

AO GABINETE DE COMPRAS, LICITAÇÕES E CONTRATOS DA
PREFEITURA DO MUNICÍPIO DO RIO GRANDE/RS

CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº. 007/2020

REF. OBJETO: CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO, A TÍTULO ONEROSO, de bem imóvel pertencente ao município de Rio Grande/RS, situado no Distrito Industrial do Rio Grande (DIRG), conforme matrícula nº. 78.318 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Rio Grande/RS, do livro nº. 2 do Registro Geral.

TANIA MARIA VASCONCELOS DA CONCEIÇÃO - ME ("solicitante" ou "consulente"), inscrita no CNPJ sob o nº., 36.810.490/0001-39 e estabelecida na Rua Almirante Barroso, nº. 83, Bairro Getúlio Vargas, nº. 83, Sala 307, Rio Grande/RS, vem, através da presente para, nos termos do disposto no item 11.2. do Edital de Licitação de Concorrência Pública nº. 007/2020 da Prefeitura Municipal do Rio Grande/RS, apresentar IMPUGNAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO (EDITAL DE LICITAÇÃO), em razão dos fatos e fundamentos jurídicos que a seguir expõe:

1. O EDITAL

Consoante se extrai da leitura do competente Edital de Licitação – Concorrência Pública nº. 007/2020 publicado pela Prefeitura do Rio Grande/RS em 16/11/2020 (“Edital” ou “Instrumento Convocatório”), na data de 18/12/2020, às 10h:00min. se realizará a Sessão de Abertura dos envelopes das propostas apresentadas pelos licitantes interessados na **CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO, A TÍTULO ONEROSO**, de bem imóvel pertencente ao município de Rio Grande/RS, situado no Distrito Industrial do Rio Grande (DIRG), conforme matrícula nº 78.318 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Rio Grande – RS, do livro nº 2 do Registro Geral (“objeto da licitação”).

Ocorre que o referido edital ostenta em seu conteúdo item eivado de ilegalidade, na medida em que, em desacordo com a previsão do art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/1993¹ e ofendendo os princípios da isonomia, razoabilidade, proporcionalidade e competitividade, cerceia o direito de pessoas jurídicas constituídas no corrente ano de 2020 participarem do certame.

Isto porque, da análise do item 4.3.2. (“DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA”) do instrumento convocatório, verifica-se a exigência da apresentação de documentos correspondentes ao “último exercício social” como elemento essencial à qualificação econômico-

¹ 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;

financeira dos competidores, comando este que imotivada e silenciosamente exclui da licitação pessoas jurídicas que, como a impugnante, tenham sido constituídas no exercício social concomitante ao lançamento da concorrência.

Efetivamente, na linha do que objetiva e concretamente se extrai do dispositivo editalício impugnado, sendo exigência para a demonstração da idoneidade econômico financeira a apresentação dos “balanços do último exercício social”, e pleno resta(ria)m irremediavelmente prejudicadas de participar do certame pessoas jurídicas constituídas no corrente ano de 2020, as quais, impossibilitadas de apresentarem o balanço do último exercício social, estão/estariam sumariamente eliminadas da possibilidade de disputarem a licitação, medida essa que, contudo, é flagrantemente inadmissível, porquanto manifestamente ilegal.

Portanto, uma vez configurada irregularidade formal nas exigências editalícias que redundam em desonra direta aos postulados norteadores da atividade licitatória, serve a presente impugnação para, na forma da lei e da própria previsão constante no instrumento convocatório, REQUERER a correção do edital e a admissão da peticionária ao certame mediante a apresentação do competente balanço de abertura e demais demonstrativos contábeis atestadores de sua idoneidade econômico-financeira.

2. A IMPUGNAÇÃO: DO DESCABIMENTO DA INVIABILIZAÇÃO DO INGRESSO DE PESSOAS JURÍDICAS CONSTITUÍDAS NO EXERCÍCIO SOCIAL DE LANÇAMENTO DA LICITAÇÃO. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, PROPORCIONALIDADE, RAZOABILIDADE E COMPETITIVIDADE. DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA.

Na linha do antecipado, dirige-se a presente impugnação às disposições constantes no item “4.3.2.” do instrumento convocatório. Porquanto oportuno, transcreve-se o inteiro teor da referida disposição editalícia:

“4.3.2. Balanço Patrimonial e demonstrações contábeis do último o exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, com a indicação do nº do Livro Diário, número de registro na Junta Comercial e numeração das folhas onde se encontram os lançamentos, que comprovem a boa situação financeira da empresa, cujos índices mínimos aceitáveis serão apurados pela aplicação da fórmula, assinados por contador responsável com respectivo número de registro no conselho.”

Objetivamente, da leitura da *suso* colacionada disposição, de maneira indene de dúvidas conclui-se que, para fins de habilitação no certame, é exigência que o concorrente apresente [i] Balanço Patrimonial e [ii] demonstrações contábeis do último exercício social, [iii] com a indicação do nº. do livro Diário, número de registro na Junta comercial e [iv] numeração das folhas onde se encontram os lançamentos, podendo tais documentos derivarem do Sistema Público de Escrituração Digital (“SPED”) (item 4.3.2.1.).

Todavia, como demonstra a documentação anexa, em razão de ter sido constituída no ainda corrente ano de 2020 a impugnante não dispõe de tais elementos – vez que, por óbvio, não teve faturamento no ano de 2019 –, como exige o dispositivo editalício ora contestado (item 4.3.2.).

Ocorre que, não obstante o aparente desenquadramento da impugnante às exigências editalícias, não há que se falar em inabilitação da petionária ao certame, na medida em que, na linha do pacificado na literatura jurídica (“doutrina”) e nas decisões dos Tribunais pátrios (“jurisprudência”), descabe excluir de licitação empresa que, em razão de seu tempo de constituição, não disponha de demonstrativos referentes ao “último exercício social”, situação essa em que se admite para fins de atestação da idoneidade econômico-financeira a apresentação do

competente “Balanco de Abertura”. Nesse sentido, a lição de MARÇAL JUSTEN FILHO (2014, 630)² (grifamos):

“3.3. A questão das sociedades recentemente constituídas

[...] a exigência de demonstrações financeiras do exercício anterior não pode ser interpretada como exigência de atuação há mais de um ano. Se tivesse tal significação, estaria sendo introduzido mais um requisito de habilitação, no âmbito temporal. A Lei não disciplina prazos mínimos de existência de uma sociedade para ser contratada pelo Estado. Logo, empresas recém-constituídas, se preencherem os demais requisitos de habilitação (inclusive e especialmente os de natureza técnica), não podem ser excluídas através de aplicação extensiva de requisitos relacionados com a capacitação econômico-financeira.

Ademais disso, a regra poderia importar resultado absolutamente despropositado. Suponham-se duas sociedades, uma constituída a 20 de dezembro de um ano e outra 1º de janeiro do ano seguinte. Se fosse indispensável, para participar da licitação, apresentar o balanço do exercício anterior, ter-se-ia de convir com que a primeira poderia competir e a segunda, não. É que aquela levantaria o balanço entre os dias 20 e 31 de dezembro, enquanto a outra não o faria. Logo, a diferença de alguns dias determinaria a possibilidade de participação. [...]

Por isso, as sociedades constituídas no curso do próprio exercício podem participar da licitação, mediante exibição do balanço de abertura.”

² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16ª edição (rev. atual. e ampl.). Revista dos Tribunais. São Paulo, 2014.

A peremptoriamente confirmar a lição doutrinária está a jurisprudência. A título de exemplo, citam-se os seguintes precedentes do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (“TJRS”) e do Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) (grifos nossos):

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. “Tratando-se de sociedade constituída há menos de um ano e não havendo qualquer exigência legal a respeito do tempo mínimo de constituição da pessoa jurídica para participar da concorrência pública, não se concebe condicionar a comprovação da idoneidade financeira à apresentação dos demonstrativos contábeis do último exercício financeiro, sendo possível demonstrá-la por outros documentos, a exemplo da exibição do balanço de abertura” (REsp 1381152/RJ). No caso, deve ser observado o princípio da razoabilidade, vez que a apresentação do balanço de abertura da empresa atende à intenção da exigência do edital para a apresentação do balanço do exercício anterior, qual seja, demonstrar a capacidade econômico-financeira da empresa. Cabe ressaltar que o Edital não exige que a empresa esteja funcionando há mais de um ano e que o art. 31 da Lei de Licitações exige o balanço do exercício anterior quando este já é exigível. Assim, em cognição sumária, estão presentes os requisitos do art. 330 do CPC a ensejar a concessão da tutela de urgência pleiteada. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. UNÂNIME.(Agravo de Instrumento, Nº 70075982439, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: João Barcelos de Souza Junior, Julgado em: 28-03-2018)

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS DE EMERGÊNCIA. AEROPORTO. CAPACIDADE

ECONÔMICO-FINANCEIRA. SOCIEDADE
CONSTITUÍDA HÁ MENOS DE 1 (UM) ANO.
PRESCINDIBILIDADE DOS DEMONSTRATIVOS
CONTÁBEIS REFERENTES AO ÚLTIMO EXERCÍCIO
FINANCEIRO. AFERIÇÃO POR MEIO DE OUTROS
DOCUMENTOS. POSSIBILIDADE. CAPACIDADE
TÉCNICA. CERTIFICADOS EM NOME DA EQUIPE
TÉCNICA. ATENDIMENTO AO EDITAL.

1. Tratando-se de sociedade constituída há menos de um ano e não havendo qualquer exigência legal a respeito do tempo mínimo de constituição da pessoa jurídica para participar da concorrência pública, não se concebe condicionar a comprovação da idoneidade financeira à apresentação dos demonstrativos contábeis do último exercício financeiro, sendo possível demonstrá-la por outros documentos, a exemplo da exibição do balanço de abertura.

2. Na instância extraordinária, é vedado reexaminar os documentos considerados pela Corte de origem quando concluiu pela efetiva demonstração da capacidade financeira da sociedade licitante.

Incidência do óbice constante da Súmula 7/STJ.

3. É possível a apresentação dos atestados de capacidade técnica em nome da equipe de profissionais integrante da sociedade médica participante do processo licitatório, quando essa faculdade está expressamente autorizada no edital do certame público.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(REsp 1381152/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 01/07/2015)

Grife-se que, para além de questão de menor importância, o tema objeto da presente impugnação relaciona-se diretamente com alguns dos princípios mais caros da Administração Pública em geral e do próprio ambiente licitatório, despontando em particular os postulados da isonomia, razoabilidade, proporcionalidade e competitividade, vez que, da forma como atualmente se encontra, o edital imotivadamente fere tais premissas ao excluir, de maneira velada – porém concreta –, pessoas jurídicas que tenham sido constituídas no corrente ano de 2020, situação essa que, na esteira das firmes orientações doutrinárias e jurisprudenciais é inadmissível.

Dispondo assertivamente sobre os princípios da competitividade e da isonomia como orientadores especiais da licitação está o ministério de RAFAEL CARVALHO REZENDE DE OLIVEIRA (2020, ps. 5-7) (grifei)³:

“1.4.1. Princípio da competitividade

O caráter competitivo da licitação justifica-se pela busca da proposta mais vantajosa para a administração, motivo pelo qual é vedado admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo (art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/1993).

O referido princípio deve servir, ainda, como norte interpretativo das cláusulas editalícias, de maneira a aumentar o universo de competidores. Afinal, quanto maior a competição, maior será a chance de se encontrar a melhor proposta. Exemplos: exigir a compra de editais ou restringir a participação às empresas que possuem sede o território do Ente Federado frustram a competitividade.

[...]

³ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende de. Licitações e contratos administrativos: teoria e prática. 9ª edição. Forense. Rio de Janeiro. Método. São Paulo. 2020.

1.4.2. Princípio da isonomia

O princípio da isonomia tem profunda ligação com o princípio da impessoalidade, e significa que a Administração deve dispensar tratamento igualitário (não discriminatório) aos licitantes. A licitação deve assegurar "igualdade de condições a todos os concorrentes", conforme dispõe o art. 37, XXI, da CRFB.

Da mesma forma, a isonomia guarda estreita relação com a competitividade, pois as restrições à participação de determinadas pessoas na licitação acarretam diminuição do número de possíveis interessados. Exemplo: a Administração não pode estabelecer 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, conforme previsão do art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/1993."

Cite-se, porquanto relevante, que à luz das premissas irradiadas do indigitado feixe de princípios orientadores do exercício licitatório, o Tribunal de Contas da União ("TCU") possui decisões que corroboram as alegações da impugnante. Como exemplo (grifei):

Acórdão 1522/2006 – Plenário

Relator: VALMIR CAMPELO

Sumário: REPRESENTAÇÃO CONTRA A CONCORRÊNCIA INTERNACIONAL Nº 001/2006-SPU/MP DESTINADA AO ARRENDAMENTO DO HOTEL DAS CATARATAS/PNI. LICITATAÇÃO SUSPensa POR MEDIDA CAUTELAR. DETERMINAÇÕES. ESCLARECIMENTOS. MANUTENÇÃO PENDÊNCIAS INICIAIS. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA REPRESENTAÇÃO.

REVOGAÇÃO DA CAUTELAR. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA À SPU E AOS INTERESSADOS. ARQUIVAMENTO. 1) O Edital não pode conter restrições ao caráter competitivo do certame, tais como a proibição do envio de documentos por via postal; exigência de balanços patrimoniais do próprio exercício da licitação; exigência de comprovação da capacidade de comercialização no exterior e de certificado profissional, em caso de profissão não regulamentada. 2) Quando a medida cautelar for revogada, a Administração só pode dar prosseguimento ao processo licitatório depois de corrigir vícios e ilegalidades constantes de itens do Edital, adequando-os às disposições da Lei n° 8.666/93. 3) É dever do Poder Público defender e preservar o meio ambiente a fim de mantê-lo ecologicamente equilibrado, pois cuidar da natureza significa zelar pela própria sobrevivência do homem.

Assim sendo, diante de tais circunstâncias de fato e de direito e cabalmente configurada a ilegalidade do ora contestado dispositivo, vai o edital objetivamente impugnado à luz da presente manifestação, a qual **REQUER-SE** que seja integralmente acolhida nos exatos termos expostos no tópico subseqüente.

3. O PEDIDO

Isso posto, **REOUER:**

[i] A admissão da presente impugnação, porquanto tempestiva, à luz do disposto no art. 41, § 1º, da Lei 8.666/93 e item 11.2 do instrumento convocatório.

[ii] Após admitida, que seja a presente impugnação **INTEGRALMENTE ACOLHIDA** para fins de:

[i.i] Reconhecer a ora denunciada ilegalidade constante no item 4.3.2. em razão do descompasso às disposições do art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/93 e aos princípios da isonomia, razoabilidade, proporcionalidade e competitividade;

[i.ii] Complementar o edital no sentido de, em relação à pessoas jurídicas competidoras que tenham sido constituídas no ano de 2020, expressamente admitir como documentação substitutiva do “Balanco Patrimonial” o Balanco de Abertura.

[i.iii] Especificamente em relação à impugnante, admiti-la como concorrente mediante a apresentação de seu Balanco de Abertura e da documentação que, na forma do edital, ateste sua idoneidade econômico-financeira para participar do certame.

[iii] Protesta-se pela aplicação do art. 41, § 3º, da Lei 8.666/93.

Rio Grande/RS, 09/12/2020.

PROSERVICE

CNPJ 36.810.490/0001-39

Rua Alm. Barroso, 83 Sala 307

(53) 3192-2020 / (53) 98107-8124

TANIA MARIA VASCONCELOS DA CONCEIÇÃO – ME
CNPJ 36.810.490/0001-39