, a economicidade e isonomia.

Não obstante a necessidade de diminuição do valor mínimo de Patrimônio Líquido em respeito inclusive a proporcionalidade e razoabilidade, se utilizarmos da mesma aplicação analógica da Lei 8.666/93, o Instrumento Convocatório pode possibilitar a apresentação de outras formas de garantia de cumprimento do contrato.

Segundo o art. 31, §2º, da Lei 8.666/93, a exigência de comprovação de saúde econômico-financeira pode seguir as seguintes formas:

*"Art. 31. (...)*

*§ 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."* (g.n.)

Conforme destacado, além do Patrimônio Líquido, pode-se exigir o seguinte:

*"Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.*

*§ 1º Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia:*

*I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda;*

*II - seguro-garantia;*

III - fiança bancária." (g.n.)

Se a preocupação de Itaipu é garantir que a futura contratada faça "frente aos encargos (obrigações) decorrentes do Contrato" (Aditamento 1), inclusive se socorrendo das normas da Lei 8.666/93 para definir a exigência do Patrimônio Líquido, não há razão para não permitir sua substituição por outras formas de garantia.

Inclusive, em razão das regras fiscais, o patrimônio a ser analisado pelo certame será do exercício de 2016, podendo até a agência não possuir mais o patrimônio declarado, em especial após um ano de crise econômica que pode eventualmente mascarar essa informação.

A exigência de Patrimônio Líquido de R\$ 530.000,00 (quinhentos e trinta mil reais), muito acima do atualmente existente no Estado do Paraná e usual do mercado público, bem como a ausência de mecanismos substitutivos que mantenham a proteção desejada a execução contratual, fere os princípios previstos no artigo 2º do NGL.

Sobre o assunto, fundamental a lição de Marçal Justen Filho ao comentar o artigo 31 da Lei 8.666/93 chamado ao caso por analogia:

*"A redação do §2º comporta interpretação bastante razoável, em que três alternativas ali indicadas seriam consideradas como equivalentes. Isso significa que o particular poderia comprovar sua capacidade econômico-financeira por uma das três vias. Essa alternativa afigura-se muito mais interessante para os fins buscados pelo Estado, especialmente porque permite a ampliação da utilização do seguro-garantia. Nesse caso, seria plenamente utilizável a experiência estrangeira dos seguros de performance.*

*Essa interpretação redundaria na atribuição ao particular da possibilidade de comprovar o preenchimento desses requisitos por uma das três vias, à sua escolha.*

*A alternativa não tem sido explorada na realidade prática, mas nada impede que o seja. O interessado poderia, inclusive, impugnar a cláusula editalícia que não previsse a possibilidade da aplicação da alternatividade.*

*Não se contraponha o argumento de que a Administração disporia de discricionariedade para escolher a via que bem lhe aprouvesse para apurar objetivamente a qualificação econômico-financeira dos licitantes. Esse raciocínio*

*não pode sobreviver a uma questão também objetiva: qual é o melhor, para a Administração, entre a situação de o licitante ser titular de um certo patrimônio líquido ou de apresentar seguro-garantia no mesmo valor? A resposta é evidente: o mais satisfatório é o seguro-garantia, inclusive porque a evolução dos fatos pode conduzir à redução do patrimônio líquido do sujeito, sem que tal sequer chegue ao conhecimento da Administração. Já o seguro-garantia ou outra das alternativas previstas no art. 56, §1º, envolve uma situação de segurança muito mais efetiva.”<sup>1</sup>*

Diante do exposto, a exigência de Patrimônio Líquido de no mínimo R\$ 530.000,00 (quinhentos e trinta mil reais) é desproporcional e não razoável ao certame, pois prejudica a competitividade e com isso o princípio da economicidade e eficiência administrativa.

Com vistas exclusivamente a ampliação da competitividade e busca da proposta mais vantajosa com respeito à economicidade, previstos no artigo 2º do NGL, *data maxima venia*, requer seja revisto o valor máximo de Patrimônio Líquido da cláusula 2.9.3 do Instrumento Convocatório para possibilitar sua compatibilidade com o existente no mercado e, de forma complementar ou em substituição, possibilitada a apresentação de outras formas de garantia à execução contratual nos moldes do art. 56, §1º, da Lei 8.666/93.

---

#### 4 - DOS PEDIDOS

---

Diante todo o exposto, requer-se:

- i) a suspensão imediata da Concorrência Nacional NF 2071-17, para evitar a continuidade de um certame em confronto com o artigo 2º da Norma Geral de Licitações da Itapu Binacional, o que gerará sua nulidade;
- ii) no mérito, seja alterado o Instrumento Convocatório (Caderno de Bases e Condições) da Concorrência em referência, realizando:
  - a) diminuição significativa do valor de Patrimônio Líquido de forma compatível a maior participação de agências no certame; e/ou

---

<sup>1</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 482.

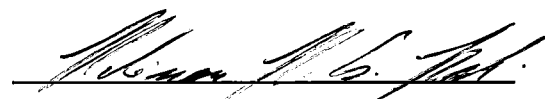


- b) a possibilidade de prestação de outras formas de garantia à execução contratual nos moldes do art. 56, §1º da Lei 8.666/93 como complemento ou substituição ao patrimônio líquido;
- iii) Por fim, com a realização da alteração requerida no item acima, seja determinada a **republicação** do Instrumento Convocatório (Caderno de Bases e Condições) com nova data de abertura, para garantia de maior competitividade.

Nesses termos,

Pede deferimento.

Curitiba, 16 de janeiro de 2018



Helisson Henrique Schiavinato Rezende

Diretor-Presidente

Em anexo:

- Cópia da Ata de Eleição – Mandato: 1º/12/2016 a 30/11/2018.
- Cópia do Estatuto Social do Sinapro/PR.

FILIADO À FEDERAÇÃO NACIONAL DAS AGÊNCIAS DE PROPAGANDA

