

IMPUGNAÇÃO

TOMADA DE PREÇOS N° 13/2022

RECEBI
04/07/2022
15:45:32 h5

ILUSTRÍSSIMA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO – CPL – PREFEITURA MUNICIPAL DE IRACEMA

DAGY CONSTRUCOES E URBANISMO LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 33.313.191/0001-09, com sede na Rua Francisco Holanda, 99, Centro, Milhã/CE, CEP 63.635-000, telefone: (88) 9466-5412, e-mail: dagyconstrucoes@gmail.com, por intermédio do representante subscrivente, vem, TEMPESTIVAMENTE, com base no art. 41, §§ 1º e 2º, Lei nº 8.666/93, com fulcro no item 19, do referido Edital, via e-mail, APRESENTAR:

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Tomada de Preços nº 13/2022, pelas razões de fato e de direito, nos termos seguintes:

1 PRELIMINARES

1.1 DA TEMPESTIVIDADE

Antes de qualquer outra providência, impõe-se destacar a plena tempestividade da presente peça, assim, conforme o item nº 22.1 do Edital, até 02 (dois) dias úteis antes da data designada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o presente instrumento convocatório.

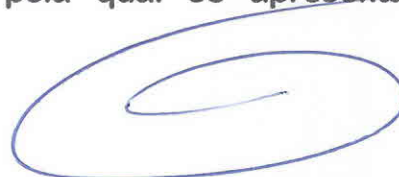
Desta feita, tendo como data para abertura da sessão 06 de julho de 2022 (quarta-feira), às 08:00h, constata-se que o prazo final para apresentação da presente impugnação é o dia 04 (segunda-feira). Portanto, resta demonstrado, inequivocamente, o preenchimento do pressuposto da tempestividade.

2 DA SÍNTESE DOS FATOS

Versa o Tomada de Preços nº 13/2022 de licitação para a escolha da proposta mais vantajosa para a CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS PARA EXECUÇÃO DO PROJETO DE LIMPEZA PÚBLICA E COLETA DE RESÍDUOS SÓLIDOS, DE RESPONSABILIDADE DA SECRETARIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE IRACEMA, EM CONFORMIDADE COM O PROJETO BÁSICO, EM ANEXO.

Todavia, o Ato Convocatório possui tópicos que merecem reparos, vale dizer, além de conter algumas omissões, razão pela qual se apresenta esta impugnação pelos motivos expostos a seguir.

3 DO DIREITO



3.1. CONFORME SE OBSERVA NO ITEM 2.1 DO EDITAL, O PROCESSO LICITATÓRIO TEM COMO FINALIDADE A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA A LIMPEZA, COLETA, TRANSPORTE E DESTINAÇÃO FINAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES E COMERCIAIS, SENÃO VEJAMOS:

2.1 A presente licitação destina-se à obtenção de proposta mais vantajosa para Administração, relativa à CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS PARA EXECUÇÃO DO PROJETO DE LIMPEZA PÚBLICA E COLETA DE RESÍDUOS SÓLIDOS, DE RESPONSABILIDADE DA SECRETARIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE IRACEMA, EM CONFORMIDADE COM O PROJETO BÁSICO, EM ANEXO.

Conforme explicado, a administração busca por meio do presente processo licitatório a contratação de uma única empresa que realize os serviços de limpeza, coleta, transporte e destinação final de resíduos sólidos.

Ocorre que, existem empresas que prestam exclusivamente os serviços de limpeza, empresas que prestam exclusivamente os serviços de coleta e empresas que prestam exclusivamente os serviços de destinação final, mas um número reduzido de empresas presta ambos os serviços.

Sendo assim, ao promover a contratação conjunta dos serviços de limpeza, coleta e de destinação final – os quais deveriam ser contratados separadamente - a administração está restringindo o número de empresas que participam do certame, desatendendo ao disposto na Lei 8.666/93 e ao posicionamento do Tribunal de Contas do Estado do Ceará.

Nesse sentido, a ilegalidade do ato fica caracterizada por violar expressamente o que dispõe o artigo 15, IV e 23, §1º da Lei 8.666/93, que determina como regra para contratação pelo poder público, a contratação dividida dos serviços:

A Lei nº 8.666/93 é explícita ao determinar o parcelamento do objeto como regra, conforme se verifica do art. 15, IV, e do art. 23, §1º:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

(...)

IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade;

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

(...)

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

Com relação ao tema, o Ministério Público de Contas do Estado de São Paulo, como orientação, assim explica quanto a restrição a competitividade provocada pela aglutinação infundada:

Tratando-se de processo licitatório, o termo “aglutinação” significa agrupar mais de um serviço ou produto em um único objeto a ser licitado. Entretanto, a opção pela aglutinação deve ser acompanhada de uma justificativa apropriada que assegure a ampla competitividade do certame. Isto porque a aglutinação do objeto é medida excepcional em razão do art. 23, §1º, da Lei nº 8.666/93, que impõe o fracionamento como regra. Em tese, não há impedimento legal à aglutinação de produtos em lotes, desde que seja considerado o agrupamento de produtos afins, a título de garantir maior competitividade e a obtenção de preços mais vantajosos.

Uma aglutinação infundada impede a participação de licitantes incapazes de fornecerem todos os serviços que compõem o objeto do edital, por exemplo, uma aquisição de autopeças atrelada a um serviço de instalação, tal agrupamento restringe a participação de empresas cujo objeto social seja apenas a venda de autopeças.

E foi devido à aglutinação de serviços distintos em um único processo licitatório que o Colegiado Pleno do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo decidiu pela procedência da representação contra o edital do Pregão Eletrônico SESP nº 001/2019, promovido pela Secretaria Estadual de Esportes. Uma licitação em que o objeto consistia na contratação de empresa especializada tanto para a prestação de serviços de limpeza, controle micro bacteriológico e controle químico de piscina quanto para serviços de monitoramento aquático como vigilância, orientação de usuários das piscinas e salvamento de banhistas.

Para o Ministério Público de Contas, as atividades de monitoramento aquático deveriam ser licitadas em lote ou em certame específico, possibilitando outro universo potencial de participantes. Diferentemente das atividades de limpeza, controle microbacteriológico e controle químico de piscinas que são da

responsabilidade técnica de um profissional Engenheiro Químico, sujeito à fiscalização do Conselho Regional de Química – CRQ.

Na sessão do dia 08 de maio, ao acolher as impugnações contra o edital, o relator da matéria, Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues, determinou que, havendo o interesse, a Secretaria de Esportes deverá promover licitações distintas para a contratação dos serviços descritos.

Logo, a prática adotada pelo município de Iracema, nesse edital, afronta o disposto no art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/1993 que veda a adoção de cláusulas ou condições que restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame.

Ademais, deve-se ressaltar ser exatamente essa a orientação do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, **que chegou a determinar a suspensão do processo licitatório de Clevelândia**, que estava sendo promovido no mesmo formato previsto no edital ora impugnado, qual seja, o de contratar em lote único a coleta e a destinação final, conforme se verifica na notícia veiculada no *site* do TCE.

Nesse sentido, destaca-se o seguinte trecho:

O Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE-PR), por meio de medida cautelar emitida pelo conselheiro Ivan Bonilha, suspendeu o andamento do Pregão Presencial nº 8/2019, lançado pela Prefeitura de Clevelândia, na Região Sulparanaense. **A licitação tem como objetivo a concessão dos serviços públicos de coleta, transporte e destinação final de resíduos sólidos.** O valor máximo previsto é de R\$ 864 mil para contratação por um ano.

O ato foi provocado por Representação da Lei nº 8.666/1993 (Lei de Licitações e Contratos) interposta pela empresa Sabiá Ecológico Transportes de Lixo. Na petição, a licitante indicou a existência de uma série de irregularidades no edital do certame, cuja sessão pública estava marcada para o dia 10 de abril.

Segundo a representante, o documento previa a inabilitação das licitantes que não apresentassem, no mínimo, dois atestados de capacidade técnica, além de licença ambiental e proposta em mídia digital, junto à impressa. Para o relator do processo, as exigências extrapolaram a relação estabelecida pelos artigos 27 a 31 da Lei de Licitações e Contratos, que normatizam o assunto.

Bonilha acolheu ainda o argumento da Sabiá Ecológico de que **houve insuficiente divisão de lotes na licitação.** **Segundo o conselheiro, a legislação que rege o tema**

prevê que o objetoda disputa deve ser fracionado no maior número possível de parcelas, desde que haja viabilidade para tanto.

(...) g.n

O posicionamento consolidado do Tribunal de Contas do Estado do Paraná é identificado em uma série de decisões sobre o tema, tendo o mesmo ocorrido com o processo licitatório realizado no município de Califórnia, em que a anulação foi declarada sob os seguintes fundamentos quanto a ilegalidade na aglutinação dos serviços de coleta e destinação final de resíduos:

Representação da Lei nº 8.666/1993. Licitação em lote único. Serviços com características próprias. Aglutinação ilegal caracterizada. Procedência da representação. Anulação da licitação.

Representação da Lei 8.666/1993, Processo ° 73762/19, Município de Califórnia, Relator Conselheiro Fabio de Souza Camargo)

No acórdão proferido (doc. anexo), destaca-se a seguinte fundamentação do Conselheiro Relator que demonstram a irregularidade da forma de contratação:

Analisando os autos, considero que restou caracterizada a irregularidade na aglutinação do objeto em lote único, restringindo a competitividade. O Município não conseguiu justificar a vantagem para a administração em licitar o objeto em lote único, antes, da análise do próprio edital, conforme bem apontado pela Unidade Técnica, infere-se que os serviços de coleta de lixo aglutinados têm características específicas, exigindo comprovação de capacidade técnica distintas, o que por si só demonstra a possibilidade de se licitar de forma fracionada o objeto. Além disso, a Unidade Técnica demonstrou que o fracionamento não traria uma maior dificuldade operacional para o representado, visto que a equipe utilizada para o controle de dois contratos seria a mesma necessária para o controle de um único contrato, uma vez que consta do Anexo I do edital que o valor da tonelada é diverso para ambos os serviços (R\$ 847,67/ton e R\$ 148,83/ton), fora o fato de que as duas categorias de lixo terem que ter destinações diferentes. Assim, entendo que tem razão a Coordenadoria de

Gestão Municipal quanto a necessidade anulação da Licitação objeto da presente representação. Tendo em vista que a licitação permaneceu suspensa por determinação deste Tribunal, não tendo sido firmado contrato com a licitante vencedora, entendo que sua anulação é medida suficiente a corrigir as irregularidades praticadas. (g.n)

3.2. EXIGÊNCIA DA LICITAÇÃO NA MODALIDADE TOMADA DE PREÇO SER DO TIPO MENOR PREÇO GLOBAL, REGIME DE EXECUÇÃO INDIRETA.

Ademais, acerca da questão, o Tribunal de Contas da União, para garantir a maior participação de licitantes em um certame, assim consolidou o seu posicionamento acerca da obrigatoriedade do fracionamento do objeto, por meio da Súmula 247:

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

Como se não bastasse a obrigatoriedade para que a licitação seja realizada por item, não se encontra no edital nenhuma justificativa para que o objeto seja aglutinado da forma realizada, novamente em violação ao entendimento do Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Paraná que em resposta a Consulta (673167/19), por meio do Acórdão nº 931/2020, do Tribunal Pleno, de relatoria do Auditor Tiago Alvarez Pedroso, que possui força normativa e é de observância obrigatória pela Administração:

Consulta. Conhecimento e resposta.

I. Apenas em circunstâncias específicas, de caráter técnico ou econômico, atinentes às peculiaridades do licitante, é possível autorizar a aglutinação dos serviços a serem licitados em lote único, desde que devida e expressamente motivado pelo gestor, nos termos do art. 23, §1º, da Lei nº 8.666/93.

II. É obrigatória a elaboração de planilha detalhada com a indicação da composição dos custos unitários relacionados a cada obra ou serviço licitado,

por se tratar de exigência expressa do art. 7º, §2º, II, da Lei nº 8.666/93, não sujeita a qualquer condicionante ou relativização, e cuja inobservância acarretará a nulidade do procedimento licitatório, nos termos do art. 7º, §6º, da Lei nº 8.666/93.

Do voto do ilustre Relator, destaca-se o seguinte trecho que menciona a obrigatoriedade de justificativa expressa para a realização de licitação em lote único:

É válido destacar que a análise acerca da possibilidade de parcelamento é tarefa do gestor público, e não é possível ao Tribunal de Contas definir em sede de consulta quais serviços podem ser licitados de modo global e quais devem ser parcelados, pois tal análise demanda a verificação de características específicas de cada municipalidade e do objeto a ser licitado. Deve-se ressaltar que eventual escolha pela licitação por lote único deverá estar expressamente justificada no processo administrativo da licitação.

Nesse sentido, observa-se não haver justificativa constante no edital que viabilize a contratação do serviço de limpeza, coleta e de destinação final conjuntamente, razão pela qual deve o presente processo licitatório ser imediatamente suspenso para as correções necessárias.

Portanto, ante todos os motivos expostos, faz-se essencial a suspensão da Tomada de Preços nº 13/2022, para a revisão do respectivo Edital e divisão dos serviços correspondentes a coleta de transporte e destinação final de resíduos, como forma de garantir a ampla competitividade, isonomia e segurança, sob pena de nulidade do certame por violação aos arts. 3º, § 1º, I, 15, IV e 23, §1º da Lei Federal nº 8.666/1993, e jurisprudência do TCU e do TCE/PR.

3.3. DA EXIGÊNCIA ILEGAL DA CARTEIRA DE IDENTIDADE COM FOTO RECENTE COMO DOCUMENTO PARA PARTICIPAÇÃO

O rol do Artigo 29 da Lei 8.666/93 é taxativo, não devendo sob nenhuma hipótese haver a exigência de documento estranho aos elencados no aludido dispositivo, sob pena de ferir o princípio da competitividade, com fulcro no Art. 3º, I da Lei 8.666/93.

Entretanto, o estranho é a exigência para participação da carteira de identidade com foto recente, quando é sabido que em qualquer órgão público, a exigência é de qualquer documento com foto como meio de comprovação.

Portanto, *concessa vênia*, carece de fundamentação legal a exigência de “Os participantes da licitação deverão ser representados no ato licitatório por procurador legalmente habilitado. Para tanto, deverá o mesmo apresentar instrumento procuratório, com firma reconhecida, ou ainda original ou cópia autenticada do ato constitutivo acompanhado da carteira de identidade COM

FOTO RECENTE; na hipótese de sócio ou diretor, apresentar documento de identidade juntamente com os envelopes de habilitação e propostas, mas não incluídos nestes”.

Ora, os documentos supracitados exigidos no instrumento convocatório como requisitos de participação, não possuem qualquer fundamentação legal para a sua exigência, não restando qualquer outra opção que não seja a devida reforma do presente instrumento convocatório.

ISSO POSTO, requer que o município se abstenha de exigir somente o documento citados por claramente ferir a competitividade do certame, assim que não venha a inabilitar o impetrante pelos aludidos documentos.

3.4. DA EXIGÊNCIA ILEGAL DO CRC COMO DOCUMENTO DEHABILITAÇÃO

Ab initio, nos termos do instrumento convocatório há a exigência do CRC como documento de habilitação contrariando o dispositivo do Art. 22, §2º da Lei 8.666/93.

Repare que os registros cadastrais se destinam a racionalizar o processo licitatório para órgãos públicos que realizam certames com frequência, dispensando as empresas que detenham o CRC, nos termos do art. 32, § 2º, da Lei 8.666/1993, de apresentarem parte dos documentos de habilitação listados nos artigos 28 a 31 da Lei de Licitações.

A faculdade legal de se apresentar o CRC para acelerar os procedimentos licitatórios não pode se converter em obrigação, de forma a restringir a competitividade dos certames ao universo de empresas cadastradas pelo órgão estadual.

O rol do Artigo 28 da Lei 8.666/93 é taxativo, não devendo sob nenhuma hipótese haver a exigência de documento estranho aos elencados no aludido dispositivo, sob pena de ferir o princípio da competitividade, com fulcro no Art. 3º, I da Lei 8.666/93.

Não se deve confundir a faculdade do licitante em utilizar o Certificado de Registro Cadastral como substitutivo de alguns documentos, quando houver previsão editalícia, com uma obrigação. Nesse sentido o e. Tribunal de Contas da União já pacificou entendimento pela ilegalidade da exigência do CRC como documento de habilitação, vejamos:

“É ilegal a exigência, como documento de habilitação, de certificado de registro cadastral (CRC). A faculdade legal de apresentação do CRC não pode se converter em obrigação, de forma a restringir a competitividade dos certames ao conjunto de empresas cadastradas. (Acórdão 2857/2013-Plenário)”

Ainda, sobre o tema, a Jurisprudência se manifestou de forma conclusiva:

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO. REQUISITOS. ART. 27 DA LEI N.8.666/93. REGISTRO NO SISTEMA UNIFICADO DE FORNECEDORES – SICAF. EXIGÊNCIA NÃO CONTEMPLADA PELA LEI DAS LICITAÇÕES. INSTITUIÇÃO POR DECRETO PRESIDENCIAL E PORTARIA DO ÓRGÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE.

INABILITAÇÃO DA LICITANTE.

ILEGALIDADE. Tendo a licitante apresentado toda a documentação enumerada pelo art. 27 da Lei n.8.666/93, não pode ser inabilitada em face de ausência de registro no SICAF, requisito este instituído ilegalmente por decreto presidencial e simples portaria.” (TRF – Primeira Região, Acórdão, Processo: 199701000289593, MG, Terceira Turma Suplementar, 3/10/2001, Relator: JUIZ JULIER SEBASTIÃO DA SILVA) **“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. REQUISITOS PARA PARTICIPAÇÃO. SICAF. 1. A prévia inscrição no SICAF dispensa o licitante da comprovação de alguns requisitos para habilitação em procedimento licitatório, não podendo, todavia, ser colocada como óbice à participação em concorrência, que é modalidade de licitação aberta a quaisquer interessados (Lei n. 8.666-93, art. 22, § 1º).”** (TRF – Primeira Região, Acórdão, Apelação em Mandado De Segurança – 199901001054607, BA, Sexta Turma, 11/6/2001, Relator: JUIZ DANIEL PAES RIBEIRO)

ISSO POSTO, com fulcro no Art. 22, §9º da Lei 8.666/93, sendo ilegal a exigência do CRC como um documento para habilitação do certame, então requer que a segunda impetrada se abstenha da aludida exigência do CRC como documento para habilitação, bem como não venha a inabilitar a impetrante por esta razão.

3.5. EXIGÊNCIA DE ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO

É comum, principalmente em editais de órgãos municipais, encontrar a exigência de alvará de localização e funcionamento como requisito para habilitação. Muitas empresas acabam deixando de participar de determinada licitação por não possuir esse documento válido. No entanto, por mais que o alvará válido seja um dos requisitos para o funcionamento de uma empresa, é sabido, também, que se trata de um documento muito difícil de se atualizar, pois depende de vistoria. A maioria das prefeituras não possui efetivo suficiente para atender a demanda e a manutenção desse documento atualizado acaba sendo uma dor de cabeça para o licitante.



Contudo, a Lei de Licitações nº 8.666/1993 determinou, de forma **taxativa**, quais seriam os documentos a serem exigidos para habilitação nas licitações públicas:

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 e trabalhista;
- V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Referida lei prevê, ainda, os documentos relativos à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e trabalhista nos seus artigos 28 a 31. Veja que na literalidade da lei, não há nenhuma menção quanto a exigência de localização e funcionamento.

Na prática, a exigência de localização e funcionamento é inserida com intuito de direcionar o edital ou limitar os licitantes, por exemplo, dificultando ou atrasando a emissão do alvará de determinado licitante para benefício de um terceiro, o que não deve ocorrer. A exigência é ilegal e as decisões judiciais mantêm entendimento nesse sentido. Veja-se:

LICITAÇÃO – ARGUIÇÃO DE PERDA DE OBJETO AFASTADA – HABILITAÇÃO – REGULARIDADE FISCAL – ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO – EXIGÊNCIA DE CÓPIA AUTENTICADA OU DOCUMENTO ORIGINAL – DOCUMENTO NÃO ELENADO NA LEI Nº 8.666/93 – SEGURANÇA CONCEDIDA. Não prospera a arguição de perda de objeto em razão da publicação do resultado da concorrência, se ainda houver pendente de julgamentos recursos aviados pela licitante. A finalidade do procedimento licitatório é obter a melhor proposta para a Administração Pública, mediante o maior número de concorrentes possíveis. O edital ao exigir a apresentação de documento não elencado nos artigos 27 e 29 da Lei nº 8.666/93 como comprovação de regularidade fiscal, fere os princípios da ampla concorrência e acessibilidade, além de afrontar o princípio da razoabilidade. (MS 84365/2009, DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA, SEGUNDA TURMA DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 17/11/2009, Publicado no DJE 11/12/2009) (Grifo nosso)

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: I) 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) (Grifo nosso)

(...)

Sendo assim, exigir o alvará de funcionamento como condição de habilitação da licitante implica na imposição de cláusula ou condição que importe em frustração do caráter competitivo do certame. Entende-se que, se a Lei nº 8666/93 veda a existência de qualquer

cláusula ou condição que frustre o caráter competitivo, se o rol dos artigos 27 a 31 é taxativo, ou seja, não admite que a autoridade amplie suas exigências, e se a legislação específica que regulamenta a modalidade Pregão, Lei nº 10520/2002, sequer faz menção, em seu inciso XIII do artigo 4º, à exigência do alvará de funcionamento, à autoridade administrativa é vedado incluir no edital essa exigência. (Processo nº 877079 – Primeira Câmara – Relator: Conselheiro José Alves Viana – Julgamento em: 12/11/13) (Grifo nosso)

Reforçando os argumentos já expostos, o ilustre jurista Jessé Torres Pereira Junior leciona:

“(…) A redação adotada pelo novo estatuto estabelece relações *numerus clausus*, vedando que Administração demande apresentação de qualquer prova diversa daquelas inscritas nos termos da lei.

Suprimiu, no pertinente àquelas qualificações, o espaço discricionário e criou vinculação estrita. Poderá a Administração deixar de exigir todos os documentos previstos na lei, sob pena de exceder-se no exercício do dever geral de licitar e sujeitar-se à invalidação da exigência indevida, mantidas apenas aquelas que se compatibilizarem com a provisão legal.” (Pereira Junior, Jessé Torres. – Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública. 8. ed. rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Renovar, 2009)

No mesmo contexto, é o ensinamento de Marçal Justen Filho:

“O art. 27 efetivou a classificação dos requisitos de habilitação. As espécies constituem “*numerus clausus*”.
(…)

“o elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo, ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos”. (Justen Filho, Marçal. – Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 14ª Ed., Editora Dialética, 1010, pág.401).



Sendo assim, exigir o alvará de funcionamento como condição de habilitação da licitante, implica a imposição de cláusula ou condição que frustra o caráter competitivo do certame. A Lei nº 8.666/93 define a documentação que poderá ser

exigida para comprovar habilitação jurídica, qualificação técnica, econômico-financeira e regularidade fiscal. Não prevê apresentação de licença ou alvará de localização.

3.6. DA HABILITAÇÃO TÉCNICA – DA EXIBILIDADE DE LICENÇA AMBIENTAL DE OPERAÇÃO

Autorização Ambiental de Operação expedida pela Secretaria Municipal de Proteção ao Meio Ambiente (SEMPMA), nos termos do art. 30, IV, Lei Federal nº 8.666/93, Lei Municipal nº 4.548/96 e Lei Federal nº 12.305/2010.

O Edital em nenhum momento requisita de forma clara a necessidade da apresentação, como documento de habilitação, da **AUTORIZAÇÃO AMBIENTAL** expedida pelo órgão estadual de controle ambiental do estado da sede da licitante.

Ora, como se verá a seguir, são documentos elementares (primários) para operar transporte de resíduos sólidos (lixo) no Município de Iracema/CE, vez que a Lei Federal nº 12.305/2010, garantiu o poder de controle e fiscalização no âmbito municipal ao próprio município.

Nestes termos, sem sombra de dúvidas, resta claro que tal contradição deve ser corrigida para fazer cumprir a Lei Federal nº 12.305/2010, no sentido de que para realização das atividades de coleta, transporte e destinação final de resíduos sólidos não perigosos (classe II), **DENTRO NO MUNICÍPIO DE IRACEMA**, as empresas dependem da Autorização de Operação expedida pelo SEMPMA.

Ademais a mencionada transgressão trata-se de expressa violação de literal disposição de Lei, qual seja, o art. 30, IV, Lei nº 8.666/93, que prediz:

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

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

(Art. 30, II, Lei nº 8.666/93)

A Autorização Ambiental é o procedimento administrativo pelo qual a o órgão competente licencia a localização, instalação, ampliação e operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.

A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente

poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependem de prévio licenciamento ambiental (art. 10, Lei Federal nº 6.938/81), incumbindo aos Estados o controle e fiscalização das atividades sujeitas a Licenciamento (art. 11, Lei nº 12.305/2010).

Assim, as licenças ambientais autorizam o início da atividade e do empreendimento após a verificação do efetivo cumprimento das medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação da atividade potencialmente poluidora, sendo, pois, condicionante ao início e a execução do serviço de limpeza urbana, sem a qual o licitante deixa de comprovar atender a requisito previsto em lei especial, logo, inapto ao cumprimento do objeto licitado.

Assim, desde já se requer o acolhimento desta peça impugnatória para que faça a retirada do edital convocatório a exigência de apresentação das licenças ambientais das licitantes entre os requisitos habilitatórios, na forma da lei.

A licitação visa permitir a participação do maior número possível de pretendentes a contratar com a administração pública, em um processo seletivo que lhes permita igualdade de condições, fazendo com que o Poder Público possa pactuar com aquele que lhe ofereça melhores condições técnicas e econômicas, com a segurança exigida, não podendo desenvolver qualquer espécie de favoritismo ou desvalia em proveito ou detrimento de alguém, em obediência ao princípio da impessoalidade.

Assim sendo, exigências que ultrapassem a legalidade e necessidade para consecução dos serviços, violam a participação de concorrentes que têm **condições técnicas** de executar o objeto do certame, não mantém a ordem econômica e violam os princípios licitatórios como a livre concorrência, a impessoalidade, a isonomia e o interesse público.

3.7. DA HABILITAÇÃO TÉCNICA – DA EXIBILIDADE DE CADASTRO TÉCNICO FEDERAL

A princípio, a referida exigência encontra respaldo legal no art. 17, II da Lei 6.938/19817, amoldando-se ao mesmo raciocínio acima esposado, quanto à possibilidade de exigí-lo de todos os potenciais licitantes e não apenas do vencedor. Porém, a norma em comento é integrada pela Instrução Normativa nº. 6, de 15.03.20138, que, em seu Anexo I, lista as atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais as quais demandariam o referido CTF.

Ocorre que no rol das atividades listadas, s.m.j, não consta a atividade retratada no escopo do presente procedimento licitatório, que versa apenas sobre os serviços de coleta e transporte dos resíduos sólidos urbanos. Entretanto, se faz necessário que que justifique em que medida é devida a exigência ambiental. O que não está.

A Prova de Regularidade com o Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras e/ou Utilizadoras de Recursos Ambientais (CTF/APP) expedida pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), nos termos do art. 30, IV, Lei Federal nº 8.666/93, Leis Federais nº 6.938/81 e 10.165/2000 c/c Instrução Normativa nº 6/2013 - MMA.

O Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras e/ou Utilizadoras de Recursos Ambientais (CTF/APP) é o registro obrigatório de pessoas físicas e jurídicas que realizam atividades passíveis de controle ambiental descritas na Lei Federal nº 6.938/81, o que inclui o transporte e destinação final de resíduos sólidos.

A exigibilidade do cadastro a todo executor ou propenso executor de atividade potencialmente poluidora decorre da obrigatoriedade destes submeterem-se ao fiscalização e licenciamento tanto pelo órgão Federal como os Estaduais e Municipais respectivamente, devendo as empresas cumprirem requisitos mínimos em conformidade com os regulamentos dos órgãos competentes.

Nesse sentido, a limpeza urbana e em especial os resíduos sólidos urbanos tem seu tratamento regimentado através da Política Nacional de Resíduos Sólidos que dispõe sobre as diretrizes relativas à gestão integrada e ao gerenciamento de resíduos sólidos, incluídos os perigosos, às responsabilidades dos geradores e do poder público, merecendo, pois, guarda de regularidade junto ao Cadastro Federal.

3.8. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PROPONENTE POSSUIR RESPONSÁVEL TÉCNICO (ENGENHEIRO SEGURANÇA DO TRABALHO) NO SEU QUADRO PERMANENTE, NA DATA PREVISTA PARA ENTREGA DOS DOCUMENTOS, PROFISSIONAL (IS)) DE NÍVEL SUPERIOR, RECONHECIDO(S) PELO CREA, AO QUAL DEVERÁ COMPROVAR ATRAVÉS DE CÓPIA, OS SEGUINTE REQUISITOS:

A Prova de Registro e Regularidade da empresa e do profissional técnico (engenheiro civil ou sanitaria) junto ao CREA, nos termos do art. 30, I, Lei Federal nº 8.666/93.

A realização do serviço de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, como conjunto de serviços correlatos ao saneamento básico (arts. 2º, III e 3º, I, "c", Lei nº 11.445/2007), dependem de registro prévio e regularidade tanto da empresa como do profissional junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia – CREA da Seccional onde se prestará o serviço, qual seja, o CREA, conforme Leis nº 5.194/66 e 6.839/80.

Nesse sentido, o art. 1º da Lei nº 6.839/80, é extremamente claro ao impor que: "o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade

básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros”, bem como a Lei de Licitações e Contratos Públicos (Lei nº 8.666/93), em seu art. 30, I, ao exigir como documento de qualificação técnica o registro ou inscrição na entidade profissional competente.

Consequente, ressalta-se que são aptos como profissionais de engenharia para os serviços de limpeza urbana o Engenheiro Civil ou o Engenheiro Sanitarista, cada qual de acordo com as Resoluções nº 218 e 132 do CONFEA que versam sobre suas atividades próprias e que incluem o saneamento básico e/ou limpeza urbana em seu rol.

Assim, dada a omissão ao Responsável Técnico (ENGENHEIRO SEGURANÇA DO TRABALHO) no seu quadro permanente, na data prevista para entrega dos documentos, profissional(is) de nível superior, reconhecido(is) pelo CREA, é totalmente descabida e ilegal, visto que pouquíssimas são as empresas que contenham em seu quadro tal profissional, ferindo o princípio da competitividade.

O princípio da competitividade é princípio atinente somente à licitação, e está diretamente ligado ao princípio da isonomia. Ora, manter as condições para que haja uma competição com ampla participação, isento de preferências escusas ou interesses dissociados da coisa pública é, em antes de tudo, cuidar para que essas condições de participação do certame sejam equânimes para todos os interessados. Categoricamente, podemos afirmar que não há competição sem isonomia e não há isonomia sem competição.

Não à toa o art. 3º da Lei nº 8.666/93, de 21 de junho de 1993 estabelece princípios norteadores dos certames licitatórios, com a finalidade de direcionar a Administração Pública. Dentre os princípios preconizados no artigo em comento podemos destacar o da seleção da proposta mais vantajosa, vejamos:

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. (grifamos)

De forma categórica, o § 1º do artigo supracitado enumera atitudes vedadas aos administradores da coisa pública, entre as quais estão admitir, prever, incluir ou tolerar em editais de licitação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, senão vejamos:

“§ 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; (grifo nosso)

Notadamente o regramento acima transcrito possui uma abrangência considerável vez que o legislador se utiliza de sete verbos, no infinitivo e conjugados (admitir, prever, incluir, tolerar, comprometer, restringir e frustrar), para coibir quaisquer atividades que tenham por meta direta ou indireta afetar o caráter competitivo do certame licitatório.

No mesmo viés encontram-se as palavras do ilustre Toshio Mukai sobre o princípio da competitividade, temos:

“Tão essencial na matéria que, se num procedimento licitatório, por obra de conluio, faltar a competição (ou oposição) entre os concorrentes, falecerá a própria licitação, inexistirá o instituto mesmo”. (Cf. O Estatuto Jurídico das Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Saraiva, SP, 1998, p. 16).

O procedimento licitatório deve possibilitar a disputa e o confronto entre as proponentes, para que a seleção seja aperfeiçoada da melhor forma possível, traduzindo-se na seleção mais vantajosa para a Administração Pública. Cabe trazer à baila as Palavras do Jurista José dos Santos Carvalho Filho:

“Fácil é verificar que, sem a competição, estaria comprometido o próprio princípio da igualdade, já que alguns se beneficiariam à custa do prejuízo de outros”, como bem anota José dos Santos Carvalho Filho CARVALHO FILHO, 2010, p. 227-228.

Mister faz-se, destarte, ponderar que a disputa se apresenta como crucial ao procedimento licitatório, de forma que a ausência de competitividade acarreta a revogação do certame convocatório pela ilegalidade contida no ato. Neste sentido, quadra trazer a lume o entendimento cristalizado pelo Superior Tribunal de Justiça, no que concerne ao tema, consoante é extraído do aresto coligido:

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDA ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. SEGURANÇA.

MODALIDADE DE PREGÃO ELETRÔNICO

REVOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE

COMPETITIVIDADE. POSSIBILIDADE. DEVIDO

PROCESSO LEGAL.

OBSERVÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO. [...] 5. AREVOGAÇÃO DO CERTAME

É ATO ADMINISTRATIVO, EXIGINDO, PORTANTO, A DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO EMOTIVAÇÃO (JUSTO MOTIVO PARA SEU DESFAZIMENTO), ASSIM COMO O CUMPRIMENTO DAS DISPOSIÇÕES LEGAIS.

No mesmo sentido a Corte Superior de Contas posiciona-se veemente contrária às especificações que restrinjam a participação de empresas e frustram o caráter competitivo, vejamos:

ACÓRDÃO 641/2004 – PLENÁRIO.

“Direcionar o edital de uma compra com as características de determinado conjunto de fornecedores não tem nenhuma convergência com o trabalho de especificar corretamente o objeto pretendido para um determinado processo de licitação.”

ACÓRDÃO 110/2007 PLENÁRIO

“As exigências editalícias devem limitar-se ao mínimo necessário para o cumprimento do objeto licitado, de modo a evitar a restrição ao caráter competitivo do certame.” (grifamos)

ACÓRDÃO 1312/2008 PLENÁRIO

“Abstenha-se de incluir em instrumentos convocatórios exigências não justificadas que restrinjam o caráter competitivo das licitações, em observância ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e em atendimento aos dispositivos legais que vedam cláusulas editalícias restritivas da competitividade, em especial o art. 3º, § 1º, inciso I, o art. 30, § 1º, inciso I, e § 5º, da Lei nº 8.666/1993.” (grifo nosso)

ACÓRDÃO 1547/2008 - PLENÁRIO

“Abstenha-se de incluir, nos instrumentos convocatórios, excessivo detalhamento do objeto, de modo a evitar o direcionamento da licitação ou a restrição de seu caráter competitivo, devendo justificar e fundamentar tecnicamente quaisquer especificações ou condições que restrinjam o universo de possíveis fornecedores do bem a ser adquirido ou prestadores do serviço objeto do certame.” (g.n.)

ACÓRDÃO 1734/2009 PLENÁRIO (SUMÁRIO)

“A licitação não deve perder seu objetivo principal, que é obter a proposta mais vantajosa à Administração, mediante ampla competitividade, a teor do art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993.”

Quanto às jurisprudências, as Cortes Superiores já se posicionaram quanto aos direcionamentos de marcas, configuradas nos descritivos técnicos dos instrumentos convocatórios, como podemos constatar *in verbis*:

“Apelação. Mandado de segurança. Licitação. Violação aos princípios da isonomia e competitividade. Inocorrência. Exigências do edital pertinentes e que não

afastavam a devida competição. Inexistência de direito líquido e certo. Recurso não provido. Requisitos impugnados pela impetração que não se revestiam de condições de impedira competição, como de fato não impediram, e que não se caracterizaram, também, como exigências sem sentido, às quais se pudesse atribuir o mero propósito de limitar a participação de possíveis interessados na licitação. O objeto da licitação não pode conter características peculiares e explicitações excessivas que possam excluir o universo de licitantes e outros produtos similares, que atendam ao mesmo fim. Trata-se de proibição de cláusula ou limitação do conteúdo da contratação, preservando o interesse e os princípios da moralidade e conveniência da Administração Pública. (TJ-RO - AC: 70420520720178220001 RO 7042052-07.2017.822.0001, Data de Julgamento: 20/08/2019)”

“REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ANULAÇÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO.

CONTRATAÇÃO DE EMPRESA FORNECEDORA DE VEÍCULOS. EDITAL 057/2010. MUNICÍPIO DE POTÉ. CARACTERÍSTICAS DOS BENS LICITADOS. EXPLICITAÇÃO EXCESSIVA. LIMITAÇÃO DA CONCORRÊNCIA ENTRE OS INTERESSADOS. DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO VOLUNTÁRIO PREJUDICADO. I. A deflagração de novo processo licitatório visando a efetiva habilitação e ampliação do número de fornecedores dos bens descritos no novo edital não constitui medida ilícita; II. A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública e busca selecionar o contratante e a proposta que apresentem as melhores condições para atender aos reclamos do interesse coletivo; III. O objeto da licitação não pode conter características peculiares e explicitações excessivas que possam excluir o universo de licitantes e outros produtos similares, que atendam ao mesmo fim. Trata-se de proibição de cláusula ou limitação do conteúdo da contratação, preservando o interesse e os princípios da moralidade e conveniência da Administração Pública; IV. O estabelecimento de especificações não usuais que

resultem, sem justificativa consistente, na exclusão de outros fornecedores que disponham de bens similares e que atendam os interesses da Administração Pública, configura afronta ao princípio da moralidade administrativa. V. Toda a atuação administrativa orientase à satisfação dos interesses supraindividuais. (TJ-MG - AC: 10686100176235001 MG, Relator: Washington Ferreira, Data de Julgamento: 02/07/2013, Câmaras Cíveis / 7ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/07/2013)”

Quanto à ação do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, no caso de possível direcionamento, colacionamos decisão nº 153/98, *in verbis*:

“O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE: 3. Considerando os indícios descritos de direcionamento da aludida licitação; e que tal procedimento licitatório não se conformaria à atual política de contenção de gastos impostos à Administração Pública, solicita que este Tribunal se digne a:

a) liminarmente, determinar ao Ministério da Justiça a suspensão do mencionado procedimento licitatório, uma vez que a matéria indica a abertura de propostas para o dia 11 do mês corrente;

b) determinar, com fulcro no art. 41, inciso II, também da Lei nº 8.443/92, a realização de inspeção no Ministério da Justiça, com vistas ao cumprimento dos misteres supra assinalados e, se for o caso, identificar os responsáveis pelos atos eventualmente irregulares.

5. Em resposta à diligência desta Secretaria, por meio do ofício nº 68/SE/MJ, de 03/02/98 (fls. 12), o MJ prestou as seguintes informações:

a) os atos referentes ao processo licitatório da Tomada de Preços nº 12/97 foram suspensos por intermédio da Portaria do Gabinete do Ministro/MJ nº 1.215, de 02/12/97 (fls. 14); b) a mesma Portaria desconstituiu a Comissão Permanente de Licitação, dispensando os seus membros;

c) Comissão de Avaliação, constituída mediante Portaria do Gabinete do Ministro/MJ, de 18/12/97, (fls. 16) para analisar a matéria, concluiu pela existência de irregularidades na licitação que comprometeriam todo o procedimento até então praticado, ante a inobservância do disposto no art. 3º, inciso I, da Lei 8.666/93 (fls. 22)”

Ademais, vale memorar que a própria Lei n.º 8.666/93 está carregada de tópicos sobre os quais visa a responsabilização de eventuais responsáveis da disputa por:

a) imposição de restrições indevidas à ampla concorrência; b) elaboração imprecisa de editais e c) inclusão de cláusulas que denotam o direcionamento do procedimento licitatório. Dando fundamento a esse poder de cautela, o art. 82 ordena que, os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos da lei de licitações, além das sanções próprias administrativas previstas, "sujeitam-se à responsabilidade civil e criminal". Ressalte-se ainda que, tal responsabilização também está prevista no art. 37, §6º da CF/88. Importante ainda memorar que a restrição de competição configura como crime previsto no artigo 90 da Lei 8.666/93:

“Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação: Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.”

A esse respeito o STJ se posicionou no seguinte sentido:

“Basta à caracterização do delito tipificado no artigo 90 da Lei nº 8.666/93 (“Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação: Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa) que o agente frustrar ou fraude o caráter competitivo da licitação, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, com o intuito de obter vantagem decorrente da adjudicação do objeto do certame.” (STJ, HC 45.127/MG, julgado em 25/02/2008).

Não apenas fere o princípio da competitividade, o caráter restritivo desta licitação contraria também o princípio da legalidade, uma vez que fere o que determina o art. 7º da Lei 8.666/93 conforme veremos a seguir:

§ 5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto

e discriminado no ato convocatório

A Constituição Brasileira consagrou alguns princípios norteadores da administração pública quando, em seu art. 37, caput, assim dispõe:

"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:"

O princípio da legalidade representa uma garantia para os administrados, visto que qualquer ato administrativo somente terá validade se respaldado em lei, em sua acepção ampla. A estrita legalidade reside no fato de, enquanto a pessoa civil somente é proibida de fazer o que a lei lhe veta a Administração Pública está proibida de fazer aquilo que a lei não prevê, além daquilo que expressamente lhe proíbe. Desta forma, representa um limite para a atuação do Estado, visando à proteção do administrado em relação ao abuso de poder.

Citando as sábias palavras de Hely Lopes Meirelles:

"A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeitos aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso".

No princípio da legalidade a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina, trata-se de uma relação de subordinação para com a lei. Pois se assim não o fosse, as autoridades administrativas poderiam impor obrigações e proibições aos administrados, independente de lei. Daí decorre que nessa relação só pode fazer aquilo que está expresso na lei.

Analisando o princípio da legalidade na seara do Direito Administrativo, se conclui que toda a ação do Estado, em todos os níveis de atuação, que implique na obrigação de alguém fazer ou deixar de fazer alguma coisa, deve necessariamente ser precedido de uma lei que delineie os poderes-deveres do Estado, bem como os deveres relativos a um fazer ou a uma abstenção a que cada indivíduo está sujeito.

A lição do Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO nos traz o seguinte:

"Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento

obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra". (Celso Antônio BANDEIRA DE MELLO, Curso de direito administrativo. Pg. 772).

Mesmo que se queira argumentar que "não está restringindo" pelo fato de permitir que outros fornecedores executem os serviços com a mesma capacidade técnica existente no legado, incorre em grave falta quanto ao princípio da isonomia, princípio basilar no ordenamento jurídico que rege os processos administrativos e licitatórios.

Diante da ilegalidade encontrada no edital, imperioso se torna a suspensão do certame com o fim de sanar o vício, alterando a qualificação técnica exigida com o fim de permitir a ampla participação das demais empresas, sem o qual o certame será nulo de pleno direito.

3.6. DA PREVISÃO, DE QUALIFICAÇÃO ECONOMICO-FINANCEIRA, DE AFERIÇÃO DA BOA SITUAÇÃO FINANCEIRA DA EMPRESA UNICAMENTE ATRAVÉS DOS ÍNDICES

Sabe-se que a lei possibilitou a exigência de Balanço Patrimonial no intuito de averiguar a saúde financeira das empresas, constatando se a futura contratada terá reais condições para manutenção dos custos que envolvem a prestação dos serviços. O presente edital, em conformidade com a LLC, exige no item 4.4.2, a apresentação de Balanço Patrimonial da seguinte forma:

4.4.2. Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis do último exercício social (2021), já exigíveis e apresentados na forma da Lei (com indicação do N° do Livro Diário, número de Registro na Junta Comercial e numeração das folhas onde se encontram os lançamentos, termos de abertura e encerramento) que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta. Os mesmos deverão estar assinados pelo contador (registrado no Conselho Regional de Contabilidade) e pelo Titular ou Representante legal da empresa. As assinaturas deverão estar devidamente identificadas, sendo obrigatória a aposição da certidão de regularidade profissional do Contador.

O subitem 4.4.3 do edital prevê o aferimento da boa situação financeira da empresa na seguinte condição:

4.4.3. Declaração com seguintes índices demonstrativos, devidamente calculados e assinada pelo contador da empresa (nome e o número do registro no CRC), e pelo responsável legal da licitante, cujos elementos serão retirados do Balanço Patrimonial:

a) Índice de Liquidez Geral- ILG, maior ou igual a 1,00:

$$ILG = \frac{AC + RLP}{PC + ELP}$$

PC + ELP

b) Índice de Solvência Geral- ISG, maior ou igual a 1,00:

$$ISG = \frac{AT}{PC + ELP}$$

PC + ELP

c) Índice de Liquidez Corrente - ILC, maior ou igual a 1,00:

$$ILC = \frac{AC}{PC}$$

PC

d) Índice de Endividamento Geral- IEG, menor ou igual a 0,5:

$$IEG = \frac{PC + ELP}{AT}$$

AT

Onde:

AC= Ativo Circulante

PC= Passivo Circulante

ELP= Exigível a Longo Prazo

AT = Ativo Total

RLP = Realizável a Longo Prazo.

Parágrafo Único: Será considerada inabilitada a(s) empresa(s) que apresentarem) Índices inferiores ao solicitante acima.

4.4.4. A documentação necessária para a comprovação da capacidade econômico-financeira da licitante será constituída pelas demonstrações contábeis constantes do balanço patrimonial, inclusive notas explicativas, referente ao último exercício encerrado. Na impossibilidade de apresentar as demonstrações relativas ao exercício. No caso das Sociedades Anônimas ou de empresas que publicarem seus balanços na forma da Lei 6404/76, deverá ser apresentada somente a publicação no Diário Oficial.

Para as demais empresas, as demonstrações contábeis deverão apresentar comprovação de registro no órgão competente. A documentação das sociedades comerciais deverá atender também aos dispositivos da

INDNRC 107/2008 (Instrução Normativa do Departamento Nacional de Registro do Comércio), deverão fazê-lo em consonância aos padrões Internacionais de Contabilidade, de acordo com as Resoluções e Pronunciamentos Contábeis emitidos pelo Conselho Regional de Contabilidade.

A previsão legal da exigência de comprovação de capacidade econômico-financeira é disposta no Art., 31, I da LCC:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a: I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;
(...)

§ 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. (grifo nosso)

Marçal Justen Filho, discorreu com propriedade sobre o assunto:

“A qualificação econômico-financeira corresponde à disponibilidade de recursos econômico-financeiros para a satisfatória execução do objeto da contratação. Excetuadas as hipóteses de pagamento antecipado, incumbirá ao contratado executar com recursos próprios o objeto de sua prestação. Somente perceberá pagamento, de regra, após recebida e aprovada a prestação pela Administração Pública. O interessado deverá dispor de recursos financeiros para custeio das despesas (mão de obra, matérias-primas, maquinário, tecnologia) necessárias ao cumprimento das obrigações advindas do contrato. Aquele que não dispuser de recursos para tanto não será titular de direito de licitar, pois a carência de recursos faz presumir a inviabilidade da execução satisfatória do contrato e a impossibilidade de arcar com as consequências de eventual inadimplemento.” (pág. 627)



Na presente licitação, estabeleceu-se para avaliação de boa situação financeira da empresa a aferição dos índices de Liquidez Geral, Solvência Geral e Liquidez Corrente superiores a 01 (um), no entanto, existem outras formas para determinar se a empresa possui saúde financeira, seja através do Patrimônio Líquido ou Garantias.

Quanto à comprovação de boa situação financeira da licitante, o Tribunal de Contas já se manifestou das seguintes formas:

Contratação pública – Licitação – Habilitação – Econômico-financeira – Exigência de índices não usualmente utilizados – Ilegalidade – TCU O TCU considerou irregular a exigência de índices de liquidez geral, de liquidez corrente e de grau de endividamento não usualmente utilizados para a avaliação da situação financeira. Para o órgão jurisdicionado, as exigências visavam a garantir o cumprimento das obrigações pela empresa contratada, em razão da complexidade da obra, Entretanto, para o relator, os índices fixados pelo órgão jurisdicionado tiveram a finalidade de restringir a participação no certame de outras empresas. Ainda, ressaltou que “no âmbito do Governo Federal, a Instrução Normativa MARE 5/1995, a qual estabeleceu os procedimentos destinados à implantação e operacionalização do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, definiu que a comprovação de boa situação financeira de empresa oriunda de localidade onde o SICAF não tenha sido implantado, será baseada na obtenção de índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC). As empresas que apresentem resultado igual ou menor do que 1,0, em qualquer dos índices referidos, deverão apresentar outras comprovações e garantias. (...)”. (TCU, Acórdão nº 2.299/2011, Plenário, Rel. Min. Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, DOU de 02.09.2011.) Contratação pública – Planejamento – Habilitação – Econômico-financeira – Capital social mínimo – Patrimônio líquido mínimo – Garantias – Exigência não cumulativa – Súmula – TCU “Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços”. (Grifamos.) (TCU, Súmula nº 275, de 06.06.2012.)

Observa-se que, de acordo com o entendimento do Tribunal de Contas da União, a comprovação da saúde financeira das empresas licitantes poderá ser aferida com apresentação de índices superiores a 01 (um), no entanto, quando a empresa apresentar algum índice menor que este valor, poderá ser aferido, de forma alternativa, o patrimônio líquido no percentual máximo de 10% (dez por cento) ou com a apresentação de garantias, sem prejuízo algum para Administração. O presente edital optou pela aferição dos índices e também apresentação de garantia, o que é vedado pelas Cortes de Contas, serão exigidos concomitantemente.

A exigência da comprovação da boa saúde financeira da licitante deve ser realizada de uma forma ou de outra, adaptação para apresentação dos índices, apresentação de patrimônio líquido ou garantias propiciará a ampliação do número de competidores na licitação, pois as empresas poderão comprovar sua saúde financeira de diversas formas e não somente através dos índices, além da garantia prestada. Portanto, de acordo com o exposto, com base nos entendimentos esposados pelo Tribunal de Contas da União, solicita-se a alteração da exigência quanto ao Balanço Patrimonial, para que se permita a aferição da boa saúde financeira das empresas licitantes de formas alternativas à tão somente a apresentação de índices superiores a 01 (um) ou garantia.

3.8. EXIGÊNCIA ILEGAL DA CERTIDÃO SIMPLIFICADA E ESPECIFICA

Conforme o Art 31, inciso I da Lei 8.666/93 a administração pública deverá, quando da qualificação econômico financeira, verificar o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa. Segundo as normas contábeis a data limite de apresentação do Balanço Patrimonial de um exercício financeiro será sempre até 30 de abril do ano subsequente aos fatos registrados; a partir daí, os informes anteriores perdem a sua validade.

Ressalva-se que, após a criação do Sistema Público de Escrituração Digital (SPED) para as empresas sujeitas à tributação do imposto de renda com base no lucro real a validade do Balanço patrimonial se estendeu até o último dia útil do mês de junho do ano seguinte, conforme prevê o Art. 5º da Instrução Normativa RFB 787/07.

Conclui-se que existem duas datas limites, uma para as entidades tributadas com base no lucro real e abrangidas pelo SPED e outra para as demais empresas. Apesar do SICAF (Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores) ter como data de validade o dia 30 de junho.

Já sobre a certidão simplificada, é correto dizer, que esta exigência é só para empresa individual.

A Instrução Normativa DREI N° 3, de 05 DE dezembro de 2013 de que fala o Subitem 7.1.4.1. Dispõe sobre a autenticação, formas de apresentação e entrega de documentos levados a arquivamento no Registro Público de Empresas Mercantis e Atividades Afins. Alterada pela Instrução Normativa DREI n° 23, de 29 de maio de 2014, portanto nada a ver com o processo licitatório em si.

Portanto, para as empresas individuais faz-se necessário a apresentação da Certidão Simplificada para fins de habilitação, somente. Porém esta exigência é absurda, não faz parte do rol de documentos exigido no Art. 28 da lei 8666/93, vejamos:

Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em:

I – cédula de identidade;

II – registro comercial, no caso de empresa individual;

III – ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;

IV – inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;

V – decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

Como podemos notar o Art. 28 da lei 8666/93 não menciona a “Certidão Simplificada” e nem tampouco “Certidão Especifica”, portanto, sua exigência é ilegal.

Conforme a Constituição Federal (Art. 37, XXI) no edital de licitação somente são permitidas as exigências de qualificação técnica e econômica, indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Nesse sentido, é vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas em Lei, que inibam a participação na licitação. Também é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, criem restrições ou frustrem o seu caráter competitivo, ou estabeleçam qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato (Lei 8.666/93, Art. 3º, § 1º, I).

Nota-se que o objeto é comum, não havendo qualquer razão para que venha ser realizada a exigência especifica de balanço patrimonial assinados pelo contador

(registrado no Conselho Regional de Contabilidade) e pelo Titular ou Representante legal da empresa. As assinaturas deverão estar devidamente identificadas, sendo obrigatória a aposição da certidão de regularidade profissional do Contador. 4.4.2. Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis do último exercício social (2021), já exigíveis e apresentados na forma da Lei (com indicação do N° do Livro Diário, número de Registro na Junta Comercial e numeração das folhas onde se encontram os lançamentos, termos de abertura e encerramento) que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta. Os mesmos deverão estar assinados pelo contador (registrado no Conselho Regional de Contabilidade) e pelo Titular ou Representante legal da empresa. As assinaturas deverão estar devidamente identificadas, sendo obrigatória a aposição da certidão de regularidade profissional do Contador. 4.4.3. Declaração com seguintes índices demonstrativos, devidamente calculados e assinada pelo contador da empresa (nome e o número do registro no CRC), e pelo responsável legal da licitante, cujos elementos serão retirados do Balanço Patrimonial: a) Índice de Liquidez Geral- ILG, maior ou igual a 1,00: $ILG = \frac{AC + RLP}{PC + ELP}$; b) Índice de Solvência Geral- ISG, maior ou igual a 1,00: $ISG = \frac{AT}{PC + ELP}$; c) Índice de Liquidez Corrente - ILC, maior ou igual a 1,00: $ILC = \frac{AC}{PC}$; d) Índice de Endividamento Geral- IEG, menor ou igual a 0,5: $IEG = \frac{PC + ELP}{AT}$; Onde: AC= Ativo Circulante; PC= Passivo Circulante; ELP= Exigível a Longo Prazo; AT = Ativo Total; RLP = Realizável a Longo Prazo; Parágrafo Único: Será considerada inabilitada a(s) empresa(s) que apresentarem índices inferiores ao solicitante acima; 4.4.4. A documentação necessária para a comprovação da capacidade econômico-financeira da licitante será constituída pelas demonstrações contábeis constantes do balanço patrimonial, inclusive notas explicativas, referente ao último exercício encerrado. Na impossibilidade de apresentar as demonstrações relativas ao exercício. No caso das Sociedades Anônimas ou de empresas que publicarem seus balanços na forma da Lei 6404/76, deverá ser apresentada somente a publicação no Diário Oficial, CERTIDÃO SIMPLIFICADA e CERTIDÃO ESPECIFICA, ora se o balanço patrimonial já foi apresentado adequadamente, não há qualquer justificativa para que sejam apresentadas tais certidões.

É salutar dizer que a documentação relativa à qualificação econômico-financeira pode abranger, conforme o caso, balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social; certidão negativa de falência ou concordata; prova de capital social ou patrimônio líquido até o limite de dez por cento do valor estimado da contratação, ou caução limitada a um por cento do valor estimado da contratação.

A comprovação da boa situação financeira da empresa licitante deve ser realizada através de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação, sendo vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da

licitação. Contudo, a empresa licitante deve ser habilitada, ainda que o seu balanço contábil revele índices de solvência ou de liquidez inferiores a um, desde que comprove possuir suficiente capital social ou patrimônio líquido.

A documentação referente à habilitação jurídica, qualificação técnica e econômico-financeira pode ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso e fornecimento de bens para pronta entrega e leilão.

Quando as exigências do edital excedem as necessárias, então a Administração fica sujeita aos riscos de impugnação ao edital, representação ao respectivo Tribunal de Contas, suspensão do certame por mandado de segurança ou ação popular, além da perda de competitividade no certame porque as exigências excessivas afastam os potenciais interessados.

O regime fiscal denominado SIMPLES somente pode ser aplicável até a receita bruta anual de R\$ 4,8 milhões. Mas ainda que seja outro, como Lucro Presumido, o limite permanece o mesmo para enquadramento como micro ou pequena empresa, conforme a Lei Complementar N. 123/2006:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte, a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que:(...)

Vejamos também este julgado do TCU

TC 004.928/2012-1

VOTO

1. [...]

4. De acordo com o voto do Exmo. Ministro-Relator, as condenações se deveram às irregularidades verificadas durante a auditoria mencionada, as quais resumiu conforme se segue:

I - [...];

II - inabilitação de empresas participantes da Tomada de Preços 4/2008, em face de exigências inadequadas e ilegais, resultando na restrição à competitividade do certame, especificamente quanto:

a) exigência inadequada de certidão simplificada expedida pela Junta Comercial do Estado sede do licitante (grifo nosso); e

b) [...].

5. [...]

8. Também não houve justificativa adequada para a exigência de certidão simplificada expedida pela Junta Comercial do estado sede da licitante. Tal documento não se inclui entre aqueles elencados na Seção II da Lei n.º 8.666, de 1993, que trata dos procedimentos de habilitação e restringe o rol de exigências quanto a isto em processos licitatórios.

Na realidade fática exigir BALANÇO PATRIMONIAL (da forma que esta sendo exigida), CERTIDÃO SIMPLIFICADA e CERTIDÃO ESPECIFICA, novamente, tende apenas a restringir o caráter competitivo do certame, sendo que diante de tudo que foi apresentado, claramente o impetrado não tem qualquer interesse em obter uma variedade proposta, tampouco em buscar a proposta mais vantajosa para a Administração pública.

ISSO POSTO, requer que o impetrado se abstenha de exigir a apresentação de BALANÇO PATRIMONIAL (da forma que esta sendo exigida), CERTIDÃO SIMPLIFICADA e CERTIDÃO ESPECIFICA, sendo que após a apresentação do balanço patrimonial em conformidade com o que rege o art. 31 da 8.666/93, seja suficiente para a sua habilitação.

4. DAS CONSIDERAÇÕES GERAIS

A licitação visa permitir a participação do maior número possível de pretendentes a contratar com a administração pública, em um processo seletivo que lhes permita igualdade de condições, fazendo com que o Poder Público possa pactuar com aquele que lhe ofereça melhores condições técnicas e econômicas, com a segurança exigida, não podendo desenvolver qualquer espécie de favoritismo ou desvalia em proveito ou detrimento de alguém, em obediência ao princípio da impessoalidade.

Isto posto, qualquer desvio desse rumo, que vise ou venha a limitar o universo de participantes e, conseqüentemente, a livre concorrência, caracteriza infração à ordem econômica, sendo passível de punição, independente de culpa, conforme previsto no art. 20, da Lei nº 8.884/94, bastando para a caracterização do crime o perigo de prejuízo à livre concorrência, com ou sem da vontade do agente.

Assim sendo, exigências ilegais ou desnecessárias, que prejudiquem a participação de concorrentes que têm condições de executar o objeto do concurso, infringem a ordem econômica e violam os princípios licitatórios como a livre concorrência, a impessoalidade, a isonomia e o interesse público.

5. DO PEDIDO

Desta feita, requer-se que seja a presente Impugnação **RECEBIDA E JULGADA TOTALMENTE PROCEDENTE**, retificando o Edital para exclusão das exigências mencionadas acima, marcando nova data de realização do Certame posto inquestionavelmente afetar a formulação das propostas, nos termos do art. 21, § 4º, Lei nº 8.666/93.

Nestes termos,
Pede e espera deferimento.
Em Iracema/CE, 01 de julho de 2022.



DAGY CONSTRUCOES E URBANISMO LTDA
Proprietário: DIEGO VENANCIO RIBEIRO DO NASCIMENTO