

**AO SENHOR PREGOEIRO DA EMPRESA ESTADUAL DE TURISMO DO  
AMAZONAS - AMAZONASTUR**

**EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL Nº: 01/2023**

**PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº: 01.04.016508.000286/2023-16**

**OBJETO:** Contratação de empresa especializada para construção do Museu dos Bois de Parintins, no município de Parintins/AM

**BINDA ASSESSORAMENTO E TREINAMENTO PROFISSIONAL LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ de nº 29.395.292/000190, com sede situada à Rua Abdon Made, nº 7, Bairro Parque 10 de Novembro, CEP 69.050510, neste município de Manaus, Estado do Amazonas, vem, respeitosamente, por intermédio do seu sócio que abaixo subscreve, apresentar **IMPUGNAÇÃO** face as disposições que contrariam a Lei e **PEDIDO DE ESCLARECIMENTO** em razão das contradições, omissões e obscuridades constantes no Instrumento Convocatório, conforme será delineado nas linhas a seguir:

## 1. DA TEMPESTIVIDADE

A priori, imperioso explicar acerca do instrumento constitucional invocado no preâmbulo deste documento, qual seja, o direito de petição, que nos termos prelecionados pela Carta Magna de 1988 destina-se a todos os cidadãos como um instrumento de defesa, especialmente contra atos administrativos inválidos, não podendo, deste modo, ser destituído de eficácia ou até mesmo ser objeto de escusa da Administração. A saber:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;

Neste mesmo sentido, urge também corroborar a finalidade do Princípio da Autotutela que norteia os atos administrativos: promover a extirpação de atos inoportunos promovendo-se sua revogação ou anulação dos ilegais, ou seja, o Princípio da Autotutela representa que a Administração Pública tem o poder-dever de controlar seus próprios atos, revendo-os e anulando-os quando houverem sido praticados com alguma ilegalidade.

Dessa forma, a autotutela funda-se no princípio da legalidade administrativa: se a Administração Pública só pode agir dentro da legalidade, é de se considerar que os atos administrativos eivados de ilegalidade devem ser revistos e anulados, sob pena de afronta ao ordenamento jurídico.

Neste sentido, é a lição de José dos Santos Carvalho Filho:

“a autotutela envolve dois aspectos quanto à atuação administrativa: 1) aspectos de legalidade, em relação aos quais a Administração, de ofício, procede à revisão de atos ilegais; e 2) aspectos de mérito, em que reexamina atos anteriores quanto à conveniência e oportunidade de sua manutenção ou desfazimento”. (p. 25).

Assim sendo, a Autotutela abrange o poder de anular, convalidar e, ainda, o poder de revogar atos administrativos. A Autotutela está expressa no art. 53 da Lei nº 9.784/99, assim como na Súmula nº 473 do STF.

Dentro de tal contexto, importa considerar que, mais que um poder, o exercício da Autotutela afigura-se como um dever para a Administração Pública; reitere-se, dever de rever e anular seus atos administrativos, quando ilegais.

Lembramos que todo documento trazido a conhecimento da administração com a finalidade de informar a existência de ilegalidades deverá ser analisado com vistas a obtenção da verdade real de modo a colaborar com os órgãos de controle externo. Não é demais informar que um ato ilegal levado a conhecimento da administração não incide o instituto da preclusão.

PELO EXPOSTO NÃO CARECE MAIOR CAPACIDADE COGNITIVA A PERCEPÇÃO DE QUE PROMOVER A EXTIRPAÇÃO DE ATOS INOPORTUNOS POR MEIO DE SUA REVOGAÇÃO OU ANULAÇÃO REVELA NOÇÃO DE “BOA ADMINISTRAÇÃO”, QUE NO REGIME JURÍDICO ADMINISTRATIVO ESTÁ INTRINSECAMENTE LIGADO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. NOTADAMENTE, A INOBSERVÂNCIA DE LEIS DE ORDEM PÚBLICA FINDAM POR OFENDER A EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

Assim temos que diante da comunicação de uma ilegalidade praticada, que tenha passada de forma imperceptível pela Administração, surge a obrigação de promover sua retificação (anulando-os ou revogando-os). Afinal atos nulos não geram direitos, razão pela qual a Administração, deverá analisar os fatos trazidos à baila, com vistas a

obtenção da verdade material, em legítima atuação do controle interno em homenagem a lei e os princípios licitatórios.

## **2.1 DA PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM CONSÓRCIO**

Considerando a disposição do item 9.7 do Edital, qual seja, “não será permitida a participação de pessoas jurídicas organizadas em consórcio” temos a pontuar que diante da ausência de norma na Lei n. 10.520/2002 sobre a possibilidade de participação de empresas consorciadas em pregão, aplica-se, subsidiariamente, o disposto na Lei n. 8.666/93 e admite-se a participação de empresas reunidas em consórcio em certames nos termos do art. 33 desse diploma legal, desde que haja disposição expressa no edital. Prevalece a vedação a participação dos consórcios em licitações em que o objeto for comum, simples e de pequena monta, assegurando-se, em cada caso, a ampla competitividade. Segunda Câmara 17º Sessão Ordinária – 30.05.2019.

Ademais, a justificativa para a **vedação à participação de empresas reunidas em consórcio** em licitações que não apresentem alto vulto e maior complexidade encontra-se implícita na natureza do objeto do certame.

Portanto, diante da decisão da Administração que veda taxativamente a participação de empresas reunidas em consorcio, impugnamos o instrumento convocatório para que se apresente as devidas justificativas, pois dada sua complexidade, tempo de vigência e vulto financeiro, o presente certame enquadra-se na permissibilidade legal para participação de empresas por meio de consórcio.

## **2.2 DO BDI**

A elaboração da proposta e sua avaliação passa pela confirmação para observação de sua exequibilidade e o Acórdão 1213/2014 TCU exige a comprovação de a proposta ofertada possibilitar o adimplemento do IRPJ e a CSLL, via de regra. Ocorre que a empresa optante do regime de tributação (lucro Real), segundo informado, faz inferência que poderá consignar na planilha de preços seu LDI, qualquer percentual desde que não seja zero e as lucro presumido percentual não inferior a 7,67% onde inclui o pagamento dos dois tributos acima citados.

Ora senhor Presidente, no caso da apuração ou aferição da exequibilidade das propostas das empresas Lucro Presumido, o LDI da deverá ou não considerar a cobertura de tais encargos (IRPJ e CSLL)? As empresa Lucro Real, de forma contrária, caso não tenham lucro, não pagarão IRPJ e CSLL, admitindo desta forma a possibilidade de percentuais próximo a zero no seu BDI?

ACÓRDÃO Nº 1214/2013 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 006.156/2011-8.
2. Grupo II – Classe – VII – Representação
3. Interessada: Secretaria-Geral Adjunta de Controle Externo (Adgecex).
4. Órgão: Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento (SLTI/MP)
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: não atuou.
7. Unidade Técnica: Secretaria-Geral Adjunta de Controle Externo (Adgecex).

68

(...)

**219.** A exemplo das empresas optantes pelo lucro presumido, a administração deve avaliar a exequibilidade da proposta, no que se refere ao LDI, à luz dos regimes fiscais advindos da contratação. Antecipe-se, contudo, que não devem ser aceitas, sem as devidas justificativas, propostas que não contemplem o pagamento de todos os tributos. Do mesmo modo, lucro, como se sabe, pode ser maximizado com uma boa gestão de mão de obra, mas não se deve abrir mão de um mínimo aceitável, pois não é crível que prestadores de serviços estejam dispostos a trabalharem de graça para o Erário. Não fixar lucro mínimo é um incentivo para que as empresas avancem sobre outras verbas, como direitos trabalhistas, tributos e contribuições compulsórias, como tem sido praxe.

**220.** Também as despesas administrativas, devem ser objeto de análise pela administração, pois não é razoável que a empresa não possua esse gasto. No entanto, é aceitável que existam justificativas para reduzi-lo ou eliminá-lo, por exemplo, que a empresa administre muitos contratos, ou que se trate de uma empresa familiar, mas para isso a empresa necessita apresentá-las.

Ocorre que o mesmo se antecipa, em informar, que independente do regime tributário, não devem ser aceitas propostas com lucro, com um MÍNIMO ACEITÁVEL, pois não é crível que prestadores de serviços estejam dispostos a trabalharem de graça para o Erário. I Igualmente as despesas administrativas, devem ser objeto de análise pela administração, pois não é razoável que a empresa não possua gasto em curto e médio prazo, bem como, demore a receber suas faturas até o processamento final da liquidação da despesa que ocorrem diante de programações orçamentarias em relação a realidade financeira da Administração, como aduz o acórdão do TCU 1214/2013. Sendo assim solicitamos seja informado se para composição do BDI serão observados os percentuais mínimos e qual sua limitação? Devem os impostos ser considerados para fins de composição a luz do acórdão 1214/2013 – TCU?

### **2.3 DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA**

Em que pese a comprovação da qualificação técnico-operacional para participação do presente prélio, o subitem 3.3.9.6 do Edital, aduz que as empresas proponentes deverão comprovar, dentre outros, possuir na data prevista para entrega das propostas 02 profissionais de nível superior, habilitados nas áreas de engenharia civil/ e outro em engenharia elétrica, insurgindo de forma contrária ao disciplinado no § 5º do art. 30 da Lei de Licitações (Lei 8.666/93). Senão Vejamos:

#### 3.3.9.6. EQUIPE TÉCNICA DE EXECUÇÃO:

a) Declaração e indicação do pessoal técnico adequado e disponível para realização do objeto desta licitação, bem como a qualificação de cada um dos membros de sua equipe técnica que se responsabilizará pelo objeto desta licitação, devendo constar nessa equipe técnica o detentor do acervo técnico (Anexo VIII)

b) A indicação do pessoal técnico referida no item apontados: “a ” deve conter o mínimo de profissionais apontados:

01 Engenheiro Civil.

01 Engenheiro Eletricista.

Pelo que se depreende, há controvérsias no corpo editalício acerca da qualificação técnica, sendo que tais inconsistências não se limitam a exigir além do permitido na legislação, como também espraiam-se na incoerência dos critérios ali definidos, pois, à luz do que define a legislação em voga, para fins de qualificação técnica, poderá a Comissão de licitação exigir tão somente o prévio registro de 01 (um) responsável técnico. Vejamos o art. 30 da Lei 8.666/93:

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

...

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do

aparelhamento e **do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;**

...

§ 1º **A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo**, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, **limitadas as exigências a:**

I – capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, **profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente**, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

...

§ 5º **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 nesta Lei, que inibam a participação na licitação.**

Ora, o artigo supracitado é taxativo ao afirmar que para comprovação da capacitação técnico-profissional bastará que o licitante possua em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional (no singular) de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, portanto, não há qualquer referência ou exigência quanto a composição quantitativa do quadro permanente da empresa, com vínculo pré-comprovado ou ainda Registro em entidade profissional de

localidade específica. Em verdade é defesa, de acordo com a Lei de Licitações, exigências desnecessárias ao objetivo fim da licitação.

Há de se pontuar o ocorrido no Pregão Eletrônico nº 9/23 fomentado pela PGE/MT (UASG 926625) cuja redação editalícia originária previa a exigência de dois responsáveis técnicos de áreas distintas e após impugnados em razão da contradição da exigência as imposições legais emitiu o seguinte parecer:

A ANÁLISE DA IMPUGNAÇÃO De início, cumpre ressaltar que o presente certame obedeceu fielmente aos princípios norteadores da Administração Pública, em especial o que determina a observância da competitividade e da igualdade entre os licitantes. Nessa senda, instada a se pronunciar a respeito do pleito da impugnante, a demandante manifestou-se, abaixo transcrito, pela viabilidade da procedência do pedido, ex vi: Boa tarde a todos !! Analisando o recurso apresentado pelo licitante, informamos que estaremos alterando o item 13 - Qualificação Técnica, do Termo de Referência, adequando-o as exigências do Art. 30 da Lei de Licitações nº 8.666/93. Att. DA DECISÃO Diante do exposto, e considerando a tempestividade, bem como o fato de que o ponto impugnado está em consonância com a legislação e jurisprudência pátrias, CONHEÇO da presente impugnação para, no mérito, julgá-la TOTALMENTE PROCEDENTE. Nesse sentido, adia-se a sessão inicial do certame para data a ser definida, visto que a alteração afeta a formulação das propostas, nos termos do art. 22, Decreto Federal 10.024/2019. Cuiabá/MT, 09 de fevereiro de 2023. Milton do Prado Gunthen Junior Gerente de Licitações Ato nº 597/2020-PGJ, DOE/MT de 01.10.2020 Atenciosamente, Departamento de Aquisições MPMT Gerência de Licitações.



Neste sentido, sabe-se que à Administração é lícito fazer tão somente aquilo que a lei permite, como bem disse José Carvalho Filho:

O princípio da legalidade é talvez o princípio basilar de toda a atividade administrativa. Significa que o administrador não pode fazer prevalecer sua vontade pessoal; sua atuação tem que se cingir ao que a lei impõe. Essa limitação do administrador é que, em última instância, garante os indivíduos contra abusos de conduta e desvios de objetivos.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, acrescenta:

Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite. No âmbito das relações entre particulares, o princípio aplicável é o da autonomia da vontade, que lhes permite fazer tudo o que a lei não proíbe. [...]

As dimensões da Lei quanto ao que se deve exigir urge cristalina diante das duas situações apontadas, portanto, não se consubstancia necessidade da exigência contida no Edital, visto que as atividades objeto da licitação estão inseridas nas competências profissional de engenheiros civis.

Conforme se depreende, resta evidente que o Edital dever ser alterado pois, da forma como estão determinadas as exigências viciadas em contradição e ilegalidade, não há clareza, logo, cada um pode interpretar a regra de forma que lhe convir, e a Administração adotar subjetivismos incompatíveis com os princípios de direito público no ato do julgamento.

Vale ressaltar que a empresa impugnante é especializada no ramo de prestação de serviços de engenharia, detendo capacidade técnica e financeira suficiente para oferecer e executar os serviços licitados consoante ao objeto deste Edital a ser impugnado.

**No entanto, a condição imposta aos interessados no r. Pregão eletrônico apresenta forte indícios de restrição à ampla participação e competitividade, comprometendo a finalidade do processo, pois atualmente está limitado a um grupo seletivo de participantes no segmento, face às exigências acima aduzidas que sequer coadunam-se com o regramento pertinente.**

Verifica-se, portanto, que a exigência de profissionais técnicos em diferentes especialidades com visto de entidades de localidades diversas exorbita o disposto na Lei de Licitações, sendo **ILEGAL**, na medida em que ultrapassa os limites objetivos impostos pela legislação.

O Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo já orientou neste sentido:

(TC 9018/2013): - abstenha-se de exigir para qualificação técnica, profissional de determinada modalidade, sendo suficiente a exigência de que a empresa licitante indique profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, que possua atribuição para realizar os serviços e experiência na execução de obra ou serviços de características semelhantes.

**Em vista disto, não se encontra respaldado legal para as exigências fixadas no item 13.4, requer seja excluída do edital o requisito relativo a comprovação de que a empresa possua no seu quadro profissional 02 responsáveis técnicos de nível superior.**

De todo o exposto, parece-nos correto afirmar que a aplicação das imposições supracitadas contrariam o interesse da Administração Pública que é de atrair e qualificar o maior número de empresas para ampliar a competição e aumentar as possibilidades de contratar com a empresa que ofereça a proposta mais vantajosa, ferindo o princípio da igualdade entre os licitantes. Referida imposição da Administração, torna-se, portanto,

impertinente ao processo licitatório, atentando contra o princípio da isonomia e da legalidade.

Manifesta-se a doutrina sobre o assunto:

No caso das licitações, a norma constitucional condescendente em que a Administração dirija aos licitantes exigências tão só indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (...) O que não importa à execução deste não pode ser tido como interesse público, constituindo-se ao contrário, em discriminação incompatível com o princípio da igualdade. (PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres, Comentários à lei das licitações e contratos da administração pública. Rio de Janeiro. Renovar. 1994. pág. 32.).

E, já decidiu o STJ:

1. A interpretação das regras do edital de procedimento licitatório não deve ser restritiva. Desde que não possibilitem qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, é de todo conveniente que compareça à disputa o maior número possível de interessados, para que a proposta mais vantajosa seja encontrada em um universo mais amplo. 2. O ordenamento jurídico regulador da licitação não prestigia decisão assumida pela Comissão de Licitação que inabilita concorrente com base em circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, fazendo exigência sem conteúdo da repercussão para a configuração de habilitação jurídica, da qualificação técnica, de capacidade econômico-financeiro e da regularidade fiscal. (MS nº 5.779-DF, DJ de 26/10/98)

Nesses termos, urge a retificação do Instrumento Convocatório, a fim de que a integralidade de seus termos reflitam o que impõe a lei.

#### **2.4 DO CREDENCIAMENTO DOS LICITANTES**

O item 2.8. do Edital traz a baila a forma como as empresas deverão proceder com seus respectivos credenciamentos para com a Comissão de Licitação. Ocorre que o subitem 2.8.1 do referido instrumento ao estabelecer que no caso de representação caberá aos procuradores disponibilizar instrumento de procuração público ou particular com firma reconhecida, não deixou claro suficiente quanto a possibilidade de assinatura com certificado digital. Válido ressaltar que documentos assinados de forma digital possuem a mesma presunção de validade de documentos com firma cartorária.

Dessa forma, solicitamos esclarecimento a respeito da possibilidade de apresentação de documentos com assinatura eletrônica em substituição a documentos com firma cartorária.

#### **2.5 DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA**

No que diz respeito a comprovação da qualificação econômico-financeira das empresas, vejamos o que estabelece o Edital:

##### 3.3.7. RELATIVOS À QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA

(...)

3.3.7.7. Serão habilitadas as licitantes que apresentarem ILG menor do que 1, desde que atendam as demais exigências e comprovem possuir valor de patrimônio líquido igual ou superior a 10% do valor estimado para a contratação.

Como se extrai, a Administração estabelece que as empresas interessadas em participar do torneio licitatório deverão comprovar suas respectivas aptidões econômicas por meio de Balanço Patrimonial demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis

e apresentados na forma da lei. Ocorre que de forma contrária ao aduzido no dispositivo editalício supracitado, os §§ 2º e 3º do art. 31 da Lei 8.666/93 que, dentre outras, rege o referido instrumento licitatório, estabelecem que poderá a Administração exigir das licitantes comprovação de que possui **PATRIMÔNIO LÍQUIDO OU CAPITAL MÍNIMO** de no mínimo 10% do valor de sua proposta de preço, a fim de assegurar o adimplemento da pretensa contratação. Vejamos:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

(...)

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, **a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo**, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

(...)

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

Observa-se que o edital diverge da real motivação da lei, que em verdade, faz clara inferência em **deixar a opção aos licitantes para apresentarem ou capital social ou patrimônio líquido**, de modo a não exceder 10% (dez por cento) da proposta cuja comprovação ocorre por meio do balanço patrimonial na forma da lei. A lição que do referido dispositivo legal, de forma literal, revela ao empregar a conjunção “ou”, que é defeso a exigência de forma cumulativa e/ou una, pois não poderão as licitantes serem tratadas de forma desigual, ou seja, está explícito não se tratar de possibilidade de

escolha, mas limite de ação para Administração no emprego dessa exigência. Até porque o patrimônio líquido de forma simplificada apenas **representa os valores que os sócios ou acionistas têm na empresa em um determinado momento**, que é observada pela diferença entre o valor dos ativos e dos passivos da empresa, **enquanto o capital social, representa o investimento efetuado pelos sócios na sociedade, em dado momento, por meio de títulos denominados ações.**

A título exemplificativo, vejamos a redação editalícia dada pelo Centro de Serviços Compartilhados aos processos licitatórios por eles intermediados:

#### PE 448/2022 – CSC – SEDUC/AM

8.1.3.1.2. A comprovação da boa situação de liquidez será feita através da demonstração, com base no balanço e através de memória de cálculo assinada por profissional devidamente habilitado em contabilidade, de que atende ao seguinte índice financeiro:|

$$\text{ILG} = \frac{\text{ATIVO CIRCULANTE} + \text{REALIZÁVEL A LONGO PRAZO}}{\text{PASSIVO CIRCULANTE} + \text{PASSIVO NÃO CIRCULANTE}} = \text{OU} > 1$$

8.1.3.1.2.1. No caso de empresa constituída no mesmo exercício financeiro, a exigência do item 8.1.3.1. será atendida mediante apresentação do Balanço de Abertura;  
A Comprovação da boa situação financeira da empresa será baseada na obtenção do índice de Solvência Geral (SG) igual ou maior a 1 (um), calculado e demonstrado pela licitante, por meio da seguinte fórmula:

$$\text{SG} = \frac{\text{ATIVO TOTAL}}{\text{PASSIVO CIRCULANTE} + \text{PASSIVO NÃO CIRCULANTE}} = \text{OU} > 1$$

8.1.3.1.3. A demonstração referida no item 8.1.3.1.1 desta Seção, deverá ser assinada pelo representante legal da empresa e por contabilista registrado no Conselho Regional de Contabilidade – CRC.

8.1.3.1.4. Somente serão habilitadas as licitantes que apresentarem índice de liquidez geral ou solvência geral, nos casos dos itens 8.1.3.1.2 e 8.1.3.1.2.1, maior ou igual a 1,00 (um) e que comprovarem possuir capital mínimo ou valor de patrimônio líquido igual ou superior a 10% do valor da proposta apresentada pela licitante, devendo essa comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta na forma da Lei.

Deste modo, é certo que os citados registros contábeis, apenas informam, a realidade dos dois anos anteriores a presente licitação, sobre o perfil de gestão ou apetite empresarial da licitante no seguimento em que atua, ou seja, como investidor.

Deste modo, a licitação não poderá estabelecer **injustificadamente** tratamento diferenciado em relação aos licitantes, em função do seu perfil investidor e de gestão, nem compeli-los a imposição cumulativa das exigências do artigo em tela.

A disposição legal deve ser observada em homenagem ao princípio da igualdade e da ampla participação, de modo que, todos aqueles atingidos pelo cumprimento da lei deverão receber tratamento igual, pois situações equivalentes não devem ser tratadas de forma diversa. Este princípio veda tratamento desuniforme às pessoas como ensina<sup>1</sup>.

Apenas para fins de argumentação, ainda que o art. 31, § 2º., da Lei 8.666/93, possibilita-se exclusivamente o poder de opção da Administração sobre os licitantes, tal discricionariedade encontra limites, não podendo ser exercida de forma livre e sem critérios. Afinal existe a possibilidade de controle dos atos discricionários da Administração pela aplicação de princípios, pela motivação e pela autovinculação.

Apesar de reconhecer que os atos discricionários possuem papel importante para a Administração Pública, existem critérios de controle destes atos para evitar o direcionamento de licitações ou alijamento injustificado de licitantes. Trata-se de resguardar o interesse público e garantir a efetivação dos direitos aos licitantes.

Sendo assim é certo que mesmo o poder discricionário da Administração é limitado, principalmente quanto à competência, à forma e à finalidade. Logo, a atuação da Administração deve se dar nos limites estabelecidos pela lei para que não seja arbitrária<sup>2</sup>.

A corroborar com as alegações dessa impugnação, citamos Meirelles (2005, p. 168)<sup>3</sup>:

---

<sup>1</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Discricionariedade e controle jurisdicional. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

<sup>2</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.15 .

<sup>3</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Discricionariedade e controle jurisdicional. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

“A discricionarieidade administrativa encontra fundamento e justificativa na complexidade e variedade dos problemas que o Poder Público tem que solucionar a cada passo e para os quais a lei, por mais casuística que fosse, não poderia prever todas as soluções, ou, pelo menos, a mais vantajosa para cada caso ocorrente”

Ocorre que no caso exposto a cláusula editalícia afronta o princípio da isonomia entre as licitantes e a ampla participação, frustrando a Administração a obtenção da melhor proposta no momento que finda de modo injustificado por preterir licitantes.

Assim, ante a previsibilidade legal, demasiados são os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais a respeito da permissibilidade de aplicação da norma:

DENÚNCIA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA.  
CONTRATAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS  
PÚBLICOS DE LIMPEZA URBANA. FALHAS NO  
CERTAME. NÃO VIOLAÇÃO DA  
COMPETITIVIDADE E DA ISONOMIA DO  
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO.  
RECOMENDAÇÕES AO ATUAL GESTOR.  
ARQUIVAMENTO.

[...]

**8. Conforme a condição expressa na Lei n.º 8666/93, uma vez decidido pela utilização das exigências para comprovação de qualificação econômico-financeira, a Administração deverá optar por uma das espécies enumeradas no 8 2.º do art. 31. Referido dispositivo deixa 3 (três) alternativas para que o administrador, na sua atuação discricionária, escolha a melhor forma de se assegurar de que os licitantes terão condições financeiras mínimas para executar o contrato a ser celebrado: 1) capital social mínimo;**



**2) patrimônio líquido mínimo ou 3) prestação de garantia, limitada a 1% do valor estimado para o contrato.** Tais hipóteses não podem ser utilizadas de forma concomitante, sob pena de transformar a discricionariedade legítima em arbitrariedade vedada por lei. 9. 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. (Súmula TCU n. 275) (Denúncia N. 951367 - Relator: Conselheiro Mauri Torres) (*destacamos*)

(...)

**EM SENTIDO SIMILAR O TCU REPUTOU VÁLIDO EDITAL QUE PERMITIA QUE EMPRESAS QUE NÃO PREENCHESSEM OS INDICES DENOTADORES DE BOA SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA FOSSEM HABILITADAS POR MEIO DA DEMOSTRAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL OU PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO (ACÓRDÃO Nº 274/2003, PELNÁRIO. REL.MIN. MARCOS VILANÇA. (grifamos)**

Desta forma, urge a retificação do instrumento convocatório para que, em harmonia aos dispositivos legais acima aduzidos, seja oportunizado as licitantes comprovarem possuir Patrimônio ou Capital mínimo igual ou superior a 10% do valor estimado pela Administração para contratação.

A soma de todo o exposto, urge também fazer constar no Edital, para fins de ateste da saúde econômico-financeira as empresas proponentes, a comprovação de atendimento dos índices de liquidez e solvências preconizados no Edital, por meio de declaração com a aplicação das fórmulas recomendadas nas informações contábeis extraídas do respectivo Balanço de cada uma, devidamente assinada pelo representante legal e profissional contábil, a fim de viabilizar o julgamento objetivo da compatibilidade entre o Balanço apresentado com o que efetivamente exige o Edital.

## **2.6 DOS QUESTIONAMENTOS GERAIS**

No caso da certidão de Falência e Recuperação Judicial, inexistindo na sede da licitante, um distribuidor, junto ao Fórum, que expedida certidão centralizada tais informações, como deverá ser feita tal comprovação?

No caso das empresas sobre regime de tributação do simples nacional, embora o SPED seja facultativo, poderá ser apresentado o de 2021 em substituição ao balanço patrimonial? Nesse mesmo caso, havendo a prorrogação legal do prazo para apresentação dos impostos pela SRF, o balanço patrimonial de 2020 (registrado na junta) poderá ser apresentado no mês de maio para admissibilidade de habilitação? As empresas sobre o regime de tributação Lucro Presumido e Real poderão apresentar somente o Sped de 2020 até último dia útil de junho? havendo a prorrogação legal do prazo para apresentação dos impostos pela SRF, será admitido para habilitação a ECD pelo período da prorrogação? As documentações serão consideradas a contar da solicitação ou da abertura do certame?

A comprovação de vínculo empregatício entre o responsável técnica e a empresa licitante poderá ser feito mediante apresentação de carta-compromisso no qual a licitante compromete-se, caso ganhe a licitação, em contratar o responsável técnico indicado?

O item 12.1.6 e seguintes, trata a respeito da forma de apresentação da documentação de habilitação. Em análise a redação do referido dispositivo temos o seguinte “documentação poderá ser apresentada no original ou por qualquer processo de cópia autenticada por tabelião de notas ou por funcionário da unidade que realiza a Licitação, ou publicação em órgão de imprensa oficial”. Diante do exposto, solicitamos

esclarecimento a respeito de quais documentos serão passíveis de autenticação cartorária? Contrato social, Balanço, Certidões Negativas, Atestados?

### **3. DOS PEDIDOS**

Em face a tudo que se expôs requer o requer o que segue:

1. Sejam respondidos tempestivamente no prazo de 24 horas os questionamentos formulados nos termos e prazos do edital sob pena de prejuízos a formulação da proposta;
2. Sejam recebidas as omissões e exigências editalícias ilegais, acima indicadas, como Impugnação devendo ser julgado totalmente procedente, pois violam as condições de participação e a formulação da proposta de preços;
3. Seja suspenso o presente certame para que se proceda à revisão do Edital, com a devida exclusão das cláusulas abusivas, bem como, das omissões acima indicadas, que maculam o Edital com vícios.
4. Considerando ainda que haverá alteração do edital, com o deferimento da presente Impugnação, das condições de participação e da formulação das propostas de preços dos licitantes, urge a reabertura do certame em igual prazo (de mais 08 dias úteis) visando ampliação da competição acerca das mudanças, observando-se a lei de licitações, especificamente, oportunizando a todos conhecimento, considerando tratar-se de ato externo, de interesse público.

Nestes Termos,

Pede Deferimento.

Manaus – AM, 06 de março de 2023



**André de Santa Maria Bindá**  
Advogado  
OAB/AM 3707