

São Paulo, dia 26 de dezembro de 2022

Ao

Ilustríssimo (a) Senhor (a)

Presidente da Comissão Permanente de Licitação do Município de São Gonçalo

A empresa INFINIT CONSULTORIA E GESTÃO LTDA (Impugnante), inscrita no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ sob o nº 19.096.535/0001-36, sediada no município de São Paulo, na Rua Simão Alvares, 720, apto 32, Pinheiros São Paulo/SP — CEP 05417-020, por intermédio de seu sócio, Sr. LEIDSON ANTONIO RIBEIRO DE JESUS, brasileiro, natural do São Paulo – SP, nascido em 27 agosto de 1990, solteiro, empresário, portador da carteira de identidade n.º 333.149.19 -1 SSP/SP, expedida em 24/07/2017, inscrito no CPF/MF n.º 334.105.098-10, vem, com fulcro no § 1º e 2º do art. 411, da Lei nº 8.666/93, interpor o presente **pedido e impugnação do Edital de Concorrência Pública nº 019/2022** pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

.I.

#### TEMPESTIVIDADE

Considerando a previsão contida no §2º art. 41, da Lei nº 8.666, de 1993, que estabelece a impugnação pode ser apresentada até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação, verifica-se que o prazo se encerrasse no dia 26.12.2022 (segunda-feira),

---

<sup>1</sup> §1º, do art. 41 da Lei nº 8.666/93 - 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.

às 23h59min, evidenciando-se a tempestividade da presente impugnação, eis que protocolizado nesta data.

.II.

**DOS FATOS**

Trata-se de licitação na modalidade “**Concorrência pública**” do tipo “**Maior percentual de repasse**”, que compreende a contratação de empresa especializada para Implantação e Operacionalização do Sistema Rotativo de Estacionamento em vias e logradouros no Município de São Gonçalo/RJ – “ZONA AZUL”. de acordo com as especificações e os detalhes constantes no Projeto Básico e especificações técnicas.

Conforme é cediço, o edital deve obedecer rigorosamente a todos os princípios administrativos e em especial os princípios específicos e inerentes às compras públicas, para assim cumprir com o seu objetivo principal, que é “a contratação da oferta mais vantajosa, sempre obedecendo os requisitos mínimos”.

Nesse sentido, os princípios que regem as licitações públicas vêm insculpidos no art. 237 da Constituição Federal de 1988, bem como no art. 3º da Lei nº. 8.666/93, com destaque à supremacia do interesse público na **BUSCA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA**.

Ocorre que, *in casu*, para que tal objetivo seja alcançado, imperioso superar algumas restrições e ilegalidades que viciam o certame, conforme passa a demonstrar.

.III.

**AS RAZÕES DA REFORMA**

**A.1) irregularidade da exigência contida no subitem 5.5.6 do Edital.**

Conforme sistemática adotada pela Lei nº 8.666/93, a etapa de habilitação serve para que a Administração Pública, após avaliação dos requisitos do objeto, delimite as comprovações

---

<sup>2</sup> Art. 37, CF 88 - 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 e, também, ao seguinte: (...);

mínimas, de modo que seja possível avaliar e contratar empresas que atendam estas características julgadas mais relevantes pela Administração.

Portando, esta fase serve, antes de tudo, para que a Administração Pública verifique se os interessados atendem integralmente as exigências estabelecidas no Edital, sendo vedado, exigências estranhas as descritas na Lei 8.666/93, sob o risco de ferir o Princípio da isonomia e da competitividade.

Com isso, analisaremos o subitem 5.5.6 do Edital:

“(…)

5.5.6 – Em atendimento ao disposto no §2º do art. 31 da Lei nº 8666/93, a licitante deve comprovar possuir Patrimônio Líquido igual ou superior a 10% (dez por cento) do valor total estimado para o objeto desta licitação. Esta comprovação deverá ser feita com documento que demonstre o arquivamento do ato correspondente na Junta Comercial ou R.C.P.J., admitida à atualização na forma do art.31, do parágrafo 3º, da Lei Federal 8.666/93.”

Em análise ao item exposto acima, notamos que o Edital caminha em sentido contrário ao interesse público, visto que, o subitem 5.5.6 limita o universo de competidores, e assim, restringe o caráter competitivo do certame, em violação clara ao princípio disposto no art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93, transcrito abaixo:

“(…)

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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, 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; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)”.

A exigência contida no subitem 5.5.6 do Edital, além de claramente ferir o princípio da competitividade, ainda vai contra a Jurisprudência do STJ sobre o assunto, que considera irregular tal exigência por entender que este percentual mínimo não pode ser calculado com base na estimativa total do contrato, conforme destaca Exmo. Sr. Min. Franciulli Netto:

*“A Administração Pública EM NENHUMA HIPÓTESE, FAZER EXIGÊNCIAS QUE FRUSTREM O CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME, mas sim garantir 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.” (STJ, Segunda Turma,*

*REsp 474.781/DF, Rel. Ministro Franciulli Netto, DJ de 12/05/2003, p. 297).*

A Licitação deve ser conduzida de modo que a oportunidade de participação seja ampliada, oportunizando de forma igualitária aos detentores de capacitação elementar a execução do objeto, conforme determina o já mencionado art. 3º da Lei 8.666/93, quando a Administração faz uma exigência de patrimônio líquido igual ou superior a 10% por cento do valor total de um contrato de 180 (cento e oitenta meses) está explicitamente restringindo a competição, e tornando o procedimento viciado.

Portanto, a exigência de patrimônio líquido igual ou superior à R\$ 16.314.400,84 (dezesesseis milhões trezentos e quatorze mil quatrocentos reais e oitenta e quatro centavos) é irregular, e deve ser revista, por ser baseada no valor total do contrato, elevando assombrosamente o valor do patrimônio líquido mínimo, e com isso, reduzindo o universo de participantes a um pequeno número de empresas.

Com o objetivo de evitar equívocos, a redação do §2, do art. 31 de lei 8.666/93, permite a comprovação de capacidade econômico-financeira seja feita através de três vias, sendo estas, o capital mínimo, o patrimônio líquido, ou as garantias previstas no §1º do art. 56<sup>3</sup> da mesma lei, fato é, que esta alternativa também não foi prevista, o que evidencia a regularidade da exigência.

Esta irregularidade já foi objeto de deliberação do Tribunal de Contas da União, quando decidiu:

“(…)

O 6.1.2.2 do Edital do certame em comento estipulava que “as empresas deverão comprovar possuir patrimônio líquido não inferior aos valores abaixo, através do Balanço Patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que demonstrem a boa

---

<sup>3</sup> Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios:" (fl. 28, v.p.).

16. Observa-se, por conseguinte, que a finalidade visada pela exigência acima era tão somente a de tornar conhecido o patrimônio líquido da empresa licitante para que se pudesse aferir a sua regular situação financeira. Em face das considerações feitas, este propósito, ao meu ver, poderia ser atingido com base nas informações disponíveis no SICAF, o que evidencia a ilegalidade dos itens 6.3 e 6.3.2 do instrumento convocatório que disciplinou o Pregão nº 105/7855-2004, os quais exigiam o encaminhamento do balanço patrimonial por fax e, posteriormente, pelo correio, sob pena de inabilitação. Diferente seria, por exemplo, se o objetivo a ser alcançado dependesse da obtenção do valor específico de cada um dos elementos que compõem o grupo denominado "passivo não-exigível", o que não é o caso.

(...)

(ACÓRDÃO 1564/2006 – PLENÁRIO, REL. MIN. BENJAMIN ZYMLER)

O uso da opção elencada no subitem 5.5.6. pode ser justificada da discricionariedade da Administração Pública para escolher os métodos de comprovação, mas, a discricionariedade da Administração Pública é limitada a razoabilidade e ao atendimento do interesse maior, e no caso em tela, é ter a proposta mais vantajosa dentro dos padrões e condições que satisfaçam os critérios amparados em lei, a não exploração da alternatividade de opções contidas no § 2, do art. 31 evidencia a restrição da competitividade do certame.

Pois se dentre as opções de comprovação de capacidade econômico-financeira, quais é a mais segura para Administração Pública: a comprovação de patrimônio líquido ou apresentação de seguro garantia? Certamente o seguro garantia.

MARÇAL JUSTEN FILHO tem a seguinte colocação sobre o tema (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Editora Dialética, São Paulo, 1999, pág. 294):

“Pode afirmar-se que, em face da Constituição, o mínimo necessário à presunção de idoneidade é o máximo juridicamente admissível para exigir-se no ato convocatório. Logo, toda vez que for questionada acerca da inadequação ou excessividade das exigências, a Administração terá de comprovar que adotou o mínimo possível.

Se não for possível comprovar que a dimensão adotada envolvia esse mínimo, a Constituição terá sido infringida.

Se a Administração não dispuser de dados técnicos que justifiquem a caracterização da exigência como indispensável (mínima), seu ato será inválido. Não caberá invocar competência discricionária e tentar respaldar o ato sob argumento de liberdade na apuração do mínimo. É claro que a referência constitucional se reporta ao mínimo objetivamente comprovável - não àquilo que parece ser o mínimo em avaliação meramente subjetiva de um agente”.

Portanto, considerando o evidente equívoco e violação aos princípios legais, deve a administração preservar o princípio da isonomia, e da ampla concorrência entre as licitantes, e adotar medidas que visem ampliar o caráter competitivo da Licitação.

.IV.

DO PEDIDO


Outrossim, diante da ilegalidade apontada, com afronta aos princípios administrativos, requer a essa i. Comissão de Licitação paralise imediatamente o procedimento licitatório, para que seja realizada as readequações, a fim de que se cumpra a sua finalidade como emana a lei.

Na remota hipótese de isso não ocorrer, o que se admite apenas para argumentar, a remessa desta impugnação à Autoridade imediatamente superior, em conformidade com a previsão legal do artigo 3<sup>o</sup><sup>4</sup>, art. 41<sup>5</sup> e art. 55<sup>6</sup>, XI, todos da Lei Federal 8.666/93, § 4<sup>o</sup> do art. 109<sup>7</sup>, da Lei nº 8666/93 e parágrafo único do art. 166<sup>8</sup>, da Lei nº 14.133/21.

Nestes termos,

Pede deferimento.

São Paulo, dia 26 de dezembro de 2022.



LEIDSON ANTONIO RIBEIRO-DE JESUS  
CPF: 334.105.098-10

---

<sup>4</sup> Art. 3<sup>o</sup> da Lei 8.666/93 – “A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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”.

<sup>5</sup> Art. 41 da Lei 8.666/93 – “A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.

<sup>6</sup> Art. 55. da Lei 8.666/93 – “São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: [...] XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor”.

<sup>7</sup> 109 - § 4<sup>o</sup> da Lei 8.666/93 – “O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informados, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

<sup>8</sup> Art. 166 da Lei nº 14.133/21 – “Da aplicação das sanções previstas nos incisos I, II e III do caput do art. 156 desta Lei caberá recurso no prazo de 15 (quinze) dias úteis, contado da data da intimação”