

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO OU PRESIDENTE DA COMISSÃO
PERMANENTE DE LICITAÇÕES DA CENTRAIS DE ABASTECIMENTO DO RIO
GRANDE DO SUL S/A – CEASA/RS

EDITAL Nº 0017/2024

AURO RUSCHEL ADVOGADOS ASSOCIADOS, CNPJ nº
09.439.558/0001-42, com sede na Av. Diário de Notícias, 200, Sala 2105, CEP:
90.810-080, Bairro Cristal, em Porto Alegre – RS, Telefone (51) 3072.0096, e-mail
licitacoes@auroruschel.com.br, por intermédio de seu representante legal, o Sr. Auro
Thomás Ruschel, OAB/RS 67.858, vem perante Vossa Senhoria,
apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao instrumento convocatório, conforme os seguintes
fundamentos.

1. DA TEMPESTIVIDADE

Conforme previsto no edital, o prazo para a impugnação de até 3 (três) dias
anteriores à data da licitação:

14. DOS PEDIDOS DE ESCLARECIMENTOS, IMPUGNAÇÕES E RECURSOS

14.1. Os esclarecimentos quanto ao Edital poderão ser solicitados ao
pregoeiro em até 3 (três) dias úteis anteriores à data fixada para a
abertura da licitação, conforme informado no **Anexo I**

Dessa forma, a licitação está agendada para o dia 05/09, pelo que a presente impugnação é tempestiva, pois foi protocolada no dia 02/09, terceiro dia útil anterior à data de abertura do certame.

2. FATOS E FUNDAMENTOS

A CEASA publicou o edital com fundamento na Lei nº 13.303/16, objetivando:

1.1.A presente licitação visa a Prestação de serviços de Assessoria Jurídica na área cível e trabalhista, incluindo representação, defesa e patrocínio judicial, incluindo diligências, nas causas de Direito Civil, Processual Civil, Direito Tributário e Direito do Trabalho em que a CEASA/RS figure como parte, além de serviços extrajudiciais de consultoria em Direito Civil, Processual Civil, Direito Tributário e Direito do Trabalho para a CEASA/RS., conforme descrição e condições especificadas no **Anexo I – Folha de Dados (CGL 1.1)** e de acordo com as condições contidas no Termo de Referência – Anexo II, que fará parte do Edital como anexo.

Da análise detida do edital, se verifica que o procedimento licitatório se encontra eivado de algumas ilegalidades, que necessitam ser sanadas, para melhor atendimento do Interesse Público, a fim de encontrar a proposta mais vantajosa para a Administração, bem como para evitar prejuízo ao caráter competitivo do certame.

2.1. SOCIEDADES DE ADVOCACIA NÃO PODEM SER CONSIDERADAS ME OU EPP

O desiderato da impugnação consiste em **afastar a estipulação contida o edital**, que permite a participação e concessão de tratamento diferenciado para **Microempresas e Empresas de Pequeno Porte**

Nesse caso, mesmo estando apta para a prestação do serviço, o estabelecimento de possibilidade de participação de ME e EPP **impede que a impugnante (assim como muitos outros licitantes) possam competir em pé de igualdade com eventual licitante enquadrado com o ME e EPP.**

Nesse caso, com a possibilidade de participação de ME e EPP, não há dúvidas de que as sociedades de advocacia regularmente inscritas na OAB serão prejudicadas.

Nesse sentido, é importante esclarecer que **as sociedades que prestam serviços advocatícios realizam atividade *sui generis*, reguladas por lei especial, o Estatuto da Advocacia e da OAB, Lei 8.906, de 4 de julho de 1994, e de seu Regulamento Geral, não se enquadrando nos requisitos da Lei Complementar nº 123/2006.**

Embora possa optar pelo SIMPLES e ter os benefícios correspondentes, a empresa que tenha o CNAE “Serviços Jurídicos” tem o porte categorizado como “DEMAIS”, é o que se denota no Cartão CNPJ, conforme demonstração a seguir:

Outrossim, **a Lei Complementar nº 123/2006 prevê que a empresa deve ser registrada na Junta Comercial ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, no entanto, os escritórios de advocacia são registrados tão-somente junto à OAB**, em seguida encaminhado o Contrato Social para a Receita Federal, a fim de obter o Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ.

Inclusive, o § 3º, do art. 16, do Estatuto da OAB, prescreve que **"é proibido o registro, nos cartórios de registro civil de pessoas jurídicas e nas juntas comerciais, de sociedade que inclua, entre outras finalidades, a atividade de advocacia."**

Frise-se que a Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, definiu restritivamente o que seriam estas empresas, senão vejamos:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, consideram-se microempresas ou empresas de pequeno porte a sociedade empresária, a sociedade simples, a empresa individual de responsabilidade limitada e o empresário a que se refere o art. 966 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), devidamente registrados no Registro de Empresas Mercantis ou no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, conforme o caso, desde que: (Redação dada pela Lei Complementar nº 139, de 10 de novembro de 2011) (Produção de efeitos – vide art. 7º da Lei Complementar nº 139, de 2011)

Quando a OAB Nacional, através da Comissão Nacional de Sociedades de Advogados foi suscitada a manifestar-se sobre o tema, elaborou Parecer (Anexo) que preconizou que:

Não compete à Ordem dos Advogados do Brasil, diante das suas atribuições prescritas na Lei 8.096 (artigo 3º. e 44 e incisos I e II, bem como reger as sociedades de advogados, artigos 15, 16 e seus parágrafos) e seu Regulamento Geral (artigo 43), definir que uma sociedade de advogados é microempresa ou empresa de pequeno porte, recepcionando-se este entendimento com base na legislação que enquadró as sociedades de advogados no regime do Supersimples, o que proporcionaria às mesmas tratamento tributário diferenciado, simplificado e favorecido, para o pagamento de impostos e contribuições, porque esta competência é única e exclusiva do Poder Executivo.

Por fim, a Comissão Nacional de Sociedades de Advogados conclui o parecer desta forma:

Assim, entendo que somente o Poder Executivo, por sua competência exclusiva, poderá possibilitar o enquadramento das

sociedades de advogados, não como microempresas ou empresa de pequeno porte, porque elas **não são sociedades empresárias**, mas em sua própria categoria econômica, modificando o artigo 3º. da Lei Complementar nº 123 para incluir as sociedades de advogados.

Destarte, para que uma Sociedade de Advogados fosse caracterizada como ME ou EPP o art. 3º da Lei 123/06 teria que ser alterado pela iniciativa do Chefe do Poder Executivo Federal.

Sobre o tema objeto da presente Impugnação, inclusive, cumpre trazer precedente da Jurisprudência Pátria:

RECURSO INOMINADO. SOCIEDADE SIMPLES DE ADVOGADOS. PARTE ILEGÍTIMA NO ÂMBITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS. AUSÊNCIA DE PERMISSÃO PELO ART. 8º, DA LEI Nº 9.099/95. SOCIEDADE QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE. AUSÊNCIA DE REGISTRO INERENTE ÀS SOCIEDADES EMPRESÁRIAS. INTELIGÊNCIA DO ART. 16, § 3º DA LEI Nº 8.906/94. SENTENÇA DE EXTINÇÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJPR - 5ª Turma Recursal dos Juizados Especiais - 0020383-09.2019.8.16.0035 - São José dos Pinhais - Rel.: Juíza Manuela Tallão Benke - J. 19.06.2020)

Assim, considerando que **o objeto da contratação é atividade típica e específica dos Advogados e das Sociedades de Advogados**, conclui-se que os itens do Edital que possibilitem a participação e tratamento diferenciado a ME e EPP precisam ser excluídos sob pena de **ofensa aos princípios da legalidade, isonomia e competitividade.**

Em vista disso, requer exclusão da previsão de participação de MEs e EPPs, de modo a admitir a participação de Sociedades de Advogados, com o competente Registro na OAB, independentemente do seu enquadramento.

Nesse caso, é certo que muitos escritórios de advocacia possuem todos os requisitos para enquadramento como ME ou EPP, todavia o registro dos atos constitutivos é realizado perante a OAB, e não na Junta Comercial, situação que impede o enquadramento como ME e EPP.

2.2. DA ILEGALIDADE DOS REQUISITOS DE HABILITAÇÃO

O edital prevê de forma bastante clara que a licitação é regida “**A presente licitação rege-se-á pela Lei federal nº. 13.303, de 30 de junho de 2016 [...]**”

Nesse sentido, não é possível admitir a conjugação da Lei geral nº 13.303/16 com outras normas que contrariem dispositivos da regra geral de regência do certame.

Portanto, é necessário adequar o edital aos requisitos descritos na Lei Federal nº 13.303/16, conforme analisado a seguir.

Observe-se que **o caput do art. 58 da Lei 13.303 prescreve que “a habilitação será apreciada exclusivamente a partir dos seguintes parâmetros...”**.

[...]

I - exigência da apresentação de documentos aptos a comprovar a possibilidade da aquisição de direitos e da contração de obrigações por parte do licitante;

II - qualificação técnica, restrita a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes, de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório;

III - capacidade econômica e financeira;

IV - recolhimento de quantia a título de adiantamento, tratando-se de licitações em que se utilize como critério de julgamento a maior oferta de preço.

§ 1º Quando o critério de julgamento utilizado for a maior oferta de preço, os requisitos de qualificação técnica e de capacidade econômica e financeira poderão ser dispensados.

§ 2º Na hipótese do § 1º, reverterá a favor da empresa pública ou da sociedade de economia mista o valor de quantia eventualmente exigida no instrumento convocatório a título de adiantamento, caso o licitante não efetue o restante do pagamento devido no prazo para tanto estipulado.

Nesse caso, não é possível que os regulamentos editados pelas estatais ampliem o rol de documentos de habilitação fixados pela Lei nº 13.303/16, exigindo, por exemplo, regularidade fiscal e trabalhista.¹

O que pode ser exigido, apesar do silêncio da Lei, é a regularidade perante a Seguridade Social (CND Federal) e o FGTS, em razão do que prevê a Constituição Federal e a Lei nº 9.012/1995.

Nesse sentido, corrobora o apontamento de Marçal Justen Filho²:

¹ Art. 58. A habilitação será apreciada exclusivamente a partir dos seguintes parâmetros: [\(Vide Lei nº 14.002, de 2020\)](#)

I - exigência da apresentação de documentos aptos a comprovar a possibilidade da aquisição de direitos e da contração de obrigações por parte do licitante;

II - qualificação técnica, restrita a parcelas do objeto técnica ou economicamente relevantes, de acordo com parâmetros estabelecidos de forma expressa no instrumento convocatório;

III - capacidade econômica e financeira;

IV - recolhimento de quantia a título de adiantamento, tratando-se de licitações em que se utilize como critério de julgamento a maior oferta de preço.

² JUSTEN FILHO, Marçal. *Notas sobre a implantação do regime da Lei 13.303/2016*. Disponível em <<http://www.justen.com.br/pdfs/IE118/IE118-MJF-Efeitos-da-Lei-13303.pdf>>

4.10) Alteração da disciplina da habilitação (art. 58): **foi eliminada a previsão de requisitos de regularidade fiscal (ressalvada a regularidade com a seguridade social, exigida constitucionalmente), trabalhista e contratação de menores.** O art. 58 alude basicamente à qualificação técnica e à capacidade econômico-financeira. Todas as complexas regras sobre habilitação previstas na Lei 8.666 foram eliminadas, remetendo-se a disciplina da questão ao Regulamento de Contratações e ao edital.

Logo, para a habilitação dos licitantes, a Lei 13.303/16 não menciona comprovação de regularidade fiscal ou trabalhista, contudo **podem as estatais exigir comprovante de regularidade perante a Seguridade Social e FGTS**, bem como outros requisitos previstos em seus regulamentos próprios, desde que pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação e **sempre com respeito ao próprio limite traçado no art. 58 da Lei.**

Portanto, as exigências descritas nos itens 13.3.3, (inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal); 13.3.4. prova de regularidade para com a Estadual e Municipal; 13.3.6. prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT), não possuem suporte legal, com base na Lei 13.303/2013, devendo ser tais exigências retiradas do edital.

2.3. DA ILEGAL EXIGÊNCIA DE PROPOSTA TÉCNICA - CRITÉRIO DE TÉCNICA NÃO PREVISTO

Neste ponto, é imprescindível ressaltar que **o critério de julgamento** do presente Pregão Eletrônico é **somente o MENOR VALOR**, não sendo referido em nenhum momento a avaliação de melhor técnica.

Neste sentido, os itens descritos no Termo de Referência como “proposta técnica”, deve ser e sobre qualificação técnica da equipe, devem respeitar os termos

do Art. 58, da Lei nº 13.303/2016, que define a documentação que pode ser exigida, conforme já analisado.

Neste caso, no Pregão por critério de disputa por “menor preço”, a documentação para habilitação deve ser exigida com relação à sociedade licitante, tendo em vista que a licitação não é realizada por técnica e preço.

Neste caso, a parte técnica da equipe, deve ser exigida somente para a assinatura do contrato, inclusive pela exigência de que a equipe seja composta por 5 advogados, o que restringe a ampla participação e afronta o Art. 58, da Lei nº 13.303/2016.

Desta forma, o licitante vencedor, que atende os requisitos legais para a contratação, pode contratar os profissionais necessários à composição de sua equipe, podendo apresentar os contratos de trabalho de forma prévia à assinatura do contrato.

Neste caso, os requisitos exigidos no **Termo de Referência**, tanto para indicação e qualificação da equipe técnica, quanto de tempo de existência da empresa, são ilegais, pelo que se requer a exclusão dos seguintes Itens do Termo de Referência:

6.3. Do Escritório e Equipe Técnica:

a) indicação de equipe técnica para a prestação dos serviços com, no mínimo, 05 (cinco) advogados, mediante **apresentação de relação explícita, declaração formal de sua disponibilidade, firmada por todos os membros da equipe técnica indicada, bem como da vinculação dos membros associados**, através de contrato social, CTPS ou contrato de associado, observando os seguintes requisitos:

– Profissional inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil;

b) Certidão atualizada expedida pela Ordem dos Advogados do Brasil contendo a ausência de incompatibilidade ou de eventuais impedimentos para o exercício da advocacia;

[...]

7. EXIGÊNCIAS PARA PROPOSTA TÉCNICA

7.1. Tempo de constituição da sociedade, considerada a data de registro na OAB da sede do escritório, com no mínimo 03 (três) anos, comprovados através de certidão válida expedida pela OAB;

7.2. Comprovação pelo corpo técnico, atuação em ações de natureza cível, tributária e trabalhista, nas entidades da administração pública, mediante a apresentação de cópia autenticada do ato de nomeação ou certidão narrativa de tempo de serviço, emitida pela autoridade superior da entidade da Administração Pública onde o membro do corpo técnico exerceu atividade profissional;

7.3. Certidão de cadastro regular na OAB de todos os membros da equipe técnica.

7.4. Relação das ações Cíveis, Tributárias e Trabalhistas contendo o tipo, número de processo, natureza do feito, órgão em que tramita, nome do autor e réu, membro do corpo técnico de forma individualizada. (havendo duplicidade de informações entre os integrantes, somente uma será considerada para os fins de contagem dos feitos);

7.5. Comprovação de pós-graduação *strictu sensu* ou *latu sensu* em instituição reconhecida pelo MEC na área de Direito Civil, Processual Civil, Direito Tributário ou Direito do Trabalho, por pelo menos um dos integrantes de corpo técnico, através de cópia do Certificado autenticada em Cartório, ou através de Declaração em documento original do estabelecimento de ensino comprovando a docência.

Neste caso, apresentamos o entendimento jurisprudencial referente à **ilegalidade de exigência indicação de equipe técnica com vínculo, para a fase de habilitação**:

Acórdão 1988/2016-Plenário

Enunciado

É irregular a exigência de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico de nível superior com a empresa licitante, uma vez que extrapola as exigências de qualificação técnico-profissional definidas no art. 30, inciso II e § 1º, da Lei 8.666/1993.

Acórdão 2353/2024-Segunda Câmara

Enunciado

A comprovação de vínculo entre o licitante e o seu responsável técnico deve ser **exigida apenas quando da assinatura do contrato**, de modo a não restringir ou onerar desnecessariamente a participação de empresas na licitação, podendo essa comprovação se dar por meio de contrato de prestação de serviços, regido pela legislação civil comum.

Acórdão 150/2023-Plenário

Enunciado

É irregular a exigência, como requisito de habilitação, de declaração de pessoal técnico especializado de que participará dos serviços objeto da licitação (art. 30, §§ 1º, inciso I, e 10, da Lei 8.666/1993) .

Neste ponto, reiteramos que a documentação exigível para o critério menor preço, deve ser ater ao rol do Art. 58, da Lei nº 13.303/2016.

Portanto, toda a documentação referente à indicação da equipe e “proposta técnica”, para a fase de habilitação, devem ser excluídas do edital.

Neste caso, o critério escolhido (melhor preço), deve julgar a habilitação conforme a documentação mínima exigida da empresa, pelo Art. 58, da Lei nº 13.303/2016.

Eventual necessidade de experiência da equipe ou de tempo de existência da empresa deveriam ser avaliados em licitação por critério de melhor técnica e preço, toda via não como critério de habilitação, mas como critério de pontuação, o que não é o caso do presente edital.

2.4. DA NULIDADE DA EXIGÊNCIA DE EXISTÊNCIA DA EMPRESA POR NO MÍNIMO TRÊS ANOS

Neste ponto, reiteramos que a documentação exigível para o critério menor preço, deve ser ater ao rol do Art. 58, da Lei nº 13.303/2016.

Portanto, toda a documentação referente à equipe e “proposta técnica”, devem ser excluídas do edital.

Ainda, a exigência de existência da pessoa jurídica pelo prazo mínimo de 03 (três) anos é ilegal, não tendo suporte no Art. 58, da Lei nº 13.303/2016 ou em qualquer outra legislação sobre licitações.

Neste caso, o item 7.1, do Termo de Referência é ilegal, pelo que transcrevemos a exigência a seguir:

7.1. Tempo de constituição da sociedade, considerada a data de registro na OAB da sede do escritório, com no mínimo 03 (três) anos, comprovados através de certidão válida expedida pela OAB;

Neste caso, a jurisprudência entende que tal exigência é ilegal:

[Agravo de Instrumento: AI 52424001820218217000 RS](#)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. EXIGÊNCIA DE TEMPO MÍNIMO DE ATIVIDADE DE FUNCIONAMENTO PREVISTA NO EDITAL. ILEGALIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 30, § 5º, DA LEI 8.666 /93.\n1. Nos termos do art. 30, § 5º, da Lei 8.666 /93, é vedada a exigência de comprovação de atividade com limitações de tempo ou quaisquer outras que inibam a participação na licitação. Precedentes desta Corte de Justiça. \n2. A irrazoabilidade na exigência de comprovação de 03 anos de experiência, prevista no edital impugnado, é patente quando considerado que o prazo de duração do referido contrato é de apenas 12 doze meses. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. UNÂNIME. (*grifamos)

Portanto, não há fundamento jurídico para a exigência de existência da sociedade por três anos, especialmente porque a licitação é por menor preço, devendo ser apreciados somente os documentos da licitante, tendo em vista que eventuais documentos com contagem de pontuação e relativos à equipe e tempo de existência da sociedade poderiam ser exigidos para uma “proposta técnica”, de forma classificatória (contagem de pontos), em uma licitação por técnica e preço, mas não podem ser exigidos como critérios de habilitação (em licitação com critério de menor preço), muito menos para restringir o caráter competitivo do certame.

No entanto, consta no Termo de Referência a exigência de apresentação de “Proposta Técnica”, inclusive com a exigência de prazo mínimo de existência da sociedade de advogados, critério este que é considerado ilegal pela doutrina e jurisprudência.

Como visto, contrapondo-se ao fundamento basilar das licitações, o Termo de Referência previu o estabelecimento de exigência de apresentação de documentação de “proposta técnica”, não prevista nos documentos de habilitação conforme Item 13 do Edital.

Neste caso, é Edital é claro em estabelecer como critério de julgamento o MENOR PREÇO, pelo que a documentação para habilitação deve se restringir (dentro do permitido pela Lei nº 13.303/2013), aos documentos previstos no Item 13 do Edital.

Por outro lado, a documentação referente à “proposta técnica”, não possui relação com uma licitação com critério de julgamento somente pelo MENOR PREÇO.

Nesse caso, é fundamental destacar que:

- a) o critério de julgamento estabelecido para o certame é SOMENTE o menor valor global;
- b) não foi estabelecido o critério de melhor técnica, sequer de forma combinada;
- c) O Edital previu de forma expressa os documentos de habilitação, no Item 13, pelo que a **Habilitação deve ser restrita aos documentos elencados no Item 13 do Edital**, com a exclusão do convocatório de documentação de “proposta técnica”, por ser incompatível com o critério de julgamento escolhido para o certame.

Assim, se a licitação não possui critério de disputa a melhor técnica, não é possível exigir para fins de habilitação a) comprovação de listagem de processos; b) comprovação de cursos de especialização; muito menos através de documentos que extrapolam o rol de documentos exigíveis descrito no Art. 58, da Lei nº 13.303/16.

Por outro lado, eventual exigência para a composição da equipe pode ser realizada na fase pré-contratual, para momento anterior à assinatura do contrato, mas posterior à fase de habilitação.

Isto porque ao exigir comprovações de documentação não prevista no art. 58, da Lei nº 13.303/2016, de proposta técnica em uma licitação realizada pelo critério menor preço, o edital prejudica o caráter competitivo do certame, por restringir a competitividade e, conseqüentemente, prejudicando a obtenção da proposta mais vantajosa.

Neste caso, eventual exigência requisitos técnicos para a composição da equipe podem ocorrer como requisito para ASSINATURA do contrato, mas NÃO PARA A PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES E FASE DE HABILITAÇÃO.

Assim, deve ser observado o princípio constitucional da ampla participação, pelo que devem ser afastadas todas as previsões que admitam restrição no caráter competitivo ou até mesmo estabeleçam vantagem indevida a sociedade de advogados que, porventura, possua equipe que preenche exatamente os requisitos editalícios.

Assim, reitera-se que a Impugnante possui condições legais (inscrição na OAB) e necessárias para a prestação do serviço (atestados de capacidade técnica), uma vez que atua no mercado executando exatamente o mesmo objeto, tendo capacidade técnica comprovada e condições de garantir o oferecimento de proposta em valor competitivo.

Dessa forma, a sua exclusão configura medida antieconômica e que vai de encontro aos interesses da administração pública.

Conforme demonstrado acima, **a falta de justificativa técnica/legal macula todo o processo licitatório**, bem como **impede a participação** em um pregão eletrônico, de licitantes **legalmente aptos as prestar o serviço e que possuem Atestados de Capacidade Técnica**.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União é taxativa a respeito da violação aos princípios da isonomia, da moralidade, da probidade administrativa, e da restrição à ampla competitividade, determinando a suspensão de contratos e licitações que violem esses princípios basilares, conforme transcrição de Acórdãos, a seguir:

“Acórdão 739/2020 – Plenário

[...]

34. O que se depreende desses normativos é que os requisitos de habilitação em licitações públicas **devem se ater ao mínimo indispensável para garantir que os licitantes detenham condições de adequadamente cumprir o objeto da futura contratação**. Exigências que ultrapassem essas condições **restringem indevidamente a competitividade do certame e podem afetar a busca da proposta mais vantajosa** para a administração pública, com a conseqüente violação do princípio da economicidade.

35. No bojo da Lei 8.666/1993 (arts. 27 a 31), há uma descrição mais pormenorizada dos documentos que podem ser exigidos na fase de habilitação. Já no bojo da Lei 13.303/2016, o legislador optou por não especificar os documentos exigíveis, permitindo que as empresas fizessem a adaptação necessária de acordo com as peculiaridades de suas atuações no mercado.

36. Com efeito, o novo diploma das empresas estatais, com respaldo no art. 173 da Constituição Federal, busca assegurar às estatais um regime jurídico semelhante aos das empresas privadas. Assim, com uma maior flexibilidade de atuação, as empresas públicas e as sociedades de economia mista terão melhores condições de atingir seus objetivos estatutários com a eficiência esperada pela sociedade.

37. Em que pese essa maior liberdade na escolha dos requisitos de habilitação, **há algumas exigências que derivam do ordenamento jurídico e são aplicáveis também às contratações no âmbito das Estatais.**

53. Veja-se que o entendimento até então adotado teve como moldura jurídica a Constituição Federal e a Lei 13.303/2016, não sendo necessário enfrentar a questão levantada pelo recorrente acerca da aplicação subsidiária da Lei 8.666/1993 a esta última lei.

“c) dar ciência ao Banco do Brasil S.A., para que sejam adotadas medidas internas com vistas a evitar ocorrências semelhantes, de que a exigência, para fins de habilitação, de que a licitante comprove possuir inscrição ou visto no Conselho Regional Profissional da Unidade Federativa em que será executado o objeto, identificada na Licitação eletrônica 2019/00060, realizada pelo Cesup Compras e Contratações - São Paulo (SP), **afronta o disposto nos arts. 37, inciso XXI, e 173, § 1º, inciso III, da Constituição Federal c/c o art. 58 da Lei 13.303/2016.**

Acórdão 2059/2020 – Plenário

1.6.1. Dar ciência à Companhia Hidro Elétrica do São Francisco (CHESF) , com fundamento no art. 9º, inciso I, da Resolução - TCU 315/2020, de que a ausência de demonstração da inviabilidade técnica e econômica do parcelamento do objeto da licitação em mais

lotes e a ausência de demonstração de que a composição dos itens definida atualmente seguiu critérios que permitissem ampliar a participação de licitantes, sem perda de economia de escala, identificada no Pregão Eletrônico 90/2020 para Registro de Preços (PG 60.2020.0712), **representam afronta à seguinte legislação: arts. 31, caput (princípio da obtenção da competitividade), e 32, inciso III, da Lei 13.303/2016**, além de orientações da jurisprudência consolidada do TCU (Súmula 247 e Acórdãos TCU 2.901/2016 e 247/2017, ambos do Plenário, e, respectivamente, das relatorias dos Ministros Benjamin Zymler e Walton Alencar Rodrigues), para que sejam adotadas medidas internas com vistas à prevenção de outras ocorrências semelhantes;

Acórdão 9134/2020 – Segunda Câmara

1.8.2.5. a inexigibilidade de licitação sem comprovação de inviabilidade de competição, a restrição à competitividade pela indicação de marca de produto e a ausência de fundamentação na prestação de esclarecimentos à empresa licitante, conforme apontado pela Controladoria-Geral da União nos achados 4.1, 4.2 e 4.5 do relatório de auditoria da gestão de 2018, **violaram as disposições expressas nos arts. 29, inciso III, e 30, inciso I, da Lei 13.303/2016** e os princípios da motivação e da transparência;"
(grifamos)

Conforme demonstrado, o edital sob restringe a competitividade e a participação de empresas na apresentação de propostas, situação que:

- a) É incompatível com o exercício da advocacia;
- b) É incompatível com a modalidade e critério escolhido para julgamento (Pregão eletrônico por menor valor global);

- c) Afronta os princípios da isonomia, igualdade, impessoalidade, da competitividade, e **afronta de forma direta os arts. 37, inciso XXI, e 173, § 1º, inciso III, da Constituição Federal e os arts. 30, I e 58, da Lei 13.303/2016**

Portanto, as razões de fato e de direito acima expostas impõe a suspensão do Pregão Eletrônico até que seja sanado o vício apontado.

3. DA VIOLAÇÃO AO ART. 31 LEI 13.303/2016 - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA AMPLA PARTICIPAÇÃO (COMPETITIVIDADE)

A exigência de comprovação de êxito, através da apresentação de dezenas de recursos com a exigência de comprovação de êxito, impõe a exclusão do certame de empresas que poderiam atender as necessidades da Administração, prejudicando assim a economicidade da contratação e desatendendo também ao previsto no art. 37, XXI da Constituição Federal:

“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”. (grifamos)

Nesse sentido, a ampla competitividade, corolário do princípio da igualdade, é, sobretudo, um **princípio constitucional**, refletido tanto na Lei 8.666/93, como na Lei 13.303/2016, conforme analisado a seguir.

Lei 13.303/2016

Art. 31. As licitações realizadas e os contratos celebrados por empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da proibidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de **competitividade** e do julgamento objetivo. (Vide Lei nº 14.002, de 2020)

Portanto, um dos princípios basilares das licitações públicas é **garantir a ampla participação e o maior número de pessoas/empresas** capazes de participar e propor o melhor e menor preço, em benefício da própria administração pública e do interesse público.

4. DA VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, ISONOMIA, IGUALDADE E IMPESSOALIDADE

As exigências do Edital ora impugnado são contra a legislação em vigor, e violam os princípios constitucionais da isonomia, igualdade e impessoalidade. Conforme definição da doutora Maria Sylvia Zanella Di Pietro,

“À Administração só é dado o direito de agir de acordo com o determinado pela lei. Este é o principal corolário do princípio da legalidade e “constitui um das principais garantias de respeito aos direitos individuais” (Di Pietro, 1999, p.67)”.

Não é possível admitir que o ora impugnado restrinja a participação de empresas mediante o estabelecimento de exigências proibidas por lei e contra a orientação jurisprudencial específica sobre o tema.

O princípio da isonomia pode ser considerado como um instrumento regulador das normas, para que todos os destinatários de determinada lei recebam tratamento igualitário.

Todos os dispositivos da lei de licitações ou regulamentação de um processo licitatório devem ser interpretados à luz do princípio da isonomia o qual, não objetiva a proibição completa de qualquer diferenciação entre os licitantes, pois essa irá ocorrer naturalmente com a seleção da proposta mais vantajosa à administração pública.

De fato, sua verdadeira aplicação é a **vedação de qualquer discriminação arbitrária, que gere desvalia de proposta em proveito ou detrimento de alguém.**

Assim é **obrigação da administração pública não somente buscar a proposta mais vantajosa, mas também demonstrar que concedeu a todos os concorrentes aptos a mesma oportunidade.**

Nesse sentido, **o estabelecimento de exigências de êxito** em número considerável, **constitui exigência que extrapola os limites permitidos para uma licitação com disputa por MENOR PREÇO GLOBAL.**

Repita-se, não se trata de licitação por técnica e preço.

Dessa forma, as exigências frustram o caráter competitivo da licitação, que visa sempre a participação do maior número de empresas, para garantir a melhor proposta de preço.

Todas as empresas são obrigadas a cumprir o que é exigido por lei, como é o caso da impugnante. Logo, a exigência de comprovação de êxito aniquila por completo o princípio da igualdade.

5. DA NECESSIDADE DE REPUBLICAÇÃO DO EDITAL

As alterações do edital de licitação, mesmo as mais singelas, estão disciplinadas no § 4º do artigo 21 da Lei 8.666/1993, da seguinte forma:

§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

A aplicação da regra do artigo 21, § 4º, da Lei 8.666/1993 nos pregões é entendimento firme, como se verifica no Acórdão nº 1.914/2009 – TCU – Plenário, Relator Ministro Marcos Bemquerer:

De ressaltar que o dispositivo mencionado no item precedente segue regra já insculpida no art. 21, § 4º, da Lei n. 8.666/1993 (norma aplicável subsidiariamente às licitações na modalidade pregão, conforme o art. 9º da Lei n. 10.520/2002).

A obrigatoriedade de republicar o edital e reabrir o prazo da licitação, já foi vastamente debatido na jurisprudência, como por exemplo, no Acórdão nº 1197/2010 – TCU – Plenário, Relator Ministro Augusto Sherman Cavalcanti:

(...) atente para a necessidade de divulgação, pela mesma forma que se deu o texto original, das eventuais alterações do instrumento convocatório, com a reabertura do prazo inicialmente estabelecido, mesmo em hipóteses que resultem na ampliação do universo de competidores, a fim de viabilizar que os novos possíveis interessados contem com tempo hábil para a elaboração de suas propostas, com vistas a dar pleno cumprimento ao disposto no § 4º do art. 21 da Lei 8.666/93;

Esse também é o entendimento dos Tribunais Superiores, como o que trazemos abaixo:

[TRF-5 - Agravo Interno no Agravo de Instrumento AGTR 99805 PE 0071038812009405000001 \(TRF-5\)](#)

Ementa: (...) INFORMAÇÃO RELEVANTE CAPAZ DE INFLUENCIAR NA ELABORAÇÃO DAS PROPOSTAS PELOS LICITANTES. FORMA INDIRETA DE ALTERAÇÃO EDITALÍCIA. AUSÊNCIA DE **REPUBLICAÇÃO** DO **EDITAL**. OFENSA A PRINCÍPIOS NORTEADORES DAS LICITAÇÕES PROMOVIDAS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. **NECESSIDADE** DE OBSERVÂNCIA À INTELIGÊNCIA DO ART. 3º, C/C O ART. 21, PARÁGRAFO 2º, II, A, E PARÁGRAFO 4º, DA LEI Nº 8.666 /93. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1 - Trata-se de agravo interno interposto pela INFRAERO contra decisão que, deferindo a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento, determinou a suspensão da decisão proferida a respeito da proposta de preços, bem como da própria licitação, até o julgamento final da ação popular respectiva; 2 - In casu, não há como afastar-se a **necessidade** da suspensão do curso do procedimento licitatório, uma vez que a divulgação do faturamento mensal da empresa Lanchonete Guararapes Ltda., atual concessionária dos espaços objeto da licitação, sem que houvesse a **republicação** do correspondente **edital**, ofendeu princípios basilares e norteadores das licitações promovidas pela Administração Pública, tais como o da legalidade, da publicidade, da vinculação ao **edital**, da isonomia, da competitividade, dentre outros. (...)

Nesse sentido, e pelas razões acima expostas diante da necessidade explícita de alteração do edital impugnado a sua republicação constitui em regra obrigatória que também deverá ser observada pela Administração.

6. DO PEDIDO

EM FACE AO EXPOSTO, requer se digne Vossa Senhoria a acolher o presente pedido de IMPUGNAÇÃO para JULGÁ-LO TOTALMENTE PROCEDENTE, para determinar o que segue:

- a) A retificação do edital, **afastando a previsão de participação e concessão de tratamento diferenciado** para sociedades enquadradas como **ME's ou EPP's**, tendo em vista que **as sociedades de advocacia não podem ter enquadramento como ME/EPP**, uma vez que **não são sociedades empresárias** e a OAB não registra esse tipo de enquadramento, situação aplicável somente a sociedades empresárias;
- b) Excluir do edital as exigências dos Itens 13.3.3 (inscrição Municipal/Estadual); 13.3.4 (CND Estadual, Municipal). 13.3.6 (CND Trabalhista), por ausência de previsão no art. 58, da Lei nº 13.303/2016, que estabelece os requisitos máximos;
- c) Excluir do Termo de Referência o Item 6.3, “a” (indicação de equipe técnica com vínculo), pelo fato de a licitação ser pelo critério de menor preço. Neste caso, a habilitação do LICITANTE (e sócios) deve ser avaliada conforme o Art. 58, da Lei nº 13.303/2016. Eventual indicação de equipe técnica e exigência de documentos da equipe seria para licitação por técnica e preço. Jurisprudência citada pela ilegalidade de indicação de equipe e vínculo da equipe.
- d) Excluir do Termo de Referência o Item 6.3, “b” (apresentação de certidão da OAB da equipe técnica), pelo fato de a licitação ser pelo critério de menor preço. Neste caso, a habilitação do LICITANTE deve ser somente em relação à sociedade e seus sócios (conforme Item 13 do edital), com fundamento no Art. 58, da Lei nº 13.303/2016. Eventual indicação de equipe técnica e exigência de documentos da equipe seria para licitação

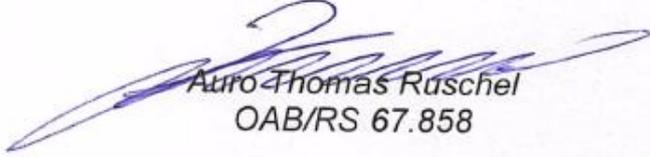
por técnica e preço, como critério de pontuação e não como habilitação, que pode prejudicar o caráter competitivo do certame;

- e) Excluir do Termo de Referência o Item 7.1, (tempo de existência da empresa de mínimo de 3 anos), pelo fato de a licitação ser pelo critério de menor preço. **Não há fundamento legal para a exigência.** Eventual exigência seria adequada somente para licitação por técnica e preço, como critério de pontuação e não como habilitação, que pode prejudicar o caráter competitivo do certame;
- f) Excluir do Termo de Referência o Item 7.2, (comprovação de experiência técnica da equipe), pelo fato de a licitação ser pelo critério de menor preço. Jurisprudência pela ilegalidade de exigência de indicação de equipe técnica. A comprovação técnica (atestados) é do licitante (conforme Art. 58, da Lei nº 13.303/2016) e não dos advogados. Eventual exigência seria adequada somente para licitação por técnica e preço, como critério de pontuação e não como habilitação, que pode prejudicar o caráter competitivo do certame;
- g) Excluir do Termo de Referência o Item 7.3, (inscrição da equipe técnica na OAB) pelo fato de a licitação ser pelo critério de menor preço. Jurisprudência pela ilegalidade de exigência de indicação de equipe técnica. As certidões da OAB exigíveis são da sociedade e dos sócios, somente. Licitação por menor preço e não por técnica e preço;
- h) Excluir do Termo de Referência o Item 7.4, (relação de ações), pelo fato de a licitação ser pelo critério de menor preço. Eventual exigência seria adequada somente para licitação por técnica e preço, como critério de pontuação e não para habilitação;
- i) Suspender a licitação, com fundamento nos dispositivos legais mencionados;
- j) Dar ciência aos demais licitantes do resultado da impugnação;
- k) Promover a republicação do Edital, devolvendo e reabrindo todos os prazos mínimos previstos em Lei e conforme a modalidade da licitação.

Outrossim, caso este ínclito Pregoeiro assim não entenda, requer a remessa da presente Impugnação à autoridade administrativa hierarquicamente competente.

Nestes termos, pede deferimento.

Porto Alegre, 30 de agosto de 2024.



Auro Thomas Ruschel
OAB/RS 67.858