

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO/CHEFE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO –
PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO NOVO DO SUL**

Ref.: **TOMADA DE PREÇOS 005/2022**

A empresa **TELES & MATOS ADVOCACIA**, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ: 16.537.357/0001-43, com sede na Av. João Baptista Parra, 633, Praia do Suá, Vitória-ES, neste ato representada por sua representante legal Deusa Regina Teles Lopes, inscrita na OAB-ES nº 14.774, vem, tempestivamente, conforme permitido no § 2º, do art. 41, da Lei nº 8666/93, em tempo hábil, à presença de Vossa Senhoria a fim de **IMPUGNAR** os termos do Edital em referência, que adiante especifica o que faz na conformidade seguinte:

I - TEMPESTIVIDADE

A presente Impugnação é plenamente tempestiva, uma vez que o prazo para protocolar o pedido é de 02 dias úteis contados antes da data fixada para recebimento das propostas e habilitação (03/08/2022), conforme consta no item III (5) do edital.

Considerando o prazo legal para apresentação da presente impugnação, são as razões ora formuladas plenamente tempestivas, uma vez que o termo final do prazo de impugnação se dá em 01/08/2022, razão pela qual deve conhecer e julgar a presente impugnação.

II – FATOS

A Impugnante tem interesse em participar da licitação para “*contratação de empresa especializada para:*

- a) *Elaboração do Código Tributário Municipal, consolidando e atualizando integralmente a legislação municipal tributária vigente à luz da Constituição Federal e legislação complementar, incluindo a lei que rege o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza.*
- b) *Elaboração dos atos normativos para regulamentação do Código Tributário Municipal constante no Item A.*
- c) *Treinamento dos servidores do setor de tributação, apresentando as novas diretrizes e normativas, para dirimir eventuais dúvidas e capacitação para que apliquem com eficácia os preceitos da nova legislação.”.*

Fato é que, da análise do referido Edital, foi possível detectar vícios que devem ser imediatamente sanados, sob pena de se anular todo o procedimento licitatório.

Isso porque traz exigências de caráter discriminatório que não permitem a participação ampla das empresas do mercado, conforme será demonstrado. A exigência de características que só podem ser atendidas por poucas ou por nenhuma, frustra os princípios da igualdade, livre concorrência, e legalidade, cerne das compras públicas, devendo, a isonomia, desta forma, deve ser revista desde logo, a fim de se evitar que todo o processo licitatório fique maculado.

Ao verificar as condições para participação na licitação citada, constatou-se que o edital prevê exigências que merece revisão/ alteração, conforme item XIV (5.2) do edital, além de confusões de redação do item III números 4, 5 e 9.

Ora, conforme será demonstrado, com a devida vênia, tais exigências não devem prosperar, eis que totalmente ilegal e contrária ao entendimento da jurisprudência e em especial Tribunais de Contas, o que evidencia cerceamento do caráter competitivo do certame e, possível direcionamento da licitação, sendo totalmente contrário ao entendimento da jurisprudência e em especial Tribunais de Contas.

III – DIREITO.

Como é cediço, qualquer exigência que restrinja o caráter competitivo deverá ser devidamente justificada nos autos.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União, em Resenha de Jurisprudência – elaborada pela Secretaria das Sessões – (com última atualização em 12/08/13), orientou que “As exigências de qualificação técnica, quer técnico-profissional quer técnico-operacional, devem recair sobre parcelas que sejam, simultaneamente, de maior relevância e valor significativo e tais requisitos devem ser demonstrados no instrumento convocatório ou no processo administrativo da licitação.” (Destacamos.)

É sempre válido destacar que a fase de habilitação do processo licitatório destina-se à verificação da capacidade e da idoneidade do licitante em executar o objeto da contratação frente à documentação exigida no instrumento convocatório, a qual, em função do princípio da legalidade, deve limitar-se à prevista na Lei 8.666/93, salvo exigências de qualificação técnica previstas em lei especial.

Ademais, as exigências a título de habilitação consignadas nos instrumentos convocatórios devem se limitar apenas às estritamente necessárias a garantir a adequada execução do objeto, ante regra imposta pela Constituição Federal:

“Art. 37

(...)

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”.

Após esta introdução, apontaremos os itens do edital que merecem alteração e revisão:

1 - Da exigência prevista no item XIV, 5.2 do edital.

Nesse sentido, vejamos o disposto no item XIV, 5.2 do edital:

“5.2. Dos Profissionais apresentados, no mínimo, um (01) deverá possuir especialização em Direito Tributário Municipal”;

Ora, observa-se que não faz sentido nenhum exigir documento que limite alcançar o maior número possível de licitantes. Manter tais exigências evidencia a concreta restrição de participação de um número bem maior de interessados, já que Direito

Tributário, Direito Público, ou mesmo o Direito Administrativo já abarcam as espécies de tributos.

O princípio da impessoalidade obriga a Administração a observar nas decisões critérios objetivos previamente estabelecidos, afastando a discricionariedade e o subjetivismo na condução dos procedimentos de licitação.

Inicialmente, cabe breve explanação sobre a qualificação técnica para fins de habilitação em licitações. A qualificação técnica está disposta no art. 30 da Lei nº 8.666/93, que, em seu inciso II, dispõe que a referida se limitará a:

“Comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos”.

Costuma-se dividir a qualificação técnica em duas modalidades. A primeira é a qualificação técnico-profissional, que diz respeito a comprovação pela licitante de que dispõe, para a execução da obra ou serviço.

A qualificação técnico-profissional, diz respeito a comprovação pela licitante de que dispõe, para a execução da obra ou serviço, de profissional especializado e com experiência anterior comprovada em objetos de características assemelhadas ao do que está sendo licitado, porém o limite da discricionariedade é a própria lei.

Exigir especialidade da especialidade nos parece exagerado e direcionador a interessados bem seletos, prejudicando a amplitude da concorrência já que outras especializações abarcam o tema também de forma profunda.

E mais: qualquer exigência de ordem técnica em relação ao objeto licitado precisa ser justificada de forma explícita, clara e congruente, com base em pareceres, informações ou laudos técnicos que devem necessariamente fazer parte integrante do processo

licitatório.

Segundo a Constituição Federal, em seu artigo 37, inciso XXI:

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.**

Dessa feita, exigências técnicas em licitações devem guardar estrita pertinência com o objeto da contratação, motivo pelo qual o edital só pode consignar requisitos e condições que sejam necessárias ao atendimento do interesse público visado.

Observa-se que não há no edital e muito menos no Termo de Referência qualquer justificativa para exigir pós graduação em Direito Tributário Municipal. Por que a pós em Direito Tributário não seria suficiente, já que abarca os tributos municipais? Ou até mesmo uma pós em direito Público?

Se não há previsão legal para tal exigência, esta minimamente deveria estar justificada nos autos, o que também não está. A manutenção de tal exigência apenas evidencia a restrição ao caráter competitivo do certame, bem como possível direcionamento da licitação.

Nessa linha, é necessário que fique claro nos autos em que as especializações em Direito Tributário, Direito Público ou Direito Administrativo não atenderiam o cumprimento do objeto, o que *in casu* não está.

Não se trata de a administração pública deixar de exigir produtos e serviços com a devida qualidade e que atendam adequadamente às suas necessidades. A jurisprudência dos Tribunais de Contas tem aceitado exigências técnicas como critério de qualificação técnica, desde que se faça acompanhar das razões que motivaram essa

Teles e Matos Advocacia e Consultoria Juridica

Carla Maia Matos | OAB/ES 15.724 - WhatsApp: (27) 99986-4873 - e-mail: carla@telesmatos.com

Deusa Regina Teles Lopes | OAB/ES 14744 - WhatsApp: (27) 99933-0618 - e-mail: deusa@telesmatos.com

Avenida João Baptista Parra, 633, sala 1401, Praia do Suá, Vitória/ES, CEP 29052-123 - Fixo: (27) 2104-0800

decisão, com base em parecer técnico devidamente justificado, que evidencie a necessidade de aplicação de norma que reduza a competitividade do certame.

Nesse sentido, há jurisprudência dos Tribunais de Contas dos Estados contrária a exigir até mesmo curso de pós-graduação específico em licitações cujo objeto possui natureza de serviço advocatício, como o presente caso:

*DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. REJEITADA. MÉRITO. EXIGÊNCIA DE SEDE OU FILIAL EM LOCAL ESPECÍFICO. RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. EXIGÊNCIA DE CADASTRO PRÉVIO PARA PARTICIPAÇÃO EM CONCORRÊNCIA. EXIGÊNCIA DE ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA EMITIDO POR PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. **EXIGÊNCIA DE CURSOS DE PÓS-GRADUAÇÃO PARA COMPROVAÇÃO DA CAPACIDADE TÉCNICA, NÃO EXIGIDOS EM LEI.** AUSÊNCIA DE PLANILHA DE QUANTITATIVOS E CUSTOS UNITÁRIOS COMO ANEXO DO EDITAL. PREVISÃO DE PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE VIGÊNCIA CONTRATUAL DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS ROTINEIROS. RESTRIÇÃO À APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÕES E RECURSOS. IRREGULARIDADES. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES. APLICAÇÃO DE MULTAS. 1. O direito de petição, aí incluído o direito de denunciar ao Tribunal de Contas contra irregularidades na aplicação do Estatuto Nacional das Licitações, não se condiciona a estar, ou não, apto a participar do certame, tendo em vista que qualquer cidadão, partido político, pessoa jurídica, associação legalmente constituída ou sindicato poderá denunciar ao Tribunal irregularidades ou ilegalidades de atos praticados na gestão de recursos públicos sujeitos à sua fiscalização e, nesse sentido, o Tribunal de Contas, no exercício de seu dever constitucional, deve/pode examinar quaisquer irregularidades que cheguem ao seu conhecimento, de ofício ou por provocação, por meio de denúncias ou representações. 2. Exigência de sede ou filial em local específico, ou*

declaração de que venha a possuí-la em prazo concedido após a homologação do certame, constitui infringência ao inciso I do § 1º do art. 3º da Lei n. 8.666/93 e ao art. 30 da mesma Lei, por extrapolar as exigências de comprovação de capacidade técnica e operacional. 3. A exigência de cadastro prévio junto à Administração para a participação em Concorrência constitui ilegalidade por infringir o disposto no inciso I do § 1º do art. 3º e §§ 1º e 2º do art. 22 da Lei n. 8.666/93, tendo em vista que é vedado aos agentes públicos admitir, incluir ou tolerar cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame, uma vez que a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, entre outros objetivos. 4. A exigência de atestado de capacidade técnica emitido, exclusivamente, por pessoa jurídica de direito público contraria o disposto no § 1º do art. 30 da Lei n. 8.666/93, na medida em que o permissivo legal deixa claro que a documentação relativa à qualificação técnica está limitada à comprovação de aptidão por meio de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, isto é, ou um ou outro, à escolha do licitante. **5. A exigência de cursos de pós-graduação para comprovação da capacidade técnica extrapola o rol do art. 30 da Lei n. 8.666/93, que limita os documentos de habilitação passíveis de comprovação da capacidade técnica operacional e profissional, e, nesse sentido, resta claro que o dispositivo não autoriza que a norma seja interpretada de forma ampla e irrestrita, cada qual exigindo esse ou aquele documento, um ou mais, com o objetivo de comprovar a qualificação técnica dos membros da equipe.** 6. A planilha de quantitativos e composição dos custos unitários é obrigatória entre os anexos do edital para as licitações nas modalidades definidas na Lei n. 8.666/93, por exigência do inciso I do § 2º do art. 7º, e inciso II do § 2º do art. 40 da Lei n. 8.666/93, de modo a viabilizar a formulação das propostas pelos participantes da licitação, que devem levar em conta o valor médio de mercado pesquisado pela Administração, e, posteriormente, o julgamento da aceitabilidade das propostas apresentadas. 7. Serviços advocatícios rotineiros não podem ser terceirizados, não se afigurando lícita a previsão de prorrogação contratual, com espeque no inciso II do art. 57 da

Lei n. 8.666/93. O ente público deve contemplar número razoável de cargos ou empregos de procuradores em seu quadro de pessoal, criados por lei, a fim de auxiliá-lo nas atividades cotidianas de consultoria e assessoria e de representação em juízo. Na hipótese de o município não possuir procuradoria jurídica ou, se possuir, esta for insuficiente para a demanda, deve-se licitar por meio do credenciamento. 8. Constitui restrição injustificável ao direito de petição e ao princípio da eficiência, insculpidos na CR/88, bem como ao caráter competitivo do certame, a previsão de apresentação de impugnações e recursos somente por protocolo, ferindo, também, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e o inciso I do § 1º do art. 3º da Lei n. 8.666/93. Segunda Câmara 32ª Sessão Ordinária – 30/10/2018 (TCE-MG - DEN: 997814, Relator: CONS. WANDERLEY ÁVILA, Data de Julgamento: 30/10/2018, Data de Publicação: 18/12/2018) (grifo nosso)

Assim, merece reforma o edital, com a exclusão da exigência de pós-graduação em direito tributário municipal, prevista no edital.

III – LIMITAÇÕES AO DIREITO DE IMPUGNAR – CONFUSÃO EDITALÍCIA QUANTO AOS ESCLARECIMENTOS E IMPUGNAÇÃO

Em primeiro plano, em uníssono com a doutrina, está a fixação do entendimento de que o edital da licitação somente produz efeito, se suas cláusulas forem redigidas de forma clara e precisa, possibilitando ao conjunto de participantes entendimento uniforme e pacífico, que será traduzido com a apresentação correta dos documentos exigidos para a habilitação e na formulação da proposta comercial, e, conforme o tipo de licitação, na apresentação da proposta técnica.

Por óbvio que a ausência de previsão editalícia da possibilidade de impugnação ou recursos por meios eletrônicos tem a intenção de restringir ainda mais a participação de maior número de licitantes, vez que acrescenta ônus às empresas de fora do Estado, ou até mesmo de dentro, pois ou se deslocam para protocolar, ou buscam correspondente ou ainda incorrem no custo da postagem. Ora, um dos princípios da Lei de Licitações não seria a Competitividade?

Assim, necessário atentar para as seguintes redações do edital:

O item III, 2 assim dispõe:

“A solicitação de esclarecimentos a respeito das condições deste edital e de outros assuntos relacionados a presente licitação deverá ser efetuada pelas empresas interessadas em participar do certame até o 3º (terceiro) dia útil que anteceder a data estabelecida para a sessão pública, através do endereço eletrônico licitacao@rionovodosul.es.gov.br”.

O item III, 3 assim dispõe:

“Os esclarecimentos relativos especificamente ao objeto licitado devem ser encaminhados ao Setor de Protocolo, aos cuidados do Presidente da CPL, até o 3º (terceiro) dia útil que anteceder a data estabelecida para a sessão pública”.

O item III 4, assim prevê:

“É facultado a qualquer cidadão impugnar, por escrito, os termos do presente edital, até 05 (cinco) dias úteis antes da data fixada para recebimento dos envelopes “Documentos de Habilitação” e “Proposta de Preço”, devendo a administração do Município de Rio Novo do Sul, por intermédio da CPL, julgar e responder à impugnação em até 03 (três) dias úteis”.

O item III 5, assim prevê:

“Decairá o direito de impugnar os termos deste edital perante a CPL o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder à data marcada para recebimento dos envelopes “Documentos de Habilitação” e “Proposta de Preço”, apontando as falhas ou irregularidades que o viciariam, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso”.

O item III, 9 assim dispõe:

Teles e Matos Advocacia e Consultoria Juridica

“A impugnação do edital deverá ser promovida de forma exclusiva através de protocolo, diretamente na Prefeitura Municipal. O horário de funcionamento do Protocolo Municipal é de 7h às 13h”.

Itens III 2 e 3 ora fala que os esclarecimentos poderão ser na forma eletrônica, ora fala que deve ser protocolado na prefeitura até o 3º dia útil. Item III 4, faculta ao cidadão impugnação até o 5º dia útil, sendo que o item III 5 ao licitante prevê 2º dia útil e o item III 9 arremata com chave de ouro definindo que a impugnação será promovida de forma exclusiva através do protocolo.

O pedido de esclarecimento poderá ser eletrônico ou só protocolado? O prazo de impugnação é até o 2º, 3º ou 5º dia útil? Porque para o cidadão foi dificultado reduzindo o prazo para até o 5º dia útil? Por que exigir exclusivamente impugnação através do protocolo?

A manutenção do edital contendo tantas inconsistências e redações divergentes gera um edital eivado de vícios, que poderão ser passíveis de nulidade, caso não sejam corrigidos, com a consequente republicação do edital corrigido.

IV – PEDIDOS

Em face do exposto, requer seja a presente IMPUGNAÇÃO julgada procedente, com a exclusão das exigências abusivas ou mesmos as controvérsias do edital, a saber: a exigência de pós-graduação em direito tributário municipal, prevista no item item XIV, 5.2 do edital, bem como as redações contraditórias previstas ao longo do edital, conforme indicado no item III do presente parecer, eis que ilegais e contrárias ao entendimento da jurisprudência e Tribunal de Contas da União.

Requer ainda seja determinada a republicação do Edital, inserindo as alterações aqui pleiteadas, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, do art. 21, da Lei nº 8666/93.

Nestes Termos
Pede Deferimento.

Teles e Matos Advocacia e Consultoria Juridica

Carla Maia Matos | OAB/ES 15.724 - WhatsApp: (27) 99986-4873 - e-mail: carla@telesematos.com

Deusa Regina Teles Lopes | OAB/ES 14744 - WhatsApp: (27) 99933-0618 - e-mail: deusa@telesematos.com

Avenida João Baptista Parra, 633, sala 1401, Praia do Suá, Vitória/ES, CEP 29052-123 - Fixo: (27) 2104-0800

Vitória-ES, 01 de agosto de 2022.

TELES & MATOS ADVOCACIA
DEUSA REGINA TELES LOPES
Representante legal – OAB-ES 14.774

Teles e Matos Advocacia e Consultoria Juridica

Carla Maia Matos | OAB/ES 15.724 - **WhatsApp:** (27) 99986-4873 - **e-mail:** carla@telesematos.com
Deusa Regina Teles Lopes | OAB/ES 14744 - **WhatsApp:** (27) 99933-0618 - **e-mail:** deusa@telesematos.com
Avenida João Baptista Parra, 633, sala 1401, Praia do Suá, Vitória/ES, CEP 29052-123 - **Fixo:** (27) 2104-0800