



ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE URUCOCA, ESTADO DO CEARÁ.

TOMADA DE PREÇOS N.º 0022012.2023

PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 022012.11.2023

DC ENERGIA (DIEGO DE CARVALHO LUCAS 02678825302), pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ sob o nº **37.349.472/0001-64**, com sede e foro à Avenida Leonardo de Carvalho Castelo Branco, nº 4220, bairro Reis Veloso, no município de Parnaíba, Estado do Piauí, Cep: 64.202-260, neste ato representado por Sr. **ELBER VIEIRA NUNES**, brasileiro, casado, empresário, inscrito no CPF n.º 877.640.591-53, residente e domiciliado na cidade de Fortaleza-CE, na Rua Pereira de Miranda n.º 555, torre 3, apto.62, vem, respeitosamente, apresentar, com fulcro no art. 37, inciso XXI da Constituição Federal, no art. 3º, caput e §1º, I, c/c art. 4º, XVIII da Lei Federal 10.520/2002

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL RDC N. 24.10.2023.01

Especificamente quanto a exigência de **exigência de comprovação de capital integralizado para fins de habilitação**.

I. PREÂMBULO

DC ENERGIA LTDA
CNPJ: 37.349.472/0001-64
TELEFONE: (86) 99985-0158
E-MAIL: comercialthe@dcenergia.com

ENDEREÇO: Avenida Leonardo de Carvalho Castelo Branco N-4220, Bairro Reis Veloso, CEP: 64204-260

Conforme demonstraremos adiante, o rol de exigências para comprovação de qualificação econômica financeira, ao invés de ater-se à simplesmente assegurar que a contratação realizada pela administração pública se dará para com empresa apta e qualificada à realização do objeto licitado, ao contrário funciona tão somente como elemento limitador da competitividade, gerador de improbidade ao responsável passível de denúncia aos órgãos de controle e notoriamente direciona o certame a determinado nicho de empresas.

Na lição do mestre Hely Lopes (MEIRELLES. Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 22ª ed. Malheiros: São Paulo, 1997), o princípio da impessoalidade, referido na Constituição de 88 (art. 37, caput), nada mais é que o clássico princípio da finalidade, o qual impõe ao administrador público que só pratique o ato para o seu fim legal. E o fim legal é unicamente aquele que a norma de Direito indica expressa ou virtualmente como objetivo do ato, de forma impessoal. E, intimamente ligado ao princípio da impessoalidade encontra-se o da igualdade, insculpido no preâmbulo da Carta Política de 1988, determinando a competição entre os licitantes de forma igualitária, sendo que à Administração Pública cabe tratar todos os administrados de forma a impedir favoritismos.

Ocorre que, ao elaborar-se o *rol* de requisitos de qualificação econômica financeira, ao contrário dos princípios descritos anteriormente, de forma ímproba o autor do ato convocatório pautou-se em desenhar um caleidoscópio de exigências que notoriamente causam detrimento irreparável da competitividade, ao frustrar toda uma classe de empresas aptas no mercado ao desenvolvimento pleno do objeto licitado, mas que fatalmente não se encaixarão na moldura sutilmente construída.

Referidas exigências nos parecem na verdade muito mais ser o desenho específico de alguma organização já conhecida do redator dos itens ora impugnados do que o dimensionamento sério e impessoal do porte e características necessárias para que uma organização preste serviços ao licitante.



Não em apenas um ou outro item, mas toda uma coleção destes estão notoriamente desconexos aos preceitos legais, conforme demonstraremos nos próximos parágrafos.

Considerando as licitações, esse princípio obriga à Administração Pública tratar todos os licitantes de forma isonômica, preservando as diferenças existentes em cada um deles, de modo a garantir-se plenamente o cumprimento fiel ao princípio da competitividade.

Aliás, esta é a própria essência da licitação, porque só podemos promover o certame onde houver competição. É uma questão de lógica pois, com efeito, onde há competição, a licitação não só é possível como obrigatória.

II. SÍNTESE FÁTICA

O Município de Uruoca, publicou edital de licitação, sob a modalidade Tomada de Preços n.º 0022012.2023, processo administrativo n.º 022012.11.2023, visando a **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA O FORNECIMENTO E INSTALAÇÃO DE SISTEMA DE GERAÇÃO DE ENERGIA FOTOVOLTAICA COMPLETO CONTEMPLANDO OS SERVIÇOS DE ELABORAÇÃO DE PROJETO EXECUTIVO, APROVAÇÃO NA CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA E FORNECIMENTO E INSTALAÇÕES DE USINAS FOTOVOLTAICAS COM CAPACIDADE TOTAL DE 468 KWP CONECTADO À REDE DA CONCESSIONÁRIA PARA EQUIPAMENTOS PÚBLICOS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE URUOCA-CE, CONFORME ESPECIFICAÇÕES CONSTANTES NO PROJETO BÁSICO, QUE É PARTE INTEGRANTE DESTE EDITAL.**

Ocorre que em minuciosa análise ao edital constatou-se algumas irregularidades insanáveis, as quais ferem claramente os princípios norteadores da licitação, fazendo com que recaia sobre o processo uma nulidade absoluta, pois restringe a participação de potenciais licitantes, frustrando os princípios da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa, quais sejam:

DC ENERGIA LTDA
CNPJ: 37.349.472/0001-64
TELEFONE: (86) 99985-0158
E-MAIL: comercialthe@dcenergia.com

ENDEREÇO: Avenida Leonardo de Carvalho Castelo Branco N-4220, Bairro Reis Veloso, CEP: 64204-260



A presente impugnação pretende afastar do presente procedimento licitatório as exigências que extrapolam ao disposto no estatuto que disciplina as licitações no âmbito da Administração Pública, Lei n.º 8.666/93, de 21 de junho de 1993.

III - DO PATRIMÔNIO LÍQUIDO INTEGRALIZADO

O item 6.3.5.3 determina que a empresa deve provar o valor do **Patrimônio Líquido não inferior a 10% (dez por cento) do valor global ou soma dos valores globais a que a empresa concorre**, valores estes estabelecidos no subitem 3.1, até a data de entrega dos Documentos de Habilitação e Propostas Comerciais e **cuja comprovação será feita através do Balanço Patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já apresentado e entregue na forma da lei.**

Por sua vez, o parágrafo segundo e terceiro do artigo 31 da Lei 8.666/93 não faz nenhuma menção à Capital Social Integralizado, e qualquer exigência nesse sentido é **ILEGAL!**

Art. 31. A documentação relativa a qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do Art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

DC ENERGIA LTDA
CNPJ: 37.349.472/0001-64
TELEFONE: (86) 99985-0158

E-MAIL: comercialthe@dcenergia.com

ENDEREÇO: Avenida Leonardo de Carvalho Castelo Branco N-4220, Bairro Reis Veloso, CEP: 64204-260



O Ministro relator do **Acórdão 2882/2008** – Plenário, Adhemar Paladini Ghisi, segue o mesmo pensamento, vejamos:

É indevida a exigência de capital integralizado para fins de avaliação econômico-financeira.

Agora indo um pouco mais adiante no tempo (2015), o Ministro relator do **Acórdão 1944/2015** – Plenário, Maurício Sherma, segue a mesma linha...

É ilegal a exigência, como condição de habilitação em licitação, de capital social integralizado mínimo. Tal exigência extrapola o comando legal contido no art. 31, §§ 2º e 3º, da Lei 8.666/1993, que prevê tão somente a comprovação de capital mínimo como alternativa para a qualificação econômico-financeira dos licitantes.

Contudo, em 2017, através do **Acórdão 2365/2017** – Plenário, o Relator, Ministro Aroldo Cedraz, mantém a ilegalidade e como resultado, ratifica dizendo:

É ilegal a exigência de capital social mínimo integralizado, para fins de habilitação, por afronta ao disposto no art. 27 da Lei 8.666/1993.

Porém, em 2019, o Ministro Relator Benjamin Zymler, através do **Acórdão 2326/2019** – Plenário, ratifica tudo o que já foi dito anteriormente, vejamos:

É ilegal a exigência, como condição de habilitação em licitação, de capital social integralizado mínimo. Tal exigência extrapola o comando contido no art. 31, §§ 2º e 3º, da Lei 8.666/1993, que prevê tão somente a comprovação de capital mínimo como alternativa para a qualificação econômico-financeira dos licitantes.

DC ENERGIA LTDA
CNPJ: 37.349.472/0001-64
TELEFONE: (86) 99985-0158

E-MAIL: comercialthe@dcenergia.com

ENDEREÇO: Avenida Leonardo de Carvalho Castelo Branco N-4220, Bairro Reis Veloso, CEP: 64204-260



E, enfatizando tudo o que foi dito anteriormente, o Tribunal de Contas da União, entende que essa exigência é ilegal e de certo modo imoral.

Para finalizar, vamos ver o que diz o Acórdão 1101/2020 – Plenário, o mais recente sobre a Exigência de Capital Social Integralizado Mínimo:

É ilegal a exigência, como condição de habilitação em licitação, de capital social integralizado mínimo. Tal exigência extrapola o comando contido no art. 31, §§ 2º e 3º, da Lei 8.666/1993, que prevê tão somente a comprovação de capital social mínimo como alternativa para a qualificação econômico-financeira dos licitantes.

Entendemos, assim, que o referido item dispõe acerca da necessidade, frise-se exigência totalmente desarrazoada, faltando com a devida atenção aos ditames legais, pois a qualificação econômica financeira tem como objetivo verificar se os licitantes reúnem as condições necessárias para a execução satisfatória do objeto.

Os princípios que regem a Administração Pública são cristalinos ao vedarem qualquer restrição irregular ao caráter competitivo do certame, como se observa no presente caso. Nesse sentido, dispõe o texto constitucional, em seu artigo 37, inciso XXI que a Administração Pública obedecerá, dentre outros, os princípios da legalidade, impessoalidade e moralidade, assegurando, inclusive, igualdade de condições a todos os concorrentes.

IV – DO DIREITO

Analisando os requisitos citados e impugnados quanto as exigências habilitatórias, pode-se concluir que são exigências restritivas que carecem de ser alteradas.

A redação do Edital deve ser feita de forma precisa, suficiente e clara.

Com o intuito de ilustrar esse posicionamento destacamos da doutrina o entendimento do mais ilustre e respeitado de todos os autores de direito administrativo do Brasil. Assim nos ensina sobre o edital falho, o saudoso mestre Prof. Dr. Hely Lopes Meirelles, *Licitação e Contrato Administrativo*, 10 ed. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991 - p. 117:

“Nulo é o edital omissivo ou errôneo em pontos essenciais, ou que contenha condições discriminatórias ou preferenciais, que afastem determinados interessados e favoreçam outros. Isto ocorre quando a descrição do objeto da licitação é tendenciosa, conduzindo a licitante certo sob a falsa aparência de uma convocação igualitária. Se a Administração tem por motivos de interesse público contratar determinado profissional ou empresa, ou adquirir produto de determinada marca, deverá dispensar a licitação e realizar, sem disfarce, a contratação direta como permite a lei. O que não se legitima é a licitação simulada ou dissimulada em certame competitivo, quando na realidade o contratante já está selecionado pelo favorecimento preferencial ou discriminatório do edital. Tais omissões ou defeitos invalidam a licitação e o contrato”.

É necessário que o órgão licitante descreva de forma clara, objetiva e não restritiva. A solicitação de itens em fase de habilitação que possam restringir a competitividade de empresas capazes de executar e/ou prestar os serviços só prejudica à própria Administração Pública, que tende a ter prejuízos ao não almejar a maior competitividade no certame.

Esse raciocínio é muito bem contextualizado por JUSTEN FILHO (2009, p. 133), quando afirma:

Grande parte das dificuldades e a quase totalidade dos problemas enfrentados pela Administração ao longo da licitação e durante a

execução do contrato podem ser evitados por meio de atuação cuidadosa e diligente nessa etapa interna. (In Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública. 8ª Ed. Renovar, Rio de Janeiro: 2009, p. 62/63). A forma que se encontra o texto do Edital, diante de todos os argumentos acima, evidentemente resultará numa restrição desnecessária de competitividade e afronta ao princípio da legalidade, assim, pugna-se pela sua alteração.

Neste aspecto, não se pode esquecer que a Administração Pública, diferente do particular que tem sua liberdade ampla, possui **autorização para fazer apenas estritamente o que a lei autoriza**, conforme prevê o princípio da legalidade, comando basilar do Direito Administrativo.

HELY LOPES MEIRELLES conceitua o princípio da legalidade no que concerne a atuação da Administração Pública:

“O princípio da legalidade é o princípio basilar de toda Administração Pública. Significa que toda atividade administrativa está sujeita aos mandamentos da lei e deles não pode se afastar ou desviar, sob pena de invalidade”.

Já o ilustre MARÇAL JUSTEN FILHO, disserta especificamente sobre tal princípio no âmbito das licitações:

*“No procedimento licitatório, desenvolve-se atividade vinculada. Isso significa ausência de liberdade (como regra) para a autoridade administrativa. A lei define as condições de atuação estabelecendo a ordenação (seqüência) dos atos a serem praticados e **impondo condições excludentes de escolhas pessoais ou subjetivas**” [Grifo nosso]*

É de se notar a natureza estritamente exaustiva dos artigos 30 e 31 da Lei nº 8.666/93, ou seja, a Administração **somente poderá exigir os documentos expressamente ali**

elencados; nenhum a mais, em especial nenhum que afronte as vedações expressas em seus parágrafos. Além disso, talvez já prevendo a tendência de sempre aumentar o número de exigências, o constituinte fez constar dispositivo expresso sobre o assunto na Constituição Federal de 1988, lei maior da nação, pois, nos termos do inciso XXI do art. 37, **exigências relativas à qualificação técnica e econômica não podem extrapolar aquelas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Exigências excessivas servem tão somente para comprometer a garantia constitucional de igualdade de condições a todos os concorrentes.**

Ademais, o Tribunal de Contas da União já se posicionou acerca da **invalidade de exigência de limitação temporal** nos atestados de capacidade técnica, como por exemplo, ao proferir o Acórdão n. 10487/2016 – TCU – 2. Câmara, senão vejamos:

“Considerando que, de fato, não é possível a exigência de limitação temporal sobre os atestados de capacidade técnica, por não encontrar amparo legal, nem na Jurisprudência desta Corte de Contas (Acórdão 2205/2014-TCU-2ª Câmara, Relatora Ministra Ana Arraes; Acórdão 2163/2014-TCU-Plenário, Relator Ministro José Múcio);”

c.1) exigência de atestados de qualificação técnica com limitação temporal, o que afronta o disposto no art. 30, §5º, da Lei 8.666/93 (item 8.1.1.2 do edital);

A licitação, como se sabe, consiste num instrumento jurídico para afastar a arbitrariedade na escolha dos contratantes e a isonomia entre eles, *a priori*, significa tratamento igual para situações iguais e, por isso, as exigências constantes do edital são endereçadas a todos, indistintamente, que se disponham a concorrer ao objeto licitado. Sob tal prisma, pode-se concluir que essa ou aquela exigência, quando legal, não cria desigualdade alguma entre os interessados, no entanto, **a exigência contida no presente edital referente da exigência de capital social integralizado extrapola a lei específica e infringe princípios constitucionais e, em assim sendo, não pode ser considerada válida.**

Exigências desarrazoadas acabam invariavelmente comprometendo a observância do princípio constitucional da isonomia, resvalando seus efeitos sempre na direção de um possível negócio menos vantajoso para a Administração Pública, considerando ser a causa principal da diminuição do número de concorrentes, além da possibilidade de esconder um eventual viés de direcionamento. Por tudo isso, não podem ser mantidas exigências excessivas.

Assim, não se mostra possível a imposição de requisito de local específico ou de outros que não se prestem à estrita verificação da capacidade da concorrente de realizar o serviço de forma adequada e satisfatória, tal como a exigência execução de serviços em local específico infundada do presente Edital, em manifesto privilégio de algumas empresas e em detrimento de outras.

Não se pode negar que é muito mais benéfico ao interesse público que **um maior número de empresas participe do certame**, devendo-se superar exigências que evidenciem rigor excessivo capaz de comprometer a finalidade da licitação, qual seja, "garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável" (art. 3º da Lei n. 8.666/93).

Sobre o tema, a doutrina não discorda, senão vejamos:

"Cumpre, assim, permitir a competitividade entre os interessados, essencial ao próprio instituto da licitação. Como é evidente, esse fundamento se agrega à noção que envolve os princípios da igualdade e da impessoalidade, de obrigatória observância por todos aqueles que integrem os quadros da Administração.

(...) o princípio da competitividade, correlato ao princípio da igualdade (...) significa que a Administração não pode adotar medidas ou criar regras que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação. Em outras palavras, deve o procedimento possibilitar a disputa e o confronto entre os

licitantes, para que a seleção se faça da melhor forma possível. Fácil é verificar que, sem a competição, estaria comprometido o próprio princípio da igualdade, já que alguns se beneficiariam à custa do prejuízo de outros. (...)" (Carvalho, José dos Santos Filho. "Manual de Direito Administrativo". Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2009, p. 231-236 passim)

Outrossim, resta imperiosa a alteração primeiramente da modalidade escolhida para a Concorrência, por conseguinte, alteração dos itens:

a) 6.3.5.3 ser alterado para a seguinte redação:

6.3.5.3. Prova de valor do Patrimônio Líquido não inferior a 10% (dez por cento) do valor global ou soma dos valores globais a que a empresa concorre, valores estes estabelecidos no subitem 3.1, até a data de entrega dos Documentos de Habilitação e Propostas Comerciais e cuja comprovação será feita na forma da lei.

Não efetuar referidas correções estar-se-á a proceder a exclusão anti-isonômica de interessado ao certame, que ensejará resultado antagônico à finalidade da Licitação, eis que será maculada a ampla competitividade, nestes termos:

V. DO EXCESSO DE EXAÇÃO

Explica-se, o ato de introduzir determinadas exigências ao certame é do tipo vinculado para o gestor público, não pode este simplesmente ao seu prazer introduzir elementos que possam beneficiar determinadas empresas e restringir a competição das demais.

"Deliberação Tribunal de Contas da União:

Evite estabelecer cláusula ou condição capazes de comprometer, restringir ou frustrar indevidamente o caráter competitivo do certame quando do estabelecimento art. 30 da Lei no 8.666/1993. Acórdão 890/2008 Plenário." (Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União. – 4. ed. – Brasília) [Grifo nosso]

O gestor públicos, ao trazer ao instrumento convocatório o balizamento do perfil das empresas participantes, deve tão somente **limitar-se a garantir a execução do objeto**, e não atingir tal ponto que se esteja na verdade criando um edital “sob medida” tão somente para poucas empresas que possuam características específicas em sua composição, estrutura e histórico de atividades, mas que, em absoluto, referidas características não se constituam em elementos de estrita necessidade para cumprimento do objeto, mas sim de vaidade ou direcionamento ao perfil/entidade desejados.

O instrumento convocatório em pauta se atém em rotular um item de qualificação, e os aprofunda de modo que já não se está mais buscando o cumprimento do objeto licitado, mas sim a contratação de licitante almejada, o que caracteriza notório direcionamento.

Prevê o artigo 37 da Constituição Federal em seu inciso 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.**” [Grifo nosso]*

Constitucionalmente o gestor somente poderá prever exigências habilitatórias que sejam indispensáveis à plena garantia do objeto.

Neste sentido o §1º junto ao artigo 3º da Lei Federal 8.666/93 complementa:

“§ 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.” [Grifo nosso]*

Criar exigência que não seja razoável para com o objeto será descabida e ilegal, recaindo em improbidade administrativa do responsável.

O presente edital consegue, simultaneamente, contrariar a legislação vigente, a doutrina e a jurisprudência, extrapolando a necessidade de filtrar e avançando no sentido de cercear a plena competitividade do certame.

Qualquer tentativa de delinear-se exigências fora do contexto do objeto deverá ser declarada ato de improbidade.

VI. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Vemos, portanto, que a exigência realizada é inconsistente e afronta a legislação pertinente, não se coaduna aos julgados existentes, desequilibra a competitividade, restringe participação e direciona o certame, devendo, portanto, ser reconstruída imediatamente.

Desta forma, pleiteamos junto ao presente processo licitatório primeiramente, que seja recebida a presente impugnação, por tempestiva, nos termos da Legislação em vigor e, por conseguinte, que seja reeditado o instrumento convocatório, com alinhamento da exigência estritamente ao necessário para pleno cumprimento do objeto licitado.

Deve-se retirar imediatamente quaisquer tentativas de exigência de elemento ilegal e nocivo ao bom cumprimento dos princípios gerais dos processos licitatórios, determinando-se a impugnação e a consequente alteração da cláusula abaixo:

a) 6.3.5.3 ser alterado para a seguinte redação:

6.3.5.3. Prova de valor do Patrimônio Líquido não inferior a 10% (dez por cento) do valor global ou soma dos valores globais a que a empresa concorre, valores estes estabelecidos no subitem 3.1, até a data de entrega dos Documentos de Habilitação e Propostas Comerciais e cuja comprovação será feita na forma da lei.

Vale lembrar que estaremos atentos e monitorando os atos do município de Uruoca quanto às próximas publicações de editais de licitação, para que não se anule simplesmente o presente certame e posteriormente o reabra em outros termos.

Não sendo este o entendimento de Vossa Senhoria, que submeta a Impugnação à Autoridade Superior competente para apreciação final;

Caso nosso pleito não seja atendido, procederemos com acionamento dos órgãos de controle superiores.

Sem mais, aguardamos DEFERIMENTO!

Parnaíba(PI), 07 de fevereiro de 2024.

Documento assinado digitalmente
 ELBER VIEIRA NUNES
Data: 08/02/2024 10:31:33-0300
Verifique em <https://validar.iti.gov.br>

ELBER VIEIRA NUNES
DC ENERGIA