

AO INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE – INEA

AO SR. PREGOEIRO

Ref.: Licitação por Pregão Eletrônico nº 005/2020

VERDE GESTÃO DE SERVIÇOS E RESÍDUOS EIRELI., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob pessoa jurídica de direito privado, inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica – CNPJ sob o nº 02.769.219/0001-73, com sede na Rua São João Batista, 644, Centro, São João de Meriti, RJ, vem, por seu representante *in fine*, com base no artigo 9º da Lei 10.520/2002 e no artigo 41, §1º da Lei 8666/93, apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Em face do INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE – INEA, conforme será exposto a seguir.

1) BREVE DESCRIÇÃO DOS FATOS

Inicialmente, cumpre esclarecer que a empresa ora Impugnante é uma das licitantes do Pregão 005/2020, promovido pelo INSTITUTO ESTADUAL DO AMBIENTE – INEA.

Assim, no Instrumento convocatório, verifica-se que o escopo do presente certame está especificado no Item 02 que dispõe:

2.1 O objeto do presente pregão eletrônico é CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONDUÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES

Nesse sentido, foi constatada ilegalidade no presente Edital, que se não sanada, poderá invalidar o presente certame.

É o que será demonstrado com aprofundamento do mérito a seguir.

2) DO DIREITO

2.1) DO PRINCÍPIO DO AUTOTUTELA DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

Entre as prerrogativas da Administração Pública, há a possibilidade de revogar atos que não sejam mais convenientes e oportunos para o atendimento do interesse público, bem como de invalidá-los (anulá-los) em caso de ilegalidade. Nesse sentido, a Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal tem o seguinte enunciado:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Frise-se que esses deveres-poderes também estão legalmente previstos no art. 53 da Lei nº 8.666/93:

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Logo, Administração tem o dever de rever seus atos, de forma a preservar o interesse público, inclusive de ofício, em observância ao princípio da autotutela dos atos administrativos.

Não é por outra razão, que o art. 63, § 2º da Lei nº 9.784/99¹ prevê:

Art. 63. O recurso não será conhecido quando interposto:

I - fora do prazo;

¹ A Lei nº 9.784/99 aplica-se subsidiariamente aos diplomas normativos específicos do processo de licitação, em consonância com o art. 69 do mesmo diploma legal

- II - perante órgão incompetente;
- III - por quem não seja legitimado;
- IV - após exaurida a esfera administrativa.

§ 1º na hipótese do inciso II, será indicada ao recorrente a autoridade competente, sendo-lhe devolvido o prazo para recurso.

§ 2º o não conhecimento do recurso não impede a Administração de rever de ofício o ato ilegal, desde que não ocorrida preclusão administrativa.

Portanto, o que se pretende demonstrar é a ilegalidade do processo licitatório em comento, haja vista que os princípios e normas que norteiam o procedimento, não estão sendo observados neste Edital.

Logo, restará comprovado pelo argumento expostos que a continuidade do presente certame nas condições atuais acarreta prejuízo à Administração Pública, na medida que está fadado à nulidade.

2.2) DA ILEGALIDADE DE EXIGÊNCIA EM MANTER CONTA CORRENTE EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA CONTRATADA PELO ESTADO.

A contratação de particulares, por parte da Administração Pública, é sempre uma atividade complexa, pois, em regra, enfrenta-se uma situação em que há interesses contrapostos entre a contratada e contratante.

Logo, é cediço que o particular almeja o lucro, ao passo que a segunda almeja a boa execução do objeto contratual, sendo certo que um importante desafio impõe-se perante o gestor público: conseguir atrair licitantes qualificados e que ofereçam os valores mais baixos.

Nesse sentido, os órgãos da Administração Pública tentam assegurar a qualidade por meio de uma descrição detalhada do objeto, bem como pela exigência de certos requisitos de qualificação técnica como condição de habilitação dos licitantes.

A Constituição Federal, ao versar sobre licitações públicas, estabeleceu, em seu art. 37, XXI, que somente poderão ser exigidas qualificações técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações.

Por essa razão, toda e qualquer exigência que venha a restringir a competição no certame licitatório, além de justificada e pertinente ao objeto, deve ater-se ao que permite a lei, face ao princípio da legalidade. Ademais, devem ser evitados formalismos e requisitos desnecessários, de modo a não ocasionar uma restrição ainda maior à competitividade.

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.

Assim, nota-se que o Edital contém exigência ilegal no item 15, vejamos:

15.1 Os pagamentos serão efetuados, obrigatoriamente, por meio de crédito em conta corrente da instituição financeira contratada pelo Estado, cujo número e agência deverão ser informados pelo adjudicatário até a assinatura do contrato.

15.2 No caso de a CONTRATADA estar estabelecida em localidade que não possua agência da instituição financeira contratada pelo Estado ou caso verificada pelo CONTRATANTE a impossibilidade de a CONTRATADA, em razão de negativa expressa da instituição financeira contratada pelo Estado, abrir ou manter conta corrente naquela instituição financeira, o pagamento poderá ser feito mediante crédito em conta corrente de outra instituição financeira. Nesse caso, eventuais ônus financeiros e/ou contratuais adicionais serão suportados exclusivamente pela CONTRATADA.

Nesse sentido, o Termo de Referência é expresso em mencionar:

14.1 - Em respeito ao disposto no Decreto nº 43.181 de 08 de setembro de 2011 que dispõe sobre pagamentos de Bens e Serviços de qualquer natureza prestados ao Estado do Rio de Janeiro, os pagamentos só poderão ser feitos, exclusivamente, pelo Bradesco por ser esta a instituição financeira contratada pelo Estado

No entanto, a Constituição Federal consagra o princípio da livre iniciativa no seu artigo 1º, inciso V, bem como no artigo 170:

Art.1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.”

Art.170 A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa", tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Veja-se que, nas palavras do Ministério do STF, Joaquim Barbosa², em o Enunciado nº 646, STF, permite extrair por analogia, a Regra de Fundo de Direito de que Ofende o Princípio da Livre Concorrência lei ou qualquer outra espécie legislativa tendente a restringir, limitar ou impedir a Livre Concorrência, em quaisquer de suas linhas refratárias.

Isto se afirma, pois o princípio da livre concorrência se coaduna com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Suspensão de Liminar 727 Ceará (AI 0027065-74.2013.8.06.0000), **no qual apreciou caso INDÊNTICO referente ao estado Ceará**, no qual

² SUSPENSÃO DE LIMINAR 727 CEARÁ

também havia a existência de legislação estadual estipulando os pagamento exclusivo aos Contratados, por meio do banco escolhido pelo Estado, vejamos:

De acordo com a legislação local, o contratado é obrigado a firmar relação jurídica com entidade privada, para receber os valores devidos por força do contrato administrativo. Os serviços prestados pela entidade privada, bancários, deveriam estar submetidos ao mercado, isto é, à livre escolha do interessado. Essa verdadeira *mandate clause* é incompatível com a Constituição, na medida em que a liberdade individual de escolha é direito fundamental. Ausentes as hipóteses legais de monopólio constitucional, concessão ou delegação, o Estado não pode obrigar o cidadão a contratar serviços ou a consumir bens específicos, providos por entidades privadas previamente identificadas (a mandate clause).

Outrossim, urge esclarecer não haverá qualquer lesão à ordem econômica pública, conforme se observa do parecer da Procuradoria Geral da República Nº 2839/2014 – ASJCIV/SAJ/PGR, que ora se colaciona:

Suspensão de Liminar. Contratação com o Estado. Imposição de exigência. Manutenção de conta-corrente em certa instituição financeira. Afastamento. Não caracterização de lesão à ordem e à economia públicas. **Não se revela lesão à ordem e à economia públicas pelo afastamento da exigência de abertura de conta-corrente em determinada instituição financeira, para recebimento de valores oriundos de contratação com o Estado, considerados os princípios da ordem constitucional, em especial as liberdades de contratação e concorrência.** Parecer pelo desprovimento do pedido de suspensão, restando prejudicado o agravo regimental

Portanto, o STF já firmou uma série de precedentes fundados, dentre outros pontos, no direito constitucional ao Exercício de Atividade Econômica Lícita e de Livre Concorrência os quais impedem a adoção de medidas constritivas desproporcionais e indiretas que acabem por autoflagelar os Fundamentos da República (art. 1º, CF) e os Princípios da Ordem Econômica (art. 170, CF).

Vejamos que no mesmo julgamento supracitado, o Ministro Joaquim Barbosa afirma de forma brilhante que NÃO SE PODE RECONHECER A VALIDADE do Decreto estadual que obriga a

contratação com determina instituição bancária escolhida pelo Estado, afrontando à Constituição Federal, vejamos:

A propósito, no pequeno espaço de exame das discussões de fundo disponível no julgamento das contracautelas extraordinárias, é impossível reconhecer, sem dúvida plausível, a validade da legislação atacada. Por estar em regra obrigado a licitar a contratação de bens e de serviços, o regime aplicável ao Estado é público, e, portanto, vinculado.

Não há a discricionariedade sugerida pelo estado-requerente. De acordo com a legislação local, o contratado é obrigado a firmar relação jurídica com entidade privada, para receber os valores devidos por força do contrato administrativo. Os serviços prestados pela entidade privada, bancários, deveriam estar submetidos ao mercado, isto é, à livre escolha do interessado.

Essa verdadeira *mandate clause* é incompatível com a Constituição, na medida em que a liberdade individual de escolha é direito fundamental. Ausentes as hipóteses legais de monopólio constitucional, concessão ou delegação, o Estado não pode obrigar o cidadão a contratar serviços ou a consumir bens específicos, providos por entidades privadas previamente

identificadas (a *mandate clause*).

Com efeito, o que se observa é a redução da ampla concorrência, limitação da participação de uma ampla gama de empresas, frente aos critérios que estão dispostos no Edital, mas ainda de forma mais grave, afronta direta aos princípios e normais constitucionais.

3) CONCLUSÃO

Após toda exposição de argumentos, resta insofismável que a correção do presente Instrumento Convocatório é medida que se impõem, no que diz respeito aos itens 15.1, 15.2 do Edital e 14.1 do Termo de Referência.

Isto porque, as incorreções praticadas pela Administração Pública atentam contra os princípios da ampla concorrência, legalidade, liberdade de contratar, ampla concorrência e ordem econômica, uma vez que o objetivo da primordial da licitação é obter a proposta mais vantajosa para o interesse público, bem como levando em conta que as concorrentes participam do certame confiando que a Administração Pública, pela própria posição que ocupa no ordenamento jurídico, cumprirá regimento

com os princípios constitucionais, sob pena de agredir frontalmente os princípios da legalidade, moralidade e transparência, valores estruturante do Estado Democrático de Direito.

Logo, não podemos admitir que um procedimento eivado de vícios, que comprometem inclusive a lisura da licitação prossiga com as incorreções constatadas.

No presente caso, faz-se necessária e indispensável a correção do Edital no item apontado.

5) DOS PEDIDOS

Logo, a Impugnante requer a essa distinta Administração:

1. O recebimento da presente Impugnação, em razão dos motivos de direito e de fatos expostos;
2. Seja corrigido o Instrumento Convocatório, especialmente os Itens 15.1, 15.2 do Edital e 14.1 do Termo de Referência, para o fim especial de que sejam admitidas contas bancárias em outras instituições, que não exclusivamente o Banco Bradesco, por estar comprovado a ilegalidade desta exigência, nos termos já decididos pelo STF.

Nestes termos,

Pede e espera deferimento.

Rio de Janeiro, 08 de julho de 2020.


VERDE GESTÃO DE SERVIÇOS E RESÍDUOS EIRELI
MARCELO NASCIMENTO ANDRADE
102.642.907-20
SÓCIO