

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA
MUNICIPAL DE SÃO GONÇALO - RJ

EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 019/2022

MODALIDADE: CONCORRÊNCIA
TIPO: MAIOR OFERTA DE PERCENTUAL DE REPASSE MENSAL SOBRE ARRECADAÇÃO

OBJETO: Constitui o objeto da presente concorrência 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 – integrante do presente EDITAL.

EASY PARKING ESTACIONAMENTO ROTATIVO, CNPJ nº 20.515.202/0001-83, estabelecido na Rua Manoel Coelho, nº 676 – Sala 506, bairro Centro, na cidade de São Caetano do Sul – SP, a seguir denominada simplesmente de consorciada, representada de conformidade com seu contrato social pelo seu sócio: **ALEX MESSIAS BATISTA CAMPOS**, brasileiro, advogado, casado, portador do RG nº 32.229.962-7, devidamente inscrito no cadastro de pessoas físicas sob nº 302.174.758-25, vem, a presença de Vossa Excelência, com fundamento na cláusula 3.7 do edital de licitação, propor a competente **IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL**, pelos motivos e razões de fato e de direito que passa a expor:

I – DOS FATOS:

A **PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO GONÇALO - RJ**, publicou edital de licitação na modalidade **CONCORRÊNCIA OBJETIVANDO** 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 – integrante do presente EDITAL, ***cuja abertura se dará em 28/12/2022, às 10:30 horas.***

É CERTO que o edital em comento deve obedecer rigorosamente a todos os princípios administrativos e em especial os princípios específicos 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”**

Sendo assim, com base nos princípios administrativos, passamos abaixo a discorrer sobre falha no edital que possui a potencialidade de reduzir consideravelmente o universo de licitantes, ferindo assim a ampla competitividade deste processo.

III – DO DIREITO:

A licitação é um procedimento administrativo destinado à seleção da *melhor proposta* dentre as apresentadas por aqueles que desejam contratar com a Administração Pública, para atender aos interesses públicos.

Por ser um **procedimento formal**, impõe-se o respeito às regras estabelecidas pela legislação de regência, constituindo direito público subjetivo a sua fiel observância, conforme se observa do disposto no art. 4º da Lei nº 8.666/93.

Destina-se, o procedimento licitatório, a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, devendo ser 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*, conforme determina o art. 3º da Lei de Licitações.

O *princípio da igualdade* impõe à Administração elaborar **regras claras**, que assegurem aos participantes da licitação condições de **absoluta equivalência** durante a disputa, tanto entre si quanto perante a Administração, sendo intolerável qualquer espécie de favorecimento.

A igualdade é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, vedando a existência de cláusulas que, no Edital, favoreçam uns em detrimento de outros.

Por isso, exigências dessarazoadas podem desequilibrar o certame, maculando a isonomia entre os licitantes e prejudicando o interesse público, por não garantir a absoluta equivalência.

Além disso, é vedado aos agentes públicos, conforme expressa previsão do § 1º do art. 3º da Lei de Licitações, *“admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo”*.

Portanto, a nenhum servidor da Administração Pública é dado, por qualquer modo, violar o caráter competitivo da licitação.

Este é de sua essência, é a própria razão de existir do instituto. Tanto que “*é inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição*”, nos termos do art. 25 da Lei de Licitações.

Considerando todo o exposto, há, no presente caso, exigência dessarazoadada no presente Edital, impondo-se a sua reformulação e conseqüente republicação.

Abaixo elencamos a exigência capaz de frustrar a competitividade do presente certame com o conseqüente dano ao erário:

DA EXIGÊNCIA DE PATRIMONIO LIQUIDO MINIMO NO PATAMAR DE 10% DO VALOR DE 15 (quinze) ANOS DO CONTRATO (CLAUSULA DESSARAZOADA)

A cláusula 5.5.6º do instrumento convocatório dispõe o seguinte:

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.

Este impugnante não faz qualquer oposição com relação a exigência de patrimonio mínimo no patamar de 10% do faturamento previsto para 12 meses, na verdade a sua irresignação é com relação ao parâmetro utilizado do valor integral do CONTRATO PARA 15 ANOS.

A respeito da situação acima, a doutrina e a jurisprudência, reconhece que a estipulação máxima da exigência de capital mínimo deve ser limitada a 12 (doze) meses de contratação.

Por exemplo, para determinação da aptidão econômico financeira de empresa licitante, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo fixou a súmula n. 37 nesse sentido:

Súmula n. 37: Em procedimento licitatório para contratação de serviços de caráter continuado, os percentuais referentes à 12ª Procuradoria de Justiça Cível garantia para participar e ao capital social ou patrimônio líquido devem ser calculados sobre o valor estimado correspondente ao período de 12 (doze) meses.

Em caso semelhante, 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 sessenta 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 sessenta 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) (Grifou-se)

Em um julgado mais recente ainda, tratando-se de contrato de concessão, entendeu-se pela revisão da base cálculo do montante estipulado à comprovação qualificação econômico-financeira das licitantes, a fim de adotar o volume estimado dos investimentos que serão exigidos da futura concessionária. (Anexo julgado na integra)

Importante observar também que a qualificação econômico-financeira não é absoluta, novamente, depreende-se das lições de Marçal Justen Filho:

2) A apuração da qualificação econômico-financeira.

A qualificação econômico-financeira não é, no campo das licitações, um conceito absoluto.

É relativo ao vulto dos investimentos e despesas necessários à execução da prestação.

A qualificação econômico-financeira somente poderá ser apurada em função das necessidades concretas, de cada caso.

Não é possível supor que "qualificação econômico-financeira" para executar uma hidrelétrica seja idêntica àquela exigida para fornecer bens de pequeno valor.

Mesmo nos casos em que não se configurarem presentes os requisitos de capital social ou patrimônio líquido mínimos, será possível estabelecer regras acerca da qualificação econômico-financeira.

Lembre-se que o STJ reputou válido edital que deixou de exigir comprovação atinente a todos os incisos do art. 31 ("não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do art. 31, da Lei 8.666/1993" - REsp 402.711/SP, rel. Min. José Delgado, j. em 11.06.2002, DJ 19.08.2002).

Em sentido similar, o TCU reputou válido edital que permitia que empresas que não preenchessem os índices denotadores de boa situação econômico-financeira fossem habilitadas por meio da demonstração de capital social ou patrimônio líquido mínimo (Acórdão 247/2003, Plenário, rel. Min. Marcos Vilela) - entendimento que abre oportunidade para soluções bastante problemáticas e que deve ser interpretado com grande cautela. (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos - Ed. 2019 Autor: Marçal Justen Filho Editor: Revista dos Tribunais Lei 8.666, de 21 de Junho de 1993 Capítulo II. Da licitação Seção II. Da habilitação Art. 31. Página RL-1.9 <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/codigos/98527100/v18/page/RL-1.9>).

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.

Além do que o edital também possui outra ilegalidade ao restringir referida comprovação somente ao patrimônio líquido, sendo que a lei também prevê o CAPITAL SOCIAL, não previsto no edital;

Veja que estamos diante de um contrato o qual o concessionário arrecada os recursos de forma antecipada para cumprir com seus compromissos.

Aliás, entendimento diverso possibilitara restringir indevidamente a competição no certame, o que, como se sabe, é temerário em tema de licitação pública.

Não fosse o bastante, 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, inexistente 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 disporem que a Administração, na execução de serviços, poderá estabelecer, 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).

À vista do exposto, resta comprovado que o presente PROCESSO tem VICIO O QUAL SERÁ COMBATIDO PELAS VIAS LEGAIS.

Esta será uma licitação SEM DISPUTA!!

Desta forma, A CONCORRENCIA no formato atual irá ferir de morte os princípios norteadores da licitação, mormente os princípios da igualdade e da competitividade.

Por ser princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, a igualdade veda a existência de cláusulas que favoreçam uns em detrimento dos outros.

Exigências excessivas, por excluírem da competição empresas que poderiam perfeitamente executar o objeto contratado com a melhor proposta de preço, desequilibram o certame, maculam a isonomia entre licitantes e prejudicam o interesse público.

Por fim, resta comprovado que A EXIGENCIAS ACIMA deve ser combatida através de sua revisão para incluir O CAPITAL SOCIAL MINIMO OU O PATRIMONIO LIQUIDO exatamente como a lei dispõe.

DA URGÊNCIA DA SUSPENSÃO DA CONCORRÊNCIA POR IRREGULARIDADE.

Sendo assim diante da ilegalidade apontada, com a flagrante afronta a princípio administrativos, capaz de macular todo o procedimento licitatório, temos como

necessário que o presente processo seja imediatamente paralisado para que o mesmo seja devidamente analisado e readequado a fim de que se cumpra a sua finalidade como emana a lei.

Cabendo ao PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO, estancar imediatamente os atos ilegais e viciados praticados com a publicação do edital da Concorrência Pública nº 019/2022, que tem o seu recebimento de envelopes marcado para o próximo dia 28/12/2022, devendo ser concedida imediatamente a sua suspensão, uma vez que o edital, como se demonstrou é nulo em sua essência, de pleno direito, com vício formal capaz de frustrar o caráter competitivo do processo.

IV – DO PEDIDO:

Conforme demonstrou o Autor, as exigências acima dispostas que estão elencadas no edital de concorrência 019/2022 elaborado pela Prefeitura MUNICIPAL DE SÃO GONÇALO, constitui-se em abusividade administrativa e potencial lesividade ao patrimônio, razão pela qual devem ser revistos, pois flagrantemente afrontam princípio do direito administrativo e princípio basilares dos procedimentos licitatórios.

Assim, roga o IMPUGNANTE seja, desde já, expedida a competente ordem de SUSPENSÃO do recebimento dos envelopes da Concorrência Pública nº 019/2022 e qualquer ato relacionado a tal edital.

Isso posto, requer-se:

- a) O recebimento da presente IMPUGNAÇÃO, em caráter de urgência, deferindo a medida pretendida, com o fim de obrigar a autoridade citada em se abster de praticar qualquer ato relacionado com a Concorrência Pública 019/2022, suspendendo o procedimento licitatório relativo ao recebimento e abertura dos envelopes;
- b) seja, ao final, julgada procedente a IMPUGNAÇÃO, com a readequação das cláusulas editalícias que afrontam os princípios do direito administrativo em especial para:

- a) Readequação da cláusula de exigência de Comprovação de Capital Social ou Patrimônio Líquido no valor equivalente a 10% do total previsto de faturamento em 12 meses, em conformidade com a sumula 37 do TCE/SP e a jurisprudência dominante;
- b) Reabertura de prazo.

Termos em que

pede deferimento.

São Caetano do Sul, 26 de dezembro de 2022

Alex Messias Batista Campos

OAB/SP 261.542

**ALEX MESSIAS
BATISTA
CAMPOS**

Assinado de forma digital por ALEX
MESSIAS BATISTA CAMPOS
DN: c=BR, o=ICP-Brasil,
ou=43419613000170, ou=Assinatura
Tipo A3, ou=0005274666,
ou=ADVOGADO, ou=<valor>,
cn=ALEX MESSIAS BATISTA CAMPOS,
email=alex.campos@adv.oabsp.org.br
Dados: 2022.12.26 10:22:48 -03'00'