



CONFAZ – COOPERATIVA DE TRABALHO LTDA, sociedade cooperativa de natureza civil, regularmente inscrita no CPNJ sob nº 10.478.615/0001-81, com sede na cidade de Itaboraí, sito à Rua Dr Pereira dos Santos, 107, sala 524 Centro, CEP: 24.800-041, neste ato representada legalmente por sua **Presidente Tatiana da Costa Almeida Rodrigues**, vem mui respeitosamente perante V.^a S.^a, com fulcro no § 2º, do art. 41, da Lei nº 8666/93, em tempo hábil, a fim de ingressar com a presente:

IMPUGNAÇÃO DO EDITAL

em face da irregularidade contida no Instrumento Convocatório que limita o universo de competidores e restringe a competitividade do certame, pelas razões que passa a expor.

DOS FATOS

Trata-se de edital convocatório cujo objeto da licitação é a escolha da proposta mais vantajosa visando à contratação de empresa que possibilite a utilização de mão de obra necessária para atender demandas existente na gestão da **SECRETARIA**.

A subscrevente tendo interesse em participar da licitação supramencionada, adquiriu o respectivo Edital, conforme documento junto.



Ao verificar os requisitos de habilitação no pleito em tela, deparou-se a mesma com a exigência formulada no item nº (5.8.1 IX) e item (11.2.10) que vem assim redacionada:

IX – Inscrição na Organização das Cooperativas Brasileiras – OCB, com anuidade regular.

11.2.10. Comprovação de patrimônio líquido não inferior a 5% (cinco por cento) do valor estimado da contratação, (...)

II – DA ILEGALIDADE

a) da Inscrição da Cooperativa nas Organização das Cooperativas Brasileiras - OCB

O cooperativismo brasileiro é regulamentado pelas leis 5.764/1971 e 12.690/2012. O item (5.8.1 IX) é referente ao 107 da referida lei onde traz a obrigatoriedade das cooperativas serem registradas na OCB para seu funcionamento, ocorre que a Constituição Federal de 1988 traz a Liberdade de Associação tornando inconstitucional o artigo destacado.

Primeiramente, a lei que regulamentará a criação de cooperativas não poderá condicionar o seu funcionamento a qualquer tipo de autorização específica (que não as previstas na própria Constituição), a teor da primeira parte do art. 5º, XVIII c/c o parágrafo único do art. 170, da Carta Magna.

Segundo, a lei também não poderá prever nenhuma forma de intervenção estatal nas cooperativas já legalmente criadas e em funcionamento, na esteira da última parte do art. 5º, XVIII, da Lei Fundamental.



Terceiro, não poderá impor a filiação das entidades cooperativas a qualquer sistema de representação – quer oficial, quer não –, consoante a letra do art. 5º, XX, da Lei das leis.

Por fim, giza-se que a incorporação no texto constitucional da proteção favorável à autonomia das cooperativas não pode, sequer, ser passível de alteração por processo de modificação constitucional (quer de revisão, quer de reforma), pois se encontra sobre o manto de proteção das cláusulas pétreas (art. 60, §4º da CF/88).

De maneira ampla, a delimitação do direito à liberdade de associação é regulamentada pela Constituição Federal em seu art. 5º, incisos XVII a XXI, *in verbis*:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;

XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;

XIX - as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado;

XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;

XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;”

A Constituição Federal de 1988 fez emergir expressamente, ao assegurar o direito à livre constituição e associação, nos incisos XVIII e XX do artigo 5º, a contrariedade existente entre a redação da Lei n.º 5.764/71 e as lutas travadas pelos atores sociais contrários ao intervencionismo Estatal exercido e legalmente permitido no cooperativismo, bem como ao controle exercido no sistema pela OCB.

CONFAZ COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS LIBERAIS

Rua Doutor Pereira dos Santos, 107, Centro – Itaboraí – CEP 24800-041

Contato: (21) 2635-1740 – E-mail: coopconfaz@gmail.com



O novo texto constitucional, inscrito entre os direitos fundamentais regentes da sociedade e do Estado brasileiro, refundou a estrutura de poder constante no ordenamento jurídico e, no que se refere à liberdade de organização e associação para constituição e representação das sociedades cooperativas, pode ser entendido nas seguintes dimensões: a) como o direito de livre criação dessas sociedades e de livre estabelecimento das normas de organização, funcionamento e representação interna; b) como direito à livre associação das sociedades cooperativas entre si, para deliberarem sobre a criação de pessoa jurídica que as congregue e as represente na defesa de seus interesses comuns ou, em sentido oposto, o direito de se desvincular espontaneamente da pessoa jurídica a que estavam associadas, e c) em sua vertente negativa, pode ser compreendido como o direito a não se associar, ou de não tomar parte de qualquer entidade representativa, como têm ressaltado a doutrina e as Cortes Constitucionais de outros países

Sem sombra de dúvidas, a Carta de 1988 garantiu a autonomia que faltava às cooperativas, proporcionando o desenvolvimento dos mais variados ramos do cooperativismo, de forma independente e autônoma, através da ruptura com a histórica ligação do cooperativismo brasileiro aos órgãos estatais, indo ao encontro das concepções basilares do movimento, que incluem a emancipação e a libertação humanitária dos cooperativados contra qualquer tipo de estrutura dominadora e exploradora.

É mister destacar também que o art. 5º, XVIII, da Constituição configura-se como norma de eficácia contida, na medida em que está sujeita a restrições a serem impostas pelo legislador ordinário que limitem sua eficácia e aplicabilidade. Isso quer dizer que, independentemente de autorização, podem ser criadas livremente cooperativas dentro dos limites e condições impostos pela lei, a qual será responsável por "conter" este direito de livre criação.

A exigência de filiação e registro junto à Organização das Cooperativas Brasileiras, contida nos art. 105, "c" e 107 da Lei 5.764/71, para que as cooperativas possam funcionar, é contrária à ordem jurídico-constitucional vigente no Brasil, ferindo de morte o direito à livre associação, pelo que concluímos pela revogação tácita destes artigos da Lei de Regência após a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988.

CONFAZ COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS LIBERAIS

Rua Doutor Pereira dos Santos, 107, Centro – Itaboraí – CEP 24800-041

Contato: (21) 2635-1740 – E-mail: coopconfaz@gmail.com



b) Da comprovação de Patrimônio Líquido não inferior a 5% (cinco por cento) do valor estimado da contratação

Dessa explanação ainda preliminar, depreende-se que o objetivo da Administração não é inserir no Edital o maior número de exigências possíveis, mas apenas aquelas suficientes a revelar a capacidade financeira do licitante. Por conseguinte, o que importa para o Poder Público é a garantia de cumprimento do contrato. Logo, se apenas uma das exigências forem satisfeitas e esta permitir à Administração assegurar o cumprimento das obrigações contratuais, restará atendido o espírito da Lei de Licitações.

Sob a luz da instrumentalidade do Edital, as disposições nele contidas deverão vislumbrar o atendimento ao interesse público. O ato convocatório não é um “fim” em si, mas um “meio” para atingir-se a necessidade administrativa.

Considerando que as exigências editalícias não poderão restringir a participação de licitantes, ao contrário, deverão favorecer o ingresso do maior número de licitantes e com isso, implementar o caráter competitivo da licitação, torna-se benéfico ao espírito concorrencial dos certames licitatórios que o edital faça exigências alternativas para qualificação econômico-financeira, exigindo os índices contábeis **OU** demonstração da capacidade financeira através do capital social ou patrimônio líquido (§ 2º, artigo 31).

Os índices econômicos indicados na Lei 8.666/93, notadamente no artigo 31, §§ 1º e 5º, destinam-se exclusivamente à seleção dos licitantes com capacidade econômico-financeira **suficiente a assegurar a execução integral do contrato**.

O objetivo, portanto, é prevenir a Administração Pública para que empresas aventureiras e sem quaisquer responsabilidades ou respaldo financeiro, pudessem vir a participar e vencer o certame e, durante a execução da obrigação contratada, não apresentassem capacidade para concluir o objeto da obrigação.

Portanto, a exigência dos índices tem sua importância e relevância, se avaliada sob a luz da capacidade econômico-financeira da empresa de suportar eventuais atrasos no pagamento.



A Lei 8.666/93 fixou a regra:

“Art. 31, ...

(...)

§ 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. (...)

§ 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.)

O valor estimado para a contratação em questão é de R\$ 54.599.477,34 (cinquenta e quatro milhões, quinhentos e noventa e nove mil, quatrocentos e setenta e sete reais e trinta e quatro centavos), o item 11.2.10 do instrumento convocatório, está exigindo que a empresa para ser habilitada a executar o contrato, deva comprovar além dos índices contábeis, Patrimônio Líquido não inferior a 5% do valor estimado para contratação, ou seja, R\$ 2.729.973,86 (dois milhões, setecentos e vinte e nove mil, novecentos e setenta e três reais e oitenta e seis centavos). Destarte, a Impugnante está convicta de que a peça editalícia caminha em sentido contrário ao interesse público, posto que o item limita o universo de competidores e, assim, restringem o caráter competitivo em violação clara ao disposto no art. 3o, § 1o, I, da Lei de Regência.

Nota-se que o procedimento de exigir comprovação de limite mínimo de 5% (cinco por cento) do patrimônio líquido **concomitante** a exigência de índices superiores a 1,0 (um inteiro) é legal, entretanto, ultrapassar os limites dados pela Lei, estabelecendo exigências que fogem os requisitos pré-determinados pela norma legal que norteia o processo licitatório em referência fere totalmente o princípio da razoabilidade.

CONFAZ COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS LIBERAIS

Rua Doutor Pereira dos Santos, 107, Centro – Itaboraí – CEP 24800-041

Contato: (21) 2635-1740 – E-mail: coopconfaz@gmail.com



Do sobredito, vale transcrever o que reza o parágrafo mencionado: § 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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) Dessa forma fica evidente que a exigência legal é clara, os índices e porcentagens adotados são devidamente justificados. Assim, a discricionariedade da Administração fica limitada a razoabilidade e ao atendimento do interesse maior da Administração Pública, qual seja, o de contratar o menor preço, dentro de padrões e condições que satisfaçam critérios amparados pela Lei.

Da mesma forma, a Constituição Federal, de forma peremptória, determina em seu artigo 37, inciso XXI:

“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 as 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”.

Cumpra observar o comando geral definido no citado dispositivo constitucional: “...as obras, serviços, compras... serão contratados mediante processo de licitação pública..., o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica **INDISPENSÁVEIS** à garantia do cumprimento das obrigações.”

CONFAZ COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS LIBERAIS

Rua Doutor Pereira dos Santos, 107, Centro – Itaboraí – CEP 24800-041

Contato: (21) 2635-1740 – E-mail: coopconfaz@gmail.com



Nota-se que o TCU já decidiu, em processo semelhante, entendendo a desnecessidade de exigências mais complexas, quando preenchidos outros requisitos previstos pelo edital, no caso, índices de saúde financeira.

Cita-se, para tanto, o julgado em referência:

*São a Liquidez Geral (LG) e a Liquidez Corrente (LC) os índices utilizados pelo subitem 6.3 do edital (fl.22) para comprovação da boa situação financeira da proponente. Quanto maiores esses índices, melhor. Um índice de LG menor do que 1 demonstra que a empresa não tem recursos suficientes para pagar as suas dívidas, devendo gera-los. Já um índice de LC menor do que 1 demonstra que a empresa não possui folga financeira a curto prazo. Se os dois índices forem maiores que 1, a empresa estará financeiramente saudável [...]. **Nesse sentido, qualquer empresa de pequeno 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 sua boa situação financeira. (Acórdão nº 247/2003, Plenário, Rel. Min. Marcos Vilaça)***

O processo licitatório tem que ser o mais cristalino possível, com vistas a possibilitar que todos os concorrentes se submetam à seleção desejada, sendo nulos os 'fatores estranhos', considerados por comissão julgadora ilegal, visto ser defeso preferências ou escolhas pessoais nas licitações.



Cumpra-se observar o comando geral definido no citado dispositivo constitucional: “...as obras, serviços, compras... serão contratados mediante processo de licitação pública..., o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica **INDISPENSÁVEIS** à garantia do cumprimento das obrigações.”

Portanto, o licitante que não tenha atingido os índices mínimos preconizados no Edital, poderá demonstrar sua capacidade financeira por meio do Capital Social ou Patrimônio Líquido, mesmo porque, uma empresa que tenha efetuado investimento de grande vulto, poderá ter seus índices comprometidos, nada obstante tal investimento tenha elevado sua capacidade operacional.

Sabe-se que a jurisprudência dos tribunais em especial a do Tribunal de Contas da União, é a de que o gestor responsável por licitações públicas deva ampliar o universo de licitantes, incentivar a competitividade do certame e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, sem jamais afastar-se dos princípios insculpidos no art. 3º, § 1º da Lei n.º 8.666/93, verbis:

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 probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe 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 domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

CONFAZ COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS LIBERAIS

Rua Doutor Pereira dos Santos, 107, Centro – Itaboraí – CEP 24800-041

Contato: (21) 2635-1740 – E-mail: coopconfaz@gmail.com



A Jurisprudência admite:

Muitos órgãos da Administração Pública, especialmente na esfera federal, consideram o “patrimônio líquido” **em substituição aos índices contábeis**. Ex.: Edital do PREGÃO (PRESENCIAL) DRF/PVO/RO N.º 01/2005, instaurado no âmbito da Secretaria da Receita Federal:

“7.1.3.1.2. Caso a licitante, optante ou não pelo SICAF, apresente resultado igual ou inferior a 1 (um), em qualquer dos índices contábeis de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC) e Solvência Geral (SG), deverá fazer constar do envelope “Documentos de Habilitação”, comprovante de que a empresa possui Patrimônio Líquido, no mínimo, igual a R\$ 14.291,20 (quatorze mil, novecentos e noventa e um reais e vinte centavos), correspondente a 10% (dez por cento) do valor anual estimado para a contratação”.

No mesmo sentido o Tribunal de Contas da União pronunciou-se:

Acórdão 1871/2005 – Plenário

“(…) 30. Poder-se-ia conjecturar, numa leitura favorável à legalidade do edital, que o item 52.4.7, que estabelece a obrigatoriedade de comprovação do capital social integralizado (fls. 14 do Anexo), presta-se, exclusivamente para valorar a exigência requerida pelo item 52.3.2, que exige, **para as empresas que apresentarem índices contábeis iguais ou inferiores a 1**, a comprovação de possuírem capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo não inferior a 10% da soma do valor total de sua proposta, de cada lote”.

É certo que a Administração queira cercar-se de garantias para a execução contratual e para tal anseie a participação de empresas com índices altos, contudo, a Administração deve exigir o mínimo necessário – índices satisfatórios ou suficientes a execução do contrato – sob pena de diminuir excessivamente o número de concorrentes.



MARÇAL JUSTEN FILHO tem a seguinte colocação sobre o tema (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, São Paulo, 1999, pág. 294):

“Pode afirmar-se que, em face da Constituição, o mínimo necessário à presunção de idoneidade é o máximo juridicamente admissível para exigir-se no ato convocatório.

Logo, toda vez que for questionada acerca da inadequação ou excessividade das exigências, a Administração terá de comprovar que **adotou o mínimo possível**. Se não for possível comprovar que a dimensão adotada envolvia esse mínimo, a Constituição terá sido infringida.

Se a Administração não dispuser de dados técnicos que justifiquem a caracterização da exigência como indispensável (mínima), seu ato será inválido. Não caberá invocar competência discricionária e tentar respaldar o ato sob argumento de liberdade na apuração do mínimo. É claro que a referência constitucional se reporta ao mínimo objetivamente comprovável - não àquilo que parece ser o mínimo em avaliação meramente subjetiva de um agente”.

Portanto, diante dos fatos apontados pela Impugnante, é recomendável que a Administração adote medidas que visem ampliar o caráter competitivo da licitação e estabeleçam índices usualmente utilizados para se aferir a qualificação econômico-financeira – Liquidez Corrente, Liquidez Geral e Endividamento Total ou Solvência Geral-maiores ou iguais a 1 **ou, se inferior**, Capital Social ou Patrimônio Líquido 5% (cinco por cento) do valor estimado da contratação.

DO PODER DISCRICIONÁRIO

Em que pese a competência do administrador público ao editar o ato convocatório em comento, cabe salientar que as exigências de capacidade econômico-financeira extrapolaram o poder discricionário da Administração. É certo que, se por um lado a lei dotou os agentes encarregados da elaboração de editais, no uso do poder discricionário

CONFAZ COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS LIBERAIS

Rua Doutor Pereira dos Santos, 107, Centro – Itaboraí – CEP 24800-041

Contato: (21) 2635-1740 – E-mail: coopconfaz@gmail.com



que lhes foi delegado, mais certo ainda é que por outro cuidou de estabelecer limites claros e bem definidos a esta atuação pública: todas as exigências não de estar calcadas em critérios estritamente vinculados aos ditames legais e à real e efetiva garantia de cumprimento do contrato, atendendo primariamente aos princípios constitucionais de isonomia e eficiência, e, bem assim, aos de legalidade, impessoalidade, igualdade, probidade administrativa e do interesse público. Em brilhante artigo da lavra do professor Robertônio Santos Pessoa, publicado na revista eletrônica “Jus Navegandi”, o ilustre mestre ensina, a respeito do princípio da eficiência:

“(...)Assim, no uso de uma competência discricionária o gestor público não detém a prerrogativa de optar por uma solução que seja, no ponto de vista técnico, de eficácia duvidosa, ou comprovadamente menos eficiente diante de outras alternativas possíveis. Conduta contrária a esta diretriz viola o próprio princípio da legalidade e, por tabela, o novel princípio da eficiência, positivamente agora explícita de uma exigência inerente àquele.” (PESSOA, Robertônio Santos. Princípio da eficiência e controle dos atos discricionários. Jus Navigandi, Teresina, ano 3, n. 35, outubro de 1999. Disponível em:



*<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=342>. Acesso em:
19 de junho de 2007)*

Por fim, o poder discricionário não atribui poder ilimitado ao gestor público, mas sim entrega maior responsabilidade a ele de utilizar esse poder de forma razoável, proporcional e legal.

III – DO PEDIDO

Em face do exposto, requer-se seja a presente IMPUGNAÇÃO julgada procedente, com efeito para:

- a) Declarar-se nulo os itens atacados;
- b) Estabeleçam índices usualmente utilizados para se aferir a qualificação econômico-financeira – Liquidez Corrente, Liquidez Geral - maiores ou iguais a 1 **OU, SE INFERIOR**, Capital Social ou Patrimônio Líquido 5% (cinco por cento) do valor estimado da contratação, **não comprovações concomitantes**.
- c) Determinar-se a republicação do Edital, escoimado do vício apontado, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, do art. 21, da Lei nº 8666/93.

Itaboraí, 04 de dezembro de 2022

CONFAZ COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS LIBERAIS

Tatiana da Costa Almeida Rodrigues
Diretora Presidente

CONFAZ COOPERATIVA DE PROFISSIONAIS LIBERAIS

Rua Doutor Pereira dos Santos, 107, Centro – Itaboraí – CEP 24800-041
Contato: (21) 2635-1740 – E-mail: coopconfaz@gmail.com