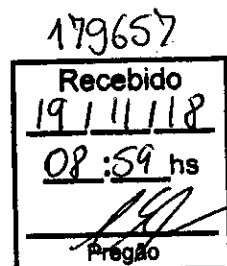


**Ao Senhor Pregoeiro responsável pelo procedimento licitatório do Banco de Desenvolvimento de Minas Gerais – BDMG**

Setor de Protocolo do BDMG  
Rua da Bahia, 1.600,  
Belo Horizonte, MG



Ref. Pregão Eletrônico BDMG -33/2018

Sergio Vieira de Souza Junior  
Pregoeiro  
Gerência de Direito Administrativo

**MACIEL AUDITORES S/S**, pessoa jurídica de direito privado inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda sob o nº.13.098.174/0001-80, com sede na Av. Paulista, nº 1009, sl. 1808, bairro Jardim Paulista, São Paulo/SP, CEP: 01.311-100, neste ato representada por seu representante legal, vem a presença de Vossa Senhoria, com fulcro no art. 87, §1º da Lei 13.303/16 e Item 10.5 do Edital, para apresentar

1

### **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**

o que faz pelos fatos e considerações jurídicas a seguir passa a expor:

### **DAS RAZÕES PELA REFORMA DO EDITAL**

Trata-se de licitação na modalidade pregão eletrônico, tipo menor preço e adjudicação por menor preço global que tem por finalidade a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de auditoria independente, obedecidas as especificações constantes neste edital e seus anexos.

Embora o edital esteja impecável, respeitosamente, uma questão, quanto a qualificação técnica está fora dos padrões legais e usuais, serão vejamos:

**1) DOS ITENS 2.4.4, 2.4.5, 2.4.5.1, 2.4.6 E A RESTRIÇÃO DO CARÁTER COMPETITIVO**

Versam os itens:

2.4.4. Atestado de capacidade técnica, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove que a Licitante executou serviços de auditoria independente de demonstrações contábeis em ao menos 2 (dois) exercícios sociais, que contemplem obrigatoriamente a contabilização de instrumentos financeiros destinados a hedge (hedge accounting) nos termos da Circular BACEN 3.082/2002 e a contabilização de benefícios pós emprego (exemplo: planos de aposentadoria, planos de saúde ou seguro de vida) nos termos do Pronunciamento Técnico CPC 33 (R1) – Benefícios a Empregados aprovado pela Resolução CMN 4.424/2015, a contar da data base de 31/12/2012, elaboradas de acordo com as práticas contábeis adotadas no Brasil, que consideram as diretrizes contábeis emanadas da Lei nº 6.404/1976 e as alterações introduzidas pelas Leis nº 11.638/2007 e nº 11.941/2009, para a contabilização das operações, associadas às normas e instruções do Conselho Monetário Nacional (CMN) e do Banco Central do Brasil (Bacen), em instituição financeira nacional com ativo patrimonial somado ao patrimônio de fundos públicos administrados controlados em contas de compensação, na data-base do relatório, em valor igual ou superior a R\$10.573.398.000,00 (dez bilhões, quinhentos e setenta e três milhões, trezentos e noventa e oito mil reais) e número de operações de crédito ativas igual ou superior a 18.000 (dezoito mil), que demonstre que a Licitante possui experiência e capacidade de auditoria de instituição financeira com este porte.

2.4.4.1. Admite-se a apresentação de até 2 (dois) atestados, sendo 1 (um) para cada exercício, para fins de comprovação da capacidade técnica exigida no item 2.4.4, desde que observadas as demais exigências previstas no item.

2.4.5. Atestado de capacidade técnica, expedido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove que a licitante executou serviços de auditoria independente para verificação de programas ou projetos com recursos originários de organismos internacionais multilaterais ao menos 2 (dois)

exercícios sociais, a contar da data base de 31/12/2012, em instituição financeira nacional com ativo patrimonial somado ao patrimônio de fundos públicos administrados controlados em contas de compensação, na data-base do relatório, em valor igual ou superior a R\$10.573.398.000,00 (dez bilhões, quinhentos e setenta e três milhões, trezentos e noventa e oito mil reais) e número de operações de crédito ativas igual ou superior a 18.000 (dezoito mil), que demonstre que a Licitante possui experiência e capacidade de auditoria em instituição financeira com este porte.

2.4.5.1. Admite-se a apresentação de até 2 (dois) atestados, sendo 1 (um) para cada exercício, para fins de comprovação da capacidade técnica exigida no item 2.4.5, desde que observadas as demais exigências previstas no item.

2.4.6. No atendimento à exigência dos itens 2.4.4 e 2.4.5, não será admitido o somatório de atestados para fins de comprovação do ativo patrimonial, nem tampouco do número de operações de crédito ativas.

Pois bem, sabe-se que segundo a lei 13.303/2016, em seu art. 58, II é exigido:

3

Art. 58. A habilitação será apreciada exclusivamente a partir dos seguintes parâmetros:

(...)

II - qualificação técnica, restrita a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes, de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório;

Muito embora o disposto legal acima elencado seja abrangente no que concerne aos requisitos para a exigência da capacidade técnica das licitantes, deve-se sempre ter em mira que os princípios basilares do direito administrativo não foram abolidos em virtude da publicação deste novo norte legislativo.

É obrigação da administração pública, em toda e qualquer contratação, seja direta ou através de procedimento licitatório atentar à ampla competição de forma isonômica e transparente. Este é o entendimento claro do TCU, senão vejamos:

2. Embora as empresas estatais estejam dispensadas de licitar a prestação de serviços relacionados com seus respectivos objetos sociais (art. 28, § 3º, inciso I, da Lei 13.303/2016), **devem conferir lisura e transparência a essas contratações, em atenção aos princípios que regem a atuação da Administração Pública, selecionando seus parceiros por meio de processo competitivo, isonômico, impessoal e transparente.** Acórdão 2033/2017 Plenário, Denúncia, Relator Ministro Benjamin Zymler

Ademais, é necessário respeitar a redação legal, inclusive no que diz respeito as exigências restritas a parcelas mais relevantes.

Vejamos, o caráter competitivo do certame acaba por restar extremamente restrito quando, **no item 2.4.4** temos a exigência do atestado de capacidade técnica com especificidades desnecessárias, sobretudo quanto:

a) Comprovação de 2 (dois) exercícios sociais – tal exigência se mostra desnecessária tendo em vista que a contratação inicialmente prevista para a realização dos trabalhos pela licitante vencedora engloba apenas um exercício social.

4

E, ainda que haja a possibilidade de prorrogação contratual, a comprovação da capacidade técnica para um exercício social não retira a expertise da empresa para a realização de vários exercícios sociais consecutivos.

No formato atual, o edital restringe por exemplo qualquer fornecedor em potencial com menos de 2 anos de existência, mesmo que detentor de todas as credenciais necessárias e com experiência na execução de objeto semelhante.

b) Contabilização de instrumentos financeiros destinados a hedge (*hedge accounting*) - O trabalho do auditor independente deve seguir uma metodologia e um conjunto de normas profissionais emitidas pelo Conselho Federal de Contabilidade - CFC, equivalentes às normas internacionais de

contabilidade, que estabelecem procedimentos para a realização de uma auditoria independente nas demonstrações contábeis, desse modo, não se mostra razoável a exigência de tal especificidade; desse modo, tal item poderia ser tranquilamente suprimido.

Não é possível visualizar o detalhamento como uma parcela relevante ao ponto de balizar o atestado técnica exigido para a contratação de todo o objeto que se pretende. Claramente o item torna-se restritivo com a exigência acima descrita.

c) Contabilização de benefícios pós emprego (exemplo: planos de aposentadoria, planos de saúde ou seguro de vida) - do mesmo modo do item acima, tal exigência não traz qualquer diferenciação à condução dos trabalhos que serão realizados de acordo com as normas internacionais de contabilidade consagradas pelo CFC; sendo assim, tal item também deverá ser suprimido;

d) Ativo igual ou superior a R\$10.573.398.000,00 (dez bilhões, quinhentos e setenta e três milhões, trezentos e noventa e oito mil reais) - dispensável especificação de comprovação da experiência em relação a valor do ativo nesses patamares, **pois não garante a expertise para a condução dos trabalhos**, bastaria a mera exigência de comprovação da realização de auditoria em instituições financeiras com ativo de valor até R\$3.500.000.000,00.

5

O TCU tem posição firme neste sentido, usando inclusive a expressão 'ilícita' quando se depara com exigências de quantitativos mínimos superiores a 50%.

*É desarrazoada, como forma de comprovação da qualificação técnica dos licitantes, a exigência em edital de percentuais mínimos superiores a 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da outra ou serviço – Acórdão 2.383/2007 - Plenário*



*Contratação de projetos de obra pública: 1 - É ilícita a exigência de número mínimo de atestados de capacidade técnica, assim como a fixação de quantitativo mínimo nesses atestados superior a 50% dos quantitativos dos bens ou serviços pretendidos, a não ser que a especificidade do objeto recomende o estabelecimento de tais requisitos*

*Representação formulada por empresa acusou possíveis irregularidades no edital da Tomada de Preços n. 05/2011, do tipo técnica e preço, promovida pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região – Creci/SP, que tem por objeto a contratação de serviços de elaboração de projetos de execução da obra de reforma e adaptação da sede da entidade. O relator, em consonância com a unidade técnica, considerou configurada ilicitude nos requisitos para demonstração de capacitação técnica das licitantes. O edital exigiu a apresentação de dois atestados ou declarações de capacidade técnica, devendo, cada um deles, conter "quantitativos mínimos de serviços de elaboração de projeto arquitetônico, compatíveis e pertinentes com o objeto da licitação (8.000 a 12.000 m<sup>2</sup>), com área construída não inferior a 4.000 m<sup>2</sup>". Ressaltou que a jurisprudência do Tribunal aponta no sentido de que "a Administração Pública deve se abster de estabelecer número mínimo de atestados de capacidade técnica, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo administrativo da licitação". Asseverou que, no caso concreto, tal circunstância não restou evidenciada. Além disso, a citada exigência demandava a comprovação de prévia elaboração de projetos para área de cerca de 8.000 m<sup>2</sup>, que é "bem superior ao limite de 50% da área construída objeto da licitação". Também por esse motivo, ao endossar proposta do relator, decidiu o Tribunal: I) fixar prazo ao Creci/SP para que adote providências com vistas a anular a Tomada de Preços n. 05/2011; **II) determinar ao Creci/SP que "abstenha-se de exigir número***

mínimo de atestados de capacidade técnica, bem como a fixação de quantitativo mínimo nesses atestados superior a 50% (...) dos quantitativos dos bens e serviços que se pretende contratar, a não ser que a especificidade do objeto o recomende, situação em que os motivos de fato e de direito deverão estar devidamente explicitados no processo administrativo da licitação". Precedentes mencionados: Acórdãos ns. 3.157/2004, da 1ª Câmara, 124/2002, 1.937/2003, 1.341/2006, 2.143/2007, 1.557/2009, 534/2011, 1.695/2011, e 737/2012, do Plenário. Acórdão n.º 1.052/2012-Plenário, TC 004.871/2012-0, rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, 2.5.2012.

Idêntico entendimento possuem os doutrinadores.

Marçal Justen Filho é preciso, para ele, é inconstitucional as exigências excessivas à qualificação técnica:

7

"Vale insistir acerca da inconstitucionalidade de exigência excessivas, no tocante à qualificação técnica (...). Essa competência discricionária não pode ser utilizada para frustrar a vontade constitucional de garantir o mais amplo acesso de licitantes, tal como já exposto acima. A Administração, apenas está autorizada a estabelecer exigência aptas a evidenciar a execução anterior de objeto similar. Vale dizer, sequer se autoriza a exigência de objeto idêntico.( Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12 Ed. São Paulo: Dialética, 2008, p. 431 in <http://www.justen.com.br//informativo.php?&informativo=13&artigo=793&l=pt>)

Já, na lição de Dora Maria de Oliveira Ramos podem verificar além da sua posição quanto a ilegalidade, também sua a preocupação com a transparência da licitação.

*"não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigência que frustrem o caráter competitivo do certame. Assim, se a fixação de quantitativos em parâmetros de tal forma elevados reduzir drasticamente o universo de licitantes, dirigindo a licitação a um único participante o a um universo extremamente reduzido deles, ilegal será a exigência, por violação ao art. 3º, §1, I da Lei 8.666/93 (Temas polêmicos sobre licitações e contratos, Malheiros, 4º Ed, 2000, p.139 in <http://www.justen.com.br//informativo.php?&informativo=13&artigo=793&l=pt>)*

O valor exigido deve respeitar o limite supracitado, assim como deve se limitar aos valores da instituição financeira contratante.

Quanto ao Item 2.4.5 temos a exigência de atestado que torna demasiadamente específica a comprovação da experiência das licitantes, limitando-as a grupo muito restrito.

Isso porque a comprovação de execução de serviços de auditoria independente para a verificação de programas ou projetos não pode estar restrita a projetos realizados em instituições financeiras.

A verificação de programas/projetos é item diverso a parcela de maior relevância do processo licitatório, com escopo específico e diversos da auditoria das demonstrações financeiras e, portanto, deveria abarcar outro procedimento licitatório, ou possuir exigências compatíveis com a atividade a ser contratada.



Realizando pesquisas focadas em auditorias de projetos, é possível concluir que não é justificável restringir a exigência ao segmento das instituições financeiras, já que as normas aplicáveis são as mesmas dos projetos realizados em outros segmentos.

Por vezes, estatais de outros segmentos executam projetos de valor total muito maior que uma instituição financeira. Assim como é claro que valor total recebido para cada projeto deveria ser o critério a ser avaliado quanto ao porte do projeto, e não porte do órgão responsável por executá-lo.

Ademais, a soma das exigências dos atestados dos itens 2.4.4 e 2.4.5 restringem a competição de forma severa, acabando por dificultar a participação das empresas brasileiras, direcionando o certame ao seletivo grupo das big four (Deloitte e KPMG, Price e Ernest Young), prejudicando, inclusive a seleção da proposta mais vantajosa.

O mesmo se pode dizer quanto a limitação da apresentação de apenas dois atestados (**Itens 2.4.5.1 e 2.4.6**) e da impossibilidade de somatório dos atestados para a comprovação do ativo patrimonial e para o número de operações de crédito ativas.

9

A restrição ao somatório dos atestados, por ser medida distinta, demanda uma explicação robusta, sob pena de violação ao entendimento há muito tempo pacificado pelo TCU.

São múltiplas as decisões daquela corte sobre a ilegalidade na vedação ao somatório de atestados, conforme enxertos paradigmáticos fartamente apresentados abaixo:

*Representação. Planejamento da contratação. Licitação. Não configura irregularidade a inexistência de regra expressa no edital permitindo o somatório de atestados de capacidade técnica. O impedimento à utilização de mais de um atestado é que demanda, além da demonstração do seu cabimento por*

*parte do contratante, estar expressamente previsto no edital. Improcedência.*

**Acórdão 1983/2014 – Plenário**

*É indevida a proibição de somatório de atestados, para efeito de comprovação de qualificação técnico-operacional, quando a aptidão da licitante puder ser satisfatoriamente demonstrada por mais de um atestado*

**Informativo de Licitações e Contratos 115/2012**

*Para o fim de comprovação de capacidade técnica deve ser aceito o somatório de atestados, sempre que não houver motivo para justificar a exigência de atestado único*

**Informativo de Licitações e Contratos 107/2012**

A respeito da matéria, com mote na jurisprudência do TCU, ressaltamos que para o fim de comprovação de capacidade técnica deveria ser aceito o somatório de atestados sempre que não houver motivo para justificar a exigência de atestado único, conforme contido no Informativo de Licitações e Contratos 107, entendimento decorrente dos Acórdãos 1.237/2008, 2.150/2008, 2.882/2008 e 1.231/2012, todos do Plenário.

Portanto, não há qualquer impedimento para a utilização de vários atestados para a comprovação do ativo patrimonial e para o número de operações de crédito ativas.

Os óbices colocados pela administração na edição do instrumento convocatório, inclusive, suplantam os prejuízos conferidos ao caráter competitivo e atingem a seleção da proposta mais vantajosa.

A vantagem à administração se alinha com o objetivo do certame (menor preço) e com princípio correlato do processo administrativo, a saber, a eficiência da administração.

A administração pública deve ser eficiente, visando sempre o equilíbrio das contas e despesas públicas com controle adequado da captação dos recursos e seu uso deve contemplar as necessidades da sociedade.

Desse modo, restringir a competição através da capacidade técnica lesa o princípio da eficiência da administração pública (via falta de seleção de eventual proposta mais vantajosa) e restringe o caráter competitivo, portanto o edital deverá ser modificado quanto aos itens em comento.

**2) DA INCOMPATIBILIDADE ENTRE EXIGÊNCIA DOS ITENS 2.4.4, 2.4.5, 2.4.5.1, 2.4.6 (EXACERBADA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA) E O TIPO DE LICITAÇÃO (MENOR PREÇO)**

11

Em se tratando da modalidade pregão, o único critério admitido no é o tipo menor preço (Lei 10.520/02, Art. 4º, X), justamente o corretamente escolhido por esta respeitável comissão.

Depreende-se daí que a licitante que apresentar a menor oferta, desde que demonstradamente exequível, adjudica o lote e contrata com a administração pública para fornecer o produto ou serviço.

Desse modo, quando é adotado o tipo menor preço, não pode a administração pública se ater a digressões sobre a qualificação técnica das licitantes a não ser as **absolutamente indispensáveis** ao cumprimento do objeto licitado, explica-se:

Para se contratar empresa de auditoria pela modalidade pregão (menor preço) as exigências de qualificação técnica devem se ater à comprovação



da realização de auditoria que pode ser até em outras entidades semelhantes, mas assegurando tão que as experiências tenham se dado dentro das normas internacionais de contabilidade reconhecidas pelo Conselho Federal de contabilidade.

Isso porque, não restam mais dúvidas que os serviços de auditoria constituem-se comuns, e neste esteio, cumpre apresentar fragmento impecável do voto condutor do acórdão basilar da Egrégia Corte de Contas:

64. Ademais, apesar de alegar-se que eventuais variações de processos de trabalho seriam determinantes da necessidade de análise técnica prévia das propostas, quando questionado ao CFC sobre os itens que, em seu entendimento, **deveriam ser considerados relevantes para pontuação das propostas técnicas, a metodologia de trabalho não foi mencionada, tendo-se apenas, conforme listado anteriormente no parágrafo 32, referenciado itens relativos à capacitação, qualificação técnica e experiência prévia do auditor.**

12

**65. Conforme posto, não há parâmetros estabelecidos que permitam comparar qualitativamente os resultados dos diferentes trabalhos de auditoria independente entre si. A qualidade do trabalho do auditor, de outro modo, é verificada mediante o cotejamento com as normas técnicas e profissionais estabelecidas pelo CFC e, quando aplicável, das normas emitidas por órgãos reguladores. E essas são impostas a todos os que executam serviços de auditoria independente, não consistindo o seu cumprimento em vantagem competitiva na avaliação de propostas.**

Em aproximação inicial do tema, pareceu que 'comum' também sugeria simplicidade. Percebe-se, a seguir, que não. O objeto pode portar complexidade técnica e ainda assim ser 'comum', no sentido de que essa técnica é perfeitamente conhecida, dominada e oferecida pelo mercado. Sendo tal técnica bastante para atender às necessidades da Administração, a modalidade pregão é cabível a despeito da maior sofisticação do objeto. (grifado) (PEREIRA JUNIOR, Jessé Comentários à Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública, 6ª ed., Renovar, 2003, p. 1006).

Logo, desde já é rechaçada qualquer espécie de digressão sobre o serviço licitado ser complexo, porquanto está pacificado no TCU que os serviços de auditoria são comuns e por consequência, demandam contratação via modalidade pregão, segundo as arestas lançadas pelo Ministro Relator:

43. Assim sendo, concluo que os serviços de auditoria independente, em regra, podem ser caracterizados como serviços de natureza comum, sendo obrigatório o emprego da modalidade pregão para as licitações que os tenham por objeto, preferencialmente na forma eletrônica, tendo em vista, especialmente, que:

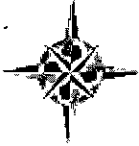
- os padrões de desempenho e qualidade desses serviços podem ser objetivamente definidos em edital, por meio de especificações usuais no mercado;

- os serviços de auditoria independente são executados segundo protocolos, métodos e técnicas conhecidos e determinados em normas expedidas pelas entidades regulamentadoras;

- a qualidade do trabalho de auditoria é atestada por meio do confronto com normas técnicas e profissionais pré-estabelecidas e, embora possa haver variações metodológicas, estas não são determinantes para a obtenção do resultado desejado pela Administração, qual seja, o parecer de auditoria condizente com as normas aplicáveis; e

- o fato de o objeto exigir capacitação técnica específica não é suficiente, por si só, para excluí-lo do conceito de "bem ou serviço comum".

Sendo assim, resta evidente que as exigências de qualificação técnica presentes nos itens objurgados são excessivas e em alguns casos até mesmo dispensáveis e deverão ser extirpadas ou alteradas no instrumento convocatório, conforme os pedidos que seguem abaixo.



## DOS PEDIDOS

Diante do exposto, clama-se que esta Administração retifique o Edital nos itens 2.4.4, 2.4.5, 2.4.5.1, 2.4.6, de modo que:

- a) Retificar o item 2.4.4 para limitar a comprovação a um exercício social, retirar a exigência de Contabilização de instrumentos financeiros destinados a hedge (hedge accounting), retirar a exigência de contabilização de benefícios pós emprego e, incluir como exigência de comprovação da realização de auditoria em instituições financeiras com ativo de valor acima de R\$3.500.000.000,00.
- b) Extirpar o item 2.4.5;
- c) Extirpar o item 2.4.5.1;
- d) Alterar o item 2.4.6 para abrir a possibilidade de somatório dos atestados para fins de comprovação do ativo e para o número de operações de crédito ativas;

14

As referidas alterações são necessárias para a não restrição do caráter competitivo e para que seja selecionada a proposta mais vantajosa à administração (atendendo ao princípio da eficiência da administração pública).

Nestes termos, pede deferimento.

São Paulo, 14 de novembro de 2018.

*Fabiana da Silva Cunha*  
**MACIEL AUDITORES S/S**

**Fabiana da Silva Cunha**

**OAB/MG 135.170**