

À ILUSTRÍSSIMA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE HORIZONTE/CE

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 2021.11.10.1

URBANA LIMPEZA E MANUTENÇÃO VIÁRIA EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, regularmente inscrita no CNPJ sob nº 13.259.179/0001-48, com sede na Rodovia Presidente Juscelino Kubitschek, BR 020, Km 84, S/N, Dorinha Cidrão, Tauá/CE, CEP: 63.660-000, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, com fulcro no art. 41, §2º, da Lei nº 8.666/1993, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 2021.11.10.1**, em face da **ILEGALIDADE** das exigências aclaradas nos subitens 3.7.3, 3.7.3.2, 3.7.3.3, 3.7.3.4, 3.7.3.5 e 3.7.3.6 do Edital supra, pelas razões de fato e direito abaixo aduzidas.

I. TEMPESTIVIDADE

1. A Concorrência é modalidade de licitação regida pela Lei nº 8.666/1993, a qual estabelece em seu art. 41, §2º, que *“decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência”*.
2. Desse modo, considerando que o Edital de Concorrência Pública nº 2021.11.10.1 delineou a data da sessão de abertura como sendo o dia 22 de dezembro de 2021 (quarta-feira), às 9h, o prazo findar-se-á na data de 20 de dezembro de 2021 (segunda-feira).
3. Por conseguinte, considerando a data de protocolo da presente impugnação, tem-se por satisfeito o prazo delimitado.

II. DO CABIMENTO

4. Consoante o art. 41, § 2º da Lei nº 8.666/1993, tem-se a previsão normativa de que a licitante poderá impugnar os termos do edital até o segundo dia útil que anteceder a abertura do certame. Senão vejamos o que diz os dispositivos da lei supra:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Grifo nosso)

5. Desse modo, considerando que as condições legais e editalícias para o cabimento da presente impugnação restaram cabalmente demonstradas, roga-se pelo seu regular conhecimento e processamento.

III. DA SÍNTESE FÁTICA

6. Trata-se de certame publicado pela Prefeitura Municipal de Horizonte, através da Secretaria de Infraestrutura, Urbanismo, Agropecuária e Recursos Hídricos, cujo edital convocatório prevê como objeto licitado a contratação de empresa especializada para execução e manutenção de pavimento asfáltico em diversas ruas no Município de Horizonte, conforme especificações no Anexo I do Edital.

7. A ora Impugnante, por conta de seu espectro de atuação, qual seja, prestação de serviços relacionados a manutenção da limpeza urbanizada, deseja participar do referido certame. Ocorre que, alguns subitens do edital em comento exigem comprovações arbitrárias acerca da qualificação técnica, quais sejam:

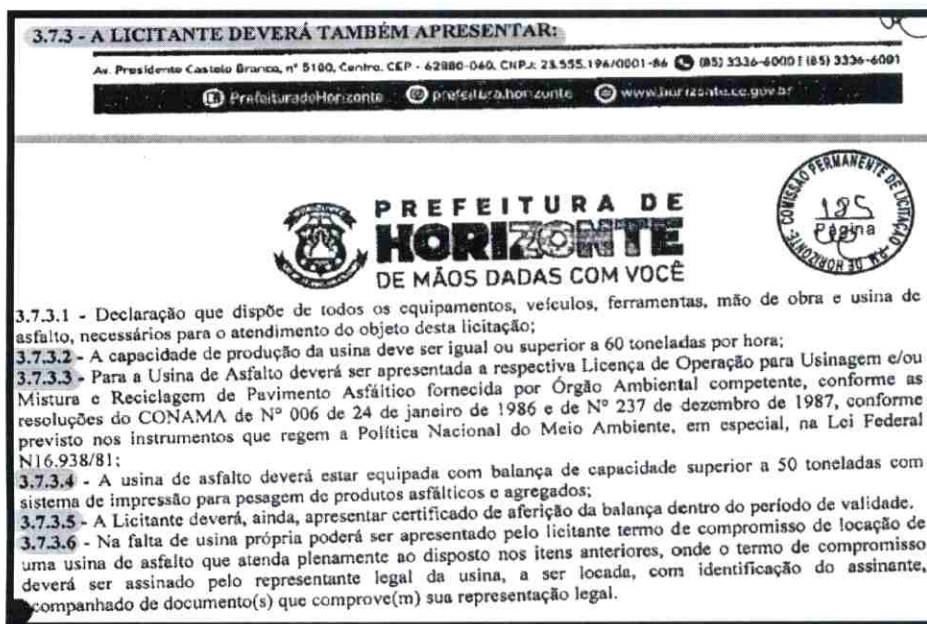


Fig. 1 – Print do Edital.

8. É perceptível que tais exigências se afiguram como arbitrárias e abusivas, incorrendo em restrição à competitividade do certame, desfigurando por completo o instituto da licitação, bem como violando flagrantemente o princípio da legalidade, em evidente prejuízo à própria natureza do procedimento.

9. Ante o exposto, uma vez que a Administração Pública está adstrita aos princípios norteadores do próprio procedimento licitatório, bem como às disposições legais e regulamentares aplicáveis, destaca-se a nítida **ILEGALIDADE** das exigências ora discriminadas, razão pela qual devem ser suprimidos os subitens editalícios que tratam da matéria já relatada brevemente, e pormenorizada a seguir, como condição de habilitação das empresas participantes.

IV. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS: DA VIOLAÇÃO AO ART. 27, DA LEI 8.666/1993. DA VEDAÇÃO À INCLUSÃO DE EXIGÊNCIAS DE HABILITAÇÃO QUE ENSEJEM CUSTOS À LICITANTE EM MOMENTO ANTERIOR À CONTRATAÇÃO. SÚMULA Nº 272, TCU. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA COMPETITIVIDADE, DA LEGALIDADE E DA ISONOMIA.

10. No que concerne à exigência do subitem 3.7.3.3, o art. 27, da Lei nº 8.666/93 prevê no que se refere às exigências de documentação para habilitação nos certames licitatórios, *in verbis*:

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

- I - habilitação jurídica;
- II - qualificação técnica;
- III - qualificação econômico-financeira;
- IV - regularidade fiscal e trabalhista;
- V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

11. Pode-se extrair do texto legal que a comprovação de capacitação técnico-operacional por meio da apresentação de Licença de Operação não encontra previsão legislativa. Nesse sentido, destaca-se enunciados do Tribunal de Contas da União que reforçam a determinação legal:

Enunciado: **A exigência de apresentação de licença ambiental de operação, como requisito para qualificação técnica, é ilegal. O art. 30 e incisos, da Lei 8.666/93 são claros ao especificar os documentos que podem ser demandados dos licitantes, entre os quais não se encontra a licença de operação.** (Processo n. 004.419/2014-6 - Acórdão n. 1010/2015/Plenário - Relator: José Mucio Monteiro - Data da sessão: 29/04/2015). (Grifo nosso)

Enunciado: **A licença ambiental de operação deve ser exigida apenas do vencedor.** (Processo n. 015.085/2010-4 - Acórdão n. 125/2011/Plenário - Relator: André de Carvalho - Data da sessão: 26/01/2011). (Grifo nosso)

12. Somado a isso, é possível verificar que os requisitos supramencionados impõem condições relativas à habilitação, ensejando custos desnecessários à presente etapa do processo licitatório, sem que exista qualquer justificativa plausível.

13. Nesta toada, cita-se o teor da Súmula nº 272 do Tribunal de Contas da União¹, que trata especificamente da matéria, reforçando tal entendimento, que está amparado na legislação constitucional e infraconstitucional, *in verbis*:

No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.

¹ UNIÃO, Tribunal de Contas da. **Súmulas Nº 001 a 289**. Disponível em: <https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A25753C20F0157679AA5617071&inline=1>. Acesso em: 25 ago. 2020.

14. Os requisitos de habilitação e as condições de participação devem ser exigidos somente do licitante vencedor assim que convocado para firmar o contrato. Outrossim, sem fundamentar a razão pelas quais as comprovações são relevantes para a licitação em questão, resta demonstrado que as condições apresentadas pelo Impugnado são desarrazoadas, comprometendo o caráter competitivo do processo licitatório.

15. Nesse contexto, menciona-se os enunciados do Tribunal de Contas da União no que concerne à restrição ao caráter do certame ocasionado por exigências, nos seguintes termos:

Enunciado: **As exigências relativas à qualificação técnica devem ser motivadas e se ater ao mínimo necessário à execução do objeto, de modo a evitar a restrição ao caráter competitivo do certame.** (Acórdão 450/2008-Plenário. Data da sessão: 19/03/2008. Relator: RAIMUNDO CARREIRO).

Enunciado: **A inserção nos editais de licitação de exigência de comprovação de capacidade técnica, seja sob o aspecto técnico-profissional ou técnico-operacional, exige motivação e demonstração, tecnicamente, que os parâmetros fixados são necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado, assegurando-se de que a exigência não implica restrição do ao caráter competitivo do certame.** (Acórdão 32/2003-Primeira Câmara. Data da sessão: 28/01/2003. Relator: MARCOS BEMQUERER).

16. À vista disso, têm-se que determinações exorbitantes ensejam restrição à competitividade da licitação. É nesse sentido o entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União em suas decisões que abordam a limitação à competitividade nos procedimentos licitatórios:

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. IMPROPRIE-DADES NA CONDUÇÃO DO CERTAME. DETERMINAÇÕES. (...) 2. **É inconstitucional e ilegal o estabelecimento de exigências que restrinjam o caráter competitivo dos certames.** (...) (Processo n. 009.786/2006-3 – Acórdão n. 539/2007/Plenário – Relator: Marcos Bemquerer – Data da sessão: 04/04/2007). (Grifo nosso)

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em: (...) 9.3. com fundamento no artigo 250, inciso II, do Regimento Interno, determinar à Agência Nacional de Aviação Civil que, em futuras licitações destinadas à

contratação de serviços de agenciamento de viagens: (...) 9.3.3. atente para que as exigências de habilitação sejam **indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações**, de modo a atender o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal c/c os arts. 27 a 31 da Lei n.º 8.666/93 (...). (Processo n. 027.446/2006-0 – Acórdão n. 112/2007/Plenário – Relator: Ubiratan Aguiar – Data da sessão: 07/02/2007). (Grifo nosso)

17. Aplica-se aos procedimentos licitatórios o princípio da competitividade, por meio do qual não pode a Administração Pública adotar medidas ou criar regras que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação.
18. O princípio da competitividade direciona o gestor a buscar sempre o maior número de competidores interessados em participar do certame. É justamente nesta perspectiva que art. 5º da referida Lei veda todo e qualquer ato que restrinja ou frustre o caráter competitivo da licitação.
19. Resta indubitavelmente claro, portanto, que a administração pública deve conduzir a licitação de modo a possibilitar a ampla participação de empresas competidoras, visto que essa competição irá propiciar ao ente público a obtenção da proposta mais vantajosa.
20. A doutrinadora MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO² pontua que exigências “*que não são indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, contribuem para tornar o procedimento da licitação ainda mais formalista e burocrático, desvirtuando os objetivos da licitação e infringindo o inciso XXI do artigo 37 da Constituição*”.
21. Assim, **qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante** para o objetivo do contrato não pode ser incluída no Edital, sob pena de odiosa restrição à competição. Por isso, deve o procedimento possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, a fim de que a seleção final da licitação ocorra da melhor forma possível, sob pena de comprometimento reflexo ao princípio constitucional da igualdade, manifestado por meio da competição nos procedimentos licitatórios.
22. Neste sentido, rememore-se que o legislador constituinte inscreveu, no art. 37 da Carta Magna, os princípios da Administração Pública, *ipsis litteris*:

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 [...].

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 27ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014, pág. 425-433.

23. À luz desses princípios, determina-se à Administração que somente faça aquilo que tiver previsão legal, à luz da legalidade que rege a atuação administrativa. Sobre o tema, ensina HELY LOPES MEIRELLES³:

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoa. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, **na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza.** (Grifou-se).

24. Ressalta-se, portanto, a obrigatoriedade de a Administração atuar em conformidade com as legislações e normas pertinentes ao caso, **pois a análise objetiva tem como intuito o de preservar a necessária e indispensável legalidade dos atos praticados por esta**, impedindo o surgimento de situações que, em descompasso com o regime jurídico vigente, não esteja amoldada ao padrão de conduta imposto ao gestor da coisa pública, e que possam causar prejuízos à Administração ou a particulares, fato ocorrido no presente caso.

25. Conforme informações apresentadas, observa-se que os subitens em deslinde figuram restrição injustificada ao caráter competitivo da licitação, o que é vedado por lei, de acordo com o artigo 3º, §1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93. Vejamos:

Art. 3º. (...) §1º É vedado aos agentes públicos:

I- **admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991.

26. Diante disso, resta demonstrado que houve violação ao princípio da isonomia, posto que, ao haver desobediência aos dispositivos normativos, a Administração incorre em direcionamento do certame. Vejamos breve conceituação de MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO⁴, em sua obra “Direito Administrativo”, acerca do princípio da isonomia:

Constitui um dos alicerces da licitação, na medida em que esta visa, não apenas permitir à Administração a escolha da melhor proposta, como também assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar. Esse princípio, que hoje está expresso no art. 37, XXI, da

³ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 30ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 31. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2018. Não paginado.