

14:17

Protocolo Sob N.º 16.774

em 17 / 09 / 2020

ILUSTRÍSSIMO SR. (ª) PREFEITO MUNICIPAL DE IBIRAREMA – SP –
AUTORIDADE SUBSCRITORA DO EDITAL.

Rua Alexandre Simões de Almeida, 367, Ibirarema – SP.

ASSUNTO: IMPUGNAÇÃO/PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS.
EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL EM SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS
N.º 62/2020 – PROCESSO N.º N.º102/2020.

OBJETO: REGISTRO DE PREÇO PARA EVENTUAL AQUISIÇÃO DE
LUMINÁRIAS LED PARA ILUMINAÇÃO PÚBLICA.

SIGNIFY ILUMINAÇÃO BRASIL LTDA., sociedade empresária com sede na Rua Werner Von Siemens, nº. 111, Prédio 11 - Torre A, 2ª andar, Conjunto 21, Lapa de Baixo, cidade de São Paulo, estado de São Paulo, CEP 05069-010, vem à presença de V. Ex.ª, através de seu procurador legal abaixo assinado, nos termos da **CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA – DISPOSIÇÃO FINAIS, SUBITENS 16.7. e 16.7.1. e 16.7.2.** do edital e nos termos da Lei n.º 10.520/2002, apresentar, tempestivamente, **IMPUGNAÇÃO E PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS** em face da necessidade de revisão da dicção editalícia e dúvidas quanto à interpretação de cláusula referente ao **PREGÃO PRESENCIAL** em epígrafe pelas razões expostas a seguir:

I – BREVE RELATO DOS FATOS.

1. O presente processo tem por objeto o **registro de preços para aquisição futura e fornecimento de luminárias LED visando a eficiência energética do sistema de iluminação pública da Cidade de Ibirarema.**
2. Assim, a ora Peticonária interessada em participar do certame, adquiriu o edital e verificou que a questão **relativa à limitação de responsabilidades deverá ser esclarecida uma vez que não encontramos nenhuma abordagem sobre o tema, além disso, entendemos que os percentuais máximos de penalidade deveriam ser revistos para 10% (dez por cento), pois, em sua grande maioria, empresas multinacionais que são regidas por regras globais possuem tais limites máximos para podermos atuar e participar de licitações sem autorizações até esse limite, e somente com várias autorizações (o que leva um período considerável) em casos de penalidades com percentuais superiores.**
3. Verifica-se, ainda, que o edital em sua exigência de **QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA** faz alusão a diversos requisitos e índices contábeis **sem identificar se os mesmos são exigidos de forma cumulativa ou podem ser exigidos de forma alternada**, como vem sendo admitido em todas as licitações no âmbito federal, ou seja, permitir que o não atendimento dos índices seja atendido mediante o balanço patrimonial ou capital social **em 10% (dez por cento) do valor do objeto contratada.**



Signify N.V. tornou-se o novo nome da empresa Philips Lighting N.V., a empresa controladora do grupo mundial de empresas Philips Lighting. O nome da Philips Lighting Iluminação

será alterado a partir de 2018/ início de 2019.

5. Ademais, é de se registrar que a licitação em comento, possui um valor expressivo POIS SE TRATA DE REGISTRO DE PREÇOS no qual todos os itens cotados poderão ser adquiridos em sua integralidade e quanto mais concorrentes maior será a disputa na fase de lances, ou seja, haverá maior vantagem e economicidade para esse Município.

6. Por isso mesmo, é que se apresenta a **impugnação ao edital/pedido de esclarecimentos a fim de que itens específicos sejam revistos ou esclarecidos quanto a sua correta interpretação. Senão vejamos.**

II – DO DIREITO — DA ABORDAGEM QUANTO À QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA - FINALIDADE DE TAL REQUISITO.

1. No caso concreto, se trata de licitante que possui um histórico de execução plena se tratando de uma das maiores multinacionais do segmento com histórico de várias participações em licitações no país, **incluindo o fornecimento de luminárias utilizadas na iluminação pública da cidade de Belo Horizonte, Minas Gerais, com a entrega de mais de 50.000 (cinqüenta mil) luminárias até o presente momento**".

2. Na verdade, as regras na modalidade pregão sempre são interpretadas a favor da ampliação da disputa, inclusive, tal questão é posta no próprio ordenamento jurídico que disciplina essa modalidade licitatória.

3. Por sua vez, o edital do pregão ao dispor dos requisitos de qualificação econômico-financeira estabelece que:

“6.1.5.2. Comprovação de ser dotado de patrimônio líquido igual ou superior a 10% (dez por cento) do valor estimado para a contratação. A comprovação será obrigatoriamente feita pelo Balanço Patrimonial, devidamente registrado no órgão competente.

6.1.5.3. Apresentar 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. ...

6.1.5.4. Comprovação através do balanço ou da declaração de renda, de que possui: a) Índice de Liquidez Geral (ILG) igual ou maior que 1,2 (um vírgula dois) Será considerado como Índice de Liquidez Geral o quociente da soma do Ativo Circulante com o Realizável a Longo Prazo pela soma do Passivo Circulante com o Exigível a Longo Prazo; b) Índice de Liquidez Corrente (ILC) igual ou maior a 1,2 (um vírgula dois) Será considerado como Índice de



Liquidez Corrente o quociente da divisão do Ativo Circulante pelo Passivo Circulante; c) Índice de Endividamento (IE) menor ou igual a 1,0 (um vírgula zero). Será considerado como Índice de Endividamento o quociente da divisão da soma do Passivo Circulante com o Exigível a Longo Prazo pelo Patrimônio Líquido.
...”.

(edital).

4.. Contudo, entendemos que é necessário ressaltar a importância da prudência na definição dos critérios de qualificação econômico-financeira a fim de que a Administração Pública não transforme a fase de habilitação em uma corrida de obstáculos que tenha por objetivo a eliminação de licitantes.

5. É por isso, que Luis Carlos Alcoforado (Licitação e Contrato Administrativo. Brasília: Brasília Jurídica, 1998. p. 180-181) ao reforçar o conceito de que a qualificação econômico-financeira “**deve ser definida com muito critério e bom senso, sob pena de conduzir a um instrumento que se presta a diminuir a competitividade da licitação**”.

6. **Veja que a ora Impugnannte POSSUI PATRIMÔNIO LÍQUIDO muito superior a 10% (dez por cento) do valor estimado da licitação e ainda, possui índice de liquidez geral de 1,1, índice de liquidez corrente de 2,0 e índice de endividamento de 0,6. E, portanto, entendo, que havendo comprovação do patrimônio líquido o mesmo não pode ser cumulado com índices, mesmo porque, não há justificativas para que os índices de liquidez geral e liquidez corrente sejam superiores a 1,0.**

7. No caso específico da Signify Iluminação Brasil Ltda. (“empresa”) a capacidade financeira da empresa **pode ser comprovada pelo fato de a empresa possuir ativos realizáveis no curto prazo no valor superior a R\$250.000.000,00 (duzentos e cinquenta milhões de reais), possuindo ativos em excesso no valor de R\$154.000.000,00 (cento e cinquenta e quatro milhões) no curto prazo.**

8. **Portanto, o que deve ser verificado é o índice de liquidez corrente da empresa no qual tem conexão com a capacidade financeira de entregar o objeto da licitação, pois está relacionado com o período de curto prazo, quando ocorre a entrega do projeto e até mesmo o índice de endividamento que é de apenas 0,6, devendo ainda, ressaltar que o índice de liquidez geral é de 1,1, e o exigido é de 1,2 não havendo motivos para ser alijada do certame, ante ao errôneo dimensionamento dos índices e ainda, de se exigir cumulativamente patrimônio líquido cumulado com atendimento aos índices.**

9. **A empresa possui R\$109 milhões em capital social, tendo recebido R\$98 milhões em integralização de capital no ano de 2018 demonstrando o comprometimento dos sócios com o negócio da Signify Iluminação Brasil Ltda.**



10. Ainda, no caso específico da Signify Iluminação Brasil Ltda. a maior parte do passivo está concentrado no passivo não circulante (de longo prazo) no valor de R\$143 milhões sendo exigível em um prazo significativamente superior ao período do contrato de entrega dos produtos objeto desta licitação, pois trata-se do plano de pensão e outros passivos atuariais da empresa.

11. Se realizarmos um comparativo com empresas de capital aberto listadas na B3 (Brasil Bolsa Balcão S.A.) com empresas de infraestrutura, podemos notar que inúmeras empresas que são classificadas como empresas sólidas pelos organismos internacionais de classificação de risco verificar-se-á que essas não possuem índice de endividamento menor do que a da IMPUGNANTE.

12. Vide exemplos abaixo de empresas que trabalham no ramo de iluminação pública (caso da Engie Brasil Energia S.a.), empresas manufatureiras como a Signify Iluminação Brasil Ltda. (caso das Indústrias Romi S.A. e Kepler Weber S.A.) e empresa de grande porte de notoriedade nacional como a Petrobrás.

Empresa	Data	Passivo	Ativo	Índice de endividamento	Classificação de risco	Agência de risco
ENGIE BRASIL ENERGIA S.A.	31/12/2018	11.289.810	17.605.996	0,64	AAA	Fitch
INDÚSTRIAS ROMI S.A.	31/12/2018	544.484	1.242.087	0,44		
KEPLER WEBER S.A.	31/12/2018	441.025	704.273	0,63		
PETROLEO BRASILEIRO S.A.	31/12/2018	576.930	860.473	0,67	BA2	Moody's

13. Ainda defendendo a demonstração duvidosa de competência financeira dos índices contábeis, pode ser trazida uma situação ainda mais absurda, que é o caso de empresas recém-constituídas. Havendo o capital social integralizado, a licitante, recém surgida, teria índices muito superiores às grandes empresas do ramo já existentes no mercado.

14. Diante disso, é possível concluir que a exigência de índices contábeis, da forma como vem sendo utilizada nos procedimentos licitatórios, não atinge seu objetivo de fornecer uma maior segurança à Administração e, muitas vezes, traz consequências mais danosas que benéficas à contratação pretendida, excluindo empresas capacitadas e permitindo a participação de empresas sem condições de executar o contrato desejado. A Lei 8.666/93, determina que:

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;

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. [\(Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994\)](#)

§ 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 posteriormente 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”.

15. Corroborando o entendimento aqui esposado, transcrevemos as precisas e abalizadas palavras do Mestre MARÇAL JUSTEN FILHO, que em sua consagrada obra,



Signify N.V. tornou-se o novo nome da empresa Philips Lighting N.V., a empresa controladora do grupo mundial de empresas Philips Lighting. O nome da Philips Lighting Iluminação

Este documento foi assinado digitalmente por Walfrido Moreira De Carvalho Neto, em 2019/11/01 às 14:43:43.

Para verificar as assinaturas vá ao site <https://oab.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código 3891-4F33-BE0E-6BF1.

Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12.ª edição, Editora Dialética, São Paulo, 2008, fls. 445” **nos ensina:**

3.8) **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 o sentido **DE QUE APENAS** quando os índices do balanço patrimonial não forem iguais ou inferiores a 1, **é que a licitante deverá comprovar que possui capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo igual ou superior a 10% do valor estimado da contratação. “São a liquidez Geral (LG) e a Liquidez Corrente (LC)** os índices utilizados pelo subitem 6.3. do edital (fl. 22) para a comprovação da boa situação financeira da proponente. ... Neste sentido, **qualquer empresa de pequeno porte ou grande porte poderia participar da concorrência, independentemente de capital ou de patrimônio líquido mínimo, desde que tivesse os seus índices contábeis nos valores normalmente adotados para comprovar uma boa situação financeira”** (Acórdão n.º 247/2003, Plenário. Rel. Min. Marcos Vilaça). **Em outra oportunidade, consignou-se que: “a simultaneidade na exigência de patrimônio líquido mínimo, ainda que sob condicionante (item 4.1.d do edital) e de garantia da proposta (item 4.1.e), como dado objetivo da comprovação da qualificação está vedada, conforme entendimento desta Corte, manifestado por meios das Decisões n.º 681/1998 e n.º 581/2000, ambas do plenário”** (Acórdão n.º 1.664/2003, Plenário, rel. Min. Iram Saraiva”).

16. O Tribunal de Contas da União já se posicionou sobre o tema ao reputar válido um edital que, como o do pregão em enfoque, admitia a avaliação da capacidade econômica e financeira mediante a comprovação de capital social ou patrimônio líquido ou índices contábeis:



Signify N.V. tornou-se o novo nome da empresa Philips Lighting N.V., a empresa controladora do grupo mundial de empresas Philips Lighting. O nome da Philips Lighting Iluminação

foi alterado em dezembro de 2018 / início de 2019.

Este documento foi assinado digitalmente por Walfredo Moreira De Carvalho Neto. Para verificar as assinaturas vá ao site <https://oab.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código 3891-4F33-BE0E-6BF1.

“21. Ao conferir as regras editalícia para a habilitação econômico-financeira, notei que, na verdade, **o capital ou o patrimônio líquido mínimo só é requerido de uma forma suplementar, no caso de a empresa licitante não dispor de índices contábeis satisfatórios.** Diz o subitem 6.2.4.c do edital (fl. 22): a proponente que em qualquer dos índices referidos no seu balanço patrimonial obtenha resultado igual ou inferior a 1 (um), conforme apurado no item 6.3, deverá comprovar que possui capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo igual ou superior a 10% do valor estimado da contratação.”

(Acórdão 247/2003 – PLENÁRIO. Relator MARCOS VINÍCIOS VILAÇA.

Processo 018.487/2002-0, julg. 19/03/2003)

17. Percebe-se que, em se tratando de índices contábeis, a análise isolada não traz a segurança jurídica conforme explanado acima.

18. No mesmo sentido da jurisprudência e a Lei sendo que a **Instrução Normativa MARE-GM n.º 05 de 21 de julho de 1995**, prevê em seu item 7.2 que:

“7.2. As empresas que apresentarem resultado igual ou menor do que 1 (um) em qualquer dos índices referidos no inciso V, quando de suas habilitações deverão comprovar, considerados os riscos para administração o capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo, na forma dos §§ 2º e 3º, do artigo 31, da Lei nº 8.666/93, como exigência imprescindível para sua Classificação podendo, ainda, ser solicitada prestação de garantia na forma do § 1, do artigo 56, do mesmo diploma legal, para fins de contratação.

19. Frisa-se que esta instrução se aplica para fins de cadastro do SICAF que é utilizado nas maiores licitações do país em nível federal e na mesma esteira da orientação das licitações federais.

20. Por isso mesmo, a qualificação econômico-financeira deverá ser avaliada de forma abrangente, e nesse diapasão, segue entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ):



“O artigo 31, §2º da Lei de Licitações determina que a Administração eleja **UM** dos três requisitos, na fase de habilitação, **em termos de exigência de comprovação da qualificação econômico-financeira da empresa licitante**” (RESP 822.337/MS, 1ª t. rel. Min. Francisco Falcão, j. em 16.05.2006, DJ 01.06.2006. p. 168). **(grifo nosso)**

21. Nesse cenário, certamente, seria possível afastar as licitantes que não possuem condições de contratar com a Administração, mas sem eliminar aquelas que detenham potencial econômico para cumprir o contrato, o que poderia ser comprovado mediante garantia, trazendo segurança à Administração do adimplemento contratual.

22. Daí que se solicita que a análise quanto à qualificação econômico-financeira seja revista, para que **seja aceito que os índices sejam IGUAL OU MENOR DO QUE 1 (UM) EM QUALQUER DOS ÍNDICES REFERIDOS (liquidez geral, liquidez corrente e endividamento) e ainda, no caso de não atendimento dos índices que nos termos dos §§ 2º e 3º, do artigo 31, da Lei nº 8.666/93, sejam aceitos o patrimônio líquido e capital em percentual de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, para fins de habilitação sob pena de restrição ao caráter competitivo do certame.**

23. Memso porque, tratando-se de fornecimento de produto **que será realizado por uma das maiores fabricantes do mundo, o risco de não executar o contrato seria mínimo.**

III – DA AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO DE RESPONSABILIDADE DO CONTRATADO PERANTE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA DOS CONTRATADOS.

1. A cláusula décima terceira do edital ao asseverar sobre obrigações da contratada em seu subitem 13.1.6., dispõe que é responsável pelos danos causados diretamente à administração ou a terceiros, **decorrentes de culpa ou dolo, na execução do contrato. Conquanto, não há quaisquer limites estabelecidos.**

2. O princípio da segurança jurídica advém da ordem constitucional brasileira, aplicando-se diretamente às relações existentes entre o administrado e a Administração Pública, com finalidade de garantir maior previsibilidade às relações jurídicas existentes. Daí, portanto, alguns autores relacionarem a segurança jurídica com o princípio da proteção à confiança:

“Como já sublinhado em estudos modernos sobre o tema, o princípio em tela comporta dois vetores básicos quanto às perspectivas do cidadão. De um lado, a perspectiva da certeza, que indica o conhecimento seguro das normas e atividades jurídicas, e, de outro, a perspectiva de estabilidade, mediante a qual se difunde a ideia de consolidação das ações administrativas e se oferece a criação de novos mecanismos de defesa por parte do administrado, inclusive alguns deles, como o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, de uso mais constante no direito privado.

No direito comparado, especialmente no direito alemão, os estudiosos se têm dedicado à necessidade de estabilização de certas situações jurídicas, principalmente em virtude do transcurso do tempo e da boa-fé, e distinguem



os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança. Pelo primeiro, confere-se relevo ao aspecto objeto do conceito, indicando-se a inafastabilidade da estabilização jurídica; pelo segundo, o realce incide sobre o aspecto subjetivo, e neste se sublinha o sentimento do indivíduo em relação a atos, inclusive e principalmente do Estado, dotados de presunção de legitimidade e com a aparência de legalidade.”¹

3. Destaca-se que o princípio da segurança jurídica sempre deverá atuar como elemento norteador na atuação do administrador público e das autoridades em geral, responsáveis por conferir maior concretude à aplicação do referido princípio. Confira-se, nesse sentido, o art. 30 do Decreto-Lei nº 4.657/1942, que contém a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (“LINDB”), recém-introduzido pela Lei Federal nº 13.655/2018:

“Art. 30. As autoridades públicas devem atuar para aumentar a **segurança jurídica na aplicação das normas**, inclusive por meio de regulamentos, súmulas administrativas e respostas a consultas”. (grifo nosso)

4. Note-se que o transcrito artigo da LINDB nitidamente **não** é exaustivo com relação às atividades destinadas a aumentar a segurança jurídica dos administrados, denotando, portanto, que **a busca pela segurança jurídica deve permear toda e qualquer atuação da Administração Pública**, incluindo-se as contratações públicas, regidas, em regra, pela Lei de Licitações, tais como o Pregão.

5. O próprio Supremo Tribunal Federal, aliás, já se manifestou sobre a inequívoca incidência da segurança jurídica nas relações regidas pelo direito público:

“O que se revela incontroverso, nesse contexto, é que, os postulados da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da proteção da confiança, enquanto expressões do Estado Democrático de Direito, mostram-se impregnados de elevado conteúdo ético, social e jurídico, projetando-se sobre as relações jurídicas, mesmo as de direito público (RTJ 191/922, Rel. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES), em ordem a viabilizar a incidência desses mesmos princípios sobre comportamentos de qualquer dos Poderes ou órgãos do Estado (os Tribunais de Contas, inclusive), para que se preservem, desse modo, situações consolidadas e protegidas pelo fenômeno da ‘res judicata’.”²

6. No âmbito das contratações públicas, a segurança jurídica passa não somente pelo respeito aos termos contratados, mas pela própria modelagem das contratações pretendidas, que, para além de repetir o texto literal dos artigos previstos na Lei de Licitações, **deve explicitar regras claras aos potenciais contratados**, com a finalidade de reduzir a percepção de risco de potenciais interessados e, em contrapartida, proporcionar a realização de contratação em condições mais vantajosas à Administração Pública.

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. “Manual de direito administrativo”. 31 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 38.

² Trecho do Relatório do Min. Rel. Celso de Mello no MS 26271 AgR, Segunda Turma, julgado em 04/12/2012.



7. É que, em qualquer contratação, seja de natureza pública ou privada, as incertezas e riscos percebidos pelas partes são traduzidos por valor monetário. Vale dizer, **o valor da contratação é diretamente afetado pelas condições pactuadas pelas partes**. A questão pode ser bem sintetizada a partir do seguinte excerto doutrinário que trata da **compensação econômica ao contratado** na hipótese de extinção do contrato administrativo por culpa da Administração Pública:

“A Lei não indica a incidência de multa ou de qualquer outra compensação econômica para as hipóteses em que a rescisão tenha ocorrido por culpa da Administração. A omissão, todavia, não impede que o contrato estabeleça esse tipo de consequência. Regra nesse sentido pode ser incluída até por interesse da Administração contratante. **Estabelecer cláusula penal de abrangência geral, que submeta igualmente as partes contratantes (particular e Administração), pode ser útil para a obtenção de melhores propostas**. A Administração, com disposições nesse sentido, confere maior segurança jurídica ao contratado e, **a partir dessa garantia, poderá contar com propostas mais vantajosas.**”³ (grifo nosso)

8. É justamente nesse contexto que a Lei de Licitações, em seu art. 54, §1º da Lei de Licitações dispõe sobre a necessidade de clareza e precisão na definição das condições de execução contratual, obrigações e responsabilidades das partes:

“Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.”

§1º Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições PARA SUA EXECUÇÃO, EXPRESSAS EM CLÁUSULAS QUE DEFINAM OS DIREITOS, OBRIGAÇÕES E RESPONSABILIDADES DAS PARTES, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.”

9. Contudo, o edital não esclarece qual seria **o limite dessa responsabilidade civil em em casos de dano. Podríamos subtender que o valor seria limitado ao próprio valor do bem fornecido, ou seja, seria o valor do bem em discussão?**

10. É dizer, o Edital e seus anexos estão repletos de remissões específicas ao disposto na Lei de Licitações, contudo, não fala sobre responsabilidade civil ou afeto a possíveis **perdas e danos**. Nesse sentido, a doutrina destaca que:

“O particular responde civilmente pelos danos que acarretar à Administração ou a terceiros. O regime jurídico aplicável, porém, exige esclarecimento. De regra, a responsabilidade civil do particular perante a Administração sujeita-se aos princípios de direito privado. Em qualquer

³ CÂMARA, Jacintho Arruda. Tratado de direito administrativo: licitação e contratos administrativos / Jacintho Arruda Câmara; Irene Patrícia Nohara. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2014, p. 367. – (Tratado de direito administrativo: v.6/coordenação Maria Sylvania Zanella di Pietro).



caso, não basta o dano para surgir o dever de indenizar. A conduta do sujeito deve caracterizar-se como culposa, segundo os princípios de Direito Civil, inclusive no tocante a eventuais presunções de culpa. Se o dano foi produzido pela conduta do sujeito sem que concorresse dolo ou culpa, não surge o dever de indenizar.”⁴

11. No mesmo sentido é o entendimento de José dos Santos Carvalho Filho:

“O vigente Código Civil, finalmente, espanca toda e qualquer dúvida sobre os efeitos do inadimplemento de obrigações. Segundo o art. 389, se não for cumprida a obrigação, ‘responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária, segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado’. A disciplina alcança todos os contratos, inclusive os contratos administrativos, eis que inexistente previsão a respeito de qualquer prerrogativa especial relativa aos efeitos da inadimplência contratual.”⁵

12. O que se conclui é que não é somente possível, mas também exigível face ao postulado da segurança jurídica, que a **Administração Pública module e precise ex ante os efeitos de eventual inadimplemento contratual por parte do contratado, inclusive com a finalidade de prefixar eventuais perdas e danos por hipótese de rescisão unilateral do contrato administrativo por culpa da contratada.**

13. O que se busca - é importante que se esclareça - não é o relaxamento da fiscalização estatal sobre a execução de suas contratações ou até mesmo a flexibilização das sanções eventualmente aplicáveis aos contratados, mas sim uma **maior previsibilidade das sanções potencialmente aplicáveis na hipótese de descumprimento contratual**, a fim de que os licitantes possam dimensionar, com maior clareza, as punições às quais estará suscetível.

14. O impacto direto da precificação ex ante, por exemplo, de dos danos passíveis de ressarcimento (diretos ou indiretos) ou a estipulação de multas compensatórias (que abrangem perdas e danos), como destacado anteriormente, é a **transparência da atuação administrativa, ampliação da segurança jurídica do contratado e a consequente redução dos custos de transação** envolvidos na contratação, o que pode gerar, inclusive, **propostas mais vantajosas para a Administração Pública** e ampliação do rol de licitantes interessados na oferta de contratação pública.

15. **Inexiste qualquer óbice à prefixação de indenização pela Administração Pública na forma de multa compensatória, englobando, portanto, os valores de indenização a título de perdas e danos,** na forma do art. 416, parágrafo único⁶, do

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. “Comentários à lei de licitações e contratos administrativos “. 16. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 1064.

⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. “Manual de direito administrativo”. 31. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p. 216.

⁶ “Art. 416. Para exigir a pena convencional, não é necessário que o credor alegue prejuízo. Parágrafo único. Ainda que o prejuízo exceda ao previsto na cláusula penal, não pode o credor exigir indenização suplementar se assim não foi convencionado. Se o tiver sido, a pena vale como mínimo da indenização, competindo ao credor provar o prejuízo excedente”.



Código Civil. Aliás, como já destacado, trata-se de medida que se impõe à Administração Pública, diante do princípio da segurança jurídica.

16. Deve-se ter em mente, todavia, que **o valor da multa compensatório não poderá exceder, em qualquer hipótese, o valor total do contrato, nos termos do art. 412 do Código Civil:**

“Art. 412. O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal”.

17. Aliás, o próprio art. 87, inciso II da Lei de Licitações **autoriza expressamente a fixação de multa compensatória na hipótese de extinção contratual em razão de conduta faltosa do contratado:**

“Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

(...)

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;”

18. Confira-se, nesse sentido, o entendimento da doutrina acerca da possibilidade de estipulação de multa compensatória no âmbito dos contratos administrativos:

“É questionável a cumulação entre multa e indenização por perdas e danos. **Se reconhecida à multa a natureza de pré-estimação das perdas e danos, inexistiria cabimento na cumulação.** Ter-se-ia figura assemelhada à cláusula penal do direito privado. Eventualmente, porém, a multa teria a natureza de penalidade administrativa. Destinar-se-ia a compensar não as perdas e danos, mas a desincentivar a conduta lesiva à Administração. Quando a multa se caracterizar como compensatória das perdas e danos, ela absorve qualquer indenização. **Exclui a possibilidade de cobrança de outros valores a título de perdas e danos.**”⁷

19. **Da mesma forma, não se vislumbra qualquer óbice à limitação de responsabilidade do particular aos danos diretos em razão dos demais descumprimentos contratuais incorridos no âmbito da execução contratual.**

20. **Sendo assim, requeremos que seja esclarecido qual o limite da responsabilidade civil e se o nosso entendimento de que a multa compensatória limitar-se-á a 100% da obrigação a ser satisfeita.**

⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. “Comentários à lei de licitações e contratos administrativos “. 16. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2014, p. 1127-1128.



IV. PENALIDADE – APLICAÇÃO QUE DEVERÁ SE ADEQUAR A RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

1. O presente edital na cláusula décima quarta – das sanções para o caso de inadimplemento fixa as penalidades a serem arbitradas em casos de inadimplemento.
2. Verifica-se, que em relação as penaldiaes pecuniárias, o máximo atribuído a título de multa indenizatória pela inexecução parcial ou total do contrato é de 10% (dez por cento) sobre o valor do contrato.
3. Contudo, no caso de multa moratória, fixa o percentual de 1,00% (um por cento) de multa ao dia. Podemos entender que como o montante máximo, inclusive, para inexecução total da obrigação é de 10% (dez por cento) **no caso de atraso de fornecimento a multa também será de 10% (dez por cento)?**
4. **Isto porque, não tem sentido a fornecedora entregar 100% (cem por cento) do objeto contratual e ainda, ser penalizado com o percentual de 10% (dez por cento), enquanto aquele que descumprir integralmente o contrato ser penalizado com a mesma penalidade pecuniária em igual percentual.**
5. **Em casos como tais a proporcionalidade e razoabilidade do ato administrativo punitivo recomendam tão somente multas nos percentuais máximo de 10% (dez por cento), uma vez que várias empresas, inclusive, multinacionais possuem limites padrões no percentual informado e daí, por possuírem regras e procedimentos que são aplicados em todo o mundo quanto a participação em certames é imperioso que penalidades moratórias ou indenizatórias não superem o montante de 10% do contrato ou da parcela inadimplida em se tratanto de registro de preços no qual possui fornecimentos autônomos.**
6. **É certo que as penalidades têm o caráter implícito de reprimir condutas lesivas à Administração e desestimular a inexecução contratual, contudo, as multas não devem ser aplicadas de forma desproporcional e em patamares exorbitantes.**
7. A Lei de Licitações (art. 58, incisos III e IV) possibilita a ampla fiscalização dos contratos administrativos e confirma a prerrogativa dos órgãos públicos de aplicar sanções sempre que observadas inexecuções contratuais, contudo, devem ser adequadas, proporcionais e razoáveis.
8. Já o art. 86 da Lei de Licitações reconhece o cabimento de multa contratual na hipótese de atraso no cumprimento das obrigações previamente estabelecidas, entretanto, **é fundamental que se atenda a finalidade da norma, que definitivamente não pretende prejudicar os particulares retirando a comutatividade da avença, muito menos captar proveitos econômicos ao Poder Público, e sim reprimir a mora contratual com percentuais de multa razoáveis e proporcionais.**
9. Nesta esteira, o objetivo legal para cláusula de penalidade é apenas penalizar o contratado **ou contratante pelo período de mora (de atraso) ou da inexecução ou com vício**, sendo que os padrões usuais aplicáveis aos contratos exigem multas máximas de 10% (dez por cento), e assim, atualmente, as multas da iniciativa privada são aplicáveis



nos contratos administrativos, pois este tipo de **penalidade deve ser limitado em um patamar razoável.**

11. Desta feita, considerando-se que a multa máxima para o caso de inexecução total é de 10% (dez por cento) sobre o montante do contrato, **pedimos os devidos esclarecimentos a fim de confirmar que a multa máxima moratória também será de 10% (dez por cento),** e caso não seja este o entendimento, pedimos que as penalidades sejam revistas para um percentual máximo de 10% (dez por cento).

V – DO PEDIDO

1. Diante de todo o exposto e considerando, principalmente, os princípios da isonomia, ampla participação, e primazia do interesse público, e ainda, a padronização, equivalência e similiaridade exigida pela Lei 10.520/2002, requer a ora petionária:

1.1. Que **o edital revise o estabelecido quanto à qualificação econômico-financeira** a fim de que **sejam aceitos os índices IGUAL OU MENOR DO QUE 1 (UM) EM QUALQUER DOS ÍNDICES REFERIDOS (liquidez geral, liquidez corrente e endividamento) e ainda, no caso de não atendimento dos índices que nos termos dos §§ 2º e 3º, do artigo 31, da Lei nº 8.666/93, sejam aceitos o patrimônio líquido e capital em percentual de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, para fins de habilitação sob pena de restrição ao caráter competitivo do certame,** podendo, ainda, facultativamente, **ser solicitada prestação de garantia na forma do § 1, do artigo 56, do mesmo diploma legal, para fins de contratação;**

1.2. No que tange a limitação de responsabilidade, requer sejam esclarecidos se existem limites máximos para eventual responsabilidade em casos de danos, ou seja, como aqueles utilizados no direito civil, **adotando-se como valor máximo o valor global da obrigação a ser satisfeita já que se trata de sistema de registro de preços havendo fornecimentos mediante prévia autorização, ou ainda,** se o limite das responsabilidades previstas serão os dos próprios bens entregues em desconformidade, no valor máximo da referida contratação, admitindo-se a regular substituição dos bens conformes;

1.3. Quanto a penalidade pecuniária, **pedimos os devidos esclarecimentos a fim de confirmar que a multa máxima moratória também será de 10% (dez por cento).**



2. Ou caso não seja entendido dessa forma, **requer seja revisto o edital para que seja incluído: (i)** cláusula de Limitação da responsabilidade do contratado aos danos diretos ocasionados à Administração Pública no âmbito da execução contratual; e **(ii)** que as penalidades previstas não excedam **o patamar máximo de 10% (dez por cento)**.

3. **Ao final requer que este pedido de Impugnação/Pedido Esclarecimentos** seja conhecido, diante do atendimento de seus pressupostos de admissibilidade e, no mérito, julgada procedente, dando azo às revisões necessárias ao à correta interpretação mediante a apresentação dos devidos esclarecimentos em relação a possibilidade de utilizar de forma alternativa o balanço patrimonial e capital social, limitação de responsabilidade dos contratados e limitação da penalidade à 10%, ou que seja republicado o Ato Convocatório retificado com as devidas inclusões aqui dispostas.

Pede deferimento.

Belo Horizonte, 16 de setembro de 2020.

SIGNIFY ILUMINAÇÃO BRASIL LTDA.

PROCURADOR LEGAL.



PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma Portal OAB. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://oab.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/3891-4F33-BE0E-6BF1> ou vá até o site <https://oab.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: 3891-4F33-BE0E-6BF1



Hash do Documento

407AFDEE096C3EE57A2BB030BF0995D6174D7A7CF635F7B9E787C2F0ABF1C074

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 17/09/2020 é(são) :

- Walfrido Moreira De Carvalho Neto - 956.432.656-72 em
17/09/2020 12:49 UTC-03:00

Tipo: Certificado Digital

