

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA
PREFEITURA DE COELHO NETO - MA**

Ref. Pregão Presencial nº 014/2019

Proc. Adm. 145/2019

REI ARTUR TRANSPORTES DE PASSAGEIROS E TURISMO EIRELI, CNPJ nº 21.515.124/0001-80, sediada em Altos-PI, na Rua Conceição do Canindé, 135, Santa Inês, cep 64.290-000, por seu representante legal, Sr(a) Antonio Agineldo de Carvalho Melo, portador(a) da Carteira de Identidade nº 1.494.409 SSP – PI e do CPF nº 746.745.363-91, vem perante Vossa Senhoria, com fulcro no artigo 41, §1º e artigo 109, alínea “d” da lei 8.666/93 e artigo 56, §1º da lei 9784/99, interpor a presente

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Do procedimento licitatório nº 014/2019, Pregão Eletrônico, tipo Menor Preço por item, tendo como objeto da licitação a “**Contratação de empresa para Prestação dos serviços de Locação de Veículos, para atender as necessidades do Município de Coelho Neto.**”, pelos fatos e fundamentos a seguir aduzidos:

I – DA TEMPESTIVIDADE

A presente impugnação econtra aparo juridico, no proprio instrumento convocatório. Vejamos o que reza o item 21.1:

21.1. Conforme previsto no art. 24 do Decreto 10024/19, **até 03 (três) dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas**, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório deste Pregão, sendo que tais impugnações deverão ser manifestadas exclusivamente por meio eletrônico através do Portal de Compras Públicas no endereço eletrônico, www.portaldecompraspublicas.com.br no prazo mencionado.

Não bastasse o imperativo do item acima citado, o proprio registro da aludida licitação na plataforma supracitada traz como data limite para protocolar pedidos de impugnação o dia 26 de novembro de 2019 as 08:30.

I – DOS FATOS

I.I – DA RESTRIÇÃO NA PARTICIPAÇÃO

A Prefeitura Municipal de Coelho Neto-MA publicou edital de licitação, na modalidade Pregão Eletrônico, tipo Menor Preço por item, tendo como objeto da licitação a contratação de **“Contratação de empresa para Prestação dos serviços de Locação de Veículos, para atender as necessidades do Município de Coelho Neto.”**”.

Acontece que ao adquirir o edital licitatório, a empresa impugnante percebeu que o item 6.1.5, “b” do mencionado edital, possuíam exigências em desacordo com o que determina a legislação e orientação dos Tribunais de Contas da União e dos Estados, restringindo a participação de empresas. Referidas condições impossibilita a participação da empresa impugnante na presente licitação, uma vez que a aquisição de bens e a contratação de empregados será apenas obrigado no momento da execução do contrato, ou seja, em momento posterior à realização do procedimento licitatório.

Deve a administração pública exigir da empresa vencedora que, no momento do cumprimento do contrato, se tenha a quantidade de veículos e motoristas(no que couber) necessário e disponível para a execução do contrato, e não no momento da realização da licitação.

Assim estabelecem os itens:

Qualificação Técnica: Cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal:

- a)
- b) Apresentar DUT/CRV, dos veículos conforme número de itens vencidos pela licitante em nome/propriedade da mesma.

Ademais, a Licitante não tem noção de quantos itens poderá vencer na proposta, fato este que, caso a licitante não tenha o número exato de veículos apresentados na proposta, a mesma estará excluída da licitação. Este tópico é restritivo, não abrindo a possibilidade da empresa adquirir mais veículos para a execução do contrato.

Ainda, deve a administração atentar-se ao que preleciona a legislação de licitações, quanto ao tópico de qualificação técnica. Não pode exigir além do que prescreve a norma.

Destaca-se, ainda, que a empresa conta com uma frota própria de veículos destinados à espécie do contrato em comento, empregados registrados e profissionais contratados em regime

de empreitada certa ou prestação de serviços, todos com experiências comprovadas e históricos compatíveis com o desempenho de suas funções.

Ocorre que limitar a participação da empresa a apenas a quantidade de veículos que possui é limitar o crescimento da própria empresa. Até porque a empresa pode adquirir novos veículos para fins de atender o contrato, e vendê-los quando do término. Limitar é restringir a participação, ferindo, assim, os princípios da livre iniciativa, o da economia e da livre concorrência entre os participantes.

Deve a administração pública exigir da empresa vencedora que, no momento do cumprimento do contrato, se tenha a quantidade veículos necessários, e não no momento da realização da licitação.

Tal exigência é restritiva e fere o princípio da isonomia.

Como adiante será demonstrado, o referido edital do procedimento licitatório em epígrafe encontra-se eivado de ilegalidade.

I.II – DA FALTA DE CLAREZA DO OBJETO

A presente licitação tem por objeto: “Contratação de empresa para Prestação dos serviços de Locação de Veículos, para atender as necessidades do Município de Coelho Neto”. Cabe aqui observar a falta de clareza do objeto licitado, o autor do termo de referencia, parece não conhecer a legislação que rege a atividade desejada, ao passo que considera a locação de veículos como prestação de serviços. Traz uma grande confusão o citado edital, no que diz respeito a essa dicotomia entre locação de veículos e prestação de serviços. Vamos fundamentar a falta de clareza e a confusão causada pelo edital, posteriormente trataremos dos danos causados a elaboração das propostas.

São inumeros os itens do edital que põe em voga a problemática. Vejamos o que diz o item 6.1.5 alínea a):

Qualificação Técnica: Cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal:

a) Comprovação de aptidão no desempenho de atividade pertinente compatível em características com o objeto desta licitação, por intermédio da apresentação de Atestado (s) de Capacidade Técnica, fornecido (s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, acompanhado do devido contrato e nota fiscal referentes ao atestado supracitado.

Ora, é inconstitucional a exigência acima solicitada. Não existe nota fiscal para empresas que alugam bens moveis. Há somente dois tipos de notas fiscais, as que incidem ICMS(imposto sobre a circulação de bens e serviços de transportes intermunicipal de itestadual) e as que incidem ISS(imposto sobre serviços de qualquer natureza), nenhum desses tipos de notas fiscais, fazem parte da realidade da rotina das empresas que alugam bens moveis. Vejamos qie diz a sumula vinculante n ° 31 do STF:

É inconstitucional a incidência do imposto sobre serviços de qualquer natureza - ISS sobre operações de locação de bens móveis.
IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS (ISS). LOCAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. INADMISSIBILIDADE, EM TAL HIPÓTESE, DA INCIDÊNCIA DESSE TRIBUTU MUNICIPAL. DISTINÇÃO NECESSÁRIA ENTRE LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS (OBRIGAÇÃO DE DAR OU DE ENTREGAR) E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS (OBRIGAÇÃO DE FAZER). IMPOSSIBILIDADE DE A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA MUNICIPAL ALTERAR A DEFINIÇÃO E O ALCANCE DE CONCEITOS DE DIREITO PRIVADO (CTN/1966, ART. 110). INCONSTITUCIONALIDADE DO ITEM 79 DA ANTIGA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DL 406/1968. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO. Não se revela tributável, mediante ISS, a locação de veículos automotores (que consubstancia obrigação de dar ou de entregar), eis que esse tributo municipal somente pode incidir sobre obrigações de fazer, a cuja matriz conceitual não se ajusta a figura contratual da locação de bens móveis. [RE 446.003 AgR, rel. min. Celso de Mello, 2ª T, j. 30-5-2006, DJ de 4-8-2006.]

TRIBUTU. FIGURINO CONSTITUCIONAL. A supremacia da Carta Federal é conducente a glosar-se a cobrança de tributo discrepante daqueles nela previstos. Imposto Sobre Serviços. Contrato de locação. A terminologia constitucional do Imposto Sobre Serviços revela o objeto da tributação. Conflita com a Lei Maior dispositivo que imponha o tributo considerado contrato de locação de bem móvel. Em Direito, os institutos, as expressões e os vocábulos têm sentido próprio, descabendo confundir a locação de serviços com a de móveis, práticas diversas regidas pelo Código Civil/1916, cujas definições são de observância inafastável — art. 110 do CTN/1966. [RE 116.121, rel. min. Octavio Gallotti, red. p/ o ac. min. Marco Aurélio, P, j. 11-10-2000, DJ de 25-5-2001.]

Dessa forma, qualquer empresa que atenda de forma correta a legislação pertinente a materia, desde ja estará condenada a inabilitação, tendo em vista que não possui nota fiscal, para comprovação do atestado, mais sim notas faturas.

Outro fato que reforça o que ja foi até aqui dito, é o trazido na Clausula Décima da minuta do Contrato:

VIII)atender aos encargos trabalhistas, previdenciários, **fiscais** e comerciais decorrentes da execução do presente contrato;

Observe que aqui é imposto ao licitante, que ao ser contratado deverá assumir as despesas fiscais decorrentes da execução do contrato. Porem o obejto como ali está exposto faz uma exigencia que onera em até 5% a proposta de preços e de forma ilegal.

Ademais, o legislador prevendo essa problematização traz no artigo 3º da lei

10.520/2002:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

.....
.....
II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

Conforme resta demonstrado, o presente objeto não traz clareza, suficiência e precisão, para que se possa elaborar com segurança a proposta de preços, muito pelo contrario, traz uma insegurança jurídica futura ao pretendo contrato.

II – DO DIREITO

O ordenamento jurídico pátrio ao regulamentar o procedimento licitatório o sujeitou aos princípios estabelecidos no art. 37, inciso XXI, da CRFB, a seguir transcrito:

Art. 37. “omissis”.

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 exigências de qualificação técnica econômica indispensável à garantia do cumprimento da obrigação.

O art. 3º, da Lei 8.666/93 complementa disposto no dispositivo supramencionado acrescentando que “**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, 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”.

O Princípio da Isonomia significa que deve haver a garantia de tratamento igual a **TODOS** os participantes, o que se reflete como uma garantia do princípio da competitividade do procedimento licitatório.

O princípio da competitividade é, digamos assim, a essência da licitação, porque só podemos promover esse certame, essa disputa, onde houver competição. É uma questão lógica. Com efeito, onde há competição, a licitação não só é possível, como em tese, é obrigatória; onde ela não existe a licitação é impossível.

Assim, a delimitação da participação de empresas, conforme busca o item impugnado, frustra o caráter competitivo da licitação e direciona à determinada empresa, ferindo, assim, o princípio da isonomia, pilar do processo licitatório.

Ora, a determinação de obediência ao princípio da igualdade, na licitação, impede a discriminação entre participantes de certame, seja através de cláusulas que favoreçam uns em detrimento de outros. O tratamento isonômico estabelecido pelo princípio da isonomia, pilar do processo licitatório, é uma garantia da competitividade e da consequente busca pela melhor proposta para o negócio administrativo.

A Constituição Federal, notadamente no caput do seu art. 5º, não apenas garante a igualdade dos brasileiros e estrangeiros residentes no país, mas abriga também a igualdade como princípio que se coloca perante a lei, proibindo a conduta de favoritismo.

Conforme lições do eminente Professor Bandeira de Mello, “o alcance do princípio da igualdade não se limita a nivelar os cidadão diante da norma legal posta, ele **também se impõe à própria norma que seja editada em conformidade com a isonomia, não se constituindo fonte de privilégios ou perseguições**”.

O ilustre constitucionalista Celso Antônio Bandeira de Mello identifica em sua obra as situações nas quais a própria norma afronta o princípio da igualdade. E no presente caso, a norma é o edital de rege o procedimento licitatório, ora impugnado.

Vejamos:

“há ofensa ao preceito constitucional da isonomia quando:
– a norma singulariza atual e definitivamente um destinatário determinado, ao invés de abranger uma categoria de pessoas ou uma pessoa futura e indeterminada”

No presente caso, o edital direciona à apenas empresas que tenham em seus quadros propriedade de veículos em número suficiente para a futura execução do contrato. Ou seja possui caráter restritivo, e direcionado.

Resta evidenciado que no presente caso, as exigências previstas nos itens acima mencionado extrapolam os ditames da Lei 8.666/1993, conforme entendimento do Plenário das Cortes de Contas (TCU e TCE) proferido em Acórdãos, maculando, desta forma, o caráter

competitivo do certame.

Continuando:

“há ofensa ao preceito constitucional da isonomia quando:

- a norma adota como critério discriminador, para fins de diferenciação de regimes, elemento não resistente nos fatos, situações ou pessoas por tal modo desequiparadas.
- a norma atribui tratamentos jurídicos diferentes em atenção a fator de discrimen adotado que, entretanto, não guarda relação de pertinência lógica com a disparidade de regimes outorgados.
- a norma supõe relação de pertinência lógica existente em abstrato, mas os discrimen estabelecido conduz efeitos contrapostos ou de qualquer modo dissonantes dos interesses prestigiados constitucionalmente
- a interpretação da norma extrai dela distinções, discrimens, desequiparações que não foram professadamente assumidos por ela de modo claro, ainda que por via implícita”

Com efeito, os dispositivos legais invocados elucidam que dentre os princípios constitucionais que a licitação deve obedecer estão o da **isonomia e o da igualdade de condições a todos os concorrentes**. No entanto, o edital do procedimento licitatório em epígrafe afronta diretamente ambos os princípios estabelecendo requisitos que favorecem determinadas empresas

Vale consignar que o §1º, incisos I e II da Lei 8.666/93 veda o estabelecimento de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação, assim como veda o tratamento diferenciado de natureza comercial. Vejamos o texto do referido dispositivo, “in verbis”:

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, 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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

- 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 ao inciso pela MP nº 495, de 19.07.2010, DOU 20.07.2010)

estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991.

Destarte, resta claro que os impedimentos estabelecidos no edital fere dispositivos constitucionais (além do invocado acima, também os estabelecidos no art. 5º e no art. 19, inciso

III, ambos da CRFB), e infraconstitucionais tendo em vista a criação de obstáculos ao procedimento licitatório, apresentando o edital o caráter restritivo de participação de empresas, ferindo, assim, o princípio da isonomia.

JURISPRUDENCIAS – TRIBUNAIS DE CONTAS

Vejamos algumas jurisprudências dos Tribunais de Contas, os quais reconhecem haver violação ao princípio da isonomia exigir propriedade de veículo em fase do certame. Em anexo seguem os acórdãos, vinculados às respectivas jurisprudências:

REPRESENTAÇÃO. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM LOCAÇÃO DE VEÍCULOS. **EXIGÊNCIAS INDEVIDAS PARA FINS DE HABILITAÇÃO TÉCNICA.** PROLAÇÃO DO ACÓRDÃO 828/2018- TCU- PLENÁRIO. ASSINATURA DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO CERTAME. AUDIÊNCIAS. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES DA GRAVIDADE DAS CONDUTAS DOS RESPONSÁVEIS. ACOLHIMENTO PARCIAL. ARQUIVAMENTO. (TCU - RP: 00331620181, Relator: AUGUSTO NARDES, Data de Julgamento: 21/08/2018, Segunda Câmara)

Insta ressaltar que, na forma consignada no edital, ora impugnado, este feriu os princípios da impessoalidade e da igualdade processual, quanto ao procedimento da licitação, bem como, o princípio da isonomia entre os licitantes.

Ressalte-se, ainda, que tal responsabilidade pela irregularidade pode recair sobre o pregoeiro, como bem tem decidido os Tribunais de Contas, fato consignado no acórdão, objeto da jurisprudência alhures consignada, cuja decisão sem em anexo em inteiro teor.

Ainda, o Acórdão 828/2018-TCU-Plenário, tem produzido os efeitos desejados a ponto de incentivar os responsáveis, em situações análogas, a tomarem providências de modo a evitar a consecução de vícios idênticos ou semelhantes aos observados neste processo. Não custa enfatizar o papel preventivo inerente às recomendações e determinações emanadas do TCU.

A aplicação de sanções, assim como a proposição de recomendações e determinações, está no âmbito da atuação pedagógica do TCU, dado o **seu caráter preventivo e inibidor de novas condutas irregulares, tanto pelo responsável, como pelos demais gestores da Administração Pública** (Acórdão 2.508/2014-TCU-Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler) (grifei).

Ademais, insta ressaltar que, disciplina o Art. 30 da Lei de Licitações, quanto à qualificação técnica, o seguinte:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

(...)

§ 5º **É vedada a exigência** de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, **ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.**

Desta forma, evidencia-se que a exigência contida no item ora impugnado fere a norma de licitações, bem como, os princípios constitucionais e os que norteiam a lei de licitações, especialmente o da isonomia.

III – DOS PEDIDOS

Ante o exposto, requer que Vossa Senhoria reforme o edital, nos itens destacados, de forma a possibilitar que, além da impugnante, outras empresas possam se credenciar ao certamente por atenderem as exigências do edital “reformado”. E considerando, ainda, a proximidade do certame, sem tempo hábil de promover as alterações necessárias e a republicação, seja cancelado o procedimento, para a total reformulação do edital, eis que eivado de vícios.

Requer, ainda, que qualquer decisão proferida sobre a presente impugnação sejam fornecidas as fundamentações jurídicas da resposta e todos os pareceres jurídicos e técnicos a este respeito

Todos os pedidos ora apresentados pelos fatos e fundamentos suso consignados os quais integram o presente pedido, como se nele os estivessem transcritos, amparada nas legislações que norteiam o procedimento de licitação e na doutrina majoritária, demonstrou-se que são incompatíveis a permanência de determinadas disposições no presente edital convocatório, pois tais convalidam de ilegalidades

Nestes termos,

Pede Deferimento.

Teresina-PI, 25 de novembro de 2019.

REI ARTUR TRANSPORTES DE PASSAGEIROS E TURISMO
EI:21515124000180

Assinado de forma digital por REI
ARTUR TRANSPORTES DE PASSAGEIROS
E TURISMO EI:21515124000180
Dados: 2019.11.25 16:48:37 -03'00'

Antonio Agineldo de Carvalho Melo
RG nº 1.494.409 SSP – PI
CPF: 746.745.363-91
Titular