

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO DO
MUNICÍPIO DE MACEIÓ – ESTADO DE ALAGOAS – SRA. VANDERLEIA ANTÔNIA
GUARIS COSTA

Ref.: Concorrência Pública n. 07/2017

Recb. em
17/07/2018
13:03
Vanderleia Guaris
Diretora de Licitações e Contratos
Mat. 942865-8 - ARSER/PMM

VASCONCELOS E SANTOS LTDA. EPP, pessoa jurídica de direito privado, legalmente inscrita no CNPJ/MF sob o nº 01.346.561/0001-00, estabelecida na Av. Pernambuco, s/n., anexo 380-A, bairro dos Estados, Camaragibe/PE, por conduto de seu Sócio-Administrador Marcelo Correia de Vasconcelos, brasileiro, casado, comerciante, inscrito no RG nº 3.001.892 SSP-PE, portador do CPF/MF sob o nº 583.107.464-15, residente e domiciliado na cidade de Recife, Estado de Pernambuco, licitante interessada no presente certame, vem, respeitosamente, à presença de V.Sa., por seu representante legal (doc. anexo), com lastro no art. 41, §2º, da Lei Federal nº 8.666/93 (a "Lei de Licitações"), apresentar a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** da Concorrência em epígrafe, fundamentada nos seguintes motivos de fato e de direito.

1. INTRODUÇÃO:

O Município de Maceió, através da Comissão de Licitação está promovendo a licitação supramencionada, que tem por objeto a Contratação de empresa especializada nos serviços de Gerenciamento Completo e Continuado do Parque de Iluminação Pública do Município de Maceió, cuja data de abertura dos envelopes está marcada para o dia 26 de julho de 2018 às 10h.

Ocorre que a Concorrência epigrafada padece de vício de nulidade, como será demonstrado nesta Impugnação, além de não atender a alguns dos requisitos essenciais para validade e prosseguimento do certame, estampados na Lei Federal nº 8.666/93, ("Lei de Licitações"), ferindo, ainda, os princípios que regem os procedimentos licitatórios, estampados no art. 3º de referida Lei de Licitações.

Como esclarece Marçal Justen Filho *in* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, pg. 57, Dialética, 2000, ao comentar o seu art. 3º, "O art. 3º. sintetiza o conteúdo da Lei, no âmbito da licitação. Os dispositivos restantes, acerca de 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.**

Assim é que o Edital está eivado de nulidade pelas razões a seguir abordadas, bem como não poderá subsistir tal como se encontra redigido, por conter vícios que ofendem sua finalidade precípua, qual seja, atender ao interesse público, por meio da escolha da proposta mais vantajosa para a Administração Pública, conforme restará demonstrado a seguir.

2. DA TEMPESTIVIDADE:

Totalmente tempestiva é a presente impugnação, vez que a Licitação – Concorrência Pública ocorrerá no próximo dia 26 de julho de 2018, conforme previsão instituída na Lei n. 8.666/93, em especial no art. 41, temos que:

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

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 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. (destaques nossos)

Assim, considerando, tratar-se na espécie a ora Impugnante de licitante, tem-se que o prazo fatal para apresentação da respectiva impugnação, findar-se-á em 24 de julho do corrente ano, sendo, portanto, totalmente tempestiva a presente.

3. DA ILEGALIDADE DO EDITAL:

3.1. Da incongruência do item 9.19.3 do Edital – Qualificação Econômico-Financeira:

Observando as exigências contidas no Edital, temos que o item 9.19.3 prevê que:



9.19.3 Comprovação que a empresa possui Capital Social mínimo de 10% (dez por cento) da estimativa do valor global para os meses da contratação, observado o valor constante do item 4.1 do Projeto Básico.

Ao se verificar a qualificação econômico-financeira da licitante, a Administração Pública visa, sobretudo, certificar-se que a empresa participante do certame licitatório é portadora de razoável idoneidade patrimonial, sendo, portanto, capaz de cumprir a obrigação assumida em uma possível contratação.

Essa verificação não se restringe apenas a uma simples garantia de que o licitante possa honrar com o compromisso firmado com a Administração Pública em seu campo estritamente patrimonial, mas sim se destina a aferir a proteção do ordenamento jurídico – em atenção ao princípio da economicidade – evitando que aventureiros venham a participar de certames licitatórios sem reunir mínimas condições necessárias ao cumprimento de uma obrigação eventualmente assumida perante a Administração Pública.

Ao se observar o que consta no item 9.19.3 e analisando a resposta aos esclarecimentos emitidos pela CEL, tem-se que não é exigida a integralização do Capital Social para fins de atendimento ao que está disposto neste item, sendo aceita a comprovação que a empresa possui o Capital Social mínimo exigido de forma cumulativa com a parcela não integralizada.

Ocorre que, a parcela não integralizada do Capital Social constitui mera promessa patrimonial, não podendo ser levada a efeito para os fins da atividade empresarial, sobretudo no que se refere à habilitação econômico-financeira da empresa em procedimentos licitatórios por envolver normas de Direito Público, sendo, portanto, direito indisponível.

O capital social não integralizado, apesar de figurar como um direito de crédito da sociedade, cujo devedor é o sócio, e sobre o qual incide responsabilidade solidária de todos os sócios, inclusive aqueles que já integralizaram suas quotas, conforme dispõe o art. 1.052¹ do Código Civil, não influi na equação do patrimônio líquido, eis que este de acordo com o art. 182 da Lei n. 6.404/76 é constituído pelo capital social subscrito subtraído do capital social a realizar.

¹ Art. 1.052. Na sociedade limitada, a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social.



Ou seja, a parcela subscrita, mas não realizada do Capital Social jamais integra efetivamente os bens da sociedade, existindo apenas como uma mera expectativa patrimonial prevista no contrato social, inclusive, podendo nunca vir a ser integralizado.

Corroborando com o esposado, é o entendimento do Tribunal de Contas da União no acórdão 2255/2008 - Plenário, senão vejamos:

"A lei 8.666/93 fala em capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo. É sabido que para apuração do patrimônio líquido das empresas considera-se, entre outras contas, a conta capital deduzida da parcela ainda não integralizada pelos sócios, de modo que os valores ainda não integralizados não contribuem para formação do patrimônio líquido. Por isso mesmo, pode-se perfeitamente inferir que a lei, ao falar em capital mínimo, está considerando apenas o capital já integralizado pelos sócios, pois interpretar de outra forma seria admitir que o § 2º do art. 31 estaria estabelecendo dois critérios distintos para a mesma qualificação: um considerando apenas o capital integralizado (patrimônio líquido mínimo) e outra considerando o capital subscrito independentemente de integralização pelos sócios (capital mínimo)". (grifos não originais)

(...)

"Dessa forma, não sendo plausível admitir tal incoerência na Lei, deve ser considerada elidida essa irregularidade apontada na Representação. Considera-se ainda, que, tal como bem destacaram os responsáveis, o capital subscrito ainda não integralizado não pode servir como demonstração da idoneidade econômico-financeira das empresas, uma vez que a parcela não integralizada do capital social jamais integrou efetivamente os bens da sociedade, existindo apenas como uma mera expectativa patrimonial prevista no contrato social, inclusive, podendo nunca vir a ser integralizado."

Assim, é fácil perceber que tal exigência encontra-se eivada de ilegalidade, já que afronta dispositivo legal Constitucional, eis que a Administração Pública em toda a sua atividade, deverá presar aos mandamentos da lei, deles não podendo se afastar. A doutrina, inclusive, não cansa de se manifestar nesse sentido:

"...significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo



afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor... aquela (Administração) **só pode fazer o que a lei autorize** e, ainda assim, **quando e como autoriza**.” (Diógenes Gasparini, Direito Administrativo, Ed. Saraiva, pg. 6, 3ª edição – grifamos)

“A legalidade como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que **o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito 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.

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal.” (Hely Lopes Meirelles, obra citada, pgs. 82 e 83 – grifamos).

Não restam dúvidas acerca da ilegalidade e invalidade do item do Edital objeto da presente Impugnação, em nítido desrespeito ao Princípio da Legalidade.

3.2. Da incongruência do item 19.12 do Edital:

No que se refere ao item 19.12, temos que o Edital prevê – após a Errata 01 – o seguinte:

ONDE SE LÊ:

3



19.11 Havendo divergência de informação entre o Projeto Básico e o Edital, prevalecerá o primeiro.

LEIA-SE:

19.12 Havendo divergência de informação entre o Edital e o Projeto Básico, prevalecerá o primeiro.

Como sabemos, o edital é a lei do processo licitatório e, como tal, tem que agir de acordo com o preconizado na Lei maior (8.666/93) e demais que regulamentam o procedimento licitatório, assim como na nossa Carta Magna.

O art. 40, inciso I, da Lei 8.666/93 determina que o Edital deve indicar obrigatoriamente o objeto da licitação, em descrição sucinta e clara, vejamos:

“Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;” (grifos não originais)

Neste mesmo sentido, a súmula 177 do Tribunal de Contas da União assim dispõe:

“A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.” (grifos não originais)

De simples leitura do dispositivo legal, percebe-se que não se pode haver divergência entre o que consta no Edital e no Projeto Básico, eis que impede que o Licitante apresente a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, malferindo a competitividade.

Nesse sentido, o Eg. Tribunal de Contas da União é pacífico em tolher regras que imponham o caráter restritivo, como é o caso:

Acórdão 1584/2010 Plenário (Voto do Ministro Revisor)

Não inclua no edital cláusulas que restrinjam a competitividade do certame ou prejudiquem a obtenção de melhores preços na contratação.

Acórdão 1336/2010 Plenário

Aprimore os editais de licitação, de modo a evitar a inclusão de cláusulas potencialmente restritivas da competição.



Nesse mesmo sentido, não restam dúvidas que tolhendo o caráter competitivo, estará o ente público de igual modo, deixando de escolher a proposta mais vantajosa:

Acórdão 767/2010 Plenário (Voto do Ministro Relator)

O TCU considera infração ao art. 3º da Lei 8.666/1993, a seleção de proposta que não era a mais vantajosa para a Administração.

Assim, para que os atos administrativos possuam validade no mundo jurídico é necessário que os mesmos estejam adequados às formalidades descritas na norma legal, sob pena de comprometer o caráter competitivo da licitação e à igualdade de participação entre os licitantes, fugindo da razoabilidade exposta no regramento.

Ante o exposto há ilegalidade do Certame que não estabelece condições necessárias à garantia da contratação da proposta mais vantajosa ao interesse público.

4. DO PEDIDO FINAL:

Por todo o exposto, pleiteia a ora Impugnante que seja acolhida na sua totalidade a presente impugnação, para que sejam corrigidas as ilegalidades apontadas nos itens indicados na presente impugnação sobre o **Edital** da Concorrência Pública n. 07/2017. Igualmente, requer-se que, caso não seja possível retificar as ilegalidades apontadas, que seja **anulado o Edital**, eis que o excesso e a natureza dos vícios verificados não permitem eventual retificação do Edital, seja o mesmo readequado e, em seguida - lançada nova licitação.

Pede deferimento.

Maceió/AL, 16 de julho de 2018.


VASCONCELOS E SANTOS LTDA. EPP