

**AO EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREFEITO DO MUNICÍPIO DE IRINEÓPOLIS/SC**

Referência

**Edital da Tomada de Preços n. 017/2022**

**M M LOPES LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, com sede social na Av. Dr. Luiz Introcaso Filho, 702 – Jardim América CEP 37150-000 – na cidade de Carmo do Rio Claro - estado de Minas Gerais, inscrita no CNPJ: nº 42.929.876/0001-67, representada pela *Sra. Mara Monica Lopes*, advogada inscrita na OAB/MG n.158.318, portadora do RG Nº MG12.082.686 SSP/MG e CPF Nº 082.512.146-96, residente e domiciliada na Av. Dr. Luiz Introcaso Filho, 702 – Jardim América CEP 37150-000 – na cidade de Carmo do Rio Claro - estado de Minas Gerais, vem à presença de Vossa Senhoria, tempestivamente, apresentar

**IMPUGNAÇÃO C/C PEDIDO DE**  
**ESCLARECIMENTO RELACIONADO**  
**AO EDITAL DA TOMADA DE PREÇOS**  
**n. 017/2022**

pelas razões de fato e direito abaixo aduzidas:

**DOS FATOS**

Trata-se de procedimento licitatório, modalidade Concorrência n. 017/2022, instaurado pelo Município de Irineópolis, objetivando a “*CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA AQUISIÇÃO E INSTALAÇÃO DE SISTEMA SOLAR FOTOVOLTAICO - GERAÇÃO*”

*DISTRIBUIDA, EM UNIDADES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE IRINEÓPOLIS, COM FORNECIMENTO DE MATERIAIS E MÃO DE OBRA, CONFORME PROJETOS, PLANILHA E MEMORIAL DESCRITIVO”*

Da análise do edital em epígrafe observa-se que algumas disposições atentam contra os princípios da legalidade e da competitividade, possibilitando, pois, o afastamento dos interessados em participar do certame e impedindo, conseqüentemente, que o Contratante selecione e contrate a proposta mais vantajosa.

É com objetivo de garantir a eficácia do certame, ao se observar os princípios que norteiam o procedimento licitatório, que esta empresa propõe a alteração do instrumento convocatório, nos termos que seguem:

#### **DA ADMISSIBILIDADE**

Dispõe o art. 41 da Lei n. 8.666/93 que:

*Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.*

*§ 1o Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1o do art. 113.*

*§ 2o Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou*

*concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)*

*§ 3o A impugnação feita tempestivamente pelo licitante não o impedirá de participar do processo licitatório até o trânsito em julgado da decisão a ela pertinente.*

*§ 4o A inabilitação do licitante importa preclusão do seu direito de participar das fases subseqüentes.*

A respeito, consta no edital que:

*“19. DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E DOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS*

*19.1 DA IMPUGNAÇÃO AO EDITAL:*

*19.1.2 O edital poderá ser impugnado em até 03 (três) dias úteis antes da data fixada para abertura dos envelopes de habilitação.*

*19.1.3 A impugnação poderá ser encaminhada para os seguintes e-mails: [licita@irineopolis.sc.gov.br](mailto:licita@irineopolis.sc.gov.br); [licitacao@irineopolis.sc.gov.br](mailto:licitacao@irineopolis.sc.gov.br); e [juridico@irineopolis.sc.gov.br](mailto:juridico@irineopolis.sc.gov.br), devidamente assinada por representante legal, devendo ser aberto processo administrativo específico, encaminhado à Comissão Permanente de Licitação nos prazos acima estipulados.*

A licitação acontecerá no dia 27/09/2022, com efeito, não há dúvida que esta empresa é parte legítima para impugnar o edital, e o faz tempestivamente, devendo esta ser recebida pela autoridade competente para que, na forma da lei, seja retificado o edital.

## **FUNDAMENTAÇÃO**

### **1 – DA IMPUGNAÇÃO**

**1.1. REQUISITOS PARA HABILITAÇÃO – ILEGALIDADE - HABILITAÇÃO ECONOMICO-FINANCEIRA – EXIGÊNCIA RESTRITIVA:**

A licitação constitui um procedimento que se destina precipuamente, a estabelecer a observância do princípio da isonomia entre os potenciais fornecedores e, sobretudo, a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração.

A documentação relativa a qualificação econômico-financeira a ser exigida das licitantes encontra-se elencada em rol taxativo do art. 31 da Lei nº 8.666/93:

*Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:*

*I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;*

*II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;*

*III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.*

*§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir*

*caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)*

*§ 2o A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1o do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.*

*§ 3o O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.*

*§ 4o Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.*

*§ 5o A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)*

Indaga-se, no entanto, quais seriam os limites de competência da

Administração Pública ao exigir o atendimento de todos esses requisitos, em especial, de forma cumulativa, a comprovação de índices contábeis e patrimônio líquido e/ou capital social mínimo?

Considerando-se que o propósito maior da exigência desses indicadores é verificar se a empresa a ser contratada encontra-se em situação econômico-financeira que indique capacidade para executar o contrato, torna-se inevitável perceber que, em algumas situações, a exigência, única e exclusivamente, dos índices podem ser insuficientes ou inúteis para tal averiguação.

A verificação da sustentabilidade econômico-financeira de uma empresa pelo método exclusivo de apresentação de índices contábeis não se qualifica como ferramenta absolutamente eficaz. Isso ocorre porque diferenças básicas e comuns, como o regime de apuração tributária dessas empresas, podem distorcer os resultados obtidos pelas fórmulas, levando à habilitação de licitantes sem capacidade econômico-financeira e, de outra banda, à inabilitação de empresas em situação econômico-financeira sólida.

A insuficiência desse critério como método para representar, por si só, a situação econômico-financeira dos licitantes é apontada pela doutrina como a causa pela qual seu desatendimento não pode justificar a inabilitação imediata e sumária do licitante.

Entende-se, pois, que a Administração Pública deve permitir que a comprovação da boa situação financeira da empresa ocorra por meios **alternativos**, que também estão previstos na lei, garantindo-se, assim, ampla concorrência ao certame em busca da proposta mais vantajosa para a administração. A respeito:

**PERGUNTA 5 - QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA**

*A Administração deve prever nos editais de licitação a inabilitação imediata de licitante que não comprovar o atendimento dos índices financeiros*

*exigidos ou há meios de habilitá-lo sem que tal requisito seja cumprido?*

*(...)*

*Considerando a interpretação conjugada das disposições constantes dos §§ 1º e 2º do art. 31 da Lei de Licitações e em vista do próprio escopo dessas exigências, a aferição da capacidade financeira do licitante pode ocorrer de forma alternativa. Esse raciocínio se ampara na finalidade da exigência de habilitação em questão, cujo objetivo deve limitar-se a aferir se o licitante possui qualificação econômico-financeira suficiente para garantir o adimplemento do futuro contrato.*

**Assim, cabe ao edital eleger os índices para efeito de exame da qualificação econômico-financeira, mas também deve indicar que, se não atendidos esses índices, a habilitação do licitante ainda será possível, desde que aferida a capacidade econômico-financeira com base em outros requisitos, tais como o capital mínimo, o patrimônio líquido mínimo ou mesmo por meio da prestação de garantias previstas no § 1º do art. 56 da Lei nº 8.666/93. (...)**

*Em vista dessas considerações, entende-se não ser dado à Administração prever nos editais de licitação a inabilitação imediata de licitante que não comprovar o atendimento dos índices financeiros exigidos, sem facultar a demonstração da capacidade financeira por outros meios previstos. (Revista Zênite ILC, 2011, p. 156.)*

*(grifamos e destacamos)*

É possível empreender um paralelo entre o raciocínio exposto e a lógica que sustenta o inc. II e o § 1º do art. 48 da Lei nº 8.666/93. Esses dispositivos estabelecem um cálculo para avaliar se determinada proposta comercial deve ser considerada como manifestamente inexequível. No entanto, trata-se de uma presunção relativa, pois, ainda que o licitante não atenda ao índice calculado, a legislação confere a ele a possibilidade de demonstrar a viabilidade de sua proposta por meio de documentação complementar. Basta que o licitante comprove que, em sua proposta, os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a

execução do objeto do contrato.

Aplicando-se a mesma lógica à exigência de índices contábeis, inclusive pelas mesmas razões teóricas – o risco de se afastar equivocadamente um licitante apto a executar a avença –, entende-se que a falha de determinado licitante no atendimento de índices contábeis gera uma presunção relativa de incapacidade econômico-financeira. Caberá, portanto, ao licitante, se possível, a tarefa de comprovar sua solidez financeira por outros meios.

A propósito, cumpre destacar que, no âmbito federal (órgãos da Administração federal direta e das autarquias federais), encontra-se vigente a *Instrução Normativa MPOG/SLTI nº 32018*, que disciplina, entre outras questões, exatamente o tema ora referendado. A normativa é aplicável ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF). Ênfase para o art. 22 e para o art. 24:

*“Art. 22. A comprovação da situação financeira da empresa será constatada mediante obtenção de índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), resultantes da aplicação das fórmulas:*

*I - Liquidez Geral (LG) = (Ativo Circulante + Realizável a Longo Prazo) / (Passivo Circulante + Passivo Não Circulante)*

*II - Solvência Geral (SG) = (Ativo Total) / (Passivo Circulante + Passivo não Circulante); e*

*III - Liquidez Corrente (LC) = (Ativo Circulante) / (Passivo Circulante)*

*(...)*

**Art. 24. O instrumento convocatório deverá prever, também, que as empresas que apresentarem resultado igual ou menor que 1 (um), em**

**qualquer dos índices referidos no art. 22º desta Instrução Normativa, quando da habilitação, deverão comprovar, considerados os riscos para a Administração, e, a critério da autoridade competente, o capital mínimo ou o patrimônio líquido mínimo, na forma dos §§ 2º e 3º, do art. 31 da Lei nº 8.666, de 1993, como exigência para sua habilitação, podendo, ainda, ser solicitada prestação de garantia na forma do § 1º do art. 56 da Lei nº 8.666, de 1993, para fins de contratação.”**

Perceba-se que a norma regulamentar federal determina a possibilidade de substituição da forma de comprovação da condição econômico-financeira para aqueles que não atenderem aos índices contábeis. Nesses casos, as empresas que não atingirem ao resultado esperado poderão comprovar sua capacidade por intermédio da apresentação de seu capital social ou patrimônio líquido, a critério da Administração Pública, sem prejuízo da eventual solicitação de garantia sobre a execução do contrato.

Nesse mesmo sentido, a dicção do já citado art. 10 do Decreto Municipal 104/2019 que, em seu §3º, segunda parte, prevê a possibilidade de apresentação de patrimônio líquido positivo para as empresas que apresentarem índices econômicos inferiores a 1. Senão vejamos:

**§3º A Comissão de Cadastro poderá conceder cadastro para pessoa jurídica que apresentar índices menores que 1. Na análise do Balanço Patrimonial, para pessoa jurídica que apresentar índices menores que 1, será avaliado se esta dispõe de patrimônio líquido positivo.**

### **INFERE-SE DAÍ O EQUIVOCO DO EDITAL!**

A respeito constou no ato convocatório que a licitante autora da melhor proposta deverá comprovar de forma CUMULATIVA os seguintes requisitos:

b) Balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício fiscal, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado a mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta. O balanço das Sociedades Anônimas ou por Ações, deverá ser apresentado em publicação no “Diário Oficial”, as demais empresas deverão apresentar o balanço autenticado, certificado por Contador registrado no Conselho de Contabilidade, mencionando, expressamente, o número do livro “Diário” e folha em que cada balanço se ache regularmente transcrito, com fotocópia da página de abertura e de fechamento do Livro Diário.

OBSERVAÇÃO: Devendo estar incluídas as notas explicativas, termo de abertura e termo de encerramento, fazendo parte integrante do balanço.

Serão considerados aceitos como na forma da Lei o Balanço Patrimonial (inclusive o de abertura) e demonstrações contábeis assim apresentados:

- publicados no Diário Oficial; ou
  - publicados em Jornal; ou
  - por cópia ou fotocópia autenticada na Junta Comercial da sede ou domicílio da proponente; ou
  - por cópia ou fotocópia do Livro Diário devidamente autenticado na Junta Comercial da sede ou domicílio da proponente ou em outro órgão equivalente, inclusive com os Termos de Abertura e Encerramento; ou
  - apresentação do recibo de entrega de escrituração contábil digital (Sped).
- Apresentação dos cálculos dos índices, a seguir, proveniente de dados extraídos do balanço apresentado, aplicando as seguintes formulas:

**Índice de Liquidez Geral – ILG, maior ou igual a 1,00:**

$$ILG = \frac{\text{Ativo Circulante} + \text{Realizável a Longo Prazo}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível a Longo Prazo}}$$

OBS: Será considerada inabilitada a empresa cujo “Índice de Liquidez Geral” for inferior a 1,00 (um).

**Índice de Solvência Geral – ISG, maior ou igual a 1,00:**

$$\text{ISG} = \frac{\text{Ativo Total}}{\text{Passivo Circulante} + \text{Exigível a Longo Prazo}}$$

OBS: Será considerada inabilitada a empresa cujo “Índice de Solvência Geral” for inferior a 1,00 (um).

**Índice de Liquidez Corrente – ILC, maior ou igual a 1,00:**

$$\text{ILC} = \frac{\text{Ativo Circulante}}{\text{Passivo Circulante}}$$

OBS: Será considerada inabilitada a empresa cujo “Índice de Liquidez Corrente” for inferior a 1,00 (um).

**Comprovação, através de dados do Balanço Patrimonial, de que possui patrimônio líquido mínimo correspondente a 10% (dez por cento) do valor total orçado pela Prefeitura Municipal de IRINEÓPOLIS, para esta licitação.**

Registre-se que não é raro, tampouco indevido, que órgãos ou entidades da Administração Pública estadual e municipal se valham do conteúdo das normativas expedidas por órgãos da União, analogicamente, para pautar sua atuação administrativa. Dessa sorte, no que diz respeito a questão objeto de debate, é possível que as Administrações pertencentes às demais esferas federativas permitam, aos licitantes que não atenderem aos índices contábeis mínimos exigidos, a comprovação por vias alternativas, tal como previsto na Instrução Normativa MPOG/SLTI nº 3/18, sobretudo, em razão do fato de que os fins a que se destina a licitação serão amplamente satisfeitos.

**O edital, portanto, deve ser retificado!!!**

Essa postura se coaduna com o inc. XXI do art. 37 da Constituição Federal, que restringe as exigências de qualificação econômica em licitação

pública ao que for indispensável à garantia do cumprimento das obrigações. Considerando-se que existem meios alternativos de comprovar a capacidade econômico-financeira, que, no mais das vezes, também podem assegurar o cumprimento das obrigações, o atendimento de índices contábeis pode ser dispensado. Portanto, considera-se adequado proceder tal como estipula a Instrução Normativa MPOG/SLTI nº 3/18, ainda que o órgão ou a entidade da Administração não esteja a ela submetido.

Infere-se que a exigência limita a competição e contraria as normas que regem a matéria e os entendimentos jurisprudenciais dos Tribunais de Contas, devendo, pois, ser corrigida.

Em razão disso:

Considerando que o equívoco apontado, em razão do fato de que a manutenção da exigência dos itens 08.05.03.02.05 e 08.05.03.05 são contrárias aos entendimentos dos Tribunais de Contas e ao que dispõe o art. 24 da *Instrução Normativa MPOG/SLTI nº 3/2018*, e,

Considerando que a alteração do instrumento convocatório atrairá maior número licitantes, em atenção ao princípio da competitividade, solicitamos seja retificado o edital a fim de que seja conferido às empresas que apresentarem resultado igual ou menor que 1 (um), em qualquer dos índices referidos no item 5, “b”, deverão comprovar, considerados os riscos para a Administração, e, a critério da autoridade competente, de forma ALTERNATIVA, o capital social mínimo ou o patrimônio líquido mínimo, na forma dos §§ 2º e 3º, do art. 31 da Lei nº 8.666, de 1993, como exigência para sua habilitação, podendo, ainda, ser solicitada prestação de garantia na forma do § 1º do art. 56 da Lei nº 8.666, de 1993, para fins de contratação.

## **1.2. ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE ATESTADO DE IDONEIDADE FINANCEIRA E CERTIDÃO NEGATIVA DE PROTESTOS**

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União – TCU assenta que os requisitos de habilitação dos licitantes, elencados nos Arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, devem ser interpretados restritivamente não podendo a administração solicitar além do que foi estipulado em lei (Acórdãos do TCU nº 1.405/2006 e nº 354/2008 — ambos do Plenário; Acórdão nº 949/2008 — 2ª Câmara; e Acórdão nº 566/2006 — Plenário).

Com esse posicionamento, busca-se obstar limitações à ampla competitividade e à isonomia, zelo esse que encontra amparo nos seguintes dispositivos:

Art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal, que firma que a licitação pública somente permitirá “*as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações*”.

Art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/1993, que obsta ao agente público:

*“[...] admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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 [...]”*

Na linha desse raciocínio, o Superior Tribunal de Justiça - STJ deliberou que:

*“o interesse público reclama o maior número possível de concorrentes, configurando ilegalidade a exigência desfilhada da lei básica de regência e com interpretação de cláusulas editalícias impondo condição excessiva para a habilitação” Superior Tribunal de Justiça. MS nº 7814/DF — 1ª*

*Seção. Relator: ministro Francisco Falcão. Brasília, 28 e agosto de 2002. Diário da Justiça Eletrônico [do] Superior Tribunal de Justiça, 21 out. 2002, p. 267.*

Infere-se que o edital exige, como requisito à habilitação a apresentação de:

- c) Atestado de Idoneidade Financeira expedido por 01 (um) estabelecimento bancário, com prazo máximo de emissão de até 60 (sessenta) dias.*
- d) Certidão negativa de protestos e títulos, expedidos pelos órgãos de títulos da sede da Comarca do proponente, com data de até 30 dias anteriores a data da abertura do presente certame.*

Referidas exigências, no entanto, não constam no rol dos artigos 27 a 31 da Lei n. 8.666/93 configurando-se, pois, flagrante ilegalidade.

Importante ressaltar, nesse sentido, que o TCU entendeu como irregular a exigência de que o licitante apresentasse declaração de idoneidade financeira, expedida por instituição bancária, como documento de habilitação em processo licitatório. (Acórdão 2179/2011-Plenário). A respeito:

*Pregão para aquisição de mobiliário: 1 – Declaração de idoneidade financeira não pode ser exigida, para o fim de habilitação em processo licitatório. Representação trouxe ao conhecimento do Tribunal irregularidades supostamente ocorridas no pregão eletrônico, com registro de preços, nº 1/2011, realizado pela Escola de Comando e Estado Maior do Exército - (ECEME), para eventual aquisição de mobiliário, pelo prazo de doze meses. Dentre tais irregularidades, constou a exigência, para o fim de habilitação, de apresentação de declaração de idoneidade financeira, a ser expedida por instituição financeira em favor da licitante interessada. Ouvida a respeito, a ECEME afirmou que a exigência em questão visaria*

*assegurar a contratação de empresa idônea e com garantias de sua posição financeira, “uma vez que o certame implica valores elevados e com expectativa de entrega com prazos exíguos a partir da emissão da nota de empenho”. Ademais, a inda no entender da ECEME, “somente após a entrega do produto a empresa receberá o valor devido, processo que perdura em média 60 dias entre a emissão da nota de empenho e o pagamento do fornecedor’. Ao analisar o assunto, a unidade técnica consignou que a referida declaração apenas informaria que a empresa seria cliente de determinada instituição financeira e que vem demonstrando idoneidade moral e financeira nos seus negócios com o banco. Não teria o referido documento, portanto, “o condão de demonstrar a disponibilidade de recursos econômico-financeiros para a satisfatória execução do objeto da contratação, que é o que deve ser demonstrado quanto a qualificação econômico-financeira no certame”. Além disso, ainda para a unidade técnica, “a referida declaração não encontra guarita na jurisprudência deste Tribunal, que tem se posicionado no sentido de que não se deve exigir nos processos licitatórios documentos além daqueles previstos nos arts. 28 a 31 da Lei nº 8.666/1993”. Ao tratar do assunto, o relator, ao encampar as análises procedidas pela unidade instrutiva, deixou de acatar, entretanto, a proposta de audiência do pregoeiro, por entender que a anulação do certame bastaria à situação, a qual, por todo o contexto, não se revelara grave a ponto de se perseguir a apenação com multa do responsável. O Plenário, a partir dos argumentos expendidos pelo relator, manifestou sua anuência. Acórdão n.º 2179/2011-Plenário, TC-006.795/2011-5, rel. Min.-Subst. Weder de Oliveira, 17.08.2011. <https://contas.tcu.gov.br/sisdoc/ObterDocumentoSisdoc?codPapelTramita vel=54982231>*

O mesmo entendimento a respeito da exigência da certidão negativa de protesto. Senão vejamos:

*“Verifica-se que a Jurisprudência do TCU entende que não encontra*

*amparo a exigência de certidão negativa de protesto como critério de habilitação, por considerar que tal documento não está incluído no rol exaustivo disciplinado nos artigos 27 a 33 da Lei n. 8.666/93 e pode causar restrição indevida à competição do certame.” (Acórdãos 808/2003-TCU-Plenário, Rel. Benjamin Zymler; 1.391/2009-TCU-Plenário, Rel. Marcos Bemquerer, 5.298/2013-TCU-2ª Câmara, Rel. Ana Arraes; e Acórdão 2.375/2015-TCU-Plenário, Rel. Weder de Oliveira).”*

E ainda,

*“Determinar ao Município de Cândido Sales/BA (...) que, caso opte por lançar nova licitação, abstenha-se de incluir no edital as exigências restritivas à competitividade abaixo relacionadas (...)  
Exigência de Certidão de Protesto de Títulos para fins de qualificação econômico-financeira, a qual não se encontra no rol de documentos previstos no art. 31 da Lei 8.666/93, além de contrariar a jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos 184/1998 e 1.391/2009, ambos do Plenário)*

Com efeito, demonstrado equívoco merece o edital ser retificado para que as exigências das letras “c” e “d” do item 5 sejam excluídas.

### **1.3. ILEGALIDADE DA OBRIGATORIEDADE DA VISITA**

O edital exige, no item 5.1.4, “g”, como condição à habilitação das empresas a realização de visita técnica, senão vejamos:

*g) Declaração formal e expressa, firmada pela proponente de que visitou o local e conhece os locais onde serão instalados os painéis, bem como tomou conhecimento de todas as informações necessárias ao cumprimento das obrigações objeto da licitação*

A licitante, portanto, trata a visita técnica como requisito imprescindível à

participação das empresas interessadas em concorrer ao certame.

A exigência, no entanto, é ilegal e restritiva.

A jurisprudência dos tribunais de contas é firme no sentido de considerar que a exigência de visita técnica como obrigatória, quando não justificada pelas peculiaridades do objeto, restringe indevidamente a competitividade, em afronta ao art. 3º, § 1º, da Lei 8.666/1993.

Assim, vistoria obrigatória seria elemento complementar e justificável somente quando, em face à extensão e complexidade do objeto, for indispensável para perfeito conhecimento da obra ou serviço (Acórdãos 983/2008, 2.395/2010 e 2.990/2010, todos do Plenário). Ou seja, o que deve ser levado em consideração é o ônus imposto aos licitantes para o cumprimento desses requisitos e sua razoabilidade e proporcionalidade em face da complexidade dos serviços a serem executados.

A visita técnica, portanto, somente deve ser exigida nas hipóteses em que as condições locais possuem características que somente a descrição técnica no edital não se fizer suficientemente clara para assegurar que o preço ofertado pela licitante reflita a realidade da contratação, o que não parece ser o caso dos autos.

Mesmo nas situações em que a avaliação prévia do local de execução se configura indispensável, *'o edital de licitação deve prever a possibilidade de substituição da vistoria por declaração formal assinada pelo responsável técnico acerca do conhecimento pleno das condições e peculiaridades da obra'* (Acórdão 1.842/2013 - Plenário, Rel. Min. Ana Arraes).

Veja-se, a respeito, ementa do Acórdão 372/2015 - Plenário, rel. Min. Weder de Oliveira, sessão de 4/3/2015, acerca da matéria:

*Representação. Licitação. A exigência de visita técnica obrigatória ao local das obras como requisito de habilitação é considerada ilegal, sendo permitida apenas em casos expressamente justificados. A declaração formal assinada pelo responsável técnico acerca do conhecimento pleno das condições e peculiaridades da obra pode constituir alternativa à visita técnica, sendo avaliada caso a caso pela administração e também previamente justificada. Ciência. Arquivamento.*

No mesmo sentido, decisão do TCU constante do Informativo de Licitações e Contratos 230, sessões de 10 e 11 de fevereiro de 2015:

*A vistoria ao local de obras/serviços somente deve ser exigida quando for imprescindível ao cumprimento adequado das obrigações contratuais, o que deve ser justificado e demonstrado pela Administração no processo de licitação, devendo o edital prever a possibilidade de substituição do atestado de visita técnica por declaração do responsável técnico de que possui pleno conhecimento do objeto. As visitas ao local de execução da obra devem ser prioritariamente compreendidas como um direito subjetivo da empresa licitante, e não uma obrigação imposta pela Administração, motivo pelo qual devem ser uma faculdade dada pela Administração aos participantes do certame.*

Diante dos fatos, a exigência de visita técnica como condição de participação carece de fundamento legal.

Nesse particular, a lei deve ser interpretada restritivamente, uma vez que enumera, de forma exaustiva, os documentos que poderão ser exigidos dos licitantes.

Desse modo, na linha dos precedentes referenciados, entende-se que o edital da licitação contrastada, neste ponto, incorreu em duas violações: a primeira, estabelecer, sem a devida justificativa, a vistoria técnica como

requisição de participação; e, a segunda, vedar a apresentação pela empresa licitante de declaração de que conhece o local das obras como forma de substituir ou evitar a referida visita.

No mesmo sentido, trecho do relatório do Acórdão 1.264/2010 - Plenário (Rel. Min. Aroldo Cedraz):

*“Em que pese ser razoável exigir que aquele que vier a realizar a vistoria detenha um mínimo de conhecimento técnico, é descabido que deva ser realizada pelo responsável técnico da licitante, haja vista que a vistoria, quando cabível, destina-se exclusivamente a que as licitantes tomem conhecimento do estado de conservação em que os locais e equipamentos se encontram.”*

Na prática, verifica-se que a exigência de vistoria prévia destina-se tão somente a evitar que a licitante, futuramente, alegue não poder executar o objeto da contratação por desconhecimento de determinada peculiaridade ou condição do local de prestação do serviço.

Entretanto, essa proteção deve ser sopesada com outros princípios da licitação, como o que preserva a isonomia, a obtenção da proposta mais vantajosa e a ampliação da competitividade.

O edital, portanto, deve ser retificado, a fim de que a visita técnica seja facultativa.

## **2 – DO PEDIDO DE ESCLARECIMENTO:**

O objeto do certame compreende:

*“CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA AQUISIÇÃO E INSTALAÇÃO DE SISTEMA SOLAR FOTOVOLTAICO - GERAÇÃO*

*DISTRIBUIDA, EM UNIDADES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE IRINEÓPOLIS, COM FORNECIMENTO DE MATERIAIS E MÃO DE OBRA, CONFORME PROJETOS, PLANILHA E MEMORIAL DESCRITIVO”*

Ocorre que, não raras vezes, o indispensável parecer de acesso vem acompanhado de exigências da concessionária (realização de obras – p.ex. Adequações no padrão de entrada com instalação de cabine blindada ou de alvenaria que custa, em média, R\$300.000,00).

Tal fato, onerador do contrato é caracterizado como imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, configurando-se, pois, álea econômica extraordinária e extracontratua.

A respeito, dispõe a Lei n. 8.666/93 que:

***Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:***

*(...)*

***II - por acordo das partes:***

*(...)*

***d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da***

***execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)”***

Nesse sentido, tomando-se em conta que os documentos apresentados no edital não prevêm referidas obras (até mesmo porque tais obras somente serão apresentadas pela concessionária de energia, após a solicitação do parecer de acesso), indagamos:

**Por se tratar de fato imprevisível, que poderá onerar o contrato, caso o parecer de acesso venha acompanhado da exigência da realização de obras de adequação no padrão de entrada, o custo dessas obras serão acrescidos ao contrato?.**

### **3 – DOS PEDIDOS**

Isto posto, requer seja recebida e apreciada a presente impugnação para que seja retificado nos termos que seguem:

1 - Seja conferido às empresas que apresentarem resultado igual ou menor que 1 (um), em qualquer dos índices referidos no item 5, “b”, a possibilidade de comprovar, considerados os riscos para a Administração, e, a critério da autoridade competente, o capital mínimo ou o patrimônio líquido mínimo, na forma dos §§ 2º e 3º, do art. 31 da Lei nº 8.666, de 1993, como exigência para sua habilitação, podendo, ainda, ser solicitada prestação de garantia na forma do § 1º do art. 56 da Lei nº 8.666, de 1993, para fins de contratação, excluindo-se, pois, a exigência cumulativa de apresentação de patrimônio líquido mínimo;

2 – Sejam excluídas as exigências das letras “c” e “d” do item 5 do edital;

3 – Seja excluída a obrigatoriedade da visita técnica, tornando-a facultativa;

Requer ainda seja esclarecido sobre eventuais obras exigidas pela concessionária de energia por ocasião da emissão do necessário parecer de acesso, ou seja, por se tratar de fato imprevisível, que poderá onerar o contrato, caso o documento venha acompanhado da exigência da realização de obras de adequação no padrão de entrada, o custo dessas obras serão acrescidos ao contrato?.

Nestes Termos,  
Aguardamos as retificações e informações necessárias.

Carmo do Rio Claro/MG, 26 de agosto de 2022.

Mara Monica Lopes  
OAB/MG 158.3189