

LMO. SR(A). PREGOEIRO(A) DA PREFEITURA MUNICIPAL DE AFUÁ.

PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 044/2022 -SRP

J. CASTRO COMERCIO E SERVIÇOS LTDA, inscrita no CNPJ sob o n.º 20.038.757/0001-81, situada na Rodovia BR 316, S/N, km 5, sala 102, Bairro Centro, Ananindeua/PA., CEP: 67.015-220, com endereço eletrônico: alliance.jcastro@gmail.com, neste ato representado por João Marcelo Oliveira de Castro, brasileiro, casado, empresário, CPF n.º 510.411.972-68, RG n.º 3327988, PC/PA, vem tempestivamente e respeitosamente, à presença de V.Sª, com fundamento no art. 41, § 2º da Lei 8.666/93 e art. 24 do Decreto 10.024/2019, IMPUGNAR O ATO CONVOCATÓRIO pelas razões de fato e de direito que a seguir passa a expor:

Ao analisar o edital, a Impugnante detectou vício em sua composição, razão pela qual, formaliza a presente Impugnação, apresentando suas considerações quanto às questões relevantes pertinentes às dúvidas e discordâncias sobre os aludidos vícios.

Indispensável anotar que a formulação de impugnação ao edital, não caracteriza ato reprovável ou abusivo, mas ao contrário, visa colaborar com a Administração Pública para apurar a regra e evitar o prosseguimento de procedimentos destinados à inevitável invalidação.

DA TEMPESTIVIDADE E DA FORMA DE ENVIO

Conta no instrumento convocatório, mais especificamente no item 17.1., que “Até 03 (três) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital”. Pois bem, a sessão pública está aprazada para o dia 28/03/2022, segunda-feira, portanto, o prazo limite para apresentar a impugnação é quarta-feira, dia 23/03/2022 até às 23:59h, ATÉ PORQUE NÃO HÁ LIMITAÇÃO TEMPORAL NA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL TAMPOUCO NO PRÓPRIO EDITAL QUE ORA SE IMPUGNA.

Em outras palavras, o presente petição é tempestivo.

Outrossim, consta no Edital, item 17.2., que “a impugnação poderá ser realizada por forma eletrônica, por petição dirigida ou protocolada no endereço www.comprasgovernamentais.gov.br”. Este tópico encontra-se irregular, pois NÃO HÁ NO COMPRASGOVERNAMENTAIS UM CAMPO DISPONÍVEL PARA PROTOCOLAR A IMPUGNAÇÃO AO EDITAL.

De acordo com as próprias orientações colhidas no sítio das compras governamentais, o pedido de impugnação, bem como a decisão da Unidade, deverão ser incluídos no sistema, antes da data e horários previstos para abertura da sessão pública, pelo órgão licitante, e assim estarão disponíveis no Portal Compras Governamentais em Acesso Livre / Pregões / Agendados, para consulta

dos Fornecedores e da sociedade (vide <https://www.gov.br/compras/pt-br/acesso-a-informacao/perguntas-frequentes/perguntas-frequentes>”).

Destarte, o presente expediente é protocolado junto ao e-mail constante no Edital, qual seja pmalicitacao.senge@gmail.com, cuja decisão deverá ser prolatada em até dois dias úteis e incluído no sistema por Vossa Senhoria.

DA RESTRIÇÃO DE COMPETITIVIDADE PROVOCADA PELA EXIGÊNCIA DESSARAZOADA E ILEGAL DO ITEM 9.5. ALÍNEA A), ALÍNEA B) E ALÍNEA C) DO EDITAL

O item 9.5 da Edital reza que:

9.5. Relativos à Qualificação Económico-financeira:

*a) Certidão Negativa de Falência, Concordata, de recuperação judicial ou extrajudicial (Lei nº 11.101, de 9.2.2005), juntamente com a Certidão indicativa dos cartórios de protestos e letras, distribuidores de títulos, falências e concordatas existentes na sede da licitante, expedidas pelo distribuidor da sede da licitante em data não superior a 90 (noventa) dias da abertura do certame, se outro prazo não constar no(s) documento(s) e, **Certidão negativa de Protesto(s), emitida(s) pelo(s) cartórios competentes da sede da licitante, datadas dos últimos 90 (noventa) dias ou que esteja dentro do prazo de validade expresso na(s) própria(s) certidão(ões).***

*b) **Certidão de Distribuição de Ações Cíveis no âmbito Federal** de competência da unidade jurisdicional da sede da Licitante, em nome da pessoa jurídica e do(s) sócio(s) da empresa, em data não superior a 30 (trinta) dias da data de abertura do certame, se outro prazo não constar no documento, através do site do Tribunal Regional Federal, em conjunto com Certidão Negativa (Nada Consta) de Distribuição (Ações de Falência e Recuperações Judiciais) originária do site www.tjdft.jus.br, em nome da pessoa jurídica e do(s) sócio(s) da empresa. A(s) certidão(ões) cível(eis) atende(m) ao disposto no inciso II do artigo 31 da Lei 8.666/1993;*

*c) **Balço Patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da Lei, devidamente, registrado na junta comercial, que comprove a real situação financeira da empresa, devendo conter a assinatura dos sócios e do contador ou por outro profissional equivalente, devidamente registrado no Conselho Regional de Contabilidade, vedada a sua substituição por balancete ou balanços provisórios. O balanço deverá vir acompanhado da Certidão de Regularidade Profissional do Contador (CRP), CERTIFICANDO que o profissional identificado no presente documento encontra-se em situação REGULAR junto ao referido Conselho, e também as **Certidões de Regularidade contendo número, validade e finalidades de Balço Patrimonial e Editais de Licitação, de acordo com a Resolução nº 1.402/2012 – CFC, juntamente com a Certidão Simplificada com registro de capital social, nos termos do art. 31 §3º da Lei nº 8.666/93, e Certidão específica de arquivamento, expedidas pela Junta Comercial com data de emissão não superior a 30 (trinta) dias da abertura do presente certame.** Para fins deste Edital, os valores constantes no balanço patrimonial poderão ser corrigidos por índices oficiais, quando encerrados a mais de 03 (três) meses da data de apresentação da proposta. Na hipótese de***

atualização ou aumento do patrimônio líquido, o licitante terá que, obrigatoriamente, apresentar documentação que o altere, devidamente registrada e arquivada na junta comercial; (grifos nossos).

À princípio, questiona-se: *Qual a norma legal que possibilita cobrar essas certidões como condição de habilitação às licitações públicas (pois nos termos das legislações mencionadas no preâmbulo do Edital não há tamanha previsão)? A autoridade competente cuja responsabilidade sobretudo se opera tem conhecimento da ilegalidade ora praticada?*

Sobre licitação, Eros Roberto Grau conceitua (Licitação e contrato administrativo. São Paulo: Malheiros, 1995, p.14):

A licitação é um procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia...

...A licitação está voltada para um duplo objetivo: o de proporcionar à Administração a possibilidade de realizar o negócio mais vantajoso – o melhor negócio – e o de assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem, em igualdade de condições, à contratação pretendida pela Administração.

A licitação, assim, há de ser concebida como uma imposição de interesse público. Pressuposto dela é a competição

Resta notório que o procedimento adotado por esta administração não encontra fundamento, visto que inibe o caráter competitivo, impedindo assim que a Administração realize o melhor negócio.

Solicitamos, antes de aprofundarmos no mérito da exigência, que sejam observados os princípios que norteiam um procedimento licitatório da Lei 8.666/93, veja: **Princípio da Razoabilidade**: A administração pública deverá obedecer aos critérios de aceitabilidade e de racionalidade, isto é, não poderá praticar atos inconvenientes, inaceitáveis e irracionais, sendo a razoabilidade a decorrência normal da legalidade; **Princípio da Economicidade**: A licitação pública visa o melhor negócio para a administração pública, ou seja, visa obter a proposta mais vantajosa; **Princípio da Proporcionalidade**: Consiste em somente tornar válida a intensidade do ato administrativo, quando observada a proporcionalidade para se alcançar a finalidade, pois medidas desproporcionais aos resultados almejados, passam a ser condutas ilógicas e incongruentes; **Princípio da Motivação**: A Administração pública deve justificar e motivar os seus atos, apresentando os fundamentos jurídicos e fáticos, devendo demonstrar a consonância entre o ato e o efeito; **Princípio da Igualdade**: É um dos mais importantes, pois é ele que proíbe o administrador de incluir no edital cláusulas e condições que restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação e além de se apresentar da lei licitatória, está previsto na Constituição Federal em duas ocasiões, no Art. 5º e no inciso XXI, do Art. 37; Por fim, ainda mais importante, o **Princípio da Legalidade**: **A**

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA SÓ PODE FAZER AQUILO QUE NA LEI É PERMITIDO.

Nesse sentido, consultando o texto legal, mais especificamente o art. 31 da Lei 8.666/93, temos, TAXATIVAMENTE, o que se vê:

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;

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;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

Perceba, Ilustre Pregoeiro, que com total amparo ao princípio da legalidade, o art. 31 da Lei 8.666/93 aduz que os documentos "**limitar-se-ão**" aos relacionados. Em aplicação deste princípio de interpretação, na jurisprudência consolidaram-se o entendimento de que não se pode exigir as referidas certidões negativas, sobretudo a certidão negativa de protesto.

A discussão não merece maiores delongas, é objetiva e clara. O posicionamento do Tribunal de Contas da União (QUE, DIGA-SE DE PASSAGEM, DEVERÁ SER CUMPRIDO HAJA VISTA SE TRATAR DE OBJETO PARA ATENDER O PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR, OU SEJA, VERBA ORIUNDA DA UNIÃO) é uníssono, senão vejamos:

ACÓRDÃO 2375/2015 – PLENÁRIO

REPRESENTAÇÃO (REPR)

SUMÁRIO

REPRESENTAÇÃO. CONCORRÊNCIA 1/2015 SESC/AR-DF. EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS DESCONFORMES COM A LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA APLICADA. LICITAÇÃO ENCERRADA. CONTRATO CELEBRADO. CONTRATAÇÃO ANTIECONÔMICA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXECUÇÃO CONTRATUAL E DOS PAGAMENTOS À CONTRATADA. OITIVAS. NO MÉRITO: JUSTIFICATIVAS REJEITADAS. PROCEDÊNCIA DAS OCORRÊNCIAS. ASSINAR PRAZO PARA ANULAÇÃO DO CONTRATO DECORRENTE DA LICITAÇÃO IMPUGNADA. POSSIBILIDADE DE RETOMADA DA CONCORRÊNCIA COM A EXCLUSÃO DAS EXIGÊNCIAS INDEVIDAS NO EDITAL. CIÊNCIAS ACERCA DAS FALHAS APURADAS. COMUNICAÇÕES. MONITORAMENTO. ENCERRAMENTO DO PROCESSO.

ACÓRDÃO:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer da presente representação para, no mérito, julgá-la procedente;

9.2. assinar o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência desta deliberação, para que o SESC/AR-DF adote a seguinte determinação:

9.2.1. PROMOVA A ANULAÇÃO DO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS 019/2015-CPS CELEBRADO COM A EMPRESA AIR SYSTEM ENGENHARIA LTDA., DECORRENTE DA CONCORRÊNCIA 1/2015, TENDO EM VISTA QUE AS DUAS MELHORES PROPOSTAS DE PREÇO FORAM EXCLUÍDAS DO CERTAME EM VIRTUDE DE CLÁUSULAS EDITALÍCIAS ILÍCITAS E POTENCIALMENTE RESTRITIVAS À COMPETITIVIDADE DA LICITAÇÃO: EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE PROTESTO E DE CERTIDÃO DE EXECUÇÃO PATRIMONIAL EXPEDIDA NO DOMICÍLIO EM NOME DOS SÓCIOS TITULARES (ITEM 6.1.3.A DO EDITAL);

ACÓRDÃO 808/2003 – PLENÁRIO

REPRESENTAÇÃO (REPR)

REPRESENTAÇÃO FORMULADA PELO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA PARAÍBA, ENCAMINHANDO DOCUMENTO REMETIDO ÀQUELA CORTE DE CONTAS POR EMPRESA PARTICIPANTE DE LICITAÇÃO EFETUADA PELA SECRETARIA DE ESTADO DA EDUCAÇÃO E CULTURA DA PARAÍBA PARA AQUISIÇÃO DE MÓVEIS ESCOLARES COM RECURSOS FEDERAIS REPASSADOS MEDIANTE CONVÊNIO. CONHECIMENTO. FALHAS DE

NATUREZA FORMAL NO DESENVOLVER DE
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO RESPECTIVO.
PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÃO. ARQUIVAMENTO.

VOTO:

“Documentação exigida para habilitação

3. O edital impugnado exigiu, para fins de habilitação, que os licitantes apresentassem diversos documentos não previstos no art. 27 da Lei nº 8.666/93, a saber: a) certidão de ações cíveis e execuções expedidas pela Justiça Federal; b) atestado de idoneidade financeira passado por estabelecimento bancário do domicílio ou da sede da licitante; c) certidão negativa de ação e execução expedida pelo Tribunal de Justiça do domicílio ou da sede do licitante, bem como de seus titulares; d) certidão simplificada da Junta Comercial, com prazo máximo de 30 dias da data da abertura dos envelopes e e) guia de recolhimento da contribuição sindical.

4. Os arts. 27 a 31 do Estatuto das Licitações estabelecem quais os documentos podem ser exigidos dos interessados em participar de certame promovido pelo Poder Público com o objetivo de celebrar futuro contrato. Referidos dispositivos buscam evitar que pessoas, físicas ou jurídicas, que não tenham qualificação mínima venham a ser contratadas, colocando em risco a execução do ajuste e, em última análise, o atingimento do interesse público adjacente.

5. Entretanto, a própria Norma Legal que rege a matéria veda a exigência de documentos outros que não aqueles estabelecidos nos dispositivos acima. Garante-se, com tal medida, que todos aqueles que preencham os requisitos mínimos para contratar com a Administração possam participar do certame em igualdade de condições. Concretiza-se, dessa forma, o princípio constitucional da impessoalidade, uma vez que evita que o agente público possa, por motivos de índole subjetiva, afastar do certame este ou aquele interessado.”

6. Perfeita, por conseguinte, a análise expedida pela Unidade Técnica em relação ao ponto específico, razão pela qual manifesto minha anuência à proposta de determinação ao Órgão sob comento. Frise-se, ademais, como bem destacado pela SECEX/PB que esta Corte, em inúmeras oportunidades, já expediu determinação neste sentido a diversos órgãos e entidades que apresentaram a mesma falha.

ACÓRDÃO:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.2.4. abstenha-se de estabelecer:

9.2.4.1. para efeito de habilitação dos interessados, exigências que excedam os limites fixados nos arts. 27 a 33 da Lei nº 8.666/93; (grifo nosso)

ACÓRDÃO 3192/2016 – PLENÁRIO

REPRESENTAÇÃO (REPR)

REPRESENTAÇÃO. SUPOSTAS IRREGULARIDADES OCORRIDAS EM CONCORRÊNCIA PÚBLICA. IMPLANTAÇÃO DE SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA. EXIGÊNCIAS INDEVIDAS. restrição à competitividade. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. **MULTA AO PREFEITO E AO PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO.**

ACÓRDÃO:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.2. aplicar individualmente aos Srs. (...) e (...) a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, nos valores, respectivamente, de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno/TCU), atualizada monetariamente desde a data deste Acórdão até a data do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor.

VOTO:

35. Outra questão apontada pelo representante, refere-se as seguintes exigências sem fundamentação legal contidas no subitem 4.2.2.5 do edital de licitação:

*35.1. alínea 'g': "**Certidão expedida pelo órgão distribuidor da Justiça Comum Estadual, das Seções Judiciárias Federais ou órgão equivalente nas esferas estadual e federal do domicílio da sede do licitante, indicando a quantidade de Cartórios e/ou Secretarias de Distribuição de pedidos de ações cíveis, execuções cíveis, execuções fiscais, falência, de concordata e de recuperação judicial e extrajudicial**";*

*35.2. alínea 'h': "**Certidão Negativa dos Distribuidores Federais de Ações Cíveis, Execuções Cíveis, Execuções Fiscais, das Seções Judiciárias da sede da Empresa nos últimos 10 (dez) anos**";*

*35.3. alínea 'i': "**Certidão dos Cartórios Distribuidores de Ações Cíveis, Execuções Cíveis, Execuções Fiscais,***

Recuperação Judicial e Extrajudicial, em âmbito Estadual e de Execuções Fiscais em âmbito estadual da Comarca da sede da Empresa nos últimos 10 (dez) anos”;

35.4. alínea ‘j’: **“Certidão dos Cartórios de Protestos da sede da Empresa nos últimos 05 (cinco) anos”;**

35.5. alínea ‘m’: **“Certidão Negativa de Infrações Trabalhistas e Débitos Salariais, expedida pelo Ministério do Trabalho e Emprego”.**

36. Com efeito, tais cláusulas apresentam restrições não previstas na legislação. A obrigação de apresentação desses certificados não encontra amparo na jurisprudência deste Tribunal, que tem se posicionado no sentido de que apenas se deve exigir nos processos licitatórios documentos previstos nos arts. 28 a 31 da Lei 8.666/1993, dentre os quais não constam os documentos acima relacionados. (grifo nosso)



Sobre o assunto, o Superior Tribunal de Justiça decidiu: *“É certo que não pode a Administração Pública, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir a ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações.”* (RESP 474781/DF, Relator Min. Franciulli Netto, DJ de 12/05/2003).

Com efeito, ante a limitação expressa da participação, a importância do Princípio da Competitividade no entendimento do respeitável doutrinador Prof. Diógenes Gasparini:

“O princípio da competitividade é, digamos assim, a essência da licitação, porque só podemos promover esse certame, essa disputa, onde houver competição. É uma questão lógica. Com efeito, onde há competição, a licitação não só é possível, como em tese, é obrigatória; onde ela não existe a licitação é impossível.

(...)

*Em suma, o princípio da competitividade de um lado exige sempre em que se verifique a possibilidade de se ter mais de um interessado que nos possa atender, que nos possa fornecer o que desejamos. Essa constatação determina ou não a promoção da licitação. Portanto, a competição é exatamente a razão determinante do procedimento da licitação, mas ele tem uma outra faceta que muitas vezes é desapercibida pelo operador do Direito. **Se a competição é a alma da licitação, é evidente que quanto mais licitantes participarem do evento licitatório, mais fácil será à Administração Pública encontrar***

o melhor contratado. Sendo assim, deve-se evitar qualquer exigência irrelevante e destituída de interesse público, que restrinja a competição. Procedimento dessa natureza viola o princípio da competitividade". (II Seminário de Direito Administrativo do Tribunal de Contas do Município de São Paulo -fragmento retirado do sítio http://www.tcm.sp.gov.br/legislacao/doutrina/14a18_06_04/dioenes_gasparini4.htm). (grifo nosso)

Veja, Sr. (a) Pregoeiro (a), estamos diante de exigências de qualificação econômico financeira contidas em *numerus clausus* do art. 31 da Lei n. 8.666, de 1993. As possíveis exigências de qualificação encontram-se esgotadas neste dispositivo, sendo defeso à Administração Pública inovar para que não haja violação ao princípio da competitividade e legalidade.

Saiba que tal ato acarretará não somente um ônus maior ao Município, como também transtornos futuros com representações junto ao Tribunal de Contas da União, visto ser o órgão externo competente para fiscalizar a aplicação de verba pública federal.

Portanto, diante do exposto, deve haver a retificação dos termos editalícios sob pena de incorrer em vício que culmina a anulação do certame.

Caso seja mantido as discrepâncias constitucionais e legais que frustram a concorrência, será representado junto aos órgãos de controle e jurisdicionais o ato lesivo que ora se impugna, vez possuírem a capacidade legal para sustar o certame.

CONCLUSÃO

Neste passo, consoante demonstrado e definidos os vícios, deve a Impugnação ser acolhida e aplicado o efeito suspensivo ao procedimento licitatório para que se decida a respeito e se promovam as correções registradas, estas, objeto de discórdia da Impugnante.

Convém registrar que pelo princípio da segurança jurídica, os vícios ou atos praticados em desobediência à legalidade, devem ser repelidos com intensidade.

Por fim, a Impugnante requer seja julgado **PROCEDENTE** a presente impugnação para que, na forma da lei, seja realizado corretamente o certame.

Ananindeua/PA, 23 de março de 2022.

N. Termos,

P. Deferimento.