ILUSTRÍSSIMO SENHOR DR. SECRETÁRIO DA SAÚDE DA MUNICIPALIDADE DE SOROCABA/SP

DISTRIBUIÇÃO URGENTÍSSIMA – INTERESSE PÚBLICO

DATA DA LICITAÇÃO: 26/10/2020 – SEGUNDA-FEIRA

PREFEITURA MUNICIPAL DE SOROCABA/SP

SECRETARIA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE SOROCABA/SP

Despacho ao e-mail: jcalixto@sorocaba.sp.gov.br

REFERÊNCIA:

EDITAL DE LICITAÇÃO

CHAMAMENTO PÚBLICO Nº 02/2020

Objeto: gerenciamento, administração e a manutenção das atividades de dois centros de atenção psicossocial – CAPS III denominados de "arte do encontro" e "viver em liberdade", componentes da rede de atenção psicossocial (raps) de Sorocaba, para pessoas com transtornos mentais severos e persistentes.

ANNA CAROLINA ALVES DE SOUZA OLAIA, brasileira, casada, advogada, inscrita na OAB/SP sob o n. 260.081, e no CPF/MF sob o nº 315.329.328-71, portadora da Cédula de Identidade/RG nº 43.437.129-4, residente e domiciliada na Rua Esmeralda, nº 430, Bairro Chácaras Campo Limpo, na cidade de Campo Limpo Paulista/SP, CEP 13.230.000, vem, com fulcro no art. 41, §1º, da Lei Federal nº 8.666/93, à presença de Vossa Excelência, oferecer a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** do chamamento público supra citado, conforme razões de fato e fundamentos de direito a seguir aduzidos, senão vejamos:

I. DA SÍNTESE DOS FATOS.

1. A Licitação objeto da presente representação trata-se de Chamamento Público que tem por objeto *"o Gerenciamento, Administração e a Manutenção das Atividades de Dois Centros de Atenção Psicossocial – CAPS III Denominados de "Arte do Encontro" e "Viver em Liberdade", Componentes da Rede de Atenção Psicossocial (RAPS) de Sorocaba, para Pessoas com Transtornos Mentais Severos e Persistentes"* conforme se deflui do campo "**Do Objeto, Pagamento e Reajuste"**, constante do edital que ora se representa.

2. O certame será realizado às 10h:00 do próximo dia 26 de outubro de 2020, determinando a comissão licitante que os envelopes contendo a documentação de habilitação e proposta de trabalho e de preço de trabalho sejam entregues na Secretaria Municipal de Saúde de Sorocaba, localizada na Avenida Engenheiro Carlos Reinaldo Mendes nº 3041 – 3.º Andar – Alto da Boa Vista – Sorocaba – SP.

3. Ocorre que a ora Representante entende que o edital contém máculas que colidem frontalmente com princípios da Administração Pública, contendo vícios que igualmente contrariam dispositivos legais e constitucionais que vigoram em nossa legislação pátria, o que restará evidenciado ao final da presente representação, cominando com a necessidade de suspensão do certame para adequação do edital e sua respectiva republicação.

4. Em breve síntese, é o resumo dos fatos.

II. PRELIMINARMENTE

5. Cumpre esclarecer que a ora Representante protocola a presente impugnação dentro do prazo estipulado no cronograma proposto pelo Edital, motivo pelo qual todos os seus argumentos deverão ser submetidos à análise dessa r. Comissão/Autoridade, levando em conta a relevância e pertinência de todos os pleitos abaixo aduzidos.

6. Ademais, como se verá comprovado ao final da presente, a situação aqui discutida demonstra a exigência de itens flagrantemente contrários à Lei, bem como aos Princípios estabelecidos no artigo 3º da Lei 8.666/93, onde todo e qualquer procedimento público licitatório deve guardar simetria com os princípios constitucionais da isonomia, garantindo a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e que deverá ser 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.

7. Ademais, conforme redação trazida pelo § 1º, inciso I do referido artigo, 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, bem como estabelecerem 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.

III. NO MÉRITO: DA ILEGALIDADE DO EXIGIDO NOS ITENS 4º, § 3º E 17, § 3º DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

8. Agora demonstraremos a ilegalidade das exigências contida nos itens 4º, §3º e 17, §3º do Instrumento Convocatório, senão vejamos:

9. O instrumento convocatório, no item 4º, §3º, estabelece o seguinte:

> 4º – Os interessados em participar deste edital poderão apresentar suas propostas, em seus respectivos envelopes e junto aos demais documentos, conforme disposições contidas neste instrumento, após o prazo mínimo de 45 dias da publicação deste edital.
> §3º – No ato de entrega dos envelopes, assim como no ato público de abertura de cada um dos mesmos, **é obrigatória a presença do representante legal da proponente ou seu procurador portando documento pessoal com foto e procuração se for o caso. (sem grifos no original).**

10. Da mesma sorte estabelece em seu item 17, § 3º, senão vejamos:

> 17 – A presente licitação será dotada das etapas sucessivas a seguir:
> §3º – No ato de entrega dos envelopes, assim como no ato público de abertura de cada um dos mesmos, **é obrigatória a presença do representante legal da proponente ou seu procurador portando documento pessoal com foto e procuração se for o caso. (grifou-se).**

11. O que ocorre é que a exigência obrigatória de representante da licitante no ato da entrega dos envelopes não está previsto na Lei 8.666/1993 e se constitui em mais um instrumento de restrição à participação no certame.

12. Isso porque é sabido que a falta de credenciamento do licitante impossibilita o representante de praticar atos concernentes à licitação em nome da empresa licitante, no **entanto não o excluem de participar das sessões públicas de abertura dos envelopes.**

13. Referida exigência está prevista a exemplo no art. 4º, inciso VI da Lei 10.520/2002, bem como no artigo no artigo 9º §1º e §2º da Lei 10.024/2019, que regulamentam o pregão presencial e eletrônico, respectivamente.

14. Nos casos acima o credenciamento dos licitantes se torna importante, pois revela-se num ato administrativo pelo qual a Administração apura a identidade de um sujeito que representará a empresa nos lances e manifestação recursal, atribuindo-lhe instrumento para ter acesso ao pregão eletrônico, fornecendo-lhe chave de identificação e senha, derivando daí inúmeros efeitos jurídicos.

15. Já o presente trata-se de edital de Chamamento Público, que obedece às disposições pertinentes a licitação na modalidade concorrência **(conforme inclusive consta do item 2º, parágrafo único do instrumento convocatório)** e nada tem a ver com pregão presencial ou eletrônico, concluindo-se que referida cláusula é desnecessária e se mostra restritiva, além do fato de inexistir previsão legal na Lei de Licitações para o presente caso.

16. Ademais, não há qualquer óbice aos licitantes em enviarem o conteúdo de suas propostas via correio e/ou efetuem a entrega de seus envelopes no dia e local indicados no Instrumento Convocatório (desde que obedeçam aos critérios propostos pelo Edital), **porém optem em participar do certame apenas com o conteúdo da proposta escrita!!!**

17. Por obvio, caso os envelopes sejam entregues em tempo hábil, entende-se que a Comissão não poderá alijar o licitante da licitação.

18. Vê-se que a restrição imposta frustra fortemente o caráter competitivo do certame, além de ferir o princípio da estrita legalidade na qual a Administração pública está adstrita, quando impõe limites e dificuldades não previstas na legislação.

19. A melhor doutrina tem se posicionado nesse sentido, senão vejamos:

> "Eventuais propostas enviadas pelo Correio ou entregues por portador sem poderes para formular propostas e praticar atos durante a sessão não devem, a despeito da falta de específica representação, ser eliminadas de pronto do pregão… Tais propostas devem ser consideradas e devidamente analisadas na fase de julgamento, com a ressalva de que o autor da proposta não terá chance para dar lance ou praticar qualquer ato em seu favor durante a sessão[1]

20. Desta feita, sob pena de quebra do princípio da legalidade e isonomia, se faz necessário a exclusão das cláusulas em questão do presente instrumento convocatório, com a consequente republicação das disposições editalícias, tendo em vista que não há respaldo suficiente para mantê-las vigentes no certame debatido.

IV. NO MÉRITO: DA SUPRESSÃO DE INFORMAÇÃO NO ITEM 21 DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

21. Por sua vez, o item 21 do Edital dispõe que os documentos apresentados pelos licitantes deverão estar atualizados, dentro de sua validade, e serão aceitos **em sua via original ou em cópia autenticada, nos termos do art. 32 da Lei Federal 8.666/93, veja-se:**

> 21 – Os documentos apresentados deverão estar atualizados, dentro de sua validade, e serão aceitos em sua via original ou em cópia autenticada, nos termos do art. 32 da Lei Federal 8.666/93.

[1] Licitação na Modalidade de pregão, cit., pag. 177

22. Sabe-se que a autenticação de cópias para participação em certames licitatórios é obrigatória e essa questão resta indiscutível.

23. Ocorre que, ao proceder à formulação da disposição editalicia acima, a r. comissão deixou de trazer a possibilidade de autenticação dos documentos de habilitação pertencentes aos licitantes **por Servidor da Administração,** designado exclusivamente para esse fim, inclusive disponibilizado no próprio dia e local da entrega dos envelopes de habilitação.

24. Tal omissão é relevante, e gerou incertezas sobre se haverá ou não a disponibilização de funcionário para a execução da tarefa no dia da competente entrega dos envelopes à Comissão licitante.

25. Da mesma sorte, tal omissão acabará por compelir os licitantes que pretendem participar do certame a desembolsarem altas quantias com cópias autenticadas em cartório e passarem longos períodos em filas e aglomerações para não correrem o risco de desclassificação.

26. A propósito, em especial para empresas que atuam com regularidade no mercado de licitações, os custos para autenticação podem se tornar muito altos, desestimulando o caráter competitivo.

27. O comando do artigo 32 da lei 8.666/93, que frise-se, não se trata de faculdade dessa r. Comissão bem como da Administração Pública, e sim de dever dos organizadores do certame, e deve constar de forma expressa nas disposições editalicias, não podendo ser omitido como de fato o foi no caso do presente instrumento,

28. A propósito, a omissão dessa previsão põe em risco a aplicação escorreita dos princípios da Legalidade (efetivo cumprimento da Lei) Impessoalidade (tratamento igualitário para todos), Publicidade do Instrumento Convocatório e Eficiência (prestação de um bom serviço aos administrados).

29. Para ficar claro, segue a redação sem omissões do artigo 32 da Lei 8.666/93, senão vejamos:

> Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente **ou por servidor da administração** ou publicação em órgão da imprensa oficial. **(sem grifos no original).**

30. Veja-se que a lei é expressa quanto a opção de autenticação por servidor, no entanto o presente Instrumento Convocatório quedou-se silente com relação a essa possibilidade, o que trouxe a necessidade da propositura da impugnação quanto ao presente item.

31. Desta feita, uma vez que é certo que tal omissão será capaz de trazer danos a eventuais participantes do certame, e que referida possibilidade supressão fere vários princípios aos

quais a Administração Pública é vinculada, requer-se a republicação do instrumento convocatório, inserindo-se a disposição suprimida expressamente no seu item 21.

V. NO MÉRITO: DA ILEGALIDADE DO EXIGIDO NO ITEM 22, I, "E" DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

32. De igual sorte é a desconformidade do item 22, I, "e" do instrumento convocatório com o que dispõe a doutrina e inclusive a jurisprudência pátria, nos moldes do que se verá a seguir:

33. Dispõe os itens 22, I "d" e 22, I, "e" das disposições editalicias:

> 22 – CONTEÚDO DO ENVELOPE 01 – HABILITAÇÃO:
> I – Habilitação jurídica:
> e) Cópia da Cédula de Identificação (RG) e do Cadastro de Pessoa Física (CPF) do (s) representante (s) legal (is) da organização da Sociedade Civil com poderes para assinatura do Termo de Convênio;

34. A disposição do item é clara em exigir a cédula de identificação e de cadastro de pessoa física do representante legal da Organização Social com poderes para assinatura do convênio.

35. Ocorre que tal exigência não possui qualquer cabimento, uma vez que a parte contratante se trata de pessoa jurídica e não de pessoa física!!

36. Tal sentido, inclusive, é extraído pela leitura do artigo 28 da Lei 8.666/93, que dispõe quanto a documentação necessária relativa à habilitação jurídica nos procedimentos licitatórios, senão vejamos:

> Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em:
> I - cédula de identidade;
> II - registro comercial, no caso de empresa individual;
> III - 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;
> IV - inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;
> V - decreto de autorização, 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.

37. De forma correta, a lei 8.666/93 estipulou documentos específicos para comprovar a correta identificação de cada tipo de licitante.

38. É certo que quando o inciso I do artigo 28 da lei 8.666/93 prevê a "cédula de identidade" como documento de identificação, reserva a exigência desse documento apenas nos casos em que os participantes da licitação tratam-se de pessoas físicas.

39. Inclusive, segundo a doutrina de Marçal Justen Filho, a "cédula de identidade" será exigida para comprovação da habilitação jurídica de **PESSOA FÍSICA**, *in verbis*:

> "Quando viável a execução das prestações através de pessoa física, a habilitação jurídica será comprovada através da cédula de identidade"[2]

40. Na situação do presente edital, os concorrentes se tratam de Pessoas Jurídicas, restando ilógico exigir o RG do representante legal da Organização Social com poderes para assinatura do convênio, até porque a prova da condição de Representante Legal deve ser feita por meio da juntada da **ÚLTIMA ATA DE ASSEMBLÉIA** realizada pelos membros da Sociedade Civil.

41. Tal exigência é tão descabida, que o próprio artigo 34 da Lei 13.019/2014 (que estabelece o regime jurídico das parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil), não traz em seu rol de documentos obrigatórios para celebração do convênio a cópia da cédula de identificação (RG) e muito menos do CPF do representante legal da Organização as Sociedade Civil a ser selecionada, veja-se:

> Art. 34. Para celebração das parcerias previstas nesta Lei, as organizações da sociedade civil deverão apresentar:
> I - (revogado) ; (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)
> II - certidões de regularidade fiscal, previdenciária, tributária, de contribuições e de dívida ativa, de acordo com a legislação aplicável de cada ente federado;
> III - certidão de existência jurídica expedida pelo cartório de registro civil ou cópia do estatuto registrado e de eventuais alterações ou, tratando-se de sociedade cooperativa, certidão simplificada emitida por junta comercial; (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)
> IV - (revogado) ; (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)
> V - cópia da ata de eleição do quadro dirigente atual;
> VI - relação nominal atualizada dos dirigentes da entidade, com endereço, número e órgão expedidor da carteira de identidade e número de registro no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF da Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB de cada um deles;
> VII - comprovação de que a organização da sociedade civil funciona no endereço por ela declarado; (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)
> VIII - (revogado). (Redação dada pela Lei nº 13.204, de 2015)
> Parágrafo único. (VETADO):
> I - (VETADO);
> II - (VETADO);
> III - (VETADO).

42. Apesar de constar do inciso VI a possibilidade de se exigir a relação nominal atualizada dos dirigentes da entidade, devendo constar o **número e órgão expedidor da carteira de identidade e CPF de cada um deles,** não há em qualquer um dos incisos do artigo supracitado a possibilidade de se exigir a **CÓPIA DA CÉDULA DE IDENTIDADE DO REPRESENTANTE LEGAL DA ORGANIZAÇÃO SOCIAL COM PODERES PARA ASSINATURA DO TERMO DE CONVÊNIO** como documento de habilitação.

---

[2] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 16. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 550.

43. A propósito, a cópia dos documentos pessoais do representante legal da Organização da Sociedade Civil nada provam quanto à essa condição, o que só são capazes de fazer o Estatuto Social, bem como a última ata de assembleia registrada em reunião.

44. Sabe-se, ademais, que os documentos de habilitação fazem parte de um rol taxativo, e de nenhuma forma podem ser exigidos quando não estiverem previstos em lei.

45. No sentido do explanado foi julgado pelo Plenário do Tribunal de Contas da União, no acórdão 1344/2003, e conforme transcrição segue:

> Representação formulada por licitante. Possíveis irregularidades praticadas no âmbito Prefeitura Municipal de Arapiraca AL. Contrato de empréstimo com o BID. Concorrência. Inabilitação da interessada ante a desconsideração de documento de identidade apresentado. Determinação. Suspensão cautelar da licitação. Audiência dos responsáveis.

46. Em resumo, o julgado acima assevera que a cédula de identidade se presta a comprovar única e tão somente a habilitação de pessoa física, o que não corresponde à situação da pessoa jurídica objeto da apreciação concreta, vejamos parte do voto:

> (...)Não há qualquer complexidade em se imprimir a adequada intelecção do mencionado artigo da Lei, de maneira a concluir que a hipótese prevista no inciso I - a qual serviu de fundamento para a inabilitação da interessada - presta-se, tão-somente, a comprovar a habilitação de pessoa física, o que não corresponde à situação da empresa Construtora Celi Ltda., pessoa jurídica constituída sob a forma de sociedade por cotas de responsabilidade limitada(...).[3]

47. Dessa maneira, concluindo-se que o "documento de identidade" (e aplicando-se a mesma premissa para o Cadastro de Pessoa Física) não podem ser reivindicados como documentos de habilitação aos licitante, requer-se a republicação do edital impugnado, excluindo-se dele descabida exigência.

VI. NO MÉRITO: DA ILEGALIDADE DO EXIGIDO NO ITEM 22, V, "D", DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

48. Por fim, estabelece o instrumento convocatório, no item 22 o rol dos documentos necessários à habilitação dos participantes do certame.

49. O item 22, V, "d", mais especificamente dispõe o seguinte:

> 22 – CONTEÚDO DO ENVELOPE 01 – HABILITAÇÃO:
> V – Documentações Complementares:
> a) Declaração, assinada pelo representante legal, de que não emprega menores de 18 anos em trabalho noturno, perigoso ou insalubre e menores de 16 anos em qualquer trabalho, salvo na condição de aprendiz a partir de 14 anos (Art. 7, XXXIII/CF);

[3] Acórdão 1344/2003 – PLENÁRIO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.

> b) Declaração informando que não possui servidores públicos com vínculo empregatício na Prefeitura de Sorocaba em seu quadro societário;
> c) Declaração de que a entidade privada não possui dirigente agente político de Poder ou do Ministério Público, dirigente de órgão ou entidade da administração pública de qualquer esfera governamental;
> **d) Declaração de inexistência de fato impeditivo para contratar com a Administração. (sem grifos no original)**

50. O referido item está acoimado por vício grave, levando-se em conta que a municipalidade validou o "impedimento" de forma totalmente genérica, sem especificar quais os tipos de impedimentos legais, órgãos ou esferas nas quais eles se darão, e vez que também apenas cita "administração" em sua acepção genérica do termo.

51. Tal falta de especificação traz demasiadas dúvidas, e consequentemente inibe a competitividade do certame, gerando a indagação ao próprio participante se é ou não possível que ele participe do procedimento licitatório.

52. Isso porque sabe-se que a existência de fato impeditivo atribuído num âmbito municipal, por exemplo, não significa impedimento de licitar ou contratar com outros municípios ou até em outros Estados da Federação.

53. De fato, nos encontramos diante de disposição tão genérica, que fica praticamente impossível ao detalhar a casos de impedimentos, de situações em que o licitante é ou não considerado impedido de licitar ou contratar de forma satisfatória com a Administração Pública de Sorocaba, acabando por macular a integridade do certame.

54. Além do mais, por ocasião da falta de detalhamento do edital no que diz respeito a referido inciso, é muito provável que os licitantes acabem por declarar informações inverídicas, podendo acarretar punições aos que as prestarem de forma inadequada.

55. Isso desestimula a participação no certame e consequentemente diminui a competitividade do procedimento licitatório, prejudicando tanto o particular quanto a Administração, bem como macula a finalidade a ser alcançada com a prática do ato administrativo almejado no procedimento, tolhendo o INTERESSE PÚBLICO envolvido na contratação.

56. Se a disposição inserta no edital permanecer vigente, apenas àqueles que não possuam qualquer espécie de impedimento de contratação em sua forma mais ampla e completa é que poderão participar do presente certame, frustrando o seu caráter competitivo quanto aos demais participantes.

57. O entendimento da Súmula 51 do e. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo inclusive explica que os casos de declaração de inidoneidade para licitar ou contratar tem seus efeitos jurídicos estendidos a todos os órgãos da Administração Pública, enquanto que nos casos de

impedimento e suspensão de licitar e contratar, a medida repressiva se restringe à esfera de governo do órgão sancionador, senão vejamos:

> Súmula 51 - A declaração de inidoneidade para licitar ou contratar (artigo 87, IV da Lei nº 8.666/93) tem seus efeitos jurídicos estendidos a todos os órgãos da Administração Pública, ao passo que, nos casos de impedimento e suspensão de licitar e contratar (artigo 87, III da Lei nº 8.666/93 e artigo 7º da Lei nº 10.520/02), a medida repressiva se restringe à esfera de governo do órgão sancionador.

58. Na trilha do exposto já fora decidido pelo Poder Judiciário Estadual de São Paulo[4] que assim posicionou-se em tema semelhante, senão vejamos:

> (...) A concessão da ordem postulada é medida de rigor.
>
> Com efeito, quanto ao aspecto dos impedimentos questionados, há de se ressaltar que o edital, mesmo em sua versão retificada (p. 491/50), manteve, na alínea "e", do item 3.3 (p. 493), o tom amplo e genérico de reputar impedida de participar do certame: *entidades impedidas de contratar com a Administração Pública*.
>
> O edital, em tal tocante, ao se valer da genérica expressão "Administração Pública", deixou de detalhar a hipótese de inidoneidade, sua configuração jurídica na moldura legal (art. 87, IV, da Lei nº 8.666/93), bem como de divisar aquela situação com o campo de impedimentos e suspensões em sentido estrito e correspondentes alcances (art. 87, III, da Lei nº 8.666/93). Ou seja, necessário detalhar no edital, à luz da Súmula 51 do TCESP ventilada pela própria Municipalidade, exata e precisamente os casos de impedimento, em ordem a se resguardar a sua segurança jurídica. (...)

59. Ainda, importa trazer a conhecimento a decisão do TCE-SP, da lavra do E. Conselheiro Relator Dr. Dimas Eduardo Ramalho, nos autos do processo TC 8054/989/15, que tratou de representação contra edital de Seleção Pública, promovido pela Municipalidade de Barueri, oportunidade em que condenou a utilização de conceitos vagos para delimitar a participação dos interessados, conforme segue:

> Processo: TC-008054.989.15-7.
>
> Representante: PRO EDUCA – Instituto Social para o Desenvolvimento da Educação e Sustentabilidade.
>
> Representada: Prefeitura Municipal de Barueri
>
> Responsável pela Representada: Gilberto Macedo Gil Arantes – Prefeito e Amélia Bastos de Lemos – Secretária de Suprimentos.
>
> Assunto: Representações contra o Edital de Seleção Pública nº 005/2015, do tipo melhor projeto, promovida pela Prefeitura Municipal de Barueri, (...)
>
> 1. RELATORIO
>
> 1.1. Trata-se de representação formulada por PRO EDUCA –INSTITUTO SOCIAL PARA O DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO E SUSTENTABILIDADE contra o edital de Seleção Pública nº 005/2015, do tipo melhor projeto, promovida pela PREFEITURA MUNICIPAL DE

[4] Processo nº 1000039-98.2018.8.26.0567 e Processo nº 1000040-83.2018.8.26.0567.

BARUERI, objetivando a seleção de entidade de direito privado sem fins lucrativos, devidamente qualificada como Organização Social para firmar contrato de gestão com o Município de Barueri, (...).

1.2. A peticionária insurge-se contra o ato convocatório apontando a presença de condições que ferem a Lei 8.666/93 e a Constituição Federal, a saber:

(...)

1.2.2. Aduz serem restritivas as regras das cláusulas "3.3.3", "3.3.5" e "3.3.6" do ato convocatório, as quais vedam a participação de entidades declaradas inidôneas pelo Poder Público, impedidas de contratar com a Administração Pública e que estejam, de qualquer forma, inadimplentes com o Estado de São Paulo ou cumprindo sanções aplicadas pela Administração Pública.

(...)

E o relatório.

(...)

2. VOTO

2.1. (...)

2.2. À vista dos elementos presentes na instrução processual, é de rigor o reconhecimento da procedência parcial da representação.

(...)

2.4. Também são procedentes as queixas formuladas em face das disposições contidas nos subitens "3.3.5" e "3.3.6", as quais impedem a participação no certame de entidades impedidas de contratar com a Administração Pública (3.3.5) e que estejam, de qualquer forma, inadimplentes com o Estado de São Paulo ou cumprindo sanções aplicadas pela Administração Pública (3.3.6).

Mais uma vez se apresenta para enfrentamento a questão afeta à abrangência dos efeitos jurídicos decorrentes da aplicação das penalidades previstas no inciso III, do artigo 87, da Lei 8.666/93 e artigo 7º da Lei Federal nº. 10.520/02.

A respeito do tema, na sessão de 29 de abril de 2015, ao apreciar a representação abrigada nos autos do TC-2009.989.15-3, este E. Plenário acolheu o voto do E. Conselheiro Renato Martins Costa, reafirmando que os efeitos do impedimento de licitar e contratar haverão de se limitar, "mutatis mutandis", a esfera de atribuição da pessoa jurídica de público responsável pela aplicação da penalidade. O julgamento ressalvou desta condição a extensão da eficácia do decreto de inidoneidade previsto no inciso IV, do art. 87 da Lei 8.666/93, que produz alijamento temporário de qualquer aspiração de contratar com a Administração Pública, em sentido lato.

O Plenário firmou deste modo, (...)

Neste panorama, não há como acolher a pretensão da Municipalidade em imprimir efeitos mais amplos às sanções de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração. O edital deverá ser reformado para que a vedação incida apenas sobre as entidades apenadas com suspensão ou impedimento no âmbito do Município de Barueri.

(...)

(...)

Não é possível admitir a utilização de conceitos vagos como o que sugere, qualquer forma de inadimplência junto ao Estado de São Paulo' ou a

> **hipótese de vedação a participação de entidades que estejam cumprindo "sanções" em sentido amplo, aplicadas pela administração pública.**
>
> (...)". (grifou-se).

60. Por fim, porém não menos importante é o fato de que o Tribunal de Contas da União, bem como a maior parte da doutrina pátria entendem que a exigência de declaração de inexistência de fato impeditivo para licitar ou contratar com a administração pública é exigência eivada de **ILEGALIDADE**, tampouco possuindo qualquer respaldo na legislação Pátria.

61. De acordo com o entendimento do §2º do art. 32 da Lei n.º 8.666/93, a obrigação do licitante é a de declarar a superveniência de fato impeditivo da habilitação, o que é muito de diferente da obrigação de declarar previamente existência de fato impeditivo!

62. A comunicação de inexistência de fato impeditivo apenas deve ser declarada quando o licitante toma ciência de fato superveniente impeditivo da habilitação.

63. Não há qualquer amparo legal para se exigir previamente declaração de fato impeditivo de habilitação em certames públicos ou licitatórios.

64. Esse é o entendimento da melhor doutrina Pátria, consoante ensinamento de Marçal Justen Filho para quem:

> "O § 2° contempla uma previsão destituída de sentido, atinente ao "dever" de a parte declarar a superveniência de fato impeditivo, o que é um contrassenso. **A existência de fato impeditivo da habilitação acarreta o dever de o interessado não comparecer à licitação. O dispositivo induz ao absurdo de que o interessado deveria comparecer, apresentar o CRC e declarar a existência de fato impeditivo da própria participação.** Deve-se interpretar o dispositivo no sentido de que os efeitos do CRC cessam automaticamente quando ocorrer fato superveniente impeditivo da habilitação, sendo ilícito ocultar o impedimento.
>
> (...)
>
> **O descabimento da exigência referida no item acima acabou gerando práticas impróprias por parte da Administração. Trata-se de exigência de o licitante declarar a inexistência de fato superveniente impeditivo de sua habilitação. Essa determinação, encontrável com frequência nos editais, não tem respaldo na Lei.** O que o diploma estabelece é o dever de declaração da superveniência de fato impeditivo (regra que merece a crítica já acima referida). **Não existe qualquer fundamento legal, no entanto, para a exigência da declaração de ausência de fato impeditivo da habilitação.** Se o sujeito apresenta todos os documentos e tem seu cadastramento em perfeita ordem, não há sentido em reafirmar, por declaração, que tem as condições para habilitação. Não se diga que a exigência é irrelevante e sem maiores consequências. É que, se o licitante esquecer de apresentar a declaração, será inabilitado – mesmo que disponha de todos os requisitos para habilitação".[5] (sem grifos no original).

65. Luiz Claudio de Azevedo Chaves corrobora esse entendimento lecionando que:

[5] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p.653.

> "**A famosa Declaração de Inexistência de Fato Superveniente exigida em inúmeros editais, principalmente dos órgãos federais, também é um excesso sem nenhuma objetividade prática.** Vez ou outra vemos Pregoeiros e CPLs promovendo a inabilitação de empresas apenas por não apresentarem tal declaração, mesmo que não tenha conhecimento da ocorrência de nenhum fato impeditivo, o que, sem dúvida, é um grande absurdo. Ora a norma legal obriga que o licitante declare o fato impeditivo, frise-se, quando ele existe, sob pena de responsabilidade caso não o faça; o que é bem diferente de declarar que nada de comprometedor aconteceu.". (grifou-se).[6]

66. Com o mesmo entendimento o e. Tribunal de Contas da União proferiu o Acórdão n° 5903/2010 - Segunda Câmara, d'onde se destaca o seguinte excerto:

> **No caso em questão, o que ocorreu foi uma interpretação equivocada do art. 32, § 2° da lei 8.666/93 uma vez que <u>o referido dispositivo apenas exige declaração positiva por parte do licitante</u>.** Senão vejamos: (...)
>
> 4.2.3.1.2.1 Como se pode perceber, o referido dispositivo não prevê a inclusão, nos editais de licitação, de exigência para os licitantes apresentarem declaração de inexistência de fatos impeditivos de sua habilitação. (...)
>
> 4.2.3.1.2.2 Também é esse o posicionamento adotado por esta Corte. É o que se verifica na publicação Licitações e Contratos: orientações básicas [Brasil. Tribunal de Contas da União. Licitações e contratos: orientações básicas / Tribunal de Contas da União. - 3. ed, rev. atual. e ampl. Brasília: TCU, Secretaria de Controle Interno, 2006.], onde consta a seguinte explicação para o dispositivo:
>
> > **'De acordo com a Lei de Licitações, todos os participantes de licitações públicas estão obrigados a declarar, sob as penalidades da lei, a superveniência de fato impeditivo da habilitação. A Lei não exige declaração da inexistência desse fato. Por isso, é correto exigir que o licitante apresente declaração somente nos casos em que existir fato superveniente que impeça a sua habilitação.'**

67. Com essas considerações, conclui-se que a exigência de declaração de inexistência de impedimento encontra óbice legal na legislação pátria, restringindo consideravelmente a competitividade do certame, eis que se o licitante deixar de incluí-lo no rol de seus documentos de habilitação, ele **<u>DEVERÁ SER IMEDIATAMENTE DESCLASSIFICADO DO CERTAME</u>**, acabando por trazer demasiados prejuízos pela ausência de um documento que a lei simplesmente não exige!

68. Reitere-se que a falta de explicitação acerca de qual seara o impedimento ou suspensão deverão ser correlatos, exemplo, proibição de contratação com o Estado de São Paulo e não com o Estado do Rio de Janeiro.

69. Referida ilegalidade deve ser extirpada do edital que, por sua vez, deverá ser republicado para dar publicidade da sua correção permitindo o acesso amplo e irrestrito de todos os interessados, restituindo a competitividade do certame.

---

[6] CHAVES, Luiz Claudio de Azevedo. Curso Prático de Licitações. Os segredos da Lei nº 8.666/93. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 76.

VII. REQUERIMENTO FINAL

70. Por todo o exposto, a Representante requer que se determine a imediata paralização do procedimento licitatório até ulterior deliberação dessa r. Comissão/Autoridade, devendo essa r. Comissão de Licitação abster-se da realização ou prosseguimento de qualquer ato a ele relacionado, ressalvada a hipótese de revogação ou anulação nos termos do artigo 49 da Lei nº 8.666/93.

71. Ressalte-se que a entrega dos envelopes correlatos ao procedimento licitatório em tela está agendada para as 10h:00 do próximo dia 26 de outubro de 2020, determinando a comissão licitante que os envelopes contendo a documentação de habilitação e proposta de trabalho e de preço de trabalho sejam entregues na Secretaria Municipal de Saúde de Sorocaba, localizada na Avenida Engenheiro Carlos Reinaldo Mendes nº 3041 – 3.º Andar – Alto da Boa Vista – Sorocaba – SP.

72. No mérito, é a presente para requerer:

a) A determinação de exclusão do § 3º do item 4º e, § 3º do item 17 do edital, com a consequente republicação do instrumento convocatório sem os vícios que os maculam;
b) Inserção do inteiro teor do disposto no artigo 32 da Lei 8.666/93 no item 21 das disposições editalicias, em especial a expressa disposição da possibilidade de ***"autenticação dos documentos dos licitantes por Servidor"***, de modo a preservar a observância dos princípios que regem a atuação da Administração Pública na execução de seus atos, com a consequente republicação do edital, para a devida publicidade das alterações nesse item apontadas;
c) A determinação da exclusão do item 22, I, "e" das disposições editalicias, vez que cópia dos "documento de identidade" e do Cadastro de Pessoa Física" não são documentos passíveis de exigência como documentos de habilitação, conforme fundamentação supra, republicando-se as disposições editalicias para a devida publicidade dessas alterações;
d) A determinação de exclusão do item 22, V, "d" do edital com a consequente republicação do edital para a devida publicidade das alterações levadas a cabo.

73. Isto posto, requeremos o acolhimento da presente impugnação, alterando-se o Edital de Chamamento ora combatido, com a sua consequente republicação, contando com novos prazos conforme as disposições da lei, como medida de justiça!!

74. Ilustre Senhor Secretário de Saúde, persistindo as irregularidades combatidas nesta impugnação, requer-se o envio da presente impugnação para o Ministério Púbico de São Paulo e ao e. Tribunal de Contas de São Paulo.

Termos em que pede e espera DEFERIMENTO.

Sorocaba/SP, 16 de outubro de 2020

ANNA CAROLINA ALVES DE SOUZA OLAIA

Assinado de forma digital por ANNA CAROLINA ALVES DE SOUZA OLAIA
Dados: 2020.10.16 20:15:15 -03'00'

ANNA CAROLINA ALVES DE SOUZA OLAIA
OAB/SP 260.081