



PROCESSO Nº: 59629115/2014

INTERESSADO: SINBRACOM – Sindicato Brasileiro das Distribuidoras de Combustíveis

ASSUNTO: Impugnação – Pregão Presencial nº 048/2014 - SRP

PARECER JURÍDICO Nº 264/2014 - ASJUR

Os autos aportaram a esta Assessoria Jurídica da Secretaria Municipal de Administração, para emissão de parecer jurídico relativo à **Impugnação protocolizada pela SINBRACOM – Sindicato Brasileiro das Distribuidoras de Combustíveis**, devidamente qualificada nos autos em epígrafe, tendo em vista o **Edital PREGÃO PRESENCIAL Nº 048/2014 - SRP**, que tem por objeto a *“Contratação de empresa para fornecimento de combustíveis (gasolina comum, óleo diesel B 500, óleo diesel S 10, etanol hidratado e reagente ARLA 32), para atender toda a Administração Municipal, conforme condições e especificações estabelecidas no Edital e seus Anexos, para inclusão no Sistema de Registro de Preços.”*

I. DA ADMISSIBILIDADE

A Lei nº 9.784/99 que regulamenta o processo administrativo dispõe como pressupostos de admissibilidade do recurso administrativo, cuja existência concreta deve ser preliminarmente aferida, sob pena de não conhecimento: a manifesta tempestividade, protocolizado perante órgão competente, por quem seja legitimado e antes de exaurida a esfera administrativa, conforme transcrevemos abaixo:

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

I – fora do prazo;

II – perante órgão incompetente;

III – por quem não seja legitimado;

IV – após exaurida a esfera administrativa”. (Destaquei)



Destarte, compilamos o item 10.1 do Edital do certame em tela e o artigo 12, *caput*, do Decreto Municipal nº 2.968 de 17 de dezembro de 2008, que dispõe sobre normas e procedimentos da licitação denominada Pregão Eletrônico e Presencial, no âmbito do Poder Executivo do Município de Goiânia:

“Até 02 (dois) dias úteis anteriores à data da sessão pública fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do Pregão Presencial, protocolizando a peça impugnatória no endereço discriminado no subitem 21.18 deste Edital; (Destaquei)”

Bem como:

“Art. 12 Impugnações ao ato convocatório do pregão serão recebidas até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para a abertura da licitação.” (Destaquei)”

Após a leitura acima, restou comprovado que foi respeitado pela Impugnante o prazo editalício e legal para apresentação de impugnação, sendo ela dotada de tempestividade.

Baseados nos princípios que norteiam todo procedimento licitatório, foram respeitados os pressupostos de admissibilidade quando da apresentação da presente peça, posto que a impugnação foi apresentada em tempo hábil, bem como foram respeitados os demais pressupostos de admissibilidade.

II. DOS FATOS

Em momento oportuno, a Impugnante insurge contra o item 9.1.3.3 do Edital, alegando em síntese que, para fins da qualificação econômico-financeira da licitante, deverá ser apresentado além da documentação exigida no item 9.1.3 editalício, o Índice de Endividamento Geral da empresa.

Aduz ainda que a licitante deverá possuir em seus quadros profissional de nível superior, detentor de registro e Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) no



Conselho Regional de Química (CRQ) do local aonde está sediada a licitante que participará do certame.

Por fim, requer a interessada o acolhimento e procedência da presente impugnação, pelos fundamentos expostos.

III. DO MÉRITO

Como mencionado em passagem pretérita, a Impugnante alega inicialmente que juntamente com os documentos exigidos no item 9.1.3 deverá ser apresentado o Índice de Endividamento Geral da empresa.

A habilitação tem como propósito a verificação do atendimento ou não das condições mínimas estabelecidas no Instrumento Convocatório pelos interessados, permitindo ao Poder Público avaliar aqueles que terão direito de participar da licitação.

Logo, é na fase de habilitação que o licitante deve demonstrar e comprovar que preenche plenamente todos os requisitos estabelecidos no edital, para, somente assim, ser ou não habilitado para participar do certame.

A respeito do tema a Lei Federal nº 8.666/93 assim dispõe, *in verbis*:

*“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.” (Destaquei)

O dispositivo é claro ao estabelecer parâmetros para Administração no que tange a exigência de qualificação econômico-financeira da licitante, de modo a evitar



critérios desproporcionais, desnecessários, que comprometam a livre disputa entre os interessados.

Assim, não se discute a discricionariedade da Administração em estabelecer esses critérios, mas sim os limites desta discricionariedade que no caso concreto se materializa através do dispositivo acima.

A Corte de Contas trouxe, no Informativo de Licitações e Contratos nº 077/2011, as seguintes informações acerca do julgamento da TC 023.583/2011, que envolvia uma Tomada de Preços onde foram exigidos índices não usualmente utilizados no mercado:

“Licitação de obra pública: 2 – De modo geral, para o fim de qualificação econômico-financeira só podem ser exigidos índices usualmente utilizados pelo mercado, sempre de maneira justificada no processo licitatório.

*Ainda na denúncia a partir da qual foi encaminhada notícia dando conta de pretensas irregularidades na Tomada de Preços 1/2010, realizada para execução do Convênio 657732/2009, firmado entre a Prefeitura Municipal de Davinópolis/GO e o Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – (FNDE), **também foi apontada como irregular a exigência de índices de liquidez geral e liquidez corrente, bem como de grau de endividamento, não usualmente adotados para a correta avaliação da situação financeira.** Instados a se pronunciar a respeito do fato, os responsáveis consignaram que, em seu entendimento, seria possível e plausível a indicação dos índices exigidos no edital para serviços de engenharia, um pouco superiores às demais categorias de serviços, estando de acordo com o disposto no art. 31, § 5º, da Lei 8.666/1993. Além disso, argumentaram que, considerando a complexidade da obra, a intenção foi de garantir o cumprimento das obrigações pela empresa contratada. **Todavia, para o relator, ao contrário do afirmado pelos responsáveis, o edital não estaria em conformidade com a legislação, em face das grandes diferenças entre os índices usualmente adotados e os exigidos das empresas participantes do certame, conforme demonstrado pela unidade técnica. Nesse contexto, destacou que, no âmbito da Administração Pública Federal, a Instrução Normativa MARE 5/1995 definiu que a comprovação de boa situação financeira de empresa oriunda de localidade onde o Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - (SICAF) não tenha sido implantado, será baseada na obtenção de índices de Liquidez Geral, Solvência Geral e Liquidez Corrente. As empresas que apresentassem***



resultado igual ou menor do que 1,0, em qualquer dos índices referidos, deveriam, então, apresentar outras comprovações e garantias. No caso examinado, observou-se que as exigências editalícias de índices maiores ou iguais a 5 (cinco) estavam muito superiores ao parâmetro normativo. Do mesmo modo, o grau de endividamento previsto no edital, menor ou igual a 0,16, estaria distante do índice usualmente adotado, que varia de 0,8 a 1,0. Além disso, em qualquer caso, ainda conforme o relator, seria obrigatório justificar, no processo licitatório, os índices contábeis e valores utilizados, o que não foi realizado. **Por conseguinte, por essa e por outras irregularidades, votou pela aplicação de multa aos responsáveis, no que foi acompanhado pelo Plenário. Acórdão n.º 2299/2011-Plenário, TC-029.583/2010-1, rel. Min.-Subst. Augusto Sherman Cavalcanti, 24.08.2011.**”

Acerca do cumprimento dos requisitos de habilitação pelos licitantes, leciona o ilustre jurista **MARÇAL JUSTEN FILHO**.

“O exame das condições do direito de participar da licitação é denominado usualmente habilitação. [...] Na acepção de fase patrimonial, a habilitação consiste no conjunto de atos orientados a apurar a idoneidade e a capacitação de um sujeito para contratar com a Administração Pública.” (Destaquei) (FILHO, Marçal Justen. Curso de Direito Administrativo. 8ª edição, Ed. Fórum)

Com o intuito de garantir a segurança da Administração e a boa execução contratual combinado a busca da proposta mais vantajosa, deve-se restringir as exigências de qualificação econômico-financeira, apenas àquilo que for realmente necessário a execução e eficiência do serviço pretendido.

A fase de habilitação é de observância impositiva, devendo o agente público reclamar documentos conforme o objeto licitado, não podendo haver exigências desarrazoadas ou desproporcionais, como garantia ao princípio da igualdade, conforme indica o **Manual de Orientações Básicas das Licitações e Contratos do Tribunal de Contas da União**:

“É dever da Administração, ao realizar procedimentos licitatórios, exigir documentos de habilitação compatíveis com o ramo do objeto licitado, especialmente aqueles que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira para participar de licitação na Administração Pública.”



As exigências não podem ultrapassar os limites da razoabilidade e estabelecer cláusulas desnecessárias e restritivas ao caráter competitivo. Devem restringir-se apenas ao necessário para cumprimento do objeto licitado.” (Manual de Orientações Básicas das Licitações e Contratos do Tribunal de Contas da União. 3 edição. Brasília: TCU, p. 116) (Destaquei)

O ilustre jurista **Hely Lopes Meirelles**, ao tratar sobre o assunto, tece críticas à burocracia exacerbada:

“A orientação correta nas licitações é a dispensa de rigorismos inúteis e de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados. Daí por que a lei (art. 27) limitou a documentação, exclusivamente, ao comprovantes de capacidade jurídica, regularidade fiscal, capacidade técnica e idoneidade econômico-financeira. Nada mais se pode dos licitantes na fase de habilitação. (...) Os bons contratos, observe-se, não resultam das exigências burocráticas, mas, sim, da capacitação dos licitantes e do criterioso julgamento das propostas.” (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 26 ed. São Paulo: Malheiros, p. 276-277) (Destaquei).

A Administração com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade deve verificar se os documentos apresentados atingem os fins pretendidos pelo instrumento convocatório, com vistas a proceder à habilitação da empresa concorrente.

Assim a exigência de demonstrativo pela empresa informando os valores do ativo circulante (AC), do realizável a longo prazo (RLP), do passivo circulante (PC), do exigível a longo prazo (ELP), do exigível total (ET) e do ativo total (AT), se mostram desarrazoadas considerando que os documentos solicitados no item 9.1.3 do Edital, são suficientes para comprovar a boa situação financeira da empresa, além de que tal exigência comprometeria a competitividade do certame, vetando a participação de licitantes em potencial.

Noutro passo a Impugnante insurge contra a falta de exigência editalícia de prova de registro no órgão competente da licitante, bem como da anotação dos profissionais legalmente habilitados e dela encarregados, Anotação de Responsabilidade



Técnica (ART), junto ao Conselho Regional de Química – CRQ, das bases e/ou distribuidoras que forem realizar o fornecimento.

Para melhor esclarecimento do questionamento levantado, transcrevemos os incisos VII e XVI do art. 8º da Lei nº 9.478/97, responsável por estabelecer as atribuições da Agência Nacional de Petróleo - ANP, cabendo-lhe:

“Art. 8º A ANP terá como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, cabendo-lhe:

[...]

VII - fiscalizar diretamente e de forma concorrente nos termos da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, ou mediante convênios com órgãos dos Estados e do Distrito Federal as atividades integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, bem como aplicar as sanções administrativas e pecuniárias previstas em lei, regulamento ou contrato;

[...]

XVI - regular e autorizar as atividades relacionadas à produção, à importação, à exportação, à armazenagem, à estocagem, ao transporte, à transferência, à distribuição, à revenda e à comercialização de biocombustíveis, assim como avaliação de conformidade e certificação de sua qualidade, fiscalizando-as diretamente ou mediante convênios com outros órgãos da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios;

Após a leitura e análise dos dispositivos acima, constata-se que a responsabilidade pela fiscalização, regulação e contratação das atividades relacionadas às indústrias do petróleo e dos biocombustíveis, cabe a ANP órgão regulador desta atividade específica, vinculada ao Ministério de Minas e Energia.

O exercício das atividades acima dispostas está condicionado ao preenchimento de requisitos estabelecidos pela ANP, caso em que será concedida autorização para o exercício da atividade de distribuição pela Agência Fiscalizadora, após a publicação deste ato no Diário Oficial da União.

Vale frisar, que a referida autorização é outorgada em caráter precário, podendo ser revogada a qualquer tempo, caso a empresa esteja exercendo a atividade de forma contrária ao disposto na legislação pertinente, senão vejamos:



“Art. 17. A autorização para o exercício da atividade de distribuição de que trata esta Portaria é outorgada em caráter precário e será:

[...]

II – revogada a qualquer tempo, mediante declaração expressa da ANP, quando comprovado, em processo administrativo, com garantia do contraditório e ampla defesa:

[...]

d) que a atividade está sendo executada em desacordo com a legislação vigente.” (Destaquei)

Ora, se a ANP, através das Portarias nsº 309 de 27.12.2001 e 02 de 16.01.2002, determina que a certificação de qualidade dos combustíveis deva ser atestada por Boletim de Conformidade assinado pelo respectivo responsável técnico, qual seja um Engenheiro Químico, cabe ao referido órgão fiscalizar se tal exigência está sendo observada pela empresa, sob pena de perda da autorização, sem prejuízo das penalidades cabíveis.

Desta feita, é prescindível a exigência editalícia de comprovante de registro da licitante, bem como anotação de profissional legalmente habilitado, junto ao Conselho Regional de Química (CRQ), tendo em vista que, repita-se, o cumprimento desta exigência fica à cargo da ANP como órgão fiscalizador e regulador da atividade industrial petrolífera, nos termos do *caput* do art. 1º, da Lei nº 9.847/1999:

“Art. 1º A fiscalização das atividades relativas às indústrias do petróleo e dos biocombustíveis e ao abastecimento nacional de combustíveis, bem como do adequado funcionamento do Sistema Nacional de Estoques de Combustíveis e do cumprimento do Plano Anual de Estoques Estratégicos de Combustíveis, de que trata a Lei no 9.478, de 6 de agosto de 1997, será realizada pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) ou, mediante convênios por ela celebrados, por órgãos da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.” (Destaquei)



Uma vez demonstrado a prescindibilidade de a empresa comprovar que consta em seu quadro de pessoal Engenheiro Químico registrado pelo órgão/entidade competente, não pode a Administração criar obstáculos à licitação, criando exigências mais severas quando desnecessárias, de modo a restringir o número de participantes aptos a executar os serviços pretendidos, pois, assim, estaria ferindo frontalmente os Princípios da Competitividade e da Isonomia, que devem ser obrigatoriamente observados em todo procedimento licitatório.

Neste sentido, o ilustre e festejadíssimo jurista PROF.º MARÇAL JUSTEN FILHO, em sua obra *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 15ª edição, Editora Dialética – SP/2012, pág. 80:

“[...]se veda a adoção de exigência desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mais a beneficiar ou prejudicar alguns particulares.”
(Destaquei)

E ainda, em face a ordem, a Lei nº 8.666/93, em seu art. 3º, preceitua:

“A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.” (grifei)

É vedado, portanto, a exigência que não guarda relação com os critérios que visam assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, que prejudique, ainda que indiretamente, o caráter “competitivo” do certame.



IV. CONCLUSÃO

Por todo o exposto a Assessoria Jurídica da SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO, **conhece a IMPUGNAÇÃO** apresentada pela empresa **SINBRACOM – Sindicato Brasileiro das Distribuidoras de Combustíveis**, em sede de licitação na modalidade **Pregão Presencial nº 048/2014 - SRP**, destinada à *Contratação de empresa para fornecimento de combustíveis (gasolina comum, óleo diesel B 500, óleo diesel S 10, etanol hidratado e reagente ARLA 32)*, para no mérito, **opinar** pela improcedência das alegações e pedidos formulados pela Impugnante.

É o nosso entendimento, considerando a presunção de veracidade da documentação acostada, salvo melhor juízo.

Encaminham-se os autos à Pregoeira Geral, para manifestação.

ASSESSORIA JURÍDICA DA SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO, aos 04 dias do mês de novembro de 2014.

Marcelo de Castro Dias
Chefe da Assessoria Jurídica