

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO  
PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE SÃO  
GONÇALO/RJ.**

**Concorrência Pública nº 019/2022**

**ÁREA AZUL CENTRAL PARK LTDA,**

pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 24.030.525/0001-38, com sede na Rua Primeiro de Maio, nº 73, Sala 2, Centro, Município de Mogi Mirim/SP, CEP 13800-130, nesta oportunidade representada por seu Sócio e Administrador, Sr. NILSON LOPES HIGINO (CPF nº 108.054.668-51), por sua advogada signatária *in fine*, consoante Instrumento de Mandato incluso; vem, respeitosamente, a presença de Vossa Excelência, com fulcro no artigo 37, da Constituição Federal c/c Lei 8.666/93, apresentar a competente

**IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL COM PEDIDO LIMINAR**

em face do **MUNICÍPIO DE SÃO GONÇALO**, por meio de sua Secretaria de Administração, pessoa jurídica de direito público, inscrita no CNPJ sob o nº 28.636.579/0001-00, com sede na Rua Feliciano Sodré, 100 - Centro, CEP 24440-440, São Gonçalo - RJ, pelos motivos fáticos e jurídicos a seguir delineados:

## I. DOS FATOS:

Tornou-se público o Edital de Licitação – Concorrência Pública nº 019/2022, com abertura para o dia 28/12/2022 e início às 10h30min; cujo objeto é 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 detalhamentos constantes no Projeto Básico e especificações técnicas*”.

Conforme é cediço, o edital em comento **deve obedecer rigorosamente a todos os princípios administrativos**, e em especial os princípios específicos e inerentes as 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. 37 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 maculam o certame, conforme passa a demonstrar.**

## II. DO DIREITO - DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO EM PERCENTUAL CALCULADO SOBRE TODO O PERÍODO DO CONTRATO | EXIGÊNCIA EXCESSIVA:

Quando da análise minuciosa do Edital de modalidade de Concorrência Pública, objeto desta impugnação, verifica-se a **EXIGÊNCIA DE PATRIMÔNIO LÍQUIDO IGUAL OU SUPERIOR A 10% (dez por cento) DO VALOR TOTAL ESTIMADO DO CONTRATO** – exigência esta, excessiva e que reduz consideravelmente o universo de licitantes, ferindo assim a ampla competitividade deste processo. Vejamos:

Conforme é cediço, o edital em comento deve obedecer rigorosamente a todos os princípios administrativos, bem como a transparência, legalidade, e impessoalidade, princípios específicos e inerentes as compras públicas. Todavia, ao analisar o processo em epígrafe, **foi verificada a exigência de demonstração de patrimônio líquido correspondente a, no mínimo, 10% (dez por cento) sobre o valor total da contratação, ora estimada em 15 anos – o que, s.m.j., se mostra completamente desarrazoado!** Ilustramos:

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.

2.1.2 **Prazo da Concessão:** 15 anos, renovável por igual período

2.1.3 **Valor Estimado:** R\$ 160.314.008,40 (cento e sessenta milhões, trezentos e quatorze mil, oito reais e quarenta centavos)

**Com toda vênia, não assiste qualquer razão a exigência de projeção tão excessiva e desarrazoada! Ora, o valor estimado da contratação pelo prazo de 15 anos é de R\$ 160.314.0008,40 (cento e sessenta milhões, trezentos e quatorze mil, oito reais e quarenta centavos).**

Nesse sentido, nos termos do artigo 69, da Lei nº 14.133/2021, **há uma limitação que deve ser respeitada quando das exigências constantes em processo licitatório.** Vejamos:

“ART. 69. A HABILITAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA VISA A DEMONSTRAR A APTIDÃO ECONÔMICA DO LICITANTE PARA CUMPRIR AS OBRIGAÇÕES DECORRENTES DO FUTURO CONTRATO, **DEVENDO SER COMPROVADA DE FORMA OBJETIVA, POR COEFICIENTES E ÍNDICES ECONÔMICOS PREVISTOS NO EDITAL, DEVIDAMENTE JUSTIFICADOS NO PROCESSO LICITATÓRIO**, E SERÁ RESTRITA À APRESENTAÇÃO DA SEGUINTE DOCUMENTAÇÃO:

[...]

**§ 5º É VEDADA A EXIGÊNCIA DE ÍNDICES E VALORES NÃO USUALMENTE ADOTADOS PARA A AVALIAÇÃO DE SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA SUFICIENTE PARA O CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES DECORRENTES DA LICITAÇÃO.”**

(DESTACAMOS)

**Outrossim, tal requisito, além de não ter sido justificado, não traz nenhum benefício fático para a execução do serviço, servindo unicamente para restringir o número de empresas que poderiam participar do processo licitatório, levando à perda da vantajosidade e elevado prejuízo ao Erário Público.**

Não obstante, a sobredita exigência, se mantida, comprometerá, inclusive, o alcance da finalidade precípua do presente procedimento licitatório – a seleção da proposta mais vantajosa, **uma vez que reduz consideravelmente o universo de licitantes, ferindo assim a ampla competitividade deste processo.**

Ademais, cumpre reiterar que, com toda vênia, o presente Edital aplicou, de forma arbitrária e sem nenhuma justificativa, exigência de demonstração de patrimônio líquido correspondente a, no mínimo, 10% (dez por cento) sobre o valor total da contratação, ora estimada em 15 anos, **ao passo que praticamente a totalidade das empresas do mercado não pode lograr êxito em atingir o respectivo numerário, de modo a questionar a possibilidade de se evidenciar patente direcionamento do resultado.**

Ora, indene de dúvidas que a exigência preconizada no edital (item 5.5.6) restringe a livre competição, de modo que merece ser revista por este respeitável comitê de licitação. No presente caso, verifica-se que **o percentual a ser aplicado sobre o período estipulado extrapola a discricionariedade, violando à razoabilidade** e, *data maxima venia*, direciona às empresas de capital social exorbitante, **restringindo às demais empresas que poderiam satisfatoriamente prestar os serviços, todavia, possuem um capital social que não atinge R\$ 16.000.000,00 (dezesseis milhões de reais).**

Insta salientar que, além da referida exigência ser excessiva e injustificável, os Tribunais de Contas **coíbem a exigência de que o valor estimado global, este que serve como base de cálculo do referido percentual de até 10 %, seja equivalente a um período superior a 12 meses, justamente porque tal exigência cerceia o ingresso de potenciais licitantes no certame, deturpando a competitividade que deveria estar presente na licitação.**

Para ilustrar, colacionamos caso onde o Tribunal de Contas da União entendeu que a **limitação da base de cálculo deve ser fixada em 12 (doze) meses, ainda que o prazo do contrato seja superior a esse período.** Depreende-se do Acórdão n. 1335/2010 daquele Tribunal:

**O REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DEVE PAUTAR-SE SOBRE O VALOR ESTIMADO PARA O PERÍODO DE 12 (DOZE) MESES, MESMO QUANDO O PRAZO DO CONTRATO FOR SUPERIOR A ESTE PERÍODO.**

EXCERTO RELATÓRIO:

8.3 ARGUMENTA-SE QUE O VALOR EXIGIDO DE COMPROVAÇÃO DE CAPITAL SOCIAL MÍNIMO OU PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO REPRESENTA MENOS DE 10% DO VALOR ESTIMADO DA CONTRATAÇÃO VINDOURA, E QUE ESTA EXIGÊNCIA ESTARIA DE ACORDO COM O § 3º DO ART. 31 DA LEI Nº 8.666/1993.

ANÁLISE TÉCNICA: 8.3.1 DE FATO CONSTATA-SE, DIANTE DO PREVISTO NO ITEM 6.1.3 DO REFERIDO EDITAL, QUE O VALOR MÁXIMO ESTIMADO PARA A CONTRATAÇÃO É DE R\$ 95.544.564,76 (NOVENTA E CINCO MILHÕES, QUINHENTOS E QUARENTA E QUATRO MIL, QUINHENTOS E SESENTA E QUATRO REAIS E SETENTA E SEIS CENTAVOS), E PORTANTO A EXIGÊNCIA CONSTANTE DO ITEM 8.1.2 É DE APROXIMADAMENTE 10% DO VALOR ESTIMADO PARA A CONTRATAÇÃO. TODAVIA, RATIFICANDO A ANÁLISE CONSTANTE DA INSTRUÇÃO PRECEDENTE, ENTENDO QUE **A QUESTÃO ESTÁ ADSTRITA AO FATO DO VALOR ESTIMADO GLOBAL SER RELATIVO A UM PRAZO CONTRATUAL INICIAL DE 36 (TRINTA E SEIS MESES), E NÃO A UM PRAZO DE 12 (MESES).**

**8.3.2 ISTO FAZ COM QUE ESTE VALOR EXIGIDO COMO REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA SE ELEVE A UM PATAMAR QUE SE APROXIMA DE 30% DO VALOR ANUAL DA CONTRATAÇÃO.**

**8.3.3 FERE O PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE ADMITIR-SE QUE O VALOR ESTIMADO GLOBAL QUE SERVE DE BASE DE CÁLCULO DO REFERIDO PERCENTUAL DE ATÉ 10 %, CONFORME PRECONIZA O ART. 31, §§ 2º E 3º, DA LEI Nº 8.666/1993, SEJA ARTIFICIALMENTE MULTIPLICADO, EM DECORRÊNCIA DO EXCESSIVO PRAZO CONTRATUAL DE 36 (TRINTA E SEIS) MESES PREVISTO NO EDITAL.**

**8.3.4 PELO FATO DA NATUREZA DOS SERVIÇOS A SEREM EXECUTADOS SER DE FORMA CONTÍNUA DEVER-SE-IA, NO QUE TANGE À APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE ATÉ 10%, OBEDECER O DISPOSTO NO CAPUT E INCISO II DO ART. 57 DA LEI Nº 8.666/93, QUE FIXA QUE A DURAÇÃO DO CONTRATO PODERÁ SER PRORROGADA POR IGUAIS E SUCESSIVOS PERÍODOS COM VISTAS À OBTENÇÃO DE PREÇOS E CONDIÇÕES MAIS VANTAJOSAS PARA A ADMINISTRAÇÃO, LIMITADA A SESENTA MESES, SENDO COMO REGRA O PRAZO DE VIGÊNCIA INICIAL DE 12 MESES.**

ACÓRDÃO: 9.2. DETERMINAR À DATAPREV QUE, QUANDO DA REALIZAÇÃO DE FUTURAS LICITAÇÕES: 9.2.1. **FAÇA INCIDIR O VALOR DE CAPITAL SOCIAL MÍNIMO OU PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO EXIGIDO COMO REQUISITO DE QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA SOBRE O VALOR ESTIMADO PARA O PERÍODO DE 12 (DOZE) MESES, MESMO QUANDO O PRAZO DO CONTRATO FOR SUPERIOR A ESTE PERÍODO,** NOS TERMOS DOS §§ 3º E 5º DO ART. 31 DA LEI Nº 8.666/1993; (TCU, ACÓRDÃO 1335/2010 - PLENÁRIO, DATA DA SESSÃO 09/06/2010 RELATOR JOSÉ MÚCIO MONTEIRO)” (Destacamos)

Frise-se: há orientação do Tribunal de Contas da União no sentido de que **"o requisito de qualificação econômico-financeira deve pautar-se sobre o valor estimado para o período de 12 (doze) meses, mesmo quando o prazo do contrato for superior a este período", sob pena de frustrar o caráter competitivo do certame.**

Nessa linha, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO PÚBLICA - SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO - EDITAL - ART. 30, II, DA LEI N. 8.666/93 - EXIGÊNCIA DE CAPACITAÇÃO TÉCNICA E FINANCEIRA LÍCITA - ART. 57, II, DA LEI N. 8.666/93 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORMA CONTÍNUA - PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO - DURAÇÃO DO CONTRATO FIXADA AB INITIO EM 60 MESES - ILEGALIDADE - RECURSO ESPECIAL PROVIDO EM PARTE. É CERTO QUE NÃO PODE A ADMINISTRAÇÃO, 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. DESSARTE, INEXISTE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IGUALDADE ENTRE AS PARTES SE OS REQUISITOS DO EDITAL, QUANTO À CAPACIDADE TÉCNICA, SÃO COMPATÍVEIS COM O OBJETO DA CONCORRÊNCIA. [...] APESAR DOS 2º E 3º DO ARTIGO 31 DA LEI DE LICITAÇÕES DISPOEM QUE A ADMINISTRAÇÃO, NA EXECUÇÃO DE SERVIÇOS, PODERÁ ESTABELECEER, NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO DA LICITAÇÃO, A EXIGÊNCIA DE PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO QUE NÃO EXCEDA A 10% (DEZ POR CENTO) DO VALOR ESTIMADO DA CONTRATAÇÃO, NA HIPÓTESE DOS AUTOS ESSA EXIGÊNCIA É ILEGAL, POIS O VALOR DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO MÍNIMO PREVISTO NO EDITAL FOI CALCULADO COM BASE NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO PELO PERÍODO INICIAL DE 60 (SESSENTA) MESES, CONTRARIAMENTE AO QUE DISPÕE O ARTIGO 57, INCISO II, DA LEI 8.666/93 [...] (STJ, RESP 474.781/DF, REL. MIN. FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, J. EM 08/04/2003).**

(Destacamos)

Ademais, oportuno se faz observar que o produto licitado, nos moldes praticados, **indica a restrição à participação de dezenas de empresas aptas a prestarem o serviço**, tendo em vista que existem raras empresas em condições de participar do certame.



Verifica-se, portanto, tratar-se de condição ilegal, pois conforme supramencionado, **tal exigência direciona a licitação a um número limitado de empresas, quando se sabe que existem inúmeras outras empresas nacionalmente conhecidas, que poderiam e podem atender de maneira satisfatória as necessidades da Administração.**

Considerando todo o exposto, **há, no presente caso, exigência RESTRITIVA no presente Edital, que provoca DANO ao caráter competitivo do certame,** impondo-se a sua reformulação e consequente republicação, conforme precedentes sobre o tema.

**Nessa vertente, o artigo 37 da CF/98 aduz, in verbis:**

“ART. 37. A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA, INDIRETA E FUNDACIONAL, DE QUALQUER DOS PODERES DA UNIÃO, DOS ESTADOS, DO DISTRITO FEDERAL E DOS **MUNICÍPIOS OBEDECERÁ AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE, MORALIDADE, PUBLICIDADE E, TAMBÉM, AO SEGUINTE:**

XXI - 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”.**

**(Destacamos)**

*In casu*, é de suma importância destacar que, a exigência de patrimônio líquido proporcional a 10% (dez por cento) sobre o período contratual de 15 anos, **restringe a competitividade sem nenhuma funcionalidade efetiva agregadora ao serviço, sendo, portanto, ilegal a cláusula restritiva contida no edital que exige a demonstração de patrimônio líquido correspondente a, no mínimo, 10% (dez por cento) sobre o valor total da contratação, ora estimada em 15 anos.**

Outrossim, não se pode perder de vista que, além de zelar pela impessoalidade e pela busca das melhores condições de compras de insumos, **o procedimento licitatório deve buscar o maior número de competidores que apresentem proposta, de modo a permitir que a administração escolha a mais vantajosa.**

Ademais, importante ressaltar, que a restrição ora discutida **fere ainda os PRINCÍPIOS BÁSICOS DA LEGALIDADE, IGUALDADE, RAZOABILIDADE e COMPETITIVIDADE, garantidos pela Constituição Federal e disposto no artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93**, impondo ao Edital vício de **ILEGALIDADE** capaz de gerar a **NULIDADE** de todo o processo licitatório e do Contrato a ser firmado com a licitante vencedora. **Vejamos:**

“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 LHE SÃO CORRELATOS.**

**PARÁGRAFO 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 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;”

**(Destacamos)**

Nessa vereda também é o entendimento doutrinário, o qual reconhece que a imposição de **Cláusulas ou condições discriminatórias que restrinjam a participação do maior número de licitantes, devem ser afastadas da licitação pública**. Transcreve-se a seguir a lição de Celso Antonio Bandeira de Mello, para quem princípio é:

*“(...) a disposição expressa ou implícita, de natureza categorial de um sistema, pelo que confronta o sentido das normas implantadas em uma ordenação jurídico-positiva”, e, em consequência, “**violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos**”. Por conseguinte, conclui o eminente autor, “o desrespeito a um princípio constitui a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme a natureza do princípio que se violou”.*

*“Portanto, a aplicabilidade dos princípios informadores da licitação aos atos concretos praticados pela Administração Pública independe da existência normativa expressa e acarreta diretamente a nulidade dos atos desconformes, ensejando, ainda, a responsabilidade de seus agentes.”*

*“O princípio, por sua importância, serve exatamente para orientar a interpretação e aplicação de toda e qualquer norma. Na ausência de norma específica, o princípio condiciona ou determina, diretamente, a atuação do agente da Administração.”*

*“Seja permitido transcrever aqui alguns apontamentos feitos por Geraldo Ataliba a respeito do valor da noção de princípio: “Os princípios são linhas mestras, os grandes nortes, as diretrizes magnas do sistema jurídico. Apontam os rumos a serem seguidos por toda a sociedade e obrigatoriamente perseguidos pelos órgãos do governo (poderes constituídos)”.*

*“Eles expressam a substância última do querer popular, seus objetivos e desígnios, as linhas mestras da legislação, da Administração e da jurisdição. Por estas não podem ser contrariados; têm que ser prestigiados até as últimas consequências.”*

***“Com muito maior razão, não podem as normas constantes do instrumento de abertura da licitação contrariar as disposições e princípios constitucionais aplicáveis à espécie, nem mesmo os princípios específicos, definidores do instituto. Em consequência, por exemplo, são totalmente nulas as cláusulas do edital destinadas apenas a restringir o número de eventuais interessados ou a estabelecer condições capazes de fraudar a regra da igualdade entre os licitantes, ou ainda, a impedir ou prejudicar a publicidade do procedimento.”***

*“O Edital, sendo um ato administrativo e estando inquinado de vício jurídico, pode ser diretamente atacado pela via judicial, inclusive por meio de mandado de segurança. Entendemos que qualquer pessoa ou entidade, desde que demonstre estar legalmente habilitada para executar o objeto do contrato posto em disputa, tem legitimidade processual para impetrar mandado de segurança postulando a anulação do edital, quando este contiver cláusulas discriminatórias, violadoras do princípio constitucional da isonomia ou dos princípios da licitação”. (Aspectos Jurídicos da Licitação/Adilson Abreu Dallari/Saraiva - terceira edição-1994).”*

(Destacamos)

E ainda trazemos a colação os ensinamentos da insigne Juíza Federal do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em São Paulo, Dra. Lúcia Valle Figueiredo:

“O CONTEÚDO DISCRICIONÁRIO DAS CLÁUSULAS DO EDITAL NÃO DEVE DESBORDAR DO PERMITIDO POR LEI OU PELO ORDENAMENTO. DE ONDE SE INFERE OUTRO DIREITO DOS INTERESSADOS: FISCALIZAÇÃO DOS TERMOS DO EDITAL. **UM EDITAL, COM VÍCIO FLAGRANTE DE ILEGALIDADE, PROVADO DE PLANO, ENSEJARIA A INTERPOSIÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA.**” (IN DIREITO DOS LICITANTES, MALHEIROS EDITORES, 3ª ED., PG. 51)”

**(Destacamos)**

Ante o exposto, tendo em vista o evidente universo de empresas que possuem plenas condições de cumprir o objeto do Processo Licitatório em tela, mas estão impossibilitadas de participar da licitação em razão da restrição editalícia; é a presente representação para assegurar a participação de candidatos na licitação em tela, a qual é possível por meio da **demonstração de patrimônio líquido correspondente a 10% (dez por cento), pautado sobre o valor estimado para o período de 12 (doze) meses, ainda que superior o prazo do contrato.**

Sendo assim, considerando a complexidade do objeto, **não há como manter a exigência desarrazoada de se exigir da licitante valor de patrimônio líquido em 10% do valor da contratação para o período de 15 (quinze) anos**, de modo que, *concessa venia*, deve ser revisto tal requisito pela administração.

A esse respeito, colaciona-se a seguir a Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal, a qual preleciona:

***"A ADMINISTRAÇÃO PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO, EIVADOS DE VÍCIOS QUE OS TORNEM ILEGAIS, PORQUE DELES NÃO SE ORIGINAM DIREITOS OU REVOGÁ-LOS, POR MOTIVO DE CONVENIÊNCIA OU OPORTUNIDADE, RESPEITADOS OS DIREITOS ADQUIRIDOS, E RESSALVANDO EM TODOS OS CASOS A APRECIÇÃO JUDICIAL."***

**(Destacamos)**

Ainda nessa toada, o Direito Administrativo rege-se essencialmente pelos seus princípios. Corroborando o exposto, ensina Hely Lopes Meirelles:

"(...)POR ESSES PADRÕES É QUE DEVERÃO SE PAUTAR TODOS OS ATOS E ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS DE TODO AQUELE QUE EXERCE O PODER PÚBLICO. CONSTITUEM, POR ASSIM DIZER, OS FUNDAMENTOS DA AÇÃO ADMINISTRATIVA, OU, POR OUTRAS PALAVRAS, OS SUSTENTÁCULOS DA ATIVIDADE PÚBLICA. **RELEGÁ-LOS É DESVIRTUAR A GESTÃO DOS NEGÓCIOS PÚBLICOS E OLVIDAR O QUE HÁ DE MAIS ELEMENTAR PARA A BOA GUARDA E ZELO DOS INTERESSES SOCIAIS.**" (HELY LOPES MEIRELLES, DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, P. 82.)"

(Destacamos)

E ainda, Celso Antônio Bandeira de Mello conceitua e denota a importância dos princípios:

"PRINCÍPIO [...] É, POR DEFINIÇÃO, MANDAMENTO NUCLEAR DE UM SISTEMA, VERDADEIRO ALICERCE DELE, DISPOSIÇÃO FUNDAMENTAL QUE SE IRRADIA SOBRE DIFERENTES NORMAS COMPONDO-LHES O ESPÍRITO E SERVINDO DE CRITÉRIO PARA A SUA EXATA COMPREENSÃO E INTELIGÊNCIA EXATAMENTE POR DEFINIR A LÓGICA E A RACIONALIDADE DO SISTEMA NORMATIVO, NO QUE LHE CONFERE A TÔNICA E LHE DÁ SENTIDO HARMÔNICO. É O CONHECIMENTO DOS PRINCÍPIO QUE PRESIDE A INTELECÇÃO DAS DIFERENTES PARTES COMPONENTES DO TODO UNITÁRIO QUE HÁ POR NOME SISTEMA JURÍDICO POSITIVO. VIOLAR UM PRINCÍPIO É MUITO MAIS GRAVE QUE TRANSGREDIR UMA NORMA QUALQUER. **A DESATENÇÃO AO PRINCÍPIO IMPLICA OFENSA NÃO APENAS A UM ESPECÍFICO MANDAMENTO OBRIGATÓRIO, MAS A TODO SISTEMA DE COMANDOS. É A MAIS GRAVE FORMA DE ILEGALIDADE OU INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME O ESCALÃO DO PRINCÍPIO ATINGIDO, PORQUE REPRESENTA INSURGÊNCIA CONTRA TODO O SISTEMA, SUBVERSÃO DE SEUS VALORES FUNDAMENTAIS, CONTUMÉLIA IRREMISSÍVEL A SEU ARCABOUÇO LÓGICO E CORROSÃO DE SUA ESTRUTURA MESTRA.** (MELLO, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE. CURSO DE DIREITO ADMINISTRATIVO. 19ª. ED., SÃO PAULO: MALHEIROS, 2009, P. 948-949)."

(Destacamos)

A própria Lei nº 8.666/93, em seu artigo 3º, identifica estes princípios:

"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 PROIBIDADE ADMINISTRATIVA, DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, DO JULGAMENTO OBJETIVO E DOS QUE LHES SÃO CORRELATOS.**"

(Destacamos)

Sobre o tema, o Princípio da legalidade é preceito constitucional essencial ao Estado de Direito. Diga-se, **o administrador público está completamente submetido à lei. "O Princípio da Legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a Lei determina".**

Ainda, nesse sentido, o Princípio da Moralidade administrativa obriga o administrador público a observar não apenas a lei que condiciona sua atuação, **mas também outras regras éticas, extraídas do sistema normativo.**

O parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 9.784, prevê as obrigações da administração no andamento do processo administrativo:

ART. 20 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA OBEDECERÁ, DENTRE OUTROS, AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, FINALIDADE, MOTIVAÇÃO, RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE, MORALIDADE, AMPLA DEFESA, CONTRADITÓRIO, SEGURANÇA JURÍDICA, INTERESSE PÚBLICO E EFICIÊNCIA.



PARÁGRAFO ÚNICO. **NOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS SERÃO OBSERVADOS, ENTRE OUTROS, OS CRITÉRIOS DE:**

**I ATUAÇÃO CONFORME A LEI E O DIREITO;**

II ATENDIMENTO A FINS DE INTERESSE GERAL, VEDADA A RENÚNCIA TOTAL OU PARCIAL DE PODERES OU COMPETÊNCIAS, SALVO AUTORIZAÇÃO EM LEI;

III OBJETIVIDADE NO ATENDIMENTO DO INTERESSE PÚBLICO, VEDADA A PROMOÇÃO PESSOAL DE AGENTES OU AUTORIDADES;

IV ATUAÇÃO SEGUNDO PADRÕES ÉTICOS DE PROIBIDADE, DECORO E BOA-FÉ;

V DIVULGAÇÃO OFICIAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS, RESSALVADAS AS HIPÓTESES DE SIGILO PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO;

VI ADEQUAÇÃO ENTRE MEIOS E FINS, VEDADA A IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÕES, RESTRIÇÕES E SANÇÕES EM MEDIDA SUPERIOR ÀQUELAS ESTRITAMENTE NECESSÁRIAS AO ATENDIMENTO DO INTERESSE PÚBLICO; VII INDICAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS DE FATO E DE DIREITO QUE DETERMINAREM A DECISÃO;

**VIII – OBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES ESSENCIAIS À GARANTIA DOS DIREITOS DOS ADMINISTRADOS;**

IX ADOÇÃO DE FORMAS SIMPLES, SUFICIENTES PARA PROPICIAR ADEQUADO GRAU DE CERTEZA, SEGURANÇA E RESPEITO AOS DIREITOS DOS ADMINISTRADOS;

X GARANTIA DOS DIREITOS À COMUNICAÇÃO, À APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES FINAIS, À PRODUÇÃO DE PROVAS E À INTERPOSIÇÃO DE RECURSOS, NOS PROCESSOS DE QUE POSSAM RESULTAR SANÇÕES E NAS SITUAÇÕES DE LITÍGIO;

XI PROIBIÇÃO DE COBRANÇA DE DESPESAS PROCESSUAIS, RESSALVADAS AS PREVISTAS EM LEI; XII IMPULSÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO ADMINISTRATIVO, SEM PREJUÍZO DA ATUAÇÃO DOS INTERESSADOS;

**XIII INTERPRETAÇÃO DA NORMA ADMINISTRATIVA DA FORMA QUE MELHOR GARANTA O ATENDIMENTO DO FIM PÚBLICO A QUE SE DIRIGE, VEDADA APLICAÇÃO RETROATIVA DE NOVA INTERPRETAÇÃO”**

(Destacamos)



Outrossim, diante na imprescindibilidade da observância dos critérios supramencionados, qualquer ação ou omissão que negue ou dificulte o acesso aos direitos dispostos ou que infrinja os deveres da administração poderá causar a anulação do presente procedimento, **sem prejuízo da responsabilização do servidor público responsável, caso haja descumprimento de seus deveres:**

“ART. 116. **SÃO DEVERES DO SERVIDOR:**

I - EXERCER COM ZELO E DEDICAÇÃO AS ATRIBUIÇÕES DO CARGO; [...]

II - SER LEAL ÀS INSTITUIÇÕES A QUE SERVIR;

III - OBSERVAR AS NORMAS LEGAIS E REGULAMENTARES; [...]

V - ATENDER COM PRESTEZA: A) AO PÚBLICO EM GERAL, PRESTANDO AS INFORMAÇÕES REQUERIDAS, RESSALVADAS AS PROTEGIDAS POR SIGILO; B) À EXPEDIÇÃO DE CERTIDÕES REQUERIDAS PARA DEFESA DE DIREITO OU ESCLARECIMENTO DE SITUAÇÕES DE INTERESSE PESSOAL; [...]

IX - MANTER CONDUTA COMPATÍVEL COM A MORALIDADE ADMINISTRATIVA; [...]

XI - TRATAR COM URBANIDADE AS PESSOAS; [...]

**ART. 121. O SERVIDOR RESPONDE CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVAMENTE PELO EXERCÍCIO IRREGULAR DE SUAS ATRIBUIÇÕES.**

**ART. 122. A RESPONSABILIDADE CIVIL DECORRE DE ATO OMISSIVO OU COMISSIVO, DOLOSO OU CULPOSO, QUE RESULTE EM PREJUÍZO AO ERÁRIO OU A TERCEIROS.**

§ 1º A INDENIZAÇÃO DE PREJUÍZO DOLOSAMENTE CAUSADO AO ERÁRIO SOMENTE SERÁ LIQUIDADADA NA FORMA PREVISTA NO ART. 46, NA FALTA DE OUTROS BENS QUE ASSEGUREM A EXECUÇÃO DO DÉBITO PELA VIA JUDICIAL.

**§ 2º TRATANDO-SE DE DANO CAUSADO A TERCEIROS, RESPONDERÁ O SERVIDOR PERANTE FAZENDA PÚBLICA, EM AÇÃO REGRESSIVA.**

**§ 3º A OBRIGAÇÃO DE REPARAR O DANO ESTENDE-SE OS SUCESSORES E CONTRA ELES SERÁ EXECUTADA, ATÉ O LIMITE DO VALOR DA HERANÇA”**

**(Destacamos)**

Desse modo, para que o Edital não congregate exigência restritiva a ser suportada pela futura contratada, cuja consequência inibirá a participação de uma pluralidade de empresas interessadas na disputa, se faz necessária, como medida de rigor, a readaptação do período a ser calculado o percentual mínimo de patrimônio líquido, em consonância com os princípios, ditames e precedentes legais sobre o tema.

### **III. DOS PEDIDOS:**

Sendo assim, diante da ilegalidade apontada, com a flagrante afronta a princípio administrativos, capazes de macular todo o procedimento licitatório, temos como necessário que o **presente processo seja imediatamente paralisado, devidamente analisado e readequado, a fim de que se cumpra a sua finalidade como emana a lei. EX POSITIS, Requer:**

O recebimento da presente **REPRESENTAÇÃO**, em caráter de urgência, deferindo a medida pretendida, **com o fim de SUSPENDER o referido Processo Licitatório**, para que sejam realizadas as devidas alterações, **para que se faça constar a exigência de patrimônio líquido mínimo no percentual de 10% (dez por cento) pelo período de 12 (doze) meses de contratação**, garantindo, assim, o cumprimento legal e resguardando os direitos das licitantes;

Termos em que,  
pede deferimento.

Mogi Mirim/SP, 16 de dezembro de 2022.

**THAINÁ DA CUNHA ANDRADE**  
**OAB/SP 424.843**