

ADVOCACIA

ELIANA FELIX DE LIMA

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE
LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE GONÇALO – RJ**

Editai CP/013/2023/PMSG

**Referência: CONCESSÃO COMUM DESTINADA À OPERAÇÃO,
CONSERVAÇÃO, MANUTENÇÃO E INVESTIMENTOS DE
MELHORIAS DOS CEMITÉRIOS PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE SÃO
GONÇALO**

ELIANA FELIX DE LIMA, brasileira, advogada, portadora do documento de identidade RG nº 17.878.366-3 e do CPF sob o nº 068.991288-96 e OAB/SP sob o nº 123.134, com escritório à Rua Primeiro de Maio, 2020, sala 107 – Centro de Santo André – SP, CEP – 09015-030, e-mail: elianafelix@hotmail.com, nos termos do parágrafo 1º do artigo 41 da Lei 8666/93, bem como do próprio edital de licitações, vem apresentar sua

IMPUGNAÇÃO

aos termos do instrumento editalício, pelos seguintes fatos e razões que passa a expor:

Rua Primeiro de Maio, 202, sala 107 – Centro de Santo André - SP, CEP 09015-030 FONE: (011) 4427.7955

(11) 94080.4232

EMAIL: elianafelix@hotmail.com

I. PRELIMINARMENTE – DA LEGITIMIDADE ATIVA

1. . A Impugnante, é advogada, dedicando-se ao meio funerário há mais de 25 (vinte e cinco) anos e, a licitação na modalidade concorrência pública sob o nº 013/2023 é de interesse de alguns de seus clientes. No entanto, tendo em vista o aspecto aparentemente restritivo à participação, vimos apresentar Impugnação com a finalidade de esclarecer questões e se o caso, participar do certame.
2. A Constituição Federal **não admite que as licitações contenham cláusulas restritivas** à participação dos interessados: art. 37, 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 exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**”*

3. Esta disposição é repetida no art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93:

*“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*

ADVOCACIA

ELIANA FELIX DE LIMA

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;

4. Nos termos do preâmbulo do edital, referida licitação está sendo realizada na modalidade **concorrência pública**, assim conceituada:

Art. 22. São modalidades de licitação:

I - concorrência;

§ 1º Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.

5. Por disposição constitucional e infra constitucional, as únicas exigências que a administração pode fazer aos interessados em licitar são aquelas indispensáveis ao cumprimento do contrato, sob pena de violação do princípio da competitividade.
6. No entanto, a Impugnada, ao elaborar o edital deixou de atender a um dos princípios básicos da Lei de Licitações – O **princípio da legalidade**, ou seja, a atividade administrativa no procedimento licitatório desenvolve-se através da atividade vinculada, onde **a lei é a definidora das condições da atuação dos agentes administrativos, que só podem fazer aquilo que a lei determina, senão vejamos:**

II. DO EDITAL

7. O objeto do certame inclui **serviços cemiteriais, funerários, velórios e de CREMAÇÃO, porém**, a documentação exigida é sobre os licitantes que participarão do certame, com a exigência de **IMPLANTAÇÃO DO SERVIÇO DE CREMAÇÃO**.

A – DA DEFICIÊNCIA DO PROJETO BÁSICO

8. O Tribunal de Contas da União é claro ao estabelecer sobre o Projeto Básico que embasa qualquer licitação:

“... a adoção de projeto básico deficiente constitui, por si só, irregularidade grave passível de gerar multa aos responsáveis, por constituir distanciamento do parâmetro de legalidade estabelecido no regime das licitações. Conforme o art. 7º, § 2º, inciso I c/c o § 6º, da Lei 8.666/1993, tal fato é apto, inclusive a gerar a nulidade da licitação, o que demonstra o seu grau de gravidade, segundo avaliação do legislador ordinário” (item 24 do voto proferido pelo Relator Ministro Benjamin Zymler, Acórdão TCU nº 707/2014 – Plenário).

9. De acordo com o inciso I do § 2º do artigo 7º da Lei nº 8.666/93, as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório.

ADVOCACIA

ELIANA FELIX DE LIMA

10. Conquanto a clareza das disposições que ora se vem de mencionar, dentre os documentos anexos ao Edital de Licitação, consta no link <https://licitacao.pmsg.rj.gov.br/download.php?id=4136> o documento denominado Estudo Técnico Preliminar e o Caderno Técnico.
11. Tal Estudo nos termos da resposta da Municipalidade foi realizado por **Equipe Multidisciplinar**. No entanto, quando questionado, em audiência pública, o Município **não demonstrou a identidade e qualificação técnica da equipe multidisciplinar** que participou da elaboração do Estudo, afirmando apenas que este foi **redigido** pelo Sr. Tiago Moreira Cunha
12. Como se não bastasse, alguns dos questionamentos realizados à Prefeitura Municipal **não** foram respondidos e nem **esclarecidos no presente edital**. Conforme pode se observar do documento denominados “Pedidos de Esclarecimento”, em anexo. Conforme abaixo.

“Foi feito estudo de local para a instalação do crematório? Referido imóvel será doado pela Municipalidade, ou deverá ser adquirido pela empresa vencedora do certame?”

A resposta do Engenheiro da Prefeitura Municipal de São Gonçalo foi a seguinte

ADVOCACIA

ELIANA FELIX DE LIMA

“R: A empresa vencedora deverá implantar o forno crematório em um dos cemitérios municipais ou adquirir um imóvel para a implantação, destaco que os investimentos e despesas para implantação são por conta da concessionária.”

13. Referida resposta é impressionante, eis que não existe qualquer informação sobre o valor dos investimentos para a implantação de um crematório. Não há especificação de tamanho, quantidade de serviços, e existe divergência de informações sobre o prazo da implantação do referido crematório.
14. Observe-se que ao ser questionado se foi “feito um estudo de local para instalação do crematório”, a Municipalidade se esquivou da pergunta apenas informando que a empresa “deve implantar o forno” ou “adquirir um imóvel”. Ora implantar um “forno” tem um custo. Adquirir um imóvel para instalar um crematório tem um custo infinitamente maior.
15. Desta forma questiona-se qual o investimento previsto pela Municipalidade, no estudo realizado, **que não consta no edital**, para a implantação do referido crematório.
16. Outrossim, existe no Município de São Gonçalo lei específica sobre cemitérios – Lei Municipal nº 1.046/2019, que instituiu a “**LEI CEMITERIAL** E FUNERÁRIA DO MUNICÍPIO DE SÃO GONÇALO/RJ,” no entanto, de forma estranha, referida lei foi alijada de todo o certame.

B. DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE

17. O Princípio da Isonomia determina que se deve ofertar um tratamento igual a todos os interessados, privilegiando assim a competição e, por consequência, a economicidade.
18. De forma estranha o edital da presente licitação proíbe a participação de empresas reunidas em consórcio, conforme se verifica pelo sub item 7.3 (viii) que “*Não poderão participar desta LICITAÇÃO pessoas jurídicas reunidas em consórcio*”.
19. Ora, o objetivo de admitir a participação de empresas reunidas em consórcio nas licitações é **aumentar a competitividade**, possibilitando que empresas que isoladamente não teriam condições de disputar aquele certame, por falta de recursos financeiros, ou por restrição na comprovação da capacidade técnica, possam se associar com outra ou outras empresas na mesma situação, as quais, em conjunto, consigam alcançar aquilo que necessário para a disputa da licitação e a execução do contrato.
20. Pelo princípio da competitividade garante a todos os interessados o direito de competir nas licitações públicas, sendo que a competição acirrada propicia a obtenção da melhor proposta a Administração Pública.
21. O artigo 3 da Lei 8666/93 assegura que o interesse público é satisfeito na medida em que a competição acirrada propicia a obtenção da melhor proposta.

ADVOCACIA

ELIANA FELIX DE LIMA

22. Cumpre esclarecer que, em momento algum, houve qualquer justificativa à vedação descrita no item 7.3 do Edital.

23. Da mesma forma, o condutor do certamente licitatório não atuou de modo a incrementar a competitividade ao impor uma condição estranha ao meio cemiterial para as participantes do procedimento Licitatório, ao obrigar que na qualificação técnica haja “**Prova de Registro da empresa e de seus responsáveis técnicos no Conselho Regional de Administração – CRA**”, conforme item 13.9 abaixo:

13.9 QUALIFICAÇÃO TÉCNICA - *A demonstração da qualificação técnica da LICITANTE consistirá na apresentação dos seguintes documentos:*

13.9.1. *Prova de Registro da empresa e de seus Responsáveis Técnicos no Conselho Regional de Administração CRA da circunscrição da sede da empresa licitante, sendo inválida a certidão que não apresentar rigorosamente a situação regularizada da empresa e de seus profissionais, com validade na data de abertura da licitação.*

24. Não há qualquer dúvida ou confusão, que o condutor deste certame violou o princípio da Competitividade ao impor tal regra, eis que não é comum que as empresas cujo objeto seja a prestação de serviços cemiteriais possuam um Responsável Técnico inscrito no Conselho Regional de Administração (CRA).

25. Inclusive, ao administrador público não é permitido decidir com base em premissas obscuras ou desconhecidas, principalmente quando sua decisão afeta terceiros, como é o caso em questão.

26. O Tribunal de Contas da União (TCU) constantemente reafirma que a comprovação da capacidade técnica deve ser norteadada pelo art. 37, XXI da CF, que somente admite existências de qualificação técnicas que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

**DA INCOMPATIBILIDADE DA EXIGENCIA COM O ENTENDIMENTO DO
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

27. O item (v) 7.3 do Edital prevê **que não poderão participar da Licitação:**
- “dirigentes, gerentes, sócios ou componentes do seu quadro técnico sejam servidores do MUNICÍPIO ou de suas sociedades paraestatais, fundações ou autarquias, ou que o tenham sido nos últimos 6 (seis) meses anteriores a data de publicação do EDITAL”.*
28. No entanto, esse item não vai de encontro ao entendimento da jurisprudência do TCU. Em seu mais recente acórdão sobre o tema, o TCU se manifestou no sentido de que:
- Acórdão 2099/2022 Plenário (Representação, Relator Ministro Benjamin Zymler)*
Não se enquadra na vedação prevista no art. 9º, inciso III, da Lei 8.666/1993 a contratação de empresa que tenha, na condição de sócio cotista, servidor do órgão contratante sem capacidade para influenciar o resultado da licitação e sem atribuições ligadas à gestão ou à fiscalização do contrato (grifei).
29. Em resumo, este acórdão fez jus aos casos, em que o servidor público sem capacidade de influenciar o resultado da licitação e sem gestão ligadas à gestão ou fiscalização pode participar de licitações públicas.

ADVOCACIA

ELIANA FELIX DE LIMA

30. Por fim e não menos importante, consta no item 13.9.11 do Edital que:

13.9.11. Declaração de disponibilidade de que a licitante se compromete em obter a licença de operação de unidade de tratamento por incineração, em equipamento devidamente licenciado para esse fim, dos resíduos gerados na execução do objeto desta licitação no momento adequado, sob pena de poder ser eventualmente sancionada até com a extinção do contrato.

31. Ou seja, a Concessionária que se consagrar vencedora terá que se comprometer “a obter licença de operação unidade de tratamento por incineração (...) sob pena de poder ser eventualmente sancionada até com a extinção do Contrato”.

32. Neste caso, indaga-se: Qual é a garantia de que a Concessionária conseguirá obter a referida licença? Como é possível prever uma penalização sem que, sequer saiba se será disponibilizado espaço em algum cemitério, ou se a própria concessionária devera providenciar o imóvel para a referida instalação.

33. Em razão dos fatos expostos acima, demonstra-se de forma inequívoca **ilegalidades que devem ser avaliados, tendo em vista que** o procedimento administrativo está **eivado de incongruências** e sua continuidade sem dúvida levará a revogação da presente licitação, por vícios no instrumento convocatório.

34. Desta forma, vimos requerer seja analisada a presente impugnação, para que se proceda a correção necessária do ato convocatório com a intenção de afastar qualquer antijuridicidade que macule todo o procedimento que se iniciará, requerendo ainda, seja **conferido efeito suspensivo** a esta

ADVOCACIA

ELIANA FELIX DE LIMA

impugnação, **adiando-se a referida sessão para data posterior à solução das inconsistências ora apontadas.**

35. De outro modo, há o iminente risco de todo o procedimento licitatório ser **considerado inválido**, haja vista os equívocos no edital ora apontados
36. Por fim, requer, caso não corrigido o edital nos pontos indicados, seja mantida a irresignação desta Impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto

TERMOS EM QUE
PEDE DEFERIMENTO

Santo André, 21 de novembro de 2023

ELIANA FELIX DE LIMA

RG – 17.878.366-3

CPF 068.991.288-96

OAB SP 123.134