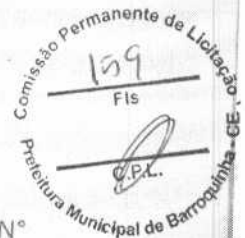


ILMO. SR. PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE BARROQUINHA-CE,
Ref.: PREGÃO PRESENCIAL Nº 2021.01.26.01



Jodeal Oliveira de Alcantara, Brasileiro, Casado, Vereador, Inscrito no CPF Nº sob o Nº 026.945.153-63, RG Nº 2006098070908 SSPDS/CE, residente e domiciliado na Rua 15 de Agosto, 1403 - Centro - Barroquinha-CE, vem, tempestivamente, com fulcro no §2º, do Art. 41 da Lei 8.666/93, à presença de Vossa Senhoria, a fim de interpor a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**.

Em face de diversas irregularidades constantes no instrumento convocatório, que vão de encontro com os princípios norteadores da Administração Pública, em especial a legalidade, a ampla competitividade, a isonomia e a busca da proposta mais vantajosa, conforme as razões abaixo descritas de sua irresignação:

PRELIMINARMENTE

I - DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

A princípio cumpre destacar a tempestividade da peça apresentada, visto que a presente licitação possui data designada para abertura de propostas para o dia 15/02/2021, às 09:00hrs.

Conforme previsão do edital no item 8.1 e no Art. 12 do Decreto Nº 3.555/2000, qualquer pessoa física ou jurídica possui o prazo de até 02 (dois) dias úteis, antes da data fixada para realização da respectiva sessão pública para abertura dos envelopes com as propostas, para apresentar Impugnação.

Sendo assim, tendo apresentado em 10/02/2021 a presente peça, resta afastado qualquer indício de intempestividade.

II - DOS FATOS

O Município de Barroquinha/CE publicou o edital de Pregão Presencial Nº 2021.01.26.01, tendo como objeto a Aquisição de Combustível (gasolina e óleo diesel S10) visando a necessidade das diversas unidades gestoras do município de Barroquinha-CE, conforme Termo de Referência, com data de abertura de propostas designada para o dia 15/02/2020, às 09:00Hrs.

Tendo o Impugnante tomado conhecimento do referido Pregão Presencial nº 2010.12.14.01, analisou minuciosamente todas as exigências constantes no edital, oportunidade em que verificou inúmeras ilegalidades e restrições de competitividade, senão vejamos.

III - DO DIREITO

a) VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES EM REGIME DE CONSÓRCIO

O Item 2.2.2 do Edital veda a participação de entidades empresariais que estejam reunidas em consórcio. Ademais, verifica-se que o próprio Artigo 33 da Lei Nº 8.666/93 permite expressamente a participação de empresas em consórcio.

Corroborando tal entendimento, verifica-se a primorosa lição de Marçal Justen Filho sobre a permissão de consórcio na licitação, senão vejamos:

“Mas o consórcio também pode prestar-se a resultados positivos e compatíveis com a ordem jurídica. Há hipóteses em que as circunstâncias do mercado e (ou) complexidade do objeto tornam problemática a competição. Isso se passa quando grande quantidade de empresas, isoladamente, não dispuserem de condições para participar da licitação. Nesse caso, o instituto do consórcio é via adequada para propiciar ampliação do universo de licitantes. É usual que a Administração Pública apenas autorize a participação de empresas em consórcio quando as dimensões e complexidade do objeto ou as circunstâncias concretas exijam a associação entre os particulares. São as hipóteses em que apenas poucas empresas estariam aptas a preencher as condições especiais exigidas para a licitação.”

Com espantosa precisão, o entendimento de Marçal Justen Filho subsume-se perfeitamente ao caso em questão. O mercado é naturalmente restrito e o objeto da licitação complexo a ponto de reduzir a participação de empresas, sendo a competitividade reduzida por essas características. Dessa forma, a imposição de mais uma restrição apenas põe em risco o princípio da competitividade.

Nesse sentido, cumpre trazer os seguintes entendimentos do TCU acerca da matéria: “No entender da Unidade Técnica, não obstante constituir faculdade da Administração permitir ou não a participação de empresas em consórcio nas aludidas convocações, no presente caso, a vedação teria ocorrido sem a adequada motivação, o que teria inviabilizado a participação de mais licitantes, em prejuízo do princípio da ampla competição.” (Acórdão 59/2006 - Plenário)

“Não prospera também o argumento de que a possibilidade de formação de consórcio no Edital afastaria eventual restrição à competitividade da licitação. A constituição de consórcio visa, em última instância, a junção de 2 (duas) ou mais empresas para realização de determinado empreendimento, objetivando, sob a ótica da Administração Pública, proporcionar a participação de um maior número de empresas na competição, quando constatado que grande parte delas não teria condições de



participar isoladamente do certame. (...)” Acórdão N.º 1.591/2005, Plenário, rel. Ministro Guilherme Palmeira



Dessa forma, vê-se que mesmo sendo discricionariedade da Administração a permissão ou não de consórcio de empresas, sua restrição deve ser devidamente fundamentada e deve colimar sempre com as condições do mercado e do objeto licitado, de forma que seja garantida a competitividade.

Nota-se, tanto do entendimento doutrinário quanto jurisprudencial, que a permissão de consórcios nas licitações tem aspecto bifronte, podendo gerar ou restringir a competitividade. Não obstante, conforme se demonstrou acima, a formação de consórcios é medida válida e necessária, que irá beneficiar a Administração com o aumento da participação de empresas na licitação, aumentando a competição entre elas e reduzindo, inevitavelmente, o preço final da contratação.

Ante o exposto, de forma a possibilitar a participação de um maior número de empresas no certame, garantindo a sua competitividade e a busca pela proposta mais vantajosa à Administração Pública requer a exclusão do Item 2.2.2 do Edital, para que seja permitida a participação em consórcio de empresas do mesmo grupo, nos termos do art. 33 da Lei N.º 8.666/93.

b) EXIGÊNCIA DE ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO

Sabe-se que a fase de habilitação visa aferir se o licitante interessado em contratar com a Administração preenche os requisitos e as qualificações para a adequada execução do objeto licitado, tendo por fim garantir o adimplemento das obrigações firmadas no contrato administrativo.

No entanto, as exigências não podem ultrapassar os limites da razoabilidade e estabelecer cláusulas desnecessárias e restritivas ao caráter competitivo. Devem restringir-se apenas ao necessário para cumprimento do objeto licitado.

O Artigo 37, XXI, da CRFB/88, que dispõe:

"Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações." (grifou-se).



De acordo com esse dispositivo os documentos de habilitação devem expressar somente as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia das obrigações a serem cumpridas.

Dessa forma, documentos que contenham exigências irrelevantes ou despropositadas em vista das obrigações que constituem o objeto licitado e que, de alguma forma, acabem restringindo indevidamente a competitividade, podem ser dispensados pela Administração Pública.

Ainda assim, cumpre repisar o fato de que o Art. 27 à 31 da Lei de Licitações - Lei Nº 8.666/93, definiu o rol taxativo das exigências habilitatórias, não sendo possível nem razoável que se exija Alvará de Funcionamento (item c.7), como condição de participação do certame.

Nessa direção encontra-se a jurisprudência do TCU acerca da habilitação:

"Além disso, para habilitação do interessado em participar de licitação só pode ser exigida a documentação exaustivamente enumerada nos Art. 27 à 31 da Lei de Licitações e Contratos, onde não há menção à necessidade de comprovação de que a empresa não tenha entre seus sócios participante de outra entidade que esteja em situação de inadimplência em contratação anterior com a Administração Pública" (Acórdão N.º 991/2006, Plenário) (grifou-se).

O Tribunal de Contas da União, através do Enunciado de Decisão Nº 351, assim se posicionou:

"A proibição de cláusulas ou condições restritivas do caráter competitivo da licitação não constitui óbice a que a Administração estabeleça os requisitos mínimos para participação no certame considerados necessários à garantia da execução do contrato, à segurança e perfeição da obra ou do serviço, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público (fundamentação legal, Art. 3º, § 1º, inciso I, Lei 8.666/1993)." (grifou-se)

Ante o exposto, requer a exclusão do item c.7 do Edital, que estabelece como condição de habilitação e participação na presente licitação Alvará de Funcionamento, posto que não está relacionado diretamente com a execução do objeto, bem como vai além do rol previsto nos itens 27 a 31 da Lei N.º 8.666/93 e não atende ao Art. 6º, inciso III, da Lei N.º 10.522/2002.

c) CERTIDÃO DE SIMPLIFICADA E CERTIDÃO ESPECÍFICA

O subitem b.6 e b.7 do edital de forma indevida solicita que a empresa apresente Certidão Simplificada e Específica expedida pela Junta Comercial emitida em data não superior a 30 dias, ocorre quem tal exigência não consta no rol de documentos exigíveis nos artigos 27 à 31 da Lei 8.666/93.

Inicialmente registre-se que, na linha de proibir cláusulas desarrazoadas, estabeleceu-se que somente podem ser previstas no ato convocatório exigências autorizadas na Lei. **Portanto, estão excluídas tanto as cláusulas expressamente reprovadas pela Lei Nº 8.666 como aquelas não expressamente por ela permitidas.**

A carta magna, em seu Art. 37, inc. XXI, traz uma visível determinação no sentido de que os requisitos de qualificação econômica das licitantes sejam reduzidos ao mínimo possível. Como ilustremente registrado por José Cretella Júnior, "**apenas serão admitidas exigências absolutamente necessárias para demonstrar que o proponente está preparado para executar o objeto da licitação**" (In Comentários à Constituição Brasileira de 1988, ed. Forense Universitária, 2ª ed., 1992, v. IV, p. 2249).

E foi exatamente para dar maior sustentabilidade ao artigo esculpido na Carta da República que a Lei de Licitações veio a determinar e limitar em seus artigos 27 à 31 os documentos que podem ser requisitados para fins de habilitação em uma licitação.

E infere-se, ainda, do Artigo 3º, que é vedado à Administração ultrapassar esses limites, por meio da inclusão de condições que restrinjam a participação no procedimento ou que maculem a isonomia das licitantes, verbis:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo 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;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre

empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no Art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991.



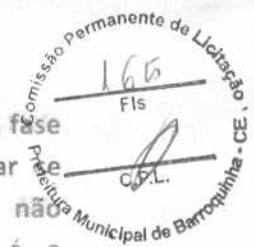
Interpretando as disposições do Artigo 3º, o ilustre especialista na área de licitação, o doutor MARÇAL JUSTEN FILHO assevera:

‘Os dispositivos restantes, acerca da licitação, desdobram os princípios do Art. 3º, que funciona como norteador do trabalho hermenêutico e de aplicação da Lei das licitações. Nenhuma solução, em caso algum, será sustentável quando colidente com o Art. 3º. Havendo dúvida sobre o caminho a adotar ou a opção a preferir, o intérprete deverá recorrer a esse dispositivo. Dentre diversas soluções possíveis, deverão ser rejeitadas as incompatíveis com os princípios do Art. 3º’ (in ‘Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos’, Ed. Dialética, 5ª edição, fls. 54).

Inclusive, sobre o assunto já se pronunciou o Egrégio Tribunal de Contas da União, na Decisão N.º 840/96, Plenário, Relator Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, publicada no DOU de 26.12.96, páginas 28.639-28.641, citado no livro “Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública, do professor Jessé Torres Pereira Júnior, 4ª edição, Editora Renovar, página 219:

“Ainda no que toca às generalidades dos documentos exigíveis na fase de habilitação, sublinhe-se que o ato convocatório padecerá de vício de ilegalidade se exigir qualquer documento, por mais plausível que pareça, previsto nos Arts. 27 a 31. Ilustre-se a impossibilidade com exigência formulada em edital de concorrência na Administração Federal, quanto à apresentação de certidão negativa de processo administrativo, o que atraiu a glosa do Tribunal de Contas da União.”

De fato, a lei licitatória buscou a preservação do que realmente se procura atingir em uma licitação, impondo várias limitações de molde a evitar que exigências não previstas em lei acabassem por representar **instrumentos de indevida restrição à liberdade de participação em licitação e desvio da igualdade entre os licitantes**. Sobre o assunto, lapidar é a lição do ilustre administrativista Adilson Dallari, em sua obra, verbis:



"A doutrina e a jurisprudência indicam que, no tocante à fase de habilitação, como o objetivo dessa fase é verificar se aquelas pessoas que pretendem contratar têm ou não condições para contratar (essa é a essência, isto é o fundamento), interessa para a Administração receber o maior número de proponentes, porque, quanto maior a concorrência, maior será a possibilidade de encontrar condições vantajosas. Portanto, existem claras manifestações doutrinárias e já existe jurisprudência no sentido de que, na fase de habilitação, não deve haver rigidez excessiva; deve-se procurar a finalidade da fase de habilitação, deve-se verificar se o proponente tem concretamente idoneidade.

Deve haver uma certa elasticidade em função do objetivo, da razão de ser da fase de habilitação; interessa, consulta ao interesse público, que haja o maior número possível de participantes." (Aspectos Jurídicos da Licitação - Ed. Saraiva, 3a. ed. atualizada e ampliada, 1997, pág. 88).

Colacionando, ainda, a doutrina de MARÇAL JUSTEN FILHO, no tocante a que a imposição de exigências e a definição de condições do "direito de licitar" nunca poderão ultrapassar o limite da necessidade, in verbis:

"Comprovação das condições do direito de licitar

A habilitação

O exame das condições do direito de licitar é denominado, usualmente, de 'habilitação'. O vocábulo indica tanto a fase procedimental como a decisão proferida pela Administração. Na acepção de fase procedimental, a habilitação consiste no conjunto de atos orientados a apurar a idoneidade e a capacitação de um sujeito para contratar com a Administração Pública. Na acepção de ato administrativo, indica o ato pelo qual a Administração finaliza essa fase procedimental, decidindo estarem presentes as condições do direito de licitar.

(...)

Restrições abusivas ao direito de licitar

A titularidade e a eficácia do direito de licitar não podem ser frustradas através da fixação de condições excessivas ou abusivas. A CF/88 determinou que somente poderiam ser permitidas exigências de qualificação técnica e econômica



indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações

(Art. 37, XXI).

(...)

A imposição de exigências e a definição das condições do direito de licitar NUNCA poderão ultrapassar o limite da necessidade. Qualquer exigência desproporcional ao conteúdo da contratação caracterizará meio indireto de restrição à participação - vale dizer, indevida restrição ao direito de licitar."(In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, pags. 180/181, 4a. edição, Aide, RJ, 1996)



Como visto a 8.666/93 estabelece o rol dos documentos que podem ser exigidos em uma licitação para fins de habilitação. Não obstante, no presente processo, a exigência trazida no subitem b.6 e b.7 do edital viola sobremaneira a limitação legal mencionada, **sendo certo que sua previsão no presente edital, além de constituir ato ilegal demonstra-se contrário à ampla competitividade e isonomia do certame.**

E sobre o tema, exigências que extrapolam os comandos dos artigos 27 a 31 da 8.666/93 o TCU, em diversas oportunidades, considerou ilegal a exigência de exigência de **certidões como requisito de habilitação em procedimentos licitatórios**, por não estarem contemplados no Art. 27 a 31 da Lei N.º 8.666/93 c/c o Art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

Basta para tanto, uma das decisões (Decisão N.º 792/2002-Plenário; Decisão N.º 1.140/2002-Plenário; Acórdão N.º 2.521/2003-Primeira Câmara; Acórdão N.º 2.783/2003-Primeira Câmara; Acórdão N.º 1.355/2004-Plenário; Acórdão N.º 36/2005-Plenário; Acórdão N.º 697/2006-Plenário; Acórdão N.º 1.844/2006-Primeira Câmara; Acórdão N.º 1.979/2006-Plenário Acórdão N.º 473/2004 – Plenário; Decisão 739/2001 – Plenário, dentre tantas outras), para comprovar a ilegalidade da exigência da Certidão da Junta Comercial.

Ante o exposto, requer a exclusão dos itens b.6 e b.7 do Edital, sendo necessária a republicação deste Edital com a Correção da falha apontada.

III - DOS PEDIDOS

Isto posto, a Impugnante espera que as razões ora invocadas sejam detidas e criteriosamente analisadas, para que sejam excluídas as cláusulas ilegais e restritivas de competitividade ora apontadas, e, ao final, seja **julgado PROCEDENTES** os pedidos formulados, devendo alterar o edital nos itens pontuados em sede de impugnação.

Não sendo este o entendimento deste Pregoeiro/Comissão, requer-se, que a presente Impugnação seja encaminhada à autoridade competente.


Ratifica-se que não havendo acatamento dos argumentos ora apresentados, encaminhar-se-á a presente Impugnação aos órgãos de fiscalização e controle, qual

seja, Ministério Público e Tribunal de Contas do Estado, diante de flagrante ilegalidade praticada no presente processo licitatório.

Nesses Termos,
Pede Deferimento.



Barroquinha/CE, 10 de Fevereiro de 2021.



Jodeal Oliveira de Alcântara
Impugnante
CPF n° 026.945.153-63

Recebido
10.02.2021
Liliana Brito