

Ilustríssimo Senhor Pregoeiro do Estado do Ceará

Pregão Eletrônico nº 20240663 COEXE

Processo Eletrônico nº 24001.016444/2024-09

Processo nº 24001.016444/2024-09

Pedro Henrique Guadagnini Faria, brasileiro, advogado inscrito na OAB-MG sob o nº 233547, solteiro, portador da cédula de identidade MG 14.308.172, inscrito no CPF sob o nº 126.818.826-30, endereço eletrônico phgf.adv@gmail.com, residente e domiciliado à Rua Frei Cipriano, 190, apto 402, bairro Nova Cachoeirinha, Belo Horizonte/MG, vem, por meio deste, apresentar **PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** do processo em epígrafe, pelas razões de fato e de direito que passa a indicar.

1. Síntese fática

O Estado do Ceará deflagrou procedimento licitatório, na modalidade Pregão Eletrônico, objetivando a “aquisição de EQUIPAMENTOS MÉDICOS HOSPITALARES E LABORATORIAL, para atendimento das necessidades do Serviço de Verificação de Óbito Dr. Rocha Furtado – SVO, conforme condições, quantidades, exigências e estimativas nas condições estabelecidas neste edital e seus anexos”.

Após análise das disposições editalícias, foram constatadas ilegalidades com o potencial de macular o devido processo licitatório, como se mostrará adiante. Por medida de interesse público e visando evitar danos à Administração que se apresenta esta impugnação.



Diante dos referidos vícios, é mister a impugnação do edital em apreço, requerendo-se, ao final, **a retificação do instrumento convocatório**, nos termos aqui suscitados.

2. DA ADMISSIBILIDADE E TEMPESTIVIDADE

Primeiramente, a Lei 14.133/2021, art. 164, institui que **qualquer do povo é parte legítima a impugnar editais de licitações irregulares**, de modo que o impugnante é parte legítima.

No que concerne ao prazo legal para a interposição desta impugnação, compulsando-se ao Edital, o subitem 10.1 dispõe que “Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar este edital por irregularidade na aplicação da Lei nº 14.133/2021, ou para solicitar esclarecimento sobre seus termos, devendo encaminhar o **pedido até 3 (três) dias úteis antes da data da abertura do certame (...)**”.

Somado a isso, os subitens 6.2 e 6.3 estabelecem que **a abertura da sessão pública ocorrerá em 01/08/2024**.

É, portanto, tempestiva e admissível a presente impugnação, visto que o prazo fatal é o dia 26/07/2024.

3. DAS INCONGRUÊNCIAS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

3.1 DA (DES)NECESSIDADE DE SUBSCRIÇÃO DE REPRESENTANTE LEGAL DAS IMPUGNAÇÕES.

Há, no edital, a disposição de que a impugnação deverá estar subscrita pelo representante legal (no contexto, entende-se do impugnante), sob pena de não conhecimento da impugnação. Trazemos a disposição *in verbis*:

10.3.1. As impugnações apresentadas deverão ser subscritas por representante legal mediante comprovação, sob pena do seu não conhecimento.



Ora, se qualquer do povo é parte legítima à realizar impugnações, inclusive aqueles não interessados em firmar contratos com a Administração, não faz sentido impor condições adicionais aos licitantes, afinal, onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de direito (*ubi eadem ratio, ibi eadem lex dispositio*).

Considerando que qualquer pessoa física é parte legítima para impugnar o edital, a ausência de subscrição de representante legal não afasta os efeitos pretendidos pela Lei 14.133/2021, que visa estimular a participação popular e a identificação de defeitos do instrumento do certame, de modo que não pode ser punida com o não conhecimento da manifestação.

Com efeito, tal exigência pode vir a ser considerada um excesso de formalismo desarrazoado, que não encontra guarida no direito administrativo pátrio. Isso porque, se por qualquer eventualidade o representante legal de um licitante interessado não consiga subscrever a impugnação (por estar viajando, enfermo, ou qualquer motivo diverso), sendo o impugnante pessoa física, que como tal, é parte legitimada pela Lei 14.133/2021 a realizar o controle societal dos atos administrativos da licitação, a Administração não pode se escusar de apreciar os argumentos de fato e de direito que possam ser apresentados.

Trata-se, tão somente, de mais uma exigência procedimental que pode, potencialmente, restringir a concorrência da licitação quando a administração se exime de realizar correções indicadas por particulares. É mais uma burocracia que, a bem verdade, é dispensável para concretizar os efeitos jurídicos pretendidos pelos arts. 164 e seguintes do Novel Estatuto de Licitações.

Dessa maneira, pugna-se pela remoção do item “10.3.1”, em sua integralidade.

3.2 DA VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE CONSÓRCIOS. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA E MOTIVAÇÃO.

Uma mudança significativa que ocorreu na transição da antiga para a nova lei de licitações é que, à época, no artigo 33 da Lei nº 8.666/93 a permissão para



participação de consórcios no edital era indispensável, ou seja, em regra, vedava-se a participação de empresas consorciadas, sendo que, agora, como padrão, apenas se houver justificativa é que estará proibida a participação de consórcio, ou seja, há uma inversão para o consórcio, como padrão, ser permitido. É o que se extrai da inteligência da lei em seu art. 15, que dispõe que “**salvo vedação devidamente justificada no processo licitatório**, pessoa jurídica poderá participar de licitação em consórcio”.

Com efeito, a Administração, mesmo antes da Nova Lei de Licitações, já estava obrigada a justificar o ato que afastasse os consórcios do certame, conforme entendimento exarado no âmbito da Corte de Contas da União:

(...) a jurisprudência desta Corte aponta para o caráter dicionário no que concerne à decisão acerca da participação de consórcios nos diversos eventos licitatórios, a teor do art. 33 da Lei de Licitações. **Para tanto, há que se demonstrar com fundamentos sólidos a escolha a ser feita pelo gestor durante o processo de licitação no que toca à vedação da participação de consórcios, ou mesmo à sua autorização**” (Acórdão 1.163/2012, Plenário, rel. Min Raimundo Carreiro).

Pois bem, o item 9.5.12 do Edital proíbe “a participação de consórcio, qualquer que seja sua constituição”. No entanto, não há nos documentos publicados qualquer justificativa para tal vedação, o que não pode prosperar, afinal, consoante lição do eminente doutrinador José dos Santos Carvalho Filho:

Toda vontade emitida por agente da Administração resulta da impulsão de certos fatores fáticos ou jurídicos. Significa que é inaceitável, em sede de direito público, a prática de ato administrativo sem que seu autor tenha tido, para tanto, razões de fato ou de direito, responsáveis pela extroversão da vontade (CARVALHO FILHO, 2015, p. 114).

Isso porque as contratações públicas demandam planejamento para a ótima alocação de recursos públicos, e caso a caso, pode ser que a participação (ou não) de consórcios, gerem resultados diversos, positivos ou negativos. Outra não é a posição do ilustre Marçal Justen Filho:



a decisão de vedar a participação de consórcios deve ser antecedida de um processo de avaliação da realidade do mercado em face do objeto a ser licitado e da ponderação dos riscos inerentes a atuação de uma pluralidade de sujeitos associados para a execução do objeto (Justen Filho, 2021, p. 296).

É importante ponderar que a mudança na lógica entre os estatutos se deve porque o Tribunal de Contas da União já reconheceu que o cerceamento de consórcios pode levar à restrição da competição, a depender de cada cenário. Destacamos o seguinte julgado:

(...) a jurisprudência do TCU traz o entendimento que a formação de consórcio tanto pode fomentar a concorrência (consórcio de empresas menores que, de outra forma, não participariam do certame), como cerceá-la (associação de empresas que, caso contrário, concorreriam entre si (Acórdão TCU 2.813/2004 — 1º Camara, Relatório do Ministro-Relator). Ou seja, a vedação ou a admissão de consórcio em licitação deve ter em vista possibilitar maior concorrência, que conforme o caso concreto pode ocorrer em uma ou outra situação. (...) (Acórdão 1.782/2009, Plenário, rel. Min Raimundo Carreiro).

Perceba-se, não se quer aqui, necessariamente, defender a participação de empresas reunidas em consórcio na licitação ora discutida, até mesmo porque trata-se de decisão a juízo de discricionariedade do gestor público. No entanto, é fundamental que as razões que levaram a tal decisão sejam publicizadas, permitindo, como aduz Marçal Justen Filho, “o controle relativamente à compatibilidade entre os motivos e a realidade e no tocante à adequação proporcional entre os meios e os resultados pretendidos” (Justen Filho, 2021, p. 296).

Dessa forma, é necessário que a Administração do Estado do Ceará publique as razões e justificativas para cercear a participação de consórcios no certame, o que desde já se requer.

3.3 DA INEXIGIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO DO CADASTRO DE CONTRIBUINTES MUNICIPAL



No item “11.4.1.2.” do Edital há a disposição que demanda a apresentação de “inscrição no cadastro de contribuintes estadual e/ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual”.

Nestes termos, com o emprego das conjunções “e/ou” o licitante pode ser induzido a erro, levando a crer que poderá apresentar, a seu critério, qualquer dos dois para ser habilitado.

No entanto, o objeto da licitação é fato gerador do Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), de competência estadual, razão pela qual a apresentação do cadastro de contribuintes estadual é condição necessária e suficiente para a habilitação fiscal no presente certame.

Nesse sentido, trazemos o Acórdão 2.495/2010 - Plenário TCU:

12. O artigo 29, inciso II, da Lei nº 8.666/1993 estabelece que a demonstração de regularidade fiscal no certame licitatório será feita com a apresentação, entre outros documentos, do seguinte: II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual' (grifos nossos).

(...)

O inc. II desperta alguma dúvida em virtude da conjunção 'ou' constante de sua redação. **Já se verificou hipótese em que o sujeito pretendia escolher entre o cadastro municipal e o estadual. Tal alternativa não se opõe. O dispositivo deve ser interpretado no sentido de que a natureza da atividade a ser desenvolvida no curso da contratação determinará a inscrição cadastral.** Assim, por exemplo, suponha-se contrato de prestação de serviços sujeito ao ISS. Não é possível apresentar prova de inscrição no cadastro estadual, eis que a atividade a ser desenvolvida acarretará a incidência de ISS (tributo de competência municipal). Será possível deixar de apresentar comprovante de inscrição no cadastro estadual em caso de prova da ausência de sua existência. Se a atividade objeto da contratação caracterizar incidência de tributo municipal, será desnecessária e imprestável a comprovação de inscrição no cadastro estadual.

Por esse motivo, visando evitar contendas futuras, aconselhamos retificar a disposição editalícia, para que esta passe a prever, no item 11.4.1.2, “prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual, relativo ao domicílio ou sede da licitante, relativo ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual”, suprimindo a menção



ao cadastro municipal, posto que é inexigível no caso em comento.

3.4 DA POSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE DOCUMENTOS ORIGINAIS

O Edital disciplina que “toda a documentação fará parte dos autos e não será devolvida a licitante, ainda que se trate de originais” (item 21.9 do Edital). Importa esclarecer que tal medida não se demonstra razoável, posto que a emissão de documentos pode acarretar em altos e desnecessários custos ao licitante.

Nessa senda, a Lei 14.133/2021, em seu art. 12, inciso IV, em evidente processo de desapego cartorial com vistas à consecução de processos mais eficientes e redução de custos de transação, determina que **“a prova de autenticidade de cópia de documento público ou particular poderá ser feita perante agente da Administração, mediante apresentação de original ou de declaração de autenticidade por advogado, sob sua responsabilidade pessoal”**.

Percebe-se, portanto, que em sendo apresentado documentação original por parte dos interessados, e estes venham a requerer sua devolução posteriormente, não há razão para que a Administração negue tal pedido e mantenha a posse do documento, posto que a própria lei confere ao gestor público a capacidade de dar fé pública às cópias dos documentos originais, sendo, portanto, capazes de gerar os efeitos probantes e jurídicos pretendidos nos autos do processo.

Esclareça-se, por oportuno, que tal prática, a depender da natureza da documentação, pode ser considerada ilícita, à luz da Lei nº 5.553/68, art. 1º:

Art. 1º A nenhuma pessoa física, bem como a nenhuma pessoa jurídica, de direito público ou de direito privado, é lícito reter qualquer documento de identificação pessoal, ainda que apresentado por fotocópia autenticada ou pública-forma, inclusive comprovante de quitação com o serviço militar, título de eleitor, carteira profissional, certidão de registro de nascimento, certidão de casamento, comprovante de naturalização e carteira de identidade de estrangeiro.



Assim, pugnamos que o item 21.9 seja alterado, prevendo a possibilidade de os licitantes reaverem os documentos originais, dando à Administração Pública prazo máximo de 5 (cinco) dias úteis para extrair da documentação os dados que forem necessários ou fazer cópia destes, em aplicação por analogia do art. 2º da Lei Federal nº 5.553/68:

Art. 2º Quando, para a realização de determinado ato, for exigida a apresentação de documento de identificação, a pessoa que fizer a exigência fará extrair, no prazo de até 5 (cinco) dias, os dados que interessarem devolvendo em seguida o documento ao seu exibidor.

4. DOS REQUERIMENTOS:

Diante do exposto, requer:

1. Sejam analisados os pontos levantados nesta impugnação, procedendo com as correções necessárias do Edital, afastando os vícios encontrados;
2. Seja publicado novo edital, em tempo hábil, de modo a possibilitar o processamento do certame sem interrupções.
3. Subsidiariamente, caso se mostre inviável publicar novo edital com as devidas retificações antes da abertura da sessão, requer seja conferido efeito suspensivo a esta impugnação, para posterior publicação do ato convocatório com as devidas retificações.

Termos em que pede e espera deferimento.

Belo Horizonte/MG, 19 de julho de 2024

Pedro Henrique Guadagnini Faria

