ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE VALENÇA.

U R G E N T E

REF.: N° EDITAL DE CONCORRÊNCIA 001/2018 - PREFEITURA MUNICIPAL DE VALENÇA – SECRETARIA MUNICIPAL DE GOVERNO

WB PARKING ESTACIONAMENTO LTDA, CNPJ sob o nº 00.147.923/0001-70, com sede à Av. Nelson Cardoso, sob o nº 1.149, subsolo, 3º e 4º pavimentos, Taquara – Jacarepaguá - Estado Rio de Janeiro – RJ, CEP. 22.730-001, neste ato representado pelo administrador Wolgrand Santos neto, inscrito no CPF sob o nº 080.907.707-89, *conforme atos constitutivos em anexo, vem, respeitosamente à* presença de V. Exa, com fulcro no art. 41, §2º, da Lei nº 8666/93 e do item 19.4, do Edital de licitação, tempestivamente, apresentar,

IMPUGNAÇÃO

em face dos termos do Edital em referência, que adiante especifica, o que faz na conformidade seguinte:

1. DOS FATOS

Trata-se a presente licitação de outorga de concessão dos serviços de administração, manutenção e operação das áreas destinadas ao *estacionamento rotativo pago de veículos automotores nas vias e logradouros públicos do* Município de Valença.

Vale ressaltar que a impugnante possui interesse em participar da concorrência supramencionada, tendo adquirido o edital no site própria Prefeitura (www.valenca.rj.gov.br)

Todavia, ao proceder ao exame do referido instrumento e verificar as condições para participação no pleito em tela, deparou-se a mesma com as seguintes ilegalidades e irregularidades do edital:

> 3.2 - É vedada a participação de empresas:
> d) Reunidas em consórcio, qualquer que seja sua forma de constituição;
>
> 6.1.5.1 - Prova de possuir Capital Social realizado e integralizado correspondente a no mínimo R$ 187.547,58 – 10% do valor global estimado da contratação;
>
> 6.1.6.1–Certidão do registro da empresa licitante junto ao Conselho Regionalde Engenharia e Agronomia (CREA) ou Conselho de Arquitetura e Urbanismo(CAU), referente ao presente exercício.

Sucede que tais exigências são absolutamente ilegais, pois afronta diretamente o princípio do caráter competitivo do certame, bem como o art. 37, XXI, CF, como à frente será demonstrado.

2. DO MÉRITO

2.1 DA PROIBIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO EM CONSÓRCIO. VIOLAÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME.

Inicialmente, a Lei das Licitações, em seu art. 33, e a Lei das Concessões, art. 19, expressamente autorizam que o ente promotor da licitação admita a participação de consórcios.

Os consórcios são coligações despersonalizadas de empresas instituídas, pela via contratual, com vistas a executar determinado empreendimento em conjunto, conforme a disciplina jurídica dos arts. 278 e 279 da Lei 6.404/76.

O instituto calca-se na autonomia recíproca dos que se associam para a persecução de um objetivo empresarial comum que, muito provavelmente, não seria alcançado somente com a capacidade individual de cada consorciado, seja por razões de ordem técnica, seja por motivos econômico-financeiros.

Assim, Marçal Justen Filho ensina que:

> (...) *evidentemente não significa autorização para decisões arbitrárias ou* imotivadas. Admitir ou negar a participação de consórcios é o resultado de um processo de avaliação da realidade do mercado em face do objeto a ser licitado e da ponderação dos riscos inerentes à atuação de uma pluralidade de sujeitos associados para a execução do objeto. Como toda decisão exercitada emvirtude de competência discricionária, admite-se o controle relativamente à compatibilidade entre os motivos e a realidade e no tocante à adequação proporcional entre os meios e os resultados pretendidos

Endossando tal posicionamento, também se manifestaram EgonnBockmann e Fernando Vernalha:

> (...) produzindo-se uma licitação expressiva e exigente, a Administração deve buscar meios de mitigar a alta concentração do mercado, admitindo a participação de licitantes em regime de consórcio, tal como facultado pelo art. 33 da LGL. É evidente que a sistemática do consórcio

> poderá favorecer a ampliação da participação do mercado, compensando, em certa medida, a restrição do universo de ofertantes imposta pela dimensão técnica ou econômica do objeto licitado.

Nessa mesma linha de raciocínio, os Tribunais de Justiças vêm considerando considerar ilegal a injustificada vedação à participação de empresas consorciadas em licitações de grande porte, bem como que o futuro contrato administrativo padece de nulidade absoluta e, mais grave, que o gestor que, através desse expediente, dolosamente frustra a competitividade do certame, comete improbidade administrativa. *In verbis:*

> APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – IMPUGNAÇÃO A EDITAL DE LICITAÇÃO – MULTIPLICIDADE DE SERVIÇOS – HABILITAÇÃO SIMULTÂNEA – EXIGÊNCIA ILEGAL – PREJUÍZO À CONCORRÊNCIA – LEI N° 8.666/1993 – ARTS. 15, IV E 23, § 1° – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – DESCABIMENTO EM SEDE DE WRIT. O parcelamento ou fracionamento do objeto licitado se faz imperioso quando, além de ser tecnicamente viável, não importar em prejuízo financeiro para a Administração. O ente contratante, por sua vez, não procedendo à contratação por item, tem o dever de explicitar as razões pela aquisição global, bem como prever no edital a possibilidade de participação de interessados constituídos sob a forma de consórcio, podendo, do contrário, restar caracterizada a ilegalidade da licitação, por violação ao princípio da competitividade. (TJMG – Apelação Cível 1.0024.06.098029-9/002, Relator(a): Des.(a) Cláudia Maia, 13ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 30/09/2010, publicação da súmula em 29/10/2010).

> APELAÇÕES. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚ-BLICA. TOMADA DE PREÇOS N° 16/2007 DO MUNICÍPIO DE SÃO LEOPOLDO. VEDA- ÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE LICITANTES EM CONSÓRCIO. VIOLAÇÃO DA AMPLA CONCORRÊNCIA. CONTRATO ADMINISTRATIVO DECLARADO NULO. A Tomada de Preços visava à contratação de empresa para prestação dos serviços de vigilância volante e operação de embarcação pluvial. Certame do tipo Menor Preço Global que se atém apenas aos requisitos legais e à proposta de menor valor. Cláusula 2.1.2 do Edital obstativa da forma- ção de consórcio que ofende o art. 33 da Lei 8.666/93 e não atende ao interesse público. Decretação de nulidade do pacto que se impunha. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LICITAÇÃO. COMPETITIVIDADEEDITAL. ALTERAÇÃO. EXIGÊNCIA. SERVIÇO DE VIGILÂNCIA ARMADA. OPERADOR DE EMBARCAÇÃO FLUVIAL. Constitui ato de improbidade administrativa inserir o Presidente da Comissão de Licitação, de ofício, sem solicitação de alguma Secretaria Municipal, no edital de licitação, exigência manifestamente descabida para o fim de

> frustrar a competitividade do certame. Hipótese em que, no edital para contratação do serviço de vigilância armada volante, se incluiu a de operador de embarcação fluvial, o qual jamais foi prestado. NULIDADE DO CONTRATO. SERVIÇO PRESTADO RESSARCIMENTO DESCABIDO. A procedência da ação com o ressarcimento do dano pressupõe que o ato cuja nulidade se declara seja lesivo ao patrimônio público. Ausente a comprovação, não é devido o ressarcimento. Não há causa de imputação de responsabilidade à empresa contratada, que não praticou qualquer ato ilícito. Os valores percebidos em razão de efetiva prestação de serviço não necessitam ser devolvidos. APELO DO MUNICÍPIO DESPROVIDO. UNÂNIME. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO. POR MAIORIA. (TJ/RS, Apelação Cí- vel N° 70052803954, Vigésima Segunda Câmara Cível, Rel. Des. Eduardo Kraemer, Julgado em 28/11/2013).

Portanto, sempre que o objeto licitado for marcadamente vultuoso ou de composição complexa e inomogênea, o ente licitante deverá obrigatoriamente admitir a participação de coligações empresárias no certame.

Em outras palavras, tem-se que o ordenamento jurídico brasileiro e o seu conjunto de princípios informadores impõem a admissão de consórcios em grandes ou heteróclitas licitações, sob pena de restar asfixiado o princípio da competitividade e, em algumas circunstâncias, a própria licitação acabar convertida em procedimento inidôneo e ineficaz.

Não em outro sentido, o Tribunal de Contas da União vem reiteradamente determinando que, em casos dessa natureza, o Administrador ou bem parcela o objeto licitado em diversos procedimentos, se possível for, ou bem realiza uma só concorrência, devendo, neste caso, impositivamente admitir a participação de empresas em consórcio.

> 9.1.1. considerando o disposto no art. 23, § 1°, da Lei 8.666/93, com a redação dada pela Lei 8.883/94, e na Súmula 247 do Tribunal, realize o parcelamento do objeto da licitação a ser promovida com vistas à contratação das obras, serviços e fornecimentos necessários à Implantação e Complementação do Centro de Lançamento de Alcântara e Centro Espacial de Alcântara, devendo proceder anteriormente, para fundamentar a escolha da forma de configuração dos "blocos" ou "lotes" a serem formados em função do parcelamento, a estudos técnicos que considerem as características de mercado e que indiquem a alternativa de divisão que melhor satisfaz aos princípios da competitividade, da isonomia e da obtenção da proposta mais vantajosa para a

> Administração, respeitadas as limitações de ordem técnica, sem prejuízo da possibilidade alternativa de realizar concorrência única para a contratação de todo o complexo ou conjunto com um só licitante, mas, neste caso, desde que admitida expressamente a participação no certame de empresas em consórcio, como forma de assegurar o parcelamento material do objeto, respeitando as regras prescritas no art. 33 da Lei 8.666/93. (TCU, Acórdão 108/2006, Plená- rio, Rel. Min. Lincoln Magalhães da Rocha, com nova redação conferida pelo Acórdão 766/2006,também do Plenário, Rel. Min. Augusto Nardes)

Dessa forma, resta claro e notório que não é possível a vedação da participação de consórcio nas licitações, a não ser que o ato seja altamente justificado, fato este que não ocorreu na presente licitação.

Pelo exposto, requer seja retirado do Edital o item 3.2, que proíbe a participação de consórcio, com a consequente substituição pela previsão de itens que deem condições ao consórcio.

2.2 DA NOTÓRIA RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICO-PROFISSIONAL INCOMPATÍVEL COM O OBJETO LICITADO

Inicialmente, impende mencionar que o item 6.1.6.1, parte integrante dos documentos de habilitação, prevê a exigência de apresentação de *"Certidão do registro da empresa licitante junto ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA) ou Conselho de Arquitetura e Urbanismo (CAU), referente ao presente exercício."*

Nota-se que o edital de concorrência exige a apresentação do documento supramencionado como requisito de qualificação técnico-profissional, que consiste na capacidade dos profissionais que realizarão e se responsabilizarão pelo serviço, previsto no item de habilitação.

Ocorre que tal exigência é totalmente incompatível com o objeto licitado, pois que se pretende a prestação de serviço de administração,

manutenção e operação dos estacionamentos públicos apenas, não sendo necessário para tanto funcionário da empresa com registro no CREA.

Percebe-se que a atividade regulada e fiscalizada pelo CREA é a de engenharia e agricultura, o que não se vislumbra no presente caso.

Dessa forma, vale ressaltar, primeiramente, que o exame das condições do direito de licitar é denominado, usualmente, de "habilitação". O vocábulo indica tanto a fase procedimental como a decisão proferida pela Administração.

Na acepção de fase procedimental, a habilitação consiste no conjunto de atos orientados a apurar a idoneidade e a capacitação de um sujeito para contratar com a Administração Pública. Já no que diz respeito ao ato administrativo, indica o ato pelo qual a Administração finaliza essa fase procedimental, decidindo estarem presentes as condições do direito de licitar

O edital claramente direciona a licitação para determinado participante, ao exigir como requisito de habilitação certidão de registro da licitante no CREA, vez que tal prática é incomum no mercado de estacionamento, no qual somente se licita a prestação de serviço de administração, manutenção e operação dos estacionamentos públicos.

Com efeito, o exame acurado do edital revela situação que merece urgente reparo pela autoridade administrativa elaboradora do instrumento convocatório, pois cria óbice à própria realização da disputa, limitando o leque da licitação.

A titularidade e a eficácia do direito de licitar não podem ser frustradas através da fixação de condições excessivas ou abusivas. A imposição de exigências e a definição das condições do direito de licitar NUNCA poderão ultrapassar o limite da necessidade. Qualquer exigência desproporcional ao conteúdo da contratação caracterizará meio indireto de restrição à participação – vale dizer, indevida restrição ao direito de licitar.

Destarte, a Constituição Federal não admite que as licitações contenham cláusulas restritivas à participação dos interessados, conforme o

disposto no art. 37, XXI, que prevê a igualdade de condições a todos os concorrentes. *In verbis:*

> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:
> (...)
> 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.

A Carta Magna é clara ao dispor que somente permitirá exigências de qualificação técnica e econômica **INDISPENSÁVEIS** à garantia do cumprimento das obrigações do objeto, o que não se vê no presente caso, pois que o registro correto do funcionário deveria ser no Conselho de Administração.

Nesse sentido, merece destaque os ensinamentos do ilustríssimo doutrinador José Cretella Júnior, que afirma que *"apenas serão admitidas exigências absolutamente necessárias para demonstrar que o proponente está preparado para executar o objeto da licitação"*[1]

Destaca-se, todavia, que o objeto da licitação é a concessão de serviços de administração, manutenção e operação de vagas de estacionamento das vias públicas do Município de Valença, sendo totalmente dispensável para participação no certame o registro de funcionários no Conselho de Engenharia e Agricultura, haja vista não ser de competência da futura concessionária nenhum tipo de obra nos estacionamentos.

No mesmo cenário, vale ressaltar que a Lei nº 8.666/93 disciplinou a matéria limitando a atuação discricionária da Administração Pública. **Em seu art. 30, fixou a documentação necessária para a comprovação da qualificação técnica, limitando aos quatro incisos do *caput*:**

---

[1] In Comentários à Constituição Brasileira de 1988, ed. Forense Universitária, 2ª ed., 1992, v. IV p. 2249