

AO MUSEU PAULISTA DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

Ref.: Pregão Eletrônico 03/2024
Pedido de Esclarecimentos/Impugnação

BRUNO ALVES DUARTE, brasileiro, advogado, inscrito na OAB/SP sob o nº 413.335 e no CPF sob o nº 000.129.721-00, vem, respeitosa e tempestivamente, apresentar **PEDIDO DE ESCLARECIMENTOS/IMPUGNAÇÃO**, aos documentos que compõem o Edital do Pregão Eletrônico 03/2024 (“**Edital**”), com fundamento no Item 11 do Edital e art. 164 da Lei nº 14.133/2021¹ e nos termos a seguir:

A) ITEM 10.32 DO TERMO DE REFERÊNCIA

O Item 10.32 do Termo de Referência dispõe sobre a documentação a ser apresentada pelos licitantes devem apresentar para fins de habilitação econômico-financeira:

10.32. Balanço patrimonial, demonstração de resultado de exercício e demais demonstrações contábeis dos 2 (dois) últimos exercícios sociais, comprovando:

10.32.1. Índices de Liquidez Geral (LG), Liquidez Corrente (LC), e Solvência Geral (SG) superiores a 1 (um);

10.32.2. Capital Circulante Líquido ou Capital de Giro (Ativo Circulante - Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado da contratação;

10.32.3. Patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação.

10.32.4. As empresas criadas no exercício financeiro da licitação deverão atender a todas as exigências da habilitação e poderão substituir os demonstrativos contábeis pelo balanço de abertura;

10.32.5. Os documentos referidos acima limitar-se-ão ao último exercício no caso de a pessoa jurídica ter sido constituída há menos de 2 (dois) anos.

10.32.6. Os documentos referidos acima deverão ser exigidos com base no limite definido pela Receita Federal do Brasil para transmissão da Escrituração Contábil Digital - ECD ao Sped, quando for o caso, ou outro limite estabelecido pela legislação aplicável.

O art. 69 da Lei nº 14.133/2021, ao prever os requisitos de habilitação econômico-financeira, tem como propósito atestar a capacidade financeira dos licitantes e, assim, mitigar os riscos de eventual inexecução contratual.

Nesse sentido, as exigências previstas nos Itens 10.32.1 a 10.32.3 têm a mesma função: atestar a saúde e capacidade financeira dos licitantes. Por esse motivo, tais requisitos não costumam, via de regra, ser exigidos cumulativamente, sob pena de extrapolar o espírito do art. 69 da Lei nº 14.133/2021 e, dessa forma, cercear indevidamente a concorrência.

¹ Art. 164. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame.

A prática mais comum nesse sentido, e largamente aceita pela jurisprudência tanto do Poder Judiciário quanto das Cortes de Contas, é de se exigir determinado valor mínimo de patrimônio líquido como alternativa aos índices de liquidez financeira e de solvência.

O próprio Supremo Tribunal Federal, por exemplo, adota a prática de exigir alternativamente a comprovação de índice de liquidez financeira ou de capital social mínimo como critério para a qualificação econômico-financeira dos licitantes. Basta acessar os editais das licitações em aberto para verificar que, sob a recente Lei nº 14.133/2021, o STF tem mantido tais critérios como alternativos entre si. Destaque-se o exemplo abaixo²:

a) certidão negativa de feitos sobre falência expedida pelo distribuidor da sede da licitante;

a.1) no caso de certidão positiva de recuperação judicial ou extrajudicial, a licitante deverá apresentar a comprovação de que o respectivo plano de recuperação foi acolhido judicialmente, na forma do art. 58 da Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, sob pena de inabilitação, devendo, ainda, comprovar todos os demais requisitos de habilitação;

b) para os participantes dos itens: comprovação da qualificação econômico-financeira mediante a verificação dos índices de Liquidez Geral, Solvência Geral e de Liquidez Corrente, que deverão ser iguais ou superior a 1 (um);

b.1) caso a empresa apresente resultado menor que 1 (um), em qualquer dos índices referidos, ou que não conste o cálculo dos índices no SICAF, a licitante deverá comprovar, por meio de Balanço Patrimonial, possuir patrimônio líquido de no mínimo 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação;

b.2) é vedada a substituição do balanço patrimonial e demonstrações contábeis por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerradas há mais de 3 (três) meses, a contar da apresentação da proposta;

b.3) as empresas com menos de um exercício social de existência devem cumprir a exigência em questão mediante a apresentação do Balanço de Abertura ou do último Balanço Patrimonial levantado.

Além disso, no presente caso, os riscos de inexecução contratual são também mitigados pelo Item 14 do Edital, que prevê garantia contratual de 5% (cinco por cento) do valor referencial de arrecadação, totalizando R\$ 550.000 (quinhentos e cinquenta mil reais). Isso reforça que os requisitos de habilitação econômico-financeira dos Itens 10.32.1 a 10.32.3 foram previstas alternativamente.

Diante desse cenário, entendo que as exigências constantes dos Itens 10.32.1 e 10.32.3 podem ser apresentadas alternativamente como demonstração da saúde e capacidade financeira dos licitantes – ou seja, que para a comprovação da qualificação econômico-financeira bastará o atendimento dos índices de liquidez e solvência (item 10.32.1) **ou** a comprovação de patrimônio líquido de 10% do valor estimado da contratação (item 10.32.3).

Favor confirmar se esse entendimento está correto.

² Edital do Pregão Eletrônico nº 90066/2024.

B) ITEM 10.32.3 DO TERMO DE REFERÊNCIA

Sobre a Item 10.32.3 do Termo de Referência de “*Patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação*” como requisito de qualificação econômico-financeira, entende-se que, em caso de alteração societária recente por licitante, a comprovação pode ser realizada por meio da apresentação dos documentos assinados de alteração contratual aprovados pelos sócios e acompanhados do respectivo protocolo perante a Junta Comercial competente.

O comprovante de protocolo na Junta Comercial demonstra a aprovação do aumento do capital pelos sócios e atesta que essa alteração foi devidamente apresentada para registro a fim de cumprir com os requisitos legais de validade perante terceiros. Além disso, os atos de assinatura da alteração contratual e de sua submissão à Junta Comercial já vinculam os sócios à integralização do capital social no montante declarado, representando, assim, uma manifestação juridicamente existente, válida e formal.

Tal entendimento vai ao encontro dos princípios do interesse público primário e da busca da proposta mais vantajosa pela Administração Pública, evitando-se o excesso de formalismo.

Favor confirmar se esse entendimento está correto.

C) ITEM 13.1.17 DO EDITAL

O Item 13.1.17 do Edital prevê como obrigação contratual o “*Cumprimento do certificado PCI nas vendas presenciais e online*”.

Como se sabe, o padrão PCI é amplamente reconhecido por estabelecer critérios rigorosos de segurança, especialmente no ambiente online, onde os riscos de fraudes e vazamentos de dados são mais frequentes. Em contrapartida, nas vendas presenciais, o processo ocorre majoritariamente em sistemas fechados, como máquinas, que já possuem protocolos de segurança integrados. Esses dispositivos, bem como as soluções de transmissão utilizadas, como o sistema SiTef, já possuem a certificação PCI inclusa, o que garante segurança nessas operações de forma independente da implementação adicional prevista no Edital.

Adicionalmente, o cumprimento integral do PCI, tanto para vendas presenciais quanto online, é uma prática recente e ainda em desenvolvimento no mercado de bilheteria.

Essa exigência, portanto, poderia limitar a competitividade do certame, restringindo a participação de empresas qualificadas que já atendem ao PCI nas vendas online, mas não nas presenciais.

Entendo que o cumprimento integral do certificado PCI para transações online, (especialmente considerando que os maiores riscos estão associados ao ambiente virtual) e o uso de máquinas de cartão e soluções de transmissão que possuam o PCI integrado seria suficiente para atingir os

objetivos de segurança estabelecidos no Edital – não sendo necessárias medidas complementares do padrão PCI nas vendas presenciais.

Assim, o cumprimento do certificado PCI seria exigido diretamente do futuro contratado somente para as vendas *online*, enquanto sua obrigação em relação às vendas físicas estaria restrita a realizar vendas via máquinas de cartão e soluções de transmissão somente de instituições bancárias que cumpram tal certificado.

Favor confirmar se esse entendimento está correto.

D) ITEM 7.4 DO TERMO DE REFERÊNCIA

O Item 7.4 do Termo de Referência determina que *“A Contratada deve ter a capacidade de emissão de bilhete que permita leitura distinta (dois QR Code ou dois eventos no mesmo bilhete) considerando que as exposições de longa duração e as exposições temporárias do Museu do Ipiranga possuem entradas distintas”*.

No entanto, conforme demonstrado adiante, essa exigência carece de detalhamento necessário, além de apresentar diversos problemas operacionais, que podem comprometer tanto o Museu quanto a Contratada – restando desde logo impugnada para que seja excluída do Edital.

A emissão de bilhetes com dois QR Codes para eventos distintos em um único ingresso apresenta limitações práticas, uma vez que cada evento possui regras de entrada específicas, como horários e lotação, exigindo um controle individualizado. O prejuízo em relação a esse controle por conta da divisão de um mesmo ingresso para dois eventos pode levantar uma série de problemas, como erros na leitura do QR Code, confusões em relação a diferentes eventos, impedimento de acesso às exposições em razão de QR Codes expirados, além de constrangimento aos clientes – ou seja, uma experiência e impressão negativa do público em relação à organização do Museu.

Essa conjuntura, por sua vez, pode trazer diversas complicações de ordem consumerista, ensejando ações judiciais e eventual responsabilização tanto da Contratada quanto do Museu, nos termos do Código de Defesa do Consumidor.

A própria personalização de informações específicas para cada evento, como dados e valores, se torna prejudicada em um bilhete compartilhado. Por exemplo: pode não haver espaço suficiente no ingresso para incluir de forma clara todas as informações necessárias sobre cada evento (como dia, horário e validade), ensejando descumprimento do dever de transparência previsto no Código de Defesa do Consumidor.

Além disso, a gestão diferenciada de preços, promoções e políticas comerciais, que frequentemente variam entre exposições de longa duração e temporárias, também seria prejudicada, gerando complexidade operacional e riscos desnecessários.

A questão é, ainda, agravada pelo fato do Edital não ser claro em relação a detalhes fundamentais para operacionalização dos “*dois QR Code ou dois eventos no mesmo bilhete*”, tais como:

- Serão dois ingressos? Ou apenas um ingresso passaporte?
- Os ingressos podem ser comprados individualmente ou necessariamente os dois juntos?
- Quais seriam as regras de utilização desse ingresso?
 - Haverá horário específico de uso para cada evento?
 - Os ingressos poderão ser usados em dias diversos?
 - Haverá uma data limite de validade do ingresso por evento?
 - Os ingressos poderão ser utilizados por mais de uma pessoa?
 - Os dois eventos teriam a mesma precificação?
- Deverá existir algum vínculo na leitura desses ingressos, como ordem cronológica?

Assim, entendo que a emissão de bilhetes exclusivos para cada evento seria a solução mais eficaz para atender às necessidades de controle, e personalização, assegurando a eficiência operacional e uma experiência clara e organizada para o público.

Diante do exposto, **requer-se:**

- i) **O acatamento do presente questionamento como impugnação aos documentos editalícios para a exclusão do Item 7.4 do Termo de Referência.**
- ii) **Caso decidam manter a referida exigência, requer-se o acatamento do presente questionamento como impugnação aos documentos editalícios para que os documentos editalícios sejam republicados incluindo os esclarecimentos aos questionamentos acima.**
- iii) **Caso, apesar do quanto descrito, se decida por não acatar o presente questionamento como impugnação, requer-se o recebimento deste item como pedido de esclarecimentos para que sejam respondidos os questionamentos acima.**

BRUNO ALVES DUARTE

OAB/SP nº 413.335