

IL.MO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE JIJOCA DE JERICOACOARA – CE.



IMPUGNAÇÃO

REF. TOMADA DE PREÇOS Nº 2021.04.01.01TP

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO, AMPLIAÇÃO E EFICIENTIZAÇÃO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE JIJOCA DE JERICOACOARA - CEARÁ.

MS ENGENHARIA PROJETOS E CONSULTORIA EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, com sede na Avenida Santos nº 1510 - Salas 909 e 910, Bairro Aldeota, Cidade de Fortaleza, Estado do Ceará, CEP 60.150-161, inscrita no CNPJ sob o nº 22.045.869/0001-95, por seu representante legal, **FLÁVIO EDUARDO BARBOSA SOARES**, CPF nº 518.847.122-15, que a esta subscreve, vem, mui respeitosamente, à presença de V. Sa., **tempestivamente**, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE TOMADA DE PREÇOS Nº 2021.04.01.01TP**, o que faz com substrato nas razões de fato e de direito a seguir delineadas:

1. DA TEMPESTIVIDADE

Em linhas iniciais, faz-se necessário esclarecer a tempestividade da presente impugnação, em consonância com a legislação em vigor, que estabelece o prazo de até 02 (dois) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública para a apresentação de impugnação em face do edital.

Nesta medida, tendo em vista que a data de realização do certame está apazada inicialmente para o dia 26 de abril de 2021, a presente impugnação é tempestiva.

2. DOS FUNDAMENTOS DA IMPUGNAÇÃO

A Prefeitura Municipal de Jijoca de Jericoacora lançou licitação na modalidade Pregão, de forma eletrônica, objetivando a **“CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO, AMPLIAÇÃO E EFICIENTIZAÇÃO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE JIJOCA DE JERICOACOARA - CEARÁ”**, estabelecendo, para tanto, os requisitos de habilitação necessários à participação no certame.

Entretanto, o edital que rege o presente certame não se encontra em conformidade com os ditames constitucionais e legais que disciplinam a matéria, conforme adiante restará demonstrado nesta peça impugnatória.

2.1. DA EQUIVOCADA EXIGÊNCIA DE ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO COMO CONDIÇÃO DE HABILITAÇÃO JURÍDICA (ITEM 7.4.1.3 DO EDITAL).

O edital estipulou a exigência de alvará de funcionamento como requisito de habilitação jurídica, contrariando o disposto na Lei das Licitações.

Em verdade, a exigência em destaque somente se perfaz possível para determinadas atividades econômicas que estão sujeitas a disciplinas legais específicas sobre regras de comercialização ou produção. Um exemplo típico disto são as empresas que comercializam armas de fogo, explosivos, alimentos e bebidas, posto



h

que estas atividades estão condicionadas ao atendimento de regras singulares pertinentes ao seu segmento, sejam através de leis ou através de regulamentos executivos.



Entretanto, o exercício da atividade licitada não se sujeita a regramento desta natureza, razão pela qual deve ser afastada a exigência em destaque, consoante posicionam os tribunais de contas, *in verbis*:

"[...] Quanto ao alvará de funcionamento, importa destacar que não há rompimento do tratamento isonômico em relação àquilo que não é cobrado de nenhuma das licitantes. **No caso em exame, veja-se que o art. 30 da Lei 8.666/1993 estabelece o rol de documentos relativos à qualificação técnica a serem exigidos nas licitações, no qual não consta a necessidade de apresentação de alvará ou licença de funcionamento.** Ademais, referido alvará nem mesmo é necessário para o cadastramento das empresas no SICAF. Sobre essa questão, portanto, não há irregularidade que diga respeito à competência deste Tribunal." Acórdão 4182/2017 - Segunda Câmara TCU.

"DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS E ALUNOS DA REDE PÚBLICA DE ENSINO RESIDENTES NO MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE AMPLA PESQUISA DE PREÇOS. EXIGÊNCIA DE ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO NA FASE DE HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DISPONIBILIDADE DE EQUIPAMENTOS E PESSOAL TÉCNICO ESPECIALIZADO PARA HABILITAÇÃO. IRREGULARIDADES. APLICAÇÃO DE MULTA AO PREGOEIRO E SUBSCRITOR DO EDITAL

(...) Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, em conformidade com a ata de julgamento, diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **1) julgar procedente a denúncia, considerando irregulares: a) a exigência de alvará**



de funcionamento na fase de habilitação; b) a exigência de comprovação de disponibilidade de equipamentos e pessoal técnico especializado para habilitação; e c) a ausência de ampla pesquisa de preços; II) deixar de aplicar multa pela ausência de ampla pesquisa de preços, nos termos da fundamentação; III) aplicar multa ao Senhor Diego José de Souza Moreira, pregoeiro e subscritor do edital, no valor de R\$1.000,00 (mil reais) pelas irregularidades discriminadas nos itens a e b, o que totaliza o montante de R\$2.000,00 (dois mil reais), a teor do disposto no inciso II do art. 85 da Lei Orgânica do Tribunal; IV) deixar de aplicar multa ao Senhor Marcelo Faria Pereira, prefeito municipal, por entender que as falhas apuradas nos presentes autos são de responsabilidade exclusiva do pregoeiro, mas recomendando-lhe que, nas próximas licitações, não restrinja a cotação de preços aos fornecedores locais, bem como realize ampla pesquisa nos sites dos órgãos públicos; V) determinar a intimação das partes, após a deliberação; VI) determinar o arquivamento dos autos, após promovidas as medidas legais cabíveis à espécie.” (TCE-MG – DEN: 944779, Relator: CONS. CLÁUDIO TERRÃO, Data de Julgamento: 10/05/2016, Data de Publicação: 14/06/2016) (Destacamos)

Cabe lembrar que a Constituição Federal, em especial em seu artigo 170, assegura a livre concorrência e o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. Senão vejamos:

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

IV - livre concorrência;

[...]

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.



Assim, essa liberdade de iniciativa envolve o livre exercício de qualquer atividade econômica, a liberdade de trabalho, ofício ou profissão além da liberdade de contrato.

Dessa forma, por força de mandamento constitucional, a qualquer pessoa é dado o direito de exercer atividade econômica, independente de outorga do Estado, salvo quando há exigência legal para a obtenção de autorização para o exercício de determinada atividade econômica, o que não é o caso em apreço.

2. DA ILEGALIDADE DE EXIGÊNCIA DE QUITAÇÃO DA EMPRESA E DO(S) RESPONSÁVEL(EIS) TÉCNICO(S) JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA – CREA (ITEM 7.3.3.1 DO EDITAL).

Percorrendo as disposições do ato convocatório em destaque observou-se que, em seu item 7.3.3.1 consta a exigência de quitação da licitante e de seu responsável técnico junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA.

Ocorre que a Lei nº 8.666/93, em seu art. 27 c/c art. 30, prevê de forma restritiva (*numerus clausus*) a documentação que pode ser objeto de exigência no que se refere à habilitação técnica. O texto do art. 27 faz uso do termo “exclusivamente”, o que nos leva à ilação de que somente aquela documentação poderá ser exigida para fins de habilitação, *in verbis*:

“Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

- I - habilitação jurídica;
- II - qualificação técnica;
- III - qualificação econômico-financeira;
- IV - regularidade fiscal.
- IV – regularidade fiscal e trabalhista;

V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º
Constituição Federal.”



Oportuno colacionar o que posiciona o Tribunal de Contas da União, *in verbis*:

“A Administração Pública, para fins de habilitação, deve se ater ao rol dos documentos constantes dos arts. 28 a 31, não sendo lícito exigir outro documento ali não elencado. (TCU, Decisão nº 523/1997, Plenário, Rel. Min, Marcos Vinicius Rodrigues Vilaça, DOU de 01.09.1997)

O art. 30 da Lei das Licitações que trata dos documentos relativos à qualificação técnica dos licitantes, estabelece o seguinte:

“**Art. 30.** A documentação relativa à qualificação técnica **limitar-se-á a:**

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;”

O preceptivo legal acima invocado dispõe no sentido de que a Administração Pública, ao definir os requisitos de habilitação técnica, encontra-se adstrita aos documentos ali elencados. Ocorre que, da literalidade do inciso I do art. 30 da Lei nº 8.666/93, alterada e consolidada, extrai-se que a lei de regência das licitações e contratações públicas se limitou a exigir a prova de registro ou inscrição em entidade profissional competente, inexistindo espaço para exigências afetas à certidão de quitação. E, nesse sentir, a cláusula editalícia encontra-se em desconformidade com o princípio da legalidade.

Válido citar precedente jurisprudencial do Tribunal de Contas da União sobre o tema em discussão, *in verbis*:

Ementa: Não exija dos licitantes, para fins de habilitação, prova de **quitação de anuidades junto ao conselho de fiscalização profissional ao qual a empresa e os profissionais estejam**



ligados, pois essa exigência não está prevista na lei, em especial nos arts. 27 a 33 da Lei no 8.666/1993. (Acórdão 890/2007. Plenário. Relator: Marcos Bemquerer Costa)

Ementa: determinação à Superintendência Regional Norte da Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária (INFRAERO) para que seja excluída, dos certames licitatórios e de contratações diretas, a exigência de **prova de registro e regularidade das anuidades da licitante e de seu responsável técnico junto ao Conselho Regional de Administração**, em afronta aos artigos 3º, ¶ 1º, inc. I, e 30, inc. I, da Lei nº 8.666/1993 (item 1.7.3.2, TC-012.174/2008-8) (Acórdão nº 6.625/2010-2ª Câmara. Relator: Benjamin Zymler. DOU de 22.11.2010).

Cita-se, ainda, a decisão ementada do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, *in verbis*:

Ementa: Mandado de segurança - reexame necessário - licitação - edital que repete certame anterior não anulado - vedação - comprovação de capacidade técnica quantitativa - relação direta com o objeto - permissão legal - exigência de comprovação de quitação perante conselho ou entidade profissional - fase de habilitação - ilegalidade - reforma parcial da sentença. 1 - Viola os princípios da legalidade e da eficiência a abertura de edital de licitação contendo objeto semelhante a concorrência anterior que não foi anulada ou declarada nula. 2 - Não é ilegal a fixação de quantidade operacional em edital de licitação quando inerente ao próprio objeto do certame, conforme art. 30 , inciso II e art. 33 , da Lei 8.666 , de 1993. 3 - Na fase de habilitação, é lícito exigir da empresa apenas o registro ou inscrição perante a entidade profissional competente, vedado extrapolar o limite legal para se exigir comprovante de quitação. TJ-MG - Ap Cível/Reex Necessário AC 10461120012392002 MG (TJ-MG). Data de publicação: 26/07/2013.



Nessa linha, resta patente que a Administração não pode definir no instrumento convocatório obrigação que imponha à comprovação de quitação da empresa e de seu profissional responsável técnico junto ao conselho de classe competente, porque disto não cuidou o art. 30 da Lei nº 8.666/93, alterada e consolidada, cujas exigências constituem verdadeiros *numerus clausus*.

Desta forma, quaisquer exigências que não estejam contidas no rol exaustivo de documentos previstos no art. 30 da Lei de Licitações atenta contra o PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, o qual nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello é princípio capital nos Estados Democráticos de Direito.

Este é o princípio capital para a configuração do regime jurídico-administrativo. Justifica-se, pois, que seja tratado – como o será – com alguma extensão e detença. Com efeito, enquanto o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é da essência de qualquer Estado, de qualquer sociedade juridicamente organizada com fins políticos, o da legalidade é específico do Estado de Direito, é justamente aquele que o qualifica e que lhe dá a identidade própria. [...] É O FRUTO DA SUBMISSÃO DO ESTADO À LEI. É, EM SUMA: A CONSAGRAÇÃO DA IDÉIA DE QUE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SÓ PODE SER EXERCIDA NA CONFORMIDADE DA LEI E QUE, DE CONSEGUINTE, A ATIVIDADE ADMINISTRATIVA É ATIVIDADE SUBLEGAL, INFRALEGAL, CONSISTENTE NA EXPEDIÇÃO DE COMANDOS COMPLEMENTARES À LEI.” (In MELLO. Celso Antônio Bandeira de; Curso de Direito Administrativo).

Diante disto, sobressai cristalino que a exigência ora guerreada não encontra previsão na lei de regência das licitações, devendo, por este motivo, ser extirpada do ato convocatório.

De mais a mais, não se pode olvidar que as exigências a título de habilitação consignadas nos instrumentos convocatórios devem se limitar apenas às estritamente necessárias a garantir a adequada execução do objeto, ante a regra imposta no art. 37, inciso XXI, pela Constituição Federal.

“Art. 37



[...]

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."

Dessa forma, conclui-se que: apesar de a Administração possa exigir registro ou inscrição da licitante na entidade profissional competente, não é válido exigir certidão de quitação junto ao conselho de classe.

Ante o exposto, considerando a disposição legal constante no art. 27 c/c art. 30 da Lei nº 8.666/93, que indica de forma taxativa os documentos que podem ser exigidos para fins de comprovação da habilitação técnica dos licitantes, constata-se a necessidade de reparo imediato do instrumento convocatório de forma a alinhá-lo às imposições da lei e aos ditames constitucionais, sob pena de se incorrer em interpretação final equivocada.

3. DA EQUIVOCADA EXIGÊNCIA DE FIRMA RECONHECIDA NO ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA EMITIDA POR PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO (ITEM 7.3.3.2 DO EDITAL)

Não bastasse o que fora exposto anteriormente para ensejar a retificação do instrumento convocatório, o edital estabeleceu a exigência de firma reconhecida nos atestados de capacidade técnica emitidos por pessoas jurídicas de direito privado.

Inicialmente, impende destacar que o art. 30 da Lei das Licitações ao especificar o rol de exigências de habilitação técnica não qualificou o atestado de capacidade técnica emitido por pessoas jurídicas de direito privado. Vejamos;

"Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica **limitar-se-á** a:



[...]

« 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.»

À luz do regramento positivado na Lei das Licitações, se percebe que, em nenhum momento, se exige o reconhecimento de firma de documentos específicos ou gerais, para fins de participação nos certames públicos.

Além disso, a matéria já se encontra pacificada no seio dos tribunais pátrios, uma vez que, segundo o TCU, a exigência de reconhecimento de firma em documentos é "restritiva à competitividade das licitações cláusula que exija a apresentação de documentação com firma reconhecida em cartório." (Acórdão 604/2015-Plenário).

No mesmo sentido:

Acórdão 291/2014 - Plenário - TCU

9.3. Dar ciência à Prefeitura Municipal de Alto Alegre dos Parecis/RO das seguintes irregularidades e impropriedades ocorridas na Tomada de Preços 05/2013, com vistas a evitá-las em futuros certames licitatórios destinados à contratação de objetos custeados por recursos federais:

[...]

9.3.4. Inabilitação de empresa devido à ausência de reconhecimento de firma, exigência essa que apenas pode ser feita em caso de dúvida da autenticidade da assinatura e com prévia previsão editalícia, conforme entendimento desta Corte, a exemplo do Acórdão 3.966/2009-2ª Câmara;

A própria Corte de Contas da União orienta algumas observações quanto ao atestado e em nenhum momento cita o reconhecimento de firma dos mesmos:

“Devem os atestados de capacidade técnica ser/estar:

- relacionados ao objeto da licitação;
- exigidos proporcionalmente ao item, etapa ou parcela ou conforme se dispuser a divisão do objeto;
- fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, com identificação do emissor;
- emitidos sem rasuras, acréscimos ou entrelinhas;
- assinados por quem tenha competência para expedir-los;
- registrados na entidade profissional competente, quando for o caso;”

Ainda com relação a exigências de atestados, deve ser observado que:

- seja pertinente e compatível em características, quantidades e prazos exigidos na licitação;
- sempre que possível, seja permitido somatório de quantitativos, de forma a ampliar a competição;
- não seja limitado a tempo (validade), época ou locais específicos;
- possa ser demonstrada a comprovação de aptidão até a data de entrega da proposta, não restrita à de divulgação do edital.” (Licitações e contratos : orientações e jurisprudência do TCU – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília, 2010, pag. 409).

Ademais disso, a Lei nº 9784/1999 que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal disciplina que:

“Art. 22. Os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir.

Handwritten marks at the bottom right of the page.



[...]

α 2º Salvo imposição legal, **o reconhecimento de firma somente será exigido quando houver dúvida de autenticidade.**

O Tribunal de Contas da União possui orientação uniforme na esteira da Lei nº 9784/1999, entendendo no sentido de não exigência de reconhecimento de firma quando não houver lei expressa neste sentido.

“Ressalvada imposição legal, o reconhecimento de firma somente será exigido quando houver dúvida de autenticidade.” (Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília, 2010, pag. 464)

O Código de Processo Civil (Lei 5869/73), por sua vez, reza que:

“Art. 368. **As declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.**”

Por fim, quadra destacar que a Lei da Desburocratização – Lei nº 13.726/2018, que racionaliza atos e procedimentos administrativos dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dispensa o reconhecimento de firma, *in verbis*:

“Art. 1º Esta Lei racionaliza atos e procedimentos administrativos dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios mediante a supressão ou a simplificação de formalidades ou exigências desnecessárias ou superpostas, cujo custo econômico ou social, tanto para o erário como para o cidadão, seja superior ao eventual risco de fraude, e institui o Selo de Desburocratização e Simplificação.

[...]



Art. 3º Na relação dos órgãos e entidades dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios com o cidadão, **é dispensada a exigência de:**

I - **reconhecimento de firma**, devendo o agente administrativo, confrontando a assinatura com aquela constante do documento de identidade do signatário, ou estando este presente e assinando o documento diante do agente, lavrar sua autenticidade no próprio documento;”

Desta forma, aqui reside mais um ponto que merece retificação, e, por conseguinte, impõe seja o ato convocatório republicado.

4. AUSÊNCIA DE DEFINIÇÃO DO VALOR DO ÍNDICE DE LIQUIDEZ GERAL NO EDITAL (ITEM 7.3.4.2 C/C ALÍNEA “A”), EM AFRONTA AO DISPOSTO NO 5º DO ART. 31 DA LEI DE LICITAÇÕES.

A Lei nº 8.666/93 estabelece que a comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital.

Vejamos:

“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.)



Da literalidade da regra acima invocada, se observa, nitidamente, que o critério de julgamento dos índices deverá **SEMPRE** estar previsto no edital de forma clara e objetiva, tendo em vista o comando normativo do 5º do art. 31 c/c art. 3º da Lei nº 8.666/93 que impõe a objetividade do julgamento.

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da **VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, DO JULGAMENTO OBJETIVO** e dos que lhes são correlatos.”

Reforça esse entendimento, a exegese do inciso VII do art. 40 da Lei nº 8.666/93, que, ao dispor sobre o conteúdo obrigatório de um edital de licitação, impõe a este um **“CRITÉRIO PARA JULGAMENTO, COM DISPOSIÇÕES CLARAS E PARÂMETROS OBJETIVOS”**.

Segue-se a isto, ainda, a disciplina legal disposta nos artigos 43, 44 e 45 da Lei nº 8.666/93, *in verbis*:

“Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

[...]

IV - VERIFICAÇÃO DA CONFORMIDADE DE CADA PROPOSTA COM OS REQUISITOS DO EDITAL e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, **PROMOVENDO-SE A DESCLASSIFICAÇÃO DAS PROPOSTAS DESCONFORMES OU INCOMPATÍVEIS;**



“Art. 44 - No julgamento das propostas, **A COMISSÃO LEVARÁ EM CONSIDERAÇÃO OS CRITÉRIOS OBJETIVOS DEFINIDOS NO EDITAL** ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

“**1º É VEDADA A UTILIZAÇÃO DE QUALQUER ELEMENTO, CRITÉRIO OU FATOR sigiloso, secreto, SUBJETIVO ou reservado QUE POSSA AINDA QUE INDIRETAMENTE ELIDIR O PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE OS LICITANTES.**”

“Art. 45. **O JULGAMENTO DAS PROPOSTAS SERÁ OBJETIVO, DEVENDO A COMISSÃO DE LICITAÇÃO** ou o responsável pelo convite **REALIZÁ-LO EM CONFORMIDADE** com os tipos de licitação, **os CRITÉRIOS PREVIAMENTE ESTABELECIDOS NO ATO CONVOCATÓRIO E DE ACORDO COM OS FATORES EXCLUSIVAMENTE NELE REFERIDOS**, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.”

Dada a pertinência do julgado com a presente matéria, oportuno trazer a relevo a seguinte decisão do Superior Tribunal de Justiça:

“No processo licitatório **A COMISSÃO ESTÁ SUBORDINADA AO PRINCÍPIO DE QUE OS SEUS JULGAMENTOS SÃO DE NATUREZA OBJETIVA, VINCULADOS AOS DOCUMENTOS APRESENTADOS PELOS LICITANTES E SUBORDINADOS A CRITÉRIOS DE RIGOROSA IMPARCIALIDADE. NÃO HÁ COMO SE PRESTIGIAR, EM UM REGIME DEMOCRÁTICO, SOLUÇÃO ADMINISTRATIVA QUE ACENA PARA IMPOSIÇÃO DA VONTADE PESSOAL DO AGENTE PÚBLICO E QUE SE APRESENTA COMO DESVIRTUADORA DOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA IMPESSOALIDADE, DA IGUALDADE, DA TRANSPARÊNCIA E DA VERDADE.**”¹

Ocorre que instrumento convocatório ora impugnado não estabeleceu o valor do índice de liquidez geral que, no caso em apreço, será utilizado para a demonstração da boa situação financeira das licitantes, em direta afronta às disposições legais que regem à matéria.

¹ STJ MS 5287 DF 1997/0053183-0 - Relator: Ministro JOSÉ DELGADO. Julgamento:24/11
Publicação:DJ 09.03.1998 p. 4.

Ora, o Estatuto Licitatório estabeleceu que a **"A comprovação da boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva ..."**, de uma feita que o edital não poderá comportar quaisquer omissões ou dúvidas, **"... através do cálculo de índices contábeis previstos no edital ..."**, **mas o edital não definiu expressa e objetivamente o VALOR do ÍNDICE DE LIQUIDEZ GERAL a ser alcançado pelos licitantes para fins de aferição da boa situação financeira das empresas.**

Além disso, não se pode esquecer que o conceito de "boa situação financeira" varia em conformidade com o segmento da atividade econômica e vulto da licitação, posto que a própria lei de regência das licitações e contratações públicas indicou que a **exigência de índices** deve se dar **com vistas aos compromissos que a licitante terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato (¶1º, art. 31)**. Assim, os índices não refletem a mesma situação financeira quando confrontado com segmentos distintos.

Desse modo, resta patente que a regra editalícia disposta no item 7.3.4.2 c/c alínea "a" do edital destoa da determinação legal quanto à objetividade da forma de comprovação da boa situação financeira dos licitantes, pois o art. 31, ¶5º, determina que a boa situação financeira no que respeita aos dados contábeis deve ser aferida **OBJETIVAMENTE** através de índices contábeis

Neste sentido tem se posicionado de forma pacífica as Cortes brasileiras:

"o fato de a lei não fixar o limite do índice a ser adotado não afasta a responsabilidade do gestor por sua definição, que não pode ser aleatória, nem depender de simples 'palpite' do administrador público". (TCU. Acórdão nº 932/2013 – Plenário).

Essa **omissão** quanto à definição dos índices contábeis **fere** a Lei de Licitações, não só porque descumpra o art. 31, ¶5º deste diploma legal mas, igualmente, porque não atende ao princípio do julgamento objetivo com assento no art. 3º da mesma lei, exurgindo daí vício intransponível no edital *sub examen* dada a ausência de dados objetivos neste viés, tornando imperioso que o edital seja retificado para fazer constar de seu bojo o valor do índice a ser atingido, posto que condição *sine qua non* em casos quejandos.

5.DA RESTRITIVA EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL (ITEM 7.4.4.12 DO EDITAL)

A exigência de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial, além de não encontrar arrimo na lei de regência das licitações e contratações públicas, vai de encontro à jurisprudência pátria.

“Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

[...]

II – **certidão negativa de falência ou concordata** expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física”.

Da literalidade da regra acima invocada, percebe-se que a exigência se limitou aos institutos da falência e concordata, sem alcançar o instituto da recuperação judicial, de uma feita que o requisito de qualificação econômico-financeira nos moldes em que posto no edital se perfaz ilegal.

Desde a promulgação da Lei nº 11.105/2005 que disciplina o processo de recuperação judicial, os debates acerca da questão da possibilidade de substituição da exigência de certidão negativa de concordata por certidão negativa de recuperação judicial foram entoados nos mais diversos tribunais pátrios.

Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça, no Agravo em Recurso Especial nº 309.867/ES decidiu que é vedado à Administração Pública interpretar de forma extensiva o inciso II do artigo 31 da Lei das Licitações. Na oportunidade, o STJ decidiu pela possibilidade de empresas em recuperação judicial participarem de licitações.

Segue excerto do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

“O escopo primordial da Lei n. 11.101/2005, nos termos do art. 47, é viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte

produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica. (...) **A exigência de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial deve ser relativizada a fim de possibilitar à empresa em recuperação judicial participar do certame, desde que demonstre, na fase de habilitação, a sua viabilidade econômica.** (Agravo em Recurso Especial 309867 / ES – Ministro Gurgel de Faria, julgado em 26/06/2018)

Com efeito, a questão da proibição de participação de empresas em recuperação judicial já se encontra há muito tempo superada, senão vejamos o entendimento do Tribunal de Contas da União, que se posicionou no sentido de rejeitar a regra editalícia que vedava a participação de empresas em recuperação judicial.

“Licitação. Qualificação econômico-financeira. Exigência. Habilitação de licitante. Recuperação judicial. Admite-se a participação, em licitações, de empresas em recuperação judicial, desde que amparadas em certidão emitida pela instância judicial competente afirmando que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório.” (Representação, Relator Ministro Vital do Rêgo, Acórdão nº 1201/2020 Plenário)

Ante o exposto, roga-se pelo imediato reparo da regra contida no item 7.4.4.12 do edital para o fim de excluir a exigência de certidão negativa de recuperação judicial.

6.DA INDEVIDA EXIGÊNCIA DE CERTIDÕES SIMPLIFICADA E ESPECIFICA DA JUNTA COMERCIAL COMO CONDIÇÃO DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA (ITEM 7.4.4.15 DO EDITAL)

De proêmio, cabe destacar que a fase de habilitação do processo licitatório destina-se à verificação da capacidade e da idoneidade do licitante em executar o objeto da contratação frente à documentação exigida no instrumento convocatório, a qual, em função do princípio da legalidade, deve limitar-se à prevista na Lei 8.666/93.



Percorrendo as disposições do art. 31 da Lei nº 8.666/93 não se identifica qualquer obrigação que imponha aos licitantes apresentarem Certidão Específica da Junta Comercial como condição de qualificação econômico-financeira.

Nessa linha, resta inequívoco que a Administração não pode definir no instrumento convocatório obrigação neste sentido, porque disto não cuidou o art. 31 da Lei nº 8.666/93, alterada e consolidada, cujas exigências constituem verdadeiros *numerus clausus*.

Tanto verdade que a Lei nº 8.666/93 fez uso da expressão "limitar-se-á" para definir as exigências relativas à capacidade econômico-financeira dos certamistas, vejamos:

"Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira **limitar-se-á a:**"

Desta forma, quaisquer exigências que não estejam contidas no rol exaustivo de documentos previstos no art. 31 da Lei de Licitações atenta contra o **PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.**

Importa não olvidar, ainda, que a Constituição Federal, ao versar sobre licitações públicas, estabeleceu, em seu art. 37, XXI, que somente poderá ser exigida qualificação técnica indispensável ao cumprimento das obrigações.

Por essa razão, toda e qualquer exigência que venha a restringir a competição no certame licitatório, deve ater-se ao que permite a lei, em face do princípio da legalidade.

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:(...)

I a XX – *Omissis*.



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.”

A Lei nº 8.666, por sua vez, veda que os agentes públicos pratiquem atos tendentes a restringir ou frustrar o caráter competitivo do certame, consoante se depreende da leitura de seu art. 3º, *in verbis*:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes 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, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;”

Diante disto, sobressai cristalino que a exigência ora guerreada não encontra previsão na lei de regência das licitações, devendo, por este motivo, ser extirpada do ato convocatório, residindo aqui mais um ponto que merece retificação.

DO PEDIDO



EX POSITIS, restando comprovado que o instrumento convocatório se encontra eivado de ilegalidades, consubstanciada nas exigências acima dispostas, é que vem a Impugnante requerer:

- a) que V.Sa. **receba** a presente Impugnação, anexando-a aos autos do processo licitatório;
- b) a **total procedência** da presente impugnação, com a consequente **modificação do edital** no que tange às condições que contrariam o regramento legal, para o fim de seja o ato convocatório em berlinda escoimado de todos os pontos de ilegalidade aqui apontados e, empós, **republicado** na forma da lei.
- c) caso entenda a Comissão de Licitação em não acatar a presente impugnação, de forma a manter os termos do referido edital conforme se apresentam, que **fundamente de forma técnica e pormenorizada sua decisão** e submeta o presente pleito à apreciação da(s) autoridade(s) superior(es) competente(s), para sua devida apreciação.

Nestes termos.

Pede e aguarda deferimento.

Fortaleza, 19 de abril de 2021.

FLÁVIO EDUARDO BARBOSA SOARES

Representante legal

MS ENGENHARIA PROJETOS E CONSULTORIA EIRELI

TIRSHEN MAIA MARTINS

Representante Jurídico

OAB/CE 26.333