



MUNICÍPIO DE MARITUBA-PA

Coordenação de Licitações e Contratos

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO DO EDITAL DE CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 01/20172808-01

Impugnante	Fundação de Amparo e Desenvolvimento da Pesquisa
Licitação	Concorrência Pública nº 1/20172808-01-CP/PMM/SEMAD
Objeto	Prestação de serviços para organização e realização de concurso público para o provimento de cargos no Poder Executivo de Marituba.
Presidente	Débora Raquel Fontel Reis
Data	06 de outubro de 2017

Trata a presente de resposta a IMPUGNAÇÃO ao Edital de Concorrência Pública nº 01/20172808-01-CP/PMM/SEMAD, encaminhada pela FADESP - Fundação de Amparo e Desenvolvimento da Pesquisa, CNPJ 05.572.870/0001-59, sediada na Cidade Universitária José da Silveira Netto, à Av. Augusto Correa, 01, Guamá, Belém-PA, CEP 66.075-110, assinada pelo Dr. Fernando Arthur de F. Neves, na condição de Diretor Executivo da FADESP, endereçada a Presidente da Comissão Especial de Licitação do Município de Marituba, informando o que se segue:

I – DA TEMPESTIVIDADE

Nos termos do § 2º do art. 41, da Lei 8666/93, decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a Administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a data fixada para abertura dos envelopes de habilitação em concorrência.

Desse modo, observa-se que a impugnante protocolizou sua petição no dia 04/10/2017 e, considerando que a abertura da sessão pública para abertura dos envelopes da habilitação da Concorrência Pública está agendada para o dia 16/10/2017, a presente impugnação apresenta-se TEMPESTIVA.

O representante da FADESP não juntou procuração ou outro documento que comprove sua condição de Diretor Executivo, que supostamente lhe daria poderes para impetrar tal peça impugnatória, o que, em tese lhe torna ilegítimo para representar a impugnante, restando vazia de respaldo jurídico a presente postulação.

No entanto, a título de mero esclarecimento, segue análise legal pertinente.

II – DOS ARGUMENTOS DA IMPUGNANTE

Intenta, a impugnante, averbar o instrumento impugnatório ao Edital em apreço, aduzindo, para tanto, em apertada síntese:

- a) A Impugnante pretende se habilitar na concorrência em comento, visto que seu objeto trata de matéria de competência da impugnante. A pretendida



MUNICÍPIO DE MARITUBA-PA

Coordenação de Licitações e Contratos

participação, no entanto encontra-se obstada por disposições editalícias que inviabilizam o caráter competitivo do certame, visto que o item 14.1 exige a apresentação de documentos para comprovação de habilitação jurídica, que direciona a participação no certame de empresas comerciais ou sociedades civis, impossibilitando a participação de Fundações Privadas, como é o caso da impugnante;

- b) Da mesma forma, o item 14.2 exclui a pretendida participação da impugnante por exigir documentos de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista exclusivos das pessoas jurídicas de natureza empresarial e sociedades civis;
- c) A fundação impugnante transcreve o inciso I, do § 1º, do art. 3º, da Lei 8666/93; 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. (Redação dada ao caput pela Lei nº 12.349, de 15.12.2010. § 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 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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)
- d) Alega ainda que “como pode-se insculpir da disposição ínsita no dispositivo supra dito, a livre concorrência entre os licitantes não pode ser obstada por cláusula editalícias que direcionem a licitação para algumas empresas ou entidades, privando outras, tão capacitadas quanto”;
- e) A impugnante aponta que “A jurisprudência do Tribunal de Contas da União também aponta na mesma direção”;
- f) Colaciona jurisprudência do TCU – GRUPO II – CLASSE VII – PLENÁRIO – TC 019.804/2014-8, dentre outros temas, o de SUPOSTO DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO;
- g) Acrescenta, em face da decisão do TCU que “Pode-se inferir pela inteligência insculpida na decisão utilizada apenas a título exemplificativo, visto que trata-se de entendimento pacificado na Corte Nacional de Contas, que o



MUNICÍPIO DE MARITUBA-PA
Coordenação de Licitações e Contratos

direcionamento da licitação é um vício que acarreta sua nulidade por frustrar o aspecto concorrencial do procedimento licitatório”;

- h) Por final, “requer a alteração do Edital em comento para que admita a documentação que comprove a regularidade de funcionamento, fiscal, trabalhista e todas as demais exigidas no instrumento, para que permita a participação de Fundações Privadas, possibilitando assim a participação da impugnante no certame”.

A Administração não pode descumprir as normas e condições do ato convocatório, ao qual se acha estritamente vinculada, sob pena de tornar nulo seus procedimentos.

A impugnação do ato convocatório por irregularidade na aplicação da legislação vigente pode ser feita por qualquer cidadão ou pelo licitante.

Os procedimentos de impugnação são distintos na Lei nº 8.666, de 1993, e no Decreto nº 3.555, de 2000. De acordo com a Lei nº 8.666, de 1993, o cidadão pode impugnar por irregularidades o ato convocatório de licitação, se protocolizar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para abertura dos envelopes de habilitação.

A Administração deve julgar e responder à impugnação em até três dias úteis contados da data em que foi protocolizado o pedido.

Decairá do direito de impugnar as falhas ou irregularidades que viciariam o edital o licitante que não o fizer até o 2º (segundo) dia útil que anteceder a abertura dos envelopes: I - de habilitação, em concorrência; II - com as propostas, em tomada de preços e convite.

A administração não tem prazo para responder ao licitante. No entanto, se a impugnação for considerada procedente, a licitação deve ser suspensa e o edital republicado com as devidas alterações.

A impugnação interposta pelo licitante não tem efeito de recurso. A impugnação feita tempestivamente pelo licitante não o impedirá de participar do processo licitatório até o trânsito em julgado da decisão correspondente.

III – DAS INTENÇÕES DA IMPUGNANTE

Conforme consta no objeto do edital ora impugnado, esta licitação visa a prestação de serviços de planejamento, organização e realização de concurso público de provas e títulos para seleção de candidatos para provimento de vagas em cargos de nível superior, médio e fundamental, do município de Marituba-PA.



MUNICÍPIO DE MARITUBA-PA

Coordenação de Licitações e Contratos

Parece clara e evidente a intenção da impugnante de causar alvoroço ao certame, demonstrando claramente sua intenção de embaraçar o certame, sob a alegação pálida de que regras legais são capazes de obstar sua participação no certame, traduzindo o interesse da Administração em beneficiar empresas comerciais.

Esquece a impugnante que a Administração tem que cumprir as regras da lei, vendo-se a impugnante com a tentativa e intenção derradeira de embaraço por parte de empresas que, por não poderem atender as exigências do edital, tentam intimidar a Administração, causando transtorno e atrasos no atendimento aos interesses da Administração Pública Municipal.

Nesse passo o art. 41 da Lei 8666/93, estabelece que “A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”

A impugnante aparenta estar sem o devido preparo, que não se fez representar por quem de direito, comprovadamente, bem como não apresentou argumentos críveis suficientes para o caso concreto, eis que sabe ser as exigências próprias da lei, sem que a Administração possa alterá-las. Sabe também que qualquer alteração nos procedimentos, representaria tratar desigualmente pessoas iguais, estabelecendo-se aí, discriminação proibida legalmente com o fim específico de beneficiar uma Fundação sem fins lucrativos, cujo objetivo, segundo o CNPJ o seu código principal é 72.20-7-00 – Pesquisa e desenvolvimento experimental em ciências sociais e humanas.

Diante disso, cabe a Administração, na busca pela APLICAÇÃO DA LEI PLENA e a bem do interesse público, orientar a ora impugnante que, sem prejuízo das sanções previstas decorrentes de processos de responsabilização e aplicação de penalidades por atos de improbidade administrativa previstas na Lei 8429/92 e atos ilícitos alcançados pela Lei 8666/93, podendo ser aplicadas as sanções previstas pela Lei federal nº 12.846/2013 as pessoas jurídicas que praticarem atos lesivos contra a administração pública definidos em seu art. 5º, nos seguintes termos:

- a) Comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;
- b) No tocante a licitações e contratos:
 - b.1 – frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público;
 - b.2 – impedir, perturbar ou fraudar a realização de qualquer ato de procedimento licitatório público.

IV – DA ANÁLISE DA COMISSÃO ESPECIAL DE LICITAÇÃO

O ato convocatório tem direcionamento universal, porque convoca todos os interessados. Contudo, o comparecimento é limitado. É por uma razão fundamental. Todo licitante, face à possibilidade de ser vitorioso em sua proposta, é um potencial contratado pela Administração. Daí interessar à Administração não só a proposta mais



MUNICÍPIO DE MARITUBA-PA

Coordenação de Licitações e Contratos

vantajosa, mas que o licitante vencedor tenha aptidão para o serviço pretendido e ofereça outras qualificações sempre necessárias a qualquer convenção contratual. A etapa em que, no procedimento licitatório, se examinam as condições que habilitam qualquer licitante a ser contratado, independentemente do preço oferecido, ou da proposta mais vantajosa, é a denominada fase da habilitação, precedente à da apreciação e classificação das propostas.

Em relação a todas as questões pontuadas quanto à comprovação de habilitação jurídica no item 14.1 e de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista no item 14.2, informa-se:

O Edital estabelece o cumprimento da exigência legal para habilitação jurídica no item 14.1, como previsto no art. 28, da Lei 8666/93:

14.1. Para comprovação da habilitação jurídica:

14.1.1. Documentação dos Sócios ou diretores;

14.1.2. Registro Comercial, no caso de empresa individual;

14.1.3. Ato Constitutivo, estatuto ou contrato social e alterações em vigor, as alterações contratuais poderá ser substituída pela consolidada em vigor, devidamente registrados, em se tratando de sociedades comerciais, e no caso de sociedades por ações, acompanhadas de documento de eleição de seus administradores;

14.1.4. Inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de provas da diretoria em exercício;

14.1.5. Decreto de autorização, devidamente arquivado, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País e ato de registro ou autorização para funcionamento, expedido pelo Órgão competente, quando a atividade assim o exigir;

*14.1.6. Tratando-se de microempresas e empresas de pequeno porte, deverá ser apresentada declaração de que cumpre os requisitos estabelecidos no art. 3º, da Lei Complementar nº 123/2006 e alterações, que está apta a usufruir do tratamento favorecido estabelecido nos artigos 42 a 49 da referida Lei, nos termos do modelo constante do **Anexo III** deste Edital, assinada por Sócio, Dirigente, Proprietário ou Procurador da licitante, com o número da identidade do declarante;*

14.1.7. As Empresas Micro e Pequenas Empresas que fizerem uso da Lei nº 123/2006 deverão apresentar toda a documentação exigida no Edital de Licitação, ainda que com ressalva;

14.1.8. Os documentos dos subitens 12.1.1 e 12.1.3 apresentado no credenciamento fica facultado no envelope de documentação;

14.1.9. Alvará de funcionamento do domicílio ou sede do licitante e pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual.

Conceituando habilitação, diz-se que significa a apuração e confirmação, pelos gestores públicos, da capacidade empresarial para a realização de uma determinada tarefa ou fornecimento para a Administração Pública.



MUNICIPIO DE MARITUBA-PA

Coordenação de Licitações e Contratos

A prova de habilitação jurídica corresponde à comprovação de existência, da capacidade de fato e da regular disponibilidade para exercício das faculdades jurídicas pelos licitantes. Somente pode formular proposta aquele que possa validamente contratar. As regras sobre o assunto são de Direito Administrativo. Não existe discricionariedade para a Administração Pública estabelecer, no caso concreto, regras específicas acerca da habilitação jurídica. Mais precisamente, a Administração deverá acolher disciplina própria quanto aos requisitos de capacidade jurídica dispostos na Lei das licitações e contratos.

Encontra-se em situação de habilitação jurídica o sujeito que, em face do ordenamento jurídico, preenche os requisitos necessários à contratação e execução do objeto.

Essa definição nos ensina que a habilitação jurídica será a constatação de que a licitante está preparada juridicamente para contratar e executar o que está sendo demandado pela Administração. Ela se refere ao rito tradicional estabelecido pelo art. 43 da Lei nº 8.666/1993, que foi invertido no caso de licitação na modalidade Pregão por ocasião da Lei nº 10.520/2002, de acordo com o inciso XII do art. 4º: a famosa inversão de fases, que possibilitou um enorme avanço nas aquisições públicas no que tange ao tempo.

No item habilitação jurídica, o licitante deve comprovar sua personalidade jurídica - pessoa física, ou empresa individual ou pessoa jurídica, ou se tratar de consórcio - juntando documento de identidade, registro comercial, atos constitutivos devidamente registrados, etc. A personalidade jurídica e, no caso de consórcio, a convenção entre as empresas consorciadas, explicita que o licitante é sujeito de direitos e obrigações na órbita jurídica. Contudo, só a personalidade jurídica não basta. Deve haver a capacidade de exercício, isto é, a aptidão para gerir e contratar com a administração. Quem está cumprindo, por exemplo, a pena de suspensão temporária de participação em licitação (art. 87, III, da Lei), tem personalidade jurídica, mas lhe falta a capacidade de exercício.

O mesmo se diga quanto ao pedido da Fundação impugnante relativamente ao item 14.2 do Edital, pois que informa que a exigência desse item exclui a pretendida participação por exigir documentos de comprovação de regularidade fiscal e trabalhista exclusivos das pessoas jurídicas de natureza empresarial e sociedades civis.

O que o Edital relaciona como exigência em nível de habilitação fiscal e trabalhista, é tão somente o que exige o art. 29 da Lei 8666/93:

14.2. Para comprovação da regularidade fiscal e trabalhista:

14.2.1. Os documentos que comprovam a regularidade fiscal e trabalhista, que deverão ser apresentados na sessão pública, são os seguintes:

14.2.1.1. Inscrição no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas (CNPJ);

14.2.2.2. Alvará de funcionamento do domicílio ou sede do licitante e pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;



MUNICÍPIO DE MARITUBA-PA

Coordenação de Licitações e Contratos

14.2.2.3. Certidão negativa de débitos Estaduais (Tributária e não Tributária);

14.2.2.4. Certidão de Débitos Negativos Municipais, do domicílio ou sede do licitante;

14.2.2.5. Certidão de regularidade para com a fazenda Federal e União (certidão de tributos federais e dívida ativa da união) com abrangência de todos os créditos tributários federais administrados pela RFB e PGFN;

14.2.2.6. Prova de regularidade relativa ao FGTS, demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por Lei;

14.2.2.7. Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas.

Por fim, a regularidade fiscal é a comprovação de ter adimplido e estar em dia nas obrigações com o fisco, seja o estadual, o municipal e o federal. Respeita, mais abrangentemente, ao cadastramento fiscal do licitante e à regularidade perante as Fazendas Públicas e com a Seguridade Social. Daí exigir-se a comprovação de inscrição no CPF (Cadastro de Pessoas Físicas), no CNPJ (Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica), no cadastro de contribuintes estadual e municipal, e prova de regularidade relativamente ao Erário Federal, Estadual e Municipal e, identicamente, à Seguridade Social.

A comprovação da habilitação, com o reconhecimento da idoneidade do licitante, transformando o simples proponente em licitante, que terá sua proposta examinada, em princípio é para licitação na modalidade de concorrência. Nos casos de convite, concurso e leilão, a documentação correspondente à habilitação pode ser dispensada, no todo ou em parte, pelo Administrador, o que também pode ocorrer no "fornecimento de bens para pronta-entrega" (art. 32, § 1º). Em se tratando de tomada de preços, em que já haja o cadastro dos interessados, há dispensa de certa documentação, referida no art. 32, § 2º, substituída que fica pelo certificado do registro cadastral. Assim, consideradas as especificidades, a habilitação se estende a todas as modalidades de licitação.

A não-satisfação pelo licitante das exigências necessárias à habilitação, torna-o inabilitado para o certame licitatório, desqualificado que fica para continuar no procedimento de licitação. Em obediência ao princípio da ampla defesa, o inabilitado tem o direito subjetivo de recorrer administrativamente, ou judicialmente, do fato de sua desqualificação. Inclusive, o recurso administrativo é recebido com efeito suspensivo, visto que, enquanto não decidida a irresignação recursal, não se abre a fase de classificação das propostas. É o que se extrai, por tranquila interpretação, da leitura do inciso III do art. 43 da Lei em comento.

Nesse sentido a jurisprudência pátria é uníssona, como se observa abaixo:

142000364600 JLEI8666.28 JLEI8666.28.III – MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO – SELEÇÃO PÚBLICA – HABILITAÇÃO JURÍDICA – PESSOA JURÍDICA – ATO CONSTITUTIVO – EXIGÊNCIA LEGAL – LEI Nº 866/93 – EDITAL – INTERPRETAÇÃO – DISPENSA APRESENTAÇÃO DO CONTRATO SOCIAL – IMPOSSIBILIDADE – PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE,



MUNICÍPIO DE MARITUBA-PA

Coordenação de Licitações e Contratos

RAZOABILIDADE E ISONOMIA – INOBSERVÂNCIA – WRIT CONCEDIDO – 1- A habilitação jurídica em licitação objetiva comprovar a personalidade e capacidade jurídicas do licitante para adquirir direitos e contrair obrigações perante a administração pública. 2- A pessoa jurídica deve apresentar, para fins de documentação relativa a sua habilitação jurídica, o ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores. Inteligência do artigo 28, inciso III, da Lei nº 8.666/93. 3- Embora o edital constitua a Lei do certame licitatório, certo é que a atividade administrativa se subordina, dentre outros, ao princípio da legalidade, o que impõe ao agente público a observância aos ditames da Lei nº 8.666/93. 4- Padece de legalidade, razoabilidade e isonomia a dispensa de apresentação do contrato social à sociedade comercial em procedimento licitatório, por constar no edital apenas a previsão de apresentação do estatuto social. 5- Segurança concedida. (TJDFT – MS 20130020304764 – (845064) – C.Esp. – Rel. Des. Getúlio de Moraes Oliveira – DJe 03.02.2015 – p. 26)

251300000972 JLEI8666.28 – HABILITAÇÃO JURÍDICA – COOPERATIVA – AUTORIZAÇÃO DOS COOPERADOS – AUSÊNCIA – EFEITOS – “Administrativo. Licitação. Habilitação jurídica. Exigência de autorização de cooperados. Não cumprimento. Princípio da vinculação ao edital. Interesse público. Sentença mantida. I – O rol de documentos previsto no Art. 28 da Lei nº 8.666/1993, necessário à habilitação jurídica dos licitantes, não exclui da Administração Pública o poder de instituir outras exigências editalícias, em razão da conveniência e oportunidade, que visem resguardar o pleno cumprimento do objeto almejado no procedimento licitatório, desde que observado o princípio da razoabilidade. II – In casu, a exigência feita pela autoridade impreterada – apresentação da ata da sessão em que os cooperados tenham autorizado a cooperativa a contratar o objeto da licitação, se vencedora – se coaduna com o interesse público, eis que tem por finalidade garantir à Administração Pública o pleno cumprimento do futuro contrato resultante do certame. Não há como prosperar o pedido formulado na inicial, uma vez que a flexibilização da norma em pauta, em favor da apelante, culminaria no atendimento do interesse particular em detrimento do interesse público, desaguando inclusive em ofensa ao direito dos demais licitantes. III – Apelação não provida.” (TRF 2ª R. – AC 2002.51.01.010663-2 – 5ª T.Esp. – Rel. Des. Fed. Castro Aguiar – DJe 08.07.2010)RLC+9+2012+JUN-JUL+190v96

O mesmo não se pode dizer a respeito da jurisprudência oriunda do TCU, vez que a questão levantada pela impugnante não diz respeito a suposto direcionamento, por ser o tema estritamente de legalidade.

O que a FADESP buscou discutir em nível de impugnação, foi matéria de ordem legal, e nesse particular é sabido que o Administrador deverá atuar de acordo com o que determina a Lei e só poderá incluir nos editais o que é indispensável, o que



MUNICÍPIO DE MARITUBA-PA

Coordenação de Licitações e Contratos

se torna o máximo a ser exigível da licitante, de forma que não haja limitação da competição para que a proposta mais vantajosa seja obtida.

No que tange à participação em processos licitatórios, com especial atenção à habilitação jurídica. A licitante deve definir o seu objeto social por meio das atividades econômicas que desenvolverá durante a sua existência.

Houve padronização nas descrições atinentes à atividade econômica que devem constar no instrumento contratual. Coube à Comissão Nacional de Classificação - Concla, que foi criada pelo Decreto nº 1.264/1994, sendo hoje regida pelo Decreto nº 3.500/2000, estabelecer e manter sob sua responsabilidade códigos e nomenclaturas a serem utilizados. Esses códigos receberam o nome de Código Nacional de Atividade Econômica - CNAE. É a classificação oficialmente adotada pelo Sistema Estatístico Nacional na produção de estatísticas por tipo de atividade econômica, e pela Administração Pública, na identificação da atividade econômica em cadastros e registros de pessoa jurídica.

Essa codificação permite saber se a licitante é ou não é do ramo do objeto licitado. Isso se faz importante, pois o Contrato Administrativo possui natureza *intuitu personae*, ou seja, a licitante contratada deverá diretamente realizar o empreendimento.

Dessa maneira, o edital poderá definir como critério objetivo de análise da documentação qual o código CNAE que deverá estar presente no Contrato Social ou Instrumento Contratual.

V – DA DECISÃO

Diante de todo o exposto, considerando a total ilegitimidade da peça impugnatória apresentada, além da impertinência do pedido, conforme fora analisado, esta Comissão Especial de Licitação julga **TOTALMENTE IMPROCEDENTE** a impugnação interposta pelo FADESP ora impugnante, nos termos acima estabelecidos, decidindo pela continuidade do certame, sem impedimento de sua participação na licitação.

Marituba/PA, 06 de outubro de 2017.

Débora Raquel Fontel Reis
Presidente

Sílvio dos Santos Cardoso
Membro

Ariovaldo Fonseca Maia
Membro