

Protocolo



Prefeitura Municipal de Monte Carmelo

Estado de Minas Gerais

Protocolo

RECIBO

Inscrição

0014906/2018

Data: 08/08/2018 14:47:08

Impressão: 08/08/2018 14:48:02

Setor/Quadra/Lote/SubLote

Requerente: 000276200 - ELABORE SERVICOS E TECNOLOGIA SOCIAL LTDA ME

CNPJ: 13.937.629/0001-04

Endereço: RUA FERNANDO SILVA, 190

Documentos Solicitados

Camila Naldin da Silva

014645/018 - Geral: IMPUGNAÇÃO DE LICITAÇÃO

ENCAMINHA PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO DE EDITAL DE LICITAÇÃO. PREGÃO Nº 49/2018. SETOR DE LICITAÇÃO.

À
PREFEITURA MUNICIPAL DE MONTE CARMELO
Comissão de Licitação (Sr. Pregoeiro)
Referência: PREGÃO PRESENCIAL – REGISTRO DE PREÇO - 049/2018



PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO DE EDITAL DE LICITAÇÃO

E-LABORE SERVIÇOS E TECNOLOGIA SOCIAL LTDA ME, inscrita no CNPJ 13.937.629/0001-04, vem na forma da Legislação vigente interpor Pedido de Impugnação contra o Edital de Licitação em referência pelos fatos e fundamentos descritos e devidamente comprovados.

1. DOS FATOS E DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

A PREFEITURA DE MONTE CARMELO abriu edital de Pregão Presencial que tem como objeto Contratação de Empresa Especializada na Prestação de Serviços Técnicos de Planejamento e Execução de Diagnósticos Diversos Voltados para Melhorias na Gestão Pública do Município, por Meio de Coletas de Informações de Pesquisas Quantitativas e Qualitativas, para Atender o Plano Anual de Estudos e Pesquisas da Prefeitura Municipal de Monte Carmelo e Suas Respectivas Secretarias, Compreendendo as Especificações Contidas no Anexo I do edital.

A Impugnante, tendo interesse em participar da licitação supramencionada, de posse do respectivo Edital, ao verificar as condições para participação no pleito, deparou-se com as seguintes exigências formuladas:

13.1.2 – Declaração, Alvará, Habilitação Jurídica e Fiscal:

(...)

m) - Alvará de Localização e Funcionamento, da Empresa, compatível com os itens licitados, emitido pelo órgão competente do domicílio ou sede do proponente, comprovando a admissão do exercício da atividade Vigente;

A cláusula em questão, além de ilegal, restringe a concorrência e o princípio da isonomia, peças basilares do processo de contratação e consequente primazia do interesse público, vigente neste país, amparados pela Lei de Licitações e pela própria Constituição Federal.

Toda a organização estatal está disciplinada através do ordenamento jurídico, não sendo diferente para o procedimento licitatório. O exercício da função administrativa não pode ser pautado pela vontade da Administração ou dos agentes públicos, mas deve obrigatoriamente

respeitar a vontade da lei. Aliás, constitui regra constitucional que ***ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.***

2

Não obstante a Lei de Licitações nº 8.666 de 1.993 determinou de forma **taxativa** quais SÃO os documentos a serem exigidos para habilitação nas licitações públicas. Ipsis litteris:

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, **exclusivamente**, documentação relativa a:

I – habilitação jurídica;

II – qualificação técnica;

III – qualificação econômico-financeira;

IV – regularidade fiscal e trabalhista;

V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Tratou ainda de minudenciar os documentos relativos à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e trabalhista nos artigos 28 a 31 da lei citada. Veja que na literalidade da lei **não há nenhuma menção quanto a exigência de alvará de funcionamento.**

Vejamos o que estabelece o art. 28 e seus incisos:

Art. 28. **A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em:**

I – cédula de identidade;

II – registro comercial, no caso de empresa individual;

III – ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;

IV – inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;

V – **decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.** (Destacamos)

Ao realizarmos a leitura do dispositivo na íntegra não resta dúvidas que o legislador buscou estabelecer regras diferentes para cada regime jurídico e que o ***“ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir”*** diz respeito somente às sociedades estrangeiras em funcionamento no País.

Cada “tipo societário” demonstra sua existência através de um ato constitutivo diferente, observando características ímpares uma da outra, de modo que possa comprovar a titularidade de direitos e obrigações. Ou seja, o rol de exigências, inc. I ao V, não é cumulativo e deve ser analisado **“conforme o caso”** como bem pondera o art. 28 “caput”.

De forma objetiva, simplória e didática:

- A pessoa física que queira participar de licitação comprovará sua habilitação jurídica através da cédula de identidade (inc. I);
- Empresas individuais através do registro comercial (inc. II);
- As sociedades comerciais mediante estatuto ou contrato social (inc. III) e se tratando de sociedade de ações deverá ser acompanhada da eleição de seus administradores (inc. III);
- Sociedades civis mediante ato constitutivo acompanhado da prova de diretoria em exercício (inc. IV); e
- Sociedade estrangeira em funcionamento no Brasil através de decreto de autorização e ato de registro ou autorização para funcionamento, quando a atividade assim exigir (inc. V).

Isto posto, inexistente relação entre o inc. V do art. 28 com o alvará de funcionamento, **trata-se tão somente da autorização de funcionamento de uma sociedade estrangeira**, vez que, esta é a regra para que possa ser titular de direitos e obrigações, conforme determina o Cód. Civil em seu art. 1.134. *In verbis*:

Art. 1.134. **A sociedade estrangeira**, qualquer que seja o seu objeto, **não pode, sem autorização do Poder Executivo, funcionar no País**, ainda que por estabelecimentos subordinados, podendo, todavia, ressaltados os casos expressos em lei, ser acionista de sociedade anônima brasileira. (Destacamos)

O alvará de funcionamento tão somente autoriza localização e funcionamento, independentemente do segmento, não disciplina regras técnicas ou específicas acerca da comercialização ou produção de determinado bem.

Na prática **a exigência do Alvará de Localização, muitas vezes, é inserida com intuito de direcionar o edital ou limitar os licitantes**, o que é ilegal e a jurisprudência corrobora ao entendimento defendido. A saber:

LICITAÇÃO – ARGUIÇÃO DE PERDA DE OBJETO AFASTADA – HABILITAÇÃO – REGULARIDADE FISCAL – **ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO** – EXIGÊNCIA DE CÓPIA AUTENTICADA OU DOCUMENTO ORIGINAL – DOCUMENTO NÃO ELENCO NA LEI Nº 8.666/93 – SEGURANÇA CONCEDIDA. Não prospera a arguição de perda de objeto em razão da publicação do resultado da concorrência, se ainda houver pendente de julgamentos recursos aviados pela licitante. A finalidade do procedimento licitatório é obter a melhor proposta para a Administração Pública, mediante o maior número de concorrentes possíveis. O edital ao **exigir a apresentação de documento não elencado nos artigos 27 e 29 da Lei nº 8.666/93 como comprovação de regularidade fiscal, fere os princípios da ampla concorrência e acessibilidade, além de afrontar o princípio da razoabilidade**. (MS 84365/2009, DES. CARLOS ALBERTO ALVES DA ROCHA, SEGUNDA TURMA DE CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 17/11/2009, Publicado no DJE 11/12/2009) (Destacamos).

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS E ALUNOS DA REDE PÚBLICA DE ENSINO RESIDENTES NO MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE AMPLA PESQUISA DE PREÇOS. **EXIGÊNCIA DE ALVARÁ DE FUNCIONAMENTO NA FASE DE**

HABILITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DISPONIBILIDADE DE EQUIPAMENTOS E PESSOAL TÉCNICO ESPECIALIZADO PARA HABILITAÇÃO. IRREGULARIDADES. APLICAÇÃO DE MULTA AO PREGOEIRO E SUBSCRITOR DO EDITAL.

(...)Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira Câmara, por unanimidade, em conformidade com a ata de julgamento, diante das razões expendidas no voto do Relator, em: I) julgar procedente a denúncia, considerando irregulares: a) a exigência de alvará de funcionamento na fase de habilitação; b) a exigência de comprovação de disponibilidade de equipamentos e pessoal técnico especializado para habilitação; e c) a ausência de ampla pesquisa de preços; II) deixar de aplicar multa pela ausência de ampla pesquisa de preços, nos termos da fundamentação; III) aplicar multa ao Senhor Diego José de Souza Moreira, pregoeiro e subscritor do edital, no valor de R\$1.000,00 (mil reais) pelas irregularidades discriminadas nos itens a e b, o que totaliza o montante de R\$2.000,00 (dois mil reais), a teor do disposto no inciso II do art. 85 da Lei Orgânica do Tribunal; IV) deixar de aplicar multa ao Senhor Marcelo Faria Pereira, prefeito municipal, por entender que as falhas apuradas nos presentes autos são de responsabilidade exclusiva do pregoeiro, mas recomendando-lhe que, nas próximas licitações, não restrinja a cotação de preços aos fornecedores locais, bem como realize ampla pesquisa nos sites dos órgãos públicos; V) determinar a intimação das partes, após a deliberação; VI) determinar o arquivamento dos autos, após promovidas as medidas legais cabíveis à espécie.

(TCE-MG – DEN: 944779, Relator: CONS. CLÁUDIO TERRÃO, Data de Julgamento: 10/05/2016, Data de Publicação: 14/06/2016) (Destacamos)

Sendo assim, exigir o alvará de funcionamento como condição de habilitação da licitante implica na imposição de cláusula ou condição que importe em frustração do caráter competitivo do certame. Entende-se que, se a Lei nº 8666/93 veda a existência de qualquer cláusula ou condição que frustre o caráter competitivo, se o rol dos artigos 27 a 31 é taxativo, ou seja, não admite que a autoridade amplie suas exigências, e se a legislação específica que regulamenta a modalidade Pregão, Lei nº 10520/2002, sequer faz menção, em seu inciso XIII do artigo 4º, à exigência do alvará de funcionamento, à autoridade administrativa é vedado incluir no edital essa exigência. (Processo nº 877079 – Primeira Câmara – Relator: Conselheiro José Alves Viana – Julgamento em: 12/11/13) (Destacamos)

Reforçando ao exposto o ilustre jurista Jessé Torres Pereira Junior leciona:

“(...) A redação adotada pelo novo estatuto estabelece relações *numerus clausus*, vedando que Administração demande apresentação de qualquer prova diversa daquelas inscritas nos termos da lei.

No mesmo contexto, trazemos à baila os ensinamentos de Marçal Justen Filho:

“o art. 27 efetivou a classificação dos requisitos de habilitação. As espécies constituem *numerus clausus*.

(...)

o elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo, ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos.”

ADEMAIS, A COMPROVAÇÃO DA HABILITAÇÃO FISCAL DO PLENO FUNCIONAMENTO DA LICITANTE NO MUNICÍPIO, ALÉM DA COMPATIBILIDADE DO

OBJETO LICITANTE PODE SE DAR ATRAVÉS DA APRESENTAÇÃO DA INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE CONTRIBUINTE MUNICIPAL, RELATIVO AO DOMICÍLIO OU SEDE, PERTINENTE AO RAMO DE ATIVIDADE (ART. 29, II DA LEI 8666/93).

5

Sendo assim, exigir o alvará de funcionamento como condição de habilitação da licitante implica a imposição de cláusula ou condição que frustra o caráter competitivo do certame. A Lei 8.666/93 define a documentação que poderá ser exigida para comprovar habilitação jurídica, qualificação técnica, econômico-financeira e regularidade fiscal. Não prevê apresentação de licença ou alvará de funcionamento. O documento em xeque não se presta a comprovar qualificação técnica, econômico-financeira ou regularidade fiscal.

Ainda, segundo DORA MARIA DE OLIVEIRA RAMOS,

Não pode a Administração em nenhuma hipótese fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame. Assim, se a fixação de quantitativos em parâmetros de tal forma elevados reduzir drasticamente o universo dos licitantes, dirigindo a licitação a um único participante ou a um universo extremamente reduzido deles, ilegal será a exigência por violação ao art. 3, §1º, I, da Lei 8666/93.

A Constituição Federal de 1988, ao versar sobre licitações públicas, estabeleceu, em seu art. 37, XXI, que somente poderão ser exigidas qualificações técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações, referentes aos serviços já prestados, quando muito a declarações de pleno cumprimento às exigências editalícias tais como a apresentação de equipe técnica qualificada à execução dos serviços a serem prestados. **Por essa razão, toda e qualquer exigência que venha a restringir a competição no certame licitatório, além de justificada e pertinente ao objeto, deve ater-se ao que permite a lei, face ao princípio da legalidade. Ademais, devem ser evitados formalismos e requisitos desnecessários, de modo a não ocasionar uma restrição ainda maior à competitividade.**

Art. 37. 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:(...)

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.

Além disso, A lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, veda que os agentes públicos pratiquem atos tendentes a

restringir ou frustrar o caráter competitivo do certame, consoante se depreende da leitura de seu art. 3º:

6

“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.

2. Do Pedido

Sob estes irrefutáveis fundamentos, espera e requer a convidada que a presente correção seja recebida e julgada procedente. Decida V. Exa. Pelo restabelecimento do direito desta forma ofendido, com as correções que se fazem necessárias, como medida de estrita e salutar justiça.

Em face do exposto, requer-se seja a presente **IMPUGNAÇÃO** julgada procedente, com efeito para:

1. O acolhimento da presente impugnação;
2. A exclusão do item “Alvará de Localização e Funcionamento, da Empresa, compatível com os itens licitados, emitido pelo órgão competente do domicílio ou sede do proponente, comprovando a admissão do exercício da atividade Vigente”;
3. Determinar-se a republicação do Edital, escoimado do vício apontado, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme previsão legal.

Nestes Termos,

P. Deferimento

São Paulo, 08 de agosto de 2018.



E-LABORE SERVIÇOS E TECNOLOGIA SOCIAL LTDA ME
CAMILA MALAMAN MAFRA
OAB/MG 183.822