

Trata-se de Representação, com pedido cautelar, apresentada pela empresa MS ENGENHARIA PROJETOS E CONSULTORIA EIREL (CNPJ sob o n.º 22.045.869/0001-95) diante de supostas irregularidades no Edital do Pregão Eletrônico n.º 2021.0604001-SEINFRA do Município de Limoeiro do Norte.

Inicialmente, considerei prudente ouvir o Sr. **José Maria de Oliveira Lucena** (Prefeito), o Sr. **Francisco Valdo Freitas de Lemos** (Secretário Municipal de Infraestrutura e Urbanismo) e o Sr. **Paulo Victor Farias Pinheiro** (Pregoeiro) sobre a medida cautelar, **no prazo de 48hs** (Despacho Singular n.º 02830/2021).

No mesmo ato, solicitei que os responsáveis pelo certame acostassem aos autos, em meio digital, cópia integral da licitação em comento, incluindo eventual contrato celebrado.

Em resposta, a Sra. **Maria de Fátima Maia** (Procuradora Geral) e o Sr. **Heraldo de Holanda G. Júnior** (Procurador Geral-Adjunto) apresentaram esclarecimentos em nome dos responsáveis (Certidão de Acompanhamento de Prazo n.º 03390/2021).

Na sequência, os autos seguiram para manifestação do órgão instrutivo, conforme determina o art. 15, § 5º, RITCE (Despacho n.º 00025/2021). Na oportunidade, a Diretoria de Fiscalização de Obras, Serviços de Engenharia e Meio Ambiente da Secretaria de Controle Externo deste Tribunal, nos termos do Certificado n.º 0749/2021, examinou os autos e, ao fim, sugeriu:

7. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

59. Submete ao juízo deliberatório do Relator competente, sugerindo, de acordo com os fatos, argumentos, dados e evidências apresentados:

- a) a **ADMISSIBILIDADE** da presente Representação diante do preenchimento dos requisitos exigidos no art. 113, §1º, da Lei n.º. 8.666/93;
- b) o **DEFERIMENTO** da medida cautelar inaudita altera pars prevista no art. 21-A da LOTCE, **determinando cautelarmente, sem oitiva prévia das autoridades, à Prefeitura de Limoeiro do Norte/CE, na pessoa de seu titular Sr. JOSÉ MARIA DE OLIVEIRA LUCENA, à Secretaria Municipal de Infraestrutura e Urbanismo, na pessoa de seu titular Sr. FRANCISCO VALDO FREITAS DE LEMOS e ao Pregoeiro, na pessoa do Sr. PAULO VICTOR FARIAS PINHEIRO, que SUSPENDAM o procedimento licitatório Pregão Eletrônico n.º 2021.0604001-SEINFRA da Prefeitura de Limoeiro do Norte/CE, na fase em que se encontra, até a apreciação do mérito da presente Representação, nos termos do art. 16 do Regimento Interno desta Corte, tendo em vista a caracterização dos pressupostos básicos da Fumaça do Bom Direito e do Perigo da Demora;**
- c) **ASSINAR PRAZO**, nos termos do inciso IV do art. 15 do Regimento Interno deste Tribunal, para que os responsáveis pelo procedimento do **Pregão Eletrônico n.º 2021.0604001- SEINFRA da Prefeitura de Limoeiro do Norte/CE, Srs. JOSÉ MARIA DE OLIVEIRA LUCENA - Prefeito, FRANCISCO VALDO FREITAS DE LEMOS – Secretário Municipal de Infraestrutura e Urbanismo, PAULO VICTOR FARIAS PINHEIRO – Pregoeiro, PRESTEM os necessários esclarecimentos sobre a matéria abordada na presente peça instrutiva, alertando-os acerca da adoção de providências necessárias ao exato cumprimento das normas e quanto à possibilidade de o Tribunal de Contas vir a determinar a anulação dos atos pertinentes ao certame, conforme termos do art. 49 da LOTCE**



c/c art. 49 da Lei nº 8.666/93; e

d) seja autorizada desde já, caso não seja possível a comprovação da comunicação aos aludidos responsáveis pelas modalidades indicadas nos incisos I e II, do art. 20-C, da Lei nº 12.509/1995, alterada pela Lei nº 17.209, de 15 de maio de 2020, com base nos princípios da eficiência e da economia processual, a adoção, no que couber, das formas de comunicação utilizadas no processo civil, observado o disposto no regimento interno, conforme autorizado pelo parágrafo 2º, do mencionado artigo. (Grifos originais).

Empós, vieram-me os autos conclusos para decisão acerca da tutela de urgência solicitada.

PEDIDO CAUTELAR

A princípio, para uma melhor compreensão dos fatos a serem narrados, destaco que o objeto do certame é a "[...] *Contratação de Serviços para Limpeza Pública e destinação final dos Resíduos Sólidos da Sede e dos Distritos, junto a Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano e Infraestrutura, do Município de Icó*".

No que pertine ao pleito cautelar requestado, de logo, adianto meu posicionamento por seu **deferimento**, haja vista vislumbrar preenchidos os elementos inerentes à concessão de tutela de urgência¹, qual seja, a **fumaça do bom direito e o perigo na demora**.

I. FUMUS BONI IURIS

a) Ilegalidade de exigência de certidão negativa de débitos para fins de comprovação da regularidade fiscal perante as fazendas estadual e municipal

De acordo com a peticionante, os itens 9.4.4 e 9.4.5 do edital estão irregulares, pois a Lei nº 8.666/93 não estabelece a necessidade de quitação dos tributos, mas apenas prova de regularidade com as Fazendas Estadual e Municipal. Vejamos:

No tocante à regularidade fiscal, o instrumento convocatório distanciou-se dos passos da lei de regência das licitações e contratações públicas na medida em que limitou a demonstração da prova de regularidade fiscal perante as Fazendas Estadual e Municipal à certidão negativa de débitos, conforme de infere dos itens 9.4.4 e 9.4.5 do edital. Senão vejamos:

"9.4.4- Prova de regularidade para com a fazenda estadual **MEDIANTE A APRESENTAÇÃO CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS ESTADUAIS** de seu domicílio ou sede;

9.4.5- Prova de regularidade para com a fazenda municipal **MEDIANTE A APRESENTAÇÃO DA CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS MUNICIPAIS** de seu domicílio ou sede (Geral ou ISS);"

¹ "Art. 21-A Em caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao patrimônio público ou de risco de ineficácia da decisão de mérito, e existindo prova inequívoca, o Relator poderá, de ofício ou mediante provocação, adotar medida cautelar, com a prévia oitiva da autoridade, determinando, entre outras providências, a suspensão do ato ou do procedimento impugnado." (LOTCE)

Ocorre que a Lei nº 8.666/93, alterada e consolidada, não estabelece a necessidade de quitação dos tributos, limitando-se a exigir a prova de regularidade para com as Fazendas Estadual e Municipal cuja comprovação pode se dar mediante a apresentação de certidão positiva com efeitos de negativa ou através de certidão negativa.

Nesta senda, o conteúdo dos itens 9.4.4 e 9.4.5 do ato convocatório excede as exigências dispostas no artigo 29 da Lei de Licitações, restringindo através desta via a competitividade do certame e extrapola as exigências.

[...]

Ao proibir um dos modos legítimos de comprovação da prova de regularidade perante o fisco, em flagrante desrespeito à lei, o edital sob enfoque restringe o livre acesso à licitação.

Já aqui se percebe que o edital impõe ônus demasiado aos licitantes quando exige que a demonstração da regularidade perante o fisco, relativamente às esferas estadual e municipal se dê através de certidão negativa, cuja exigência se perfaz desarrazoada, desproporcional, excessivamente onerosa e ilegal, implicando em grave restrição ao caráter competitivo do prélio, violando, assim, os mandamentos do caput e do inciso I do §1º do art. 3º, da Lei nº 8.666/93, [...]

Apesar de todo o exposto, a Prefeitura de Limoeiro do Norte respondeu que: "***a certidão negativa exigida no edital de licitação se refere ao conceito amplo, que abarca tanto a certidão negativa propriamente dita quanto a certidão positiva com efeitos de negativa, já que as duas culminam no mesmo resultado ...***"

É cediço que a certidão negativa de tributos, exigida na legislação anterior, não se refere a conceito amplo, mas a uma verdadeira quitação de tributos. O conceito amplo é aquele adotado na Lei nº 8.666/93, que exige a prova de regularidade fiscal, e é este conceito abarca tanto a certidão negativa quanto a certidão positiva com efeitos de negativa. (Grifos originais).

Em sede de esclarecimentos, os responsáveis assim argumentaram em suas justificativas:

Perceba, Nobre Julgador, que mesmo tentando fazer crer nessa possibilidade, salta aos olhos atentos que em **nenhum momento foi exigido prova de comprovante de quitação de tributos federais, estaduais ou municipais**. Embora a previsão editalícia tenha sido pela apresentação de certidão negativa de débito, é cediço que a **certidão positiva com efeitos negativos possui a mesma relevância jurídica**, inclusive mencionado pela comissão no teor da decisão de julgamento da impugnação.

Nesse sentido, transcreve-se o art. 206 do Código Tributário Nacional (Lei nº. 5.172/1966):

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido. Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. (Destaque nosso).

Temos, assim, regra hermenêutica elementar no Direito Brasileiro, da qual se extrai que "onde o legislador não distinguiu não cabe ao intérprete distinguir" 2 ("*ubi lex non distinguit, nec interpres distinguere debet*").

Portanto, incabível o presente argumento, posto que a própria lei equipara

ambas as certidões. Ademais, inadmissível a hipótese de qualquer empresa concorrer a procedimento licitatório sem demonstrar satisfatoriamente perante o órgão licitante sua regularidade fiscal. (Grifos originais).

Após exame dos autos, assim concluiu a Unidade Técnica no bojo do Certificado:

11. A Representante informa que através dos itens 9.4.4 e 9.4.5 do edital, o instrumento convocatório distanciou-se da legislação, na medida em que limitou a demonstração da prova de regularidade fiscal perante as Fazendas Estadual e Municipal à certidão negativa de débitos.

12. Por outro lado, as justificativas encaminhadas pelos Gestores do Município de Limoeiro do Norte/CE, asseveram que em nenhum momento foi exigida prova de quitação de tributos, já que a previsão editalícia foi pela apresentação de certidão negativa de débito, que segundo a defesa, possui a mesma relevância que a certidão positiva com efeitos negativos.

13. No tocante ao assunto, entende-se que a exigência da apresentação das certidões negativas de débitos, itens 9.4.4. e 9.4.5. do edital, que pode ter como consequência a desclassificação de empresas que não apresentarem na fase da habilitação, extrapola os limites permitidos pela norma e jurisprudência acerca do tema.

14. Assim sendo, a Unidade Técnica entende pela irregularidade que caracteriza cláusula restritiva à licitação, em virtude desses documentos não estarem contemplados nos artigos da Lei pertinentes à habilitação, bem como não se encontram alinhados com o julgamento dos Tribunais de Contas, notadamente, o TCU que concluiu através do TC 004.928/2012-1:

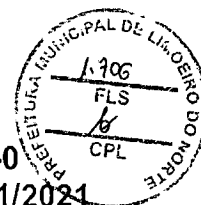
De acordo com o voto do Exmo. Ministro-Relator, as condenações se deveram às irregularidades verificadas durante a auditoria mencionada, as quais resumiu conforme se segue: II – Inabilitação de empresas participantes da Tomada de Preços 4/2008, em face de exigências inadequadas e ilegais, resultando na restrição à competitividade do certame, especificamente quanto: a) exigência inadequada de certidão simplificada expedida pela Junta Comercial do Estado sede do licitante (grifo nosso); (...) 8. Também não houve justificativa adequada para a exigência de certidão simplificada expedida pela Junta Comercial do estado sede da licitante. Tal documento não se inclui entre aqueles elencados na Seção II da Lei nº 8.666, de 1993, que trata dos procedimentos de habilitação e restringe o rol de exigências quanto a isto em processos licitatórios.

15. Por fim, entende-se que exigência deve cumprir o disposto no inciso III, Art. 29, da Lei 8.666/93, segundo o qual a documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista consistirá em prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei. (Grifos originais).

Quanto à possível irregularidade em destaque, corroboro com o exame técnico e **tenho que restou configurada a fumaça do bom direito.**

Como é sabido, a Lei nº 8.666/93² prevê como documentação de habilitação dos licitantes, a “prova de regularidade” com as Fazendas Públicas

² Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em: [...] III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;



pertinentes. Logo, não apenas as certidões negativas serão válidas para a comprovação da regularidade, mas, também, as positivas com efeitos de negativas³.

Contudo, no caso em tela, o Edital prevê nos itens 9.4.4 e 9.4.5⁴ a apresentação apenas de Certidão Negativa. Nesse caso, tanto é latente a ilegalidade nos referidos itens, como a transgressão à competitividade, uma vez que os referidos dispositivos editalícios podem ensejar a “[...] *desclassificação de empresas que não apresentarem na fase da habilitação, extrapola os limites permitidos pela norma e jurisprudência acerca do tema*”, conforme ressaltou o exame técnico.

Destarte, no que pertine aos argumentos dos responsáveis de que em “[...] *nenhum momento foi exigido prova de comprovante de quitação de tributos federais, estaduais ou municipais*”, o texto descrito tanto no item 9.4.4 como no item 9.4.5, afasta, por si só, potenciais participantes, mitigando, conseqüentemente, a competitividade.

Ademais, imperioso destacar que, mesmo com a informação de que na resposta à impugnação a Administração esclareceu que aceitaria certidão positiva com efeitos de negativa, houve uma mudança na literalidade do Edital que, portanto, demandaria novo prazo, nos termos do art. 21, §4º, da Lei nº 8.666/93⁵.

Isso posto, à luz das considerações acima, **vejo que a ocorrência aponta suficientemente para a existência de *fumus boni iuris*.**

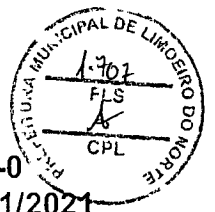
b) Irregularidade na exigência de comprovação da qualificação técnico-profissional e operacional de serviço de instalação de sistema fotovoltaico, não conectados à rede de distribuição de energia (sistema isolado – off-grid)

Segundo a interessada, a administração exige documentação exorbitante (parcela para comprovação da qualificação técnica é restritiva) e impeditiva da ampla competitividade:

3 Lei nº 5172/66: Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido. Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição. Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

4 9.4.4- Prova de regularidade para com a fazenda estadual mediante a apresentação Certidão Negativa de Débitos Estaduais de seu domicílio ou sede; 9.4.5- Prova de regularidade para com a fazenda municipal mediante a apresentação da Certidão Negativa de Débitos Municipais de seu domicílio ou sede (Geral ou ISS);

5 Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez: [...] § 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.



De proêmio, quadra destacar que o SERVIÇO DE INSTALAÇÃO DE SISTEMA FOTOVOLTAICO NÃO CONECTADOS À REDE DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA (SISTEMA ISOLADO – OFF-GRID) foi objeto de impugnação no EDITAL N° 2021.1502001-SEINFRA, cujo objeto consistia no registro de preços para eventual execução dos serviços comuns de engenharia, compreendendo as atividades de manutenção preventiva e corretiva, migração e expansão de parte do acervo para luminárias de alta eficiência, led e led dimerizáveis, com aplicação das tecnologias de telegestão e instalação de filtros capacitivos autoreguláveis para proteção, eficiência e melhoria da qualidade de energia, incluindo todos os custos necessários para a realização destes serviços no sistema de iluminação pública (ip) do município de LIMOEIRO do Norte/CE. Naquela oportunidade, a Prefeitura de Limoeiro do Norte rejeitou a impugnação apresentada que contestava a inclusão do referido serviço, tendo em vista que o valor do item representava mais de 4% (quatro por cento) do montante total da obra, mas entendeu que apesar disso a referida parcela constituía restrição ao caráter competitivo da disputa. [...]

Ora, a própria Prefeitura de Limoeiro do Norte afirmou na data de 26 de fevereiro de 2021, que a **PARCELA** em berlinda, exigida anteriormente para fins de comprovação da qualificação técnico-profissional e operacional dos licitantes no **Edital N° 2021.1502001-SEINFRA** (o qual veio a ser posteriormente anulado), é **RESTRITIVA** e, portanto, não pode figurar na presente licitação que objetiva a contratação de mesmo objeto. Quando a própria Administração afirma que houve irregularidade na definição da parcela porque a mesma restringe o acesso à licitação, a inclusão a posteriori dessa mesma parcela em licitação aberta para a mesma finalidade (contratação do mesmo serviço), macula o procedimento licitatório de ilegalidade, em virtude da transgressão das normas e princípios jurídicos aplicáveis às licitações.

Dessa forma, não se pode aceitar que o novo edital passe a exigir comprovação de qualificação técnica dos certamistas, os quais estariam sujeitos a um ônus demasiado para ter acesso ao certame e decorrente de ato administrativo irregular.

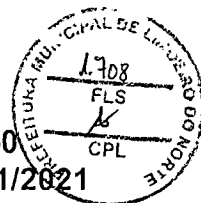
[...]

Não se pode admitir que a Administração tendo reconhecido a mesma irregularidade anteriormente e agora venha impor aos licitantes o cumprimento da exigência, que se configura restritiva à competitividade. No momento em que a própria Administração atua mal, eivando seus atos administrativos de ilegalidade, impera a necessidade de anulação da presente licitação, além de se configurarem os pressupostos da responsabilização civil do Estado.

No caso em apreço se pode afirmar, por tudo o que já fora reconhecido pela Prefeitura de Limoeiro do Norte, nos autos de processo anterior instaurado para a mesma finalidade, que a administração exige documentação exorbitante à comprovação da habilitação dos licitantes, o que enseja inexoravelmente a redução do número de participantes no certame, em afronta direta ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal que somente tolera exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

[..]

Feita a impugnação, o Setor de Engenharia e a Comissão de Licitação responderam que o fragmento extraído da resposta à impugnação do edital anterior que objetivava a contratação dos mesmos serviços, quando se enfrentou a questão da inclusão dos serviços de **SERVIÇO DE INSTALAÇÃO DE SISTEMA FOTOVOLTAICO NÃO CONECTADOS À REDE DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA (SISTEMA ISOLADO . OPF-GRID)**, foi dúbia. A parcela: **SERVIÇO DE INSTALAÇÃO DE SISTEMA FOTOVOLTAICO NÃO CONECTADOS À REDE DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA (SISTEMA ISOLADO . OPFGRID)** tem participação de 4,03% e, portanto, se enquadra como parcela de maior relevância, **PORÉM RESTRINGE A PARTICIPAÇÃO**. Vejamos a resposta: "... tal fragmento analisado separadamente possui entendimento dúbio e, portanto, deve ser expandido com a redação do texto na íntegra, possibilitando concluir que esta Comissão de



preocupou-se em selecionar competidores com maior grau de expertise e habilidade para trabalhar com o objeto.

Primeiro, oportuno registrar que não há qualquer dubiedade no trecho extraído da Resposta da Comissão em impugnação ao edital anterior porque a expressão "PORÉM RESTRINGE A PARTICIPAÇÃO" não deixa margem para qualquer interpretação, ou seja, o item escolhido como parcela de maior relevância, apesar de representar 4,03% do valor total do orçamento, RESTRINGE A PARTICIPAÇÃO. Foi exatamente isso o que se afirmou.

Segundo, é necessário lembrar à administração que o objetivo das licitações públicas é selecionar a proposta mais vantajosa para a administração dentre o universo de competidores que atendam às condições de qualificação técnica necessárias para tanto e não selecionar aqueles que possuam o maior grau de expertise e habilidade para trabalhar com o objeto, como afirmou a comissão de licitação. Se o objetivo é buscar o maior grau de expertise, certamente o critério de julgamento escolhido pela administração não seria o de menor preço e sim o de melhor técnica ou técnica e preço, conforme distinção prevista em lei.

Independentemente disso, o mais importante é que, de um modo ou de outro, a parcela **SERVIÇO DE INSTALAÇÃO DE SISTEMA FOTOVOLTAICO NÃO CONECTADOS À REDE DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA (SISTEMA ISOLADO. OFF-GRID)** restringe a competitividade do certame, sendo certo que, para fins de qualificação técnica, a administração não pode descer a todos os pormenores do objeto licitado.

[...]

Dito isto, resta evidente que a demonstração de experiência em serviços quejandos encontra-se estampada no edital com o único fim de afastar licitantes do embate. E é justamente em face desses requisitos restritivos de capacitação técnico-profissional e operacional que se oferece a presente representação

Em sede de justificativas, os responsáveis apresentaram os seguintes esclarecimentos:

Inicialmente, exsurge trazer à baila o conceito de sistema fotovoltaico que, embora fuja das predileções jurídica, pode ser facilmente encontrado na internet como sendo aquele **sistema que gera energia renovável e limpa, responsável por captar a energia solar e convertê-la em eletricidade.**

Dito isso, perfilhando minudentemente os autos, verifica-se que todo o edital, em especial as informações técnicas relevantes, foi confeccionado baseado no projeto básico referido, onde assenta todas as exigências técnicas entendidas como imprescindíveis à prestação do serviço licitado.

Perceba que as fls. 144/146 o engenheiro civil responsável descreve os serviços e os componentes dos postes autônomos fotovoltaicos, de onde certamente se extrai a necessidade de conhecimento técnico para a prestação dos serviços de montagem e manutenção.

Ora, r. Relator, seria, por outro lado, clara irresponsabilidade desta gestão pública municipal, inclusive sujeita as sanções futuras, a contratação de empresa sem um mínimo de conhecimento técnico acerca do sistema fotovoltaico, justamente em desrespeito ao objeto que se destina a contratação.

O que se exige é uma experiência mínima na lida com o sistema fotovoltaico. Foi com essa preocupação que a comissão intentou selecionar competidores com maior grau de expertise e habilidade para trabalhar com o objeto. Nessa senda, com esteio no raciocínio até aqui demonstrado, a comissão indeferiu a impugnação já lançada na fase preambular, respeitando-se o §2º do art. 30 da Lei Licitação [...].

Por sua vez, a Unidade Técnica assim concluiu:

20. Quanto ao reclamado pela Representante, segundo a qual restringe a competitividade do certame, para fins de qualificação técnica, a comprovação do "SERVIÇO DE INSTALAÇÃO DE SISTEMA FOTOVOLTAICO NÃO CONECTADOS À REDE DE DISTRIBUIÇÃO DE ENERGIA (SISTEMA ISOLADO. OPFGRID)", verifica-se que os citados itens desrespeitam as normas e a base jurisprudencial já consolidada sobre o tema.

21. Nesse sentido, registra-se que além da SÚMULA N.º 263/2011 – TCU assinalar que a citada exigência deve guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado, convém trazer o entendimento do Tribunal de Contas de São Paulo, que se manifestou através da SÚMULA N.º 24, segundo a qual os percentuais de serviços para comprovação de qualificação operacional devem ser entre 50% a 60% do contratado, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado, *in verbis*:

SÚMULA N.º 24 – TCE/SP: Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado.

22. Reforça-se, ainda, que os requisitos de "maior relevância" e "valor significativo do objeto da licitação", sobre as parcelas que o edital pode exigir a comprovação da capacidade técnico-profissional, são cumulativos. Vale dizer, é fundamental que a parcela do objeto licitatório preencha as duas condições citadas para que possa ser exigido do licitante a comprovação de capacidade técnico-profissional sobre ela. Corroborando com esse entendimento, ilustra-se posicionamento do TCU, no Acórdão nº 2474/2019-Plenário, abaixo:

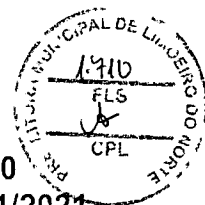
Acórdão nº 2474/2019 – Plenário

A exigência de comprovação de experiência anterior, para fins de qualificação técnico-operacional, na prestação de serviços que não são, simultaneamente, de maior relevância técnica e valor significativo do objeto viola o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993, o art. 14 da Lei 12.462/2011 (RDC) e a Súmula TCU 263.

23. Noutros julgados, o TCU também se manifestou desfavorável à exigência da referida comprovação, nos termos reclamados pela Representante, conforme decisões abaixo:

Acórdão TCU N.º 2776/2011 – Plenário. 9.3.4 – abstenha-se de exigir atestados de capacidade técnico-operacional para itens de pequena materialidade financeira na obra, em dissonância com o art. 30, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93.

Acórdão nº 170/2007 – Plenário – TCU '2. Exigir-se comprovação de capacidade técnica para parcelas da obra que não se afiguram como sendo de relevância técnica e financeira, além de restringir a competitividade do certame, constitui-se em clara afronta ao estabelecido pelo art. 30 da Lei nº 8.666/93 e vai de encontro ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal". [VOTO]: Exigir-se comprovação de capacidade técnica para parcelas da obra que não se afiguram como sendo de relevância técnica e financeira, além de restringir a competitividade do certame, se constitui em clara afronta ao estabelecido pelo art. 30 da Lei nº 8.666/93 e vai de encontro ao disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que preconiza que o processo licitatório 'somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações'. Quanto mais exigir-se comprovação de aptidão técnica para execução de serviços que nem mesmo fazem parte do objeto licitado. Deve-se ter em conta, também, que



referidas parcelas de pouca relevância referem-se a serviços que não envolvem tecnologias sofisticadas ou de domínio restrito, como instalações de gases medicinais, laje pré-moldada beta 12, porta de centro radiológico e revestimento de argamassa de cimento e barita, o que acentua o caráter restritivo à competição. Assim, incorporo às minhas razões de decidir a análise empreendida pela Unidade Técnica, transcrita no relatório precedente'. (TCU, Acórdão nº 170/2007, Plenário, Rel. Min. Valmir Campelo, DOU de 16.02.2007.)

Acórdão nº 3.257/2013 – Plenário – TC

Trata-se de representação contra edital de licitação com vistas à aquisição de licenças de uso de software e respectivos serviços de instalação e treinamento. Licitante alegou, entre outras irregularidades, a falta de identificação das parcelas de maior relevância do objeto licitado, para fins de julgamento dos atestados de capacidade técnica. Em síntese, a irregularidade cingia-se à ausência de justificativa técnica para a indicação de todos os seis softwares objeto da licitação como relevantes para fins de julgamento dos atestados de capacidade técnica. Realizadas as oitivas regimentais, lembrou a Relatora que as exigências devem recair sobre as parcelas de maior relevância e valor significativo e "devem ser demonstrados no instrumento convocatório ou no processo administrativo da licitação, sendo desarrazoada, como forma de comprovação da qualificação técnica dos licitantes, a exigência em edital de percentuais mínimos superiores a 50% dos quantitativos dos itens de maior relevância da obra ou serviço". Entretanto, no caso concreto, observou a Relatora que a licitação em foco tinha por objeto "a aquisição de seis licenças de softwares, cada qual compondo um item específico do certame e com previsão de aquisição de uma licença para cada um dos itens licitados". Desse modo, "por não se tratar de desenvolvimento de software, mas da aquisição de licenças já prontas, não há, no caso concreto, como indicar item de maior relevância para o produto em questão, que é uno e indivisível". O Plenário do TCU, acatando a proposta da Relatora, julgou improcedente a representação nesse ponto. (TCU, Acórdão nº 3.257/2013, Plenário, Rel. Min. Ana Arraes, DOU de 05.12.2013, Informativo nº 179, período de 02 a 06.12.2013.)

24. Seguindo a tendência das Cortes de Contas sobre o tema ora exposto, este Tribunal, também, já se manifestou sobre o assunto através da SÚMULA 02/2017, *in verbis*:

SÚMULA 02/2017 – TCE/CE Restringe a competitividade do certame licitatório destinado à contratação de obras e serviços de engenharia cláusula editalícia que exija a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes para execução de parcelas de menor relevância técnica e de valor pouco significativo do objeto a ser contratado.

25. Portanto, no caso concreto ora analisado, opina-se que os termos editalícios, ao exigir que a contratada possua experiência nos serviços de "serviço de instalação de sistema fotovoltaico não conectados à rede de distribuição de energia (sistema isolado OPFGRID)", constante no item 7.4. do edital, ferem o Princípio de Competitividade e não se alcançará, indubitavelmente, a proposta mais vantajosa para a Prefeitura de Limoeiro do Norte/CE, previsto no art. 3º, §1º, da Lei nº 8.666/93.

26. Dessa maneira, entende-se, diante dos esclarecimentos apresentados, assim como em razão da ausência de comprovação dos requisitos cumulativos de "maior relevância" e "valor significativo", que os itens questionados violam o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, além de violar o caráter competitivo do certame e constitui vício insanável que enseja a fixação de prazo para o exato cumprimento da lei, no sentido de declarar a nulidade do certame ou retificação do edital, em observância ao disposto no art. 49 da LOTCE c/c art. 49 da Lei nº 8.666/93.



Quanto à possível irregularidade em questão, em consonância com a análise técnica, **vislumbro elementos aptos a configurar a fumaça do bom direito.**

De acordo com a Unidade Técnica a exigência de que a contratada possua experiência no serviço de *"instalação de sistema fotovoltaico não conectados à rede de distribuição de energia (sistema isolado OPFGRID)"* fere a competitividade, bem como a seleção da proposta mais vantajosa, visto que não representa a parcela de maior relevância e valor significativo do que se almeja contratar, em dissonância com a jurisprudência destacada em seu exame.

Assim, considerando o acima explicitado, em análise perfunctória, característica do momento, uma vez que a exigência em tela não representa a parcela de maior relevância técnica e de valor significativo, **a ocorrência configura suficientemente o *fumus boni iuris*.**

c) Ausência de previsão de índices contábeis no edital, em afronta ao disposto no §5º do art. 31 da lei de licitações

De acordo com a representante, o Instrumento Convocatório estaria equivocado, pois não estabeleceu os índices de comprovação da boa situação financeira dos participantes:

A Lei nº 8.666/93, com aplicação subsidiária ao Pregão, consoante expressa disposição contida no art. 9º da Lei nº 10.520/2002, estabelece que a comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital.

[...]

Ocorre que instrumento convocatório ora impugnado não estabeleceu quais os índices que, no caso em apreço, comprovarão a boa situação financeira das licitantes e o seu respectivo valor, em direta afronta às disposições legais que regem a matéria. Ora, o Estatuto Licitatório estabeleceu que a **"A comprovação da boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva ..."**, de uma feita que o edital não poderá comportar quaisquer omissões ou dúvidas, **"... através do cálculo de índices contábeis previstos no edital ..."**, mas o edital não previu se a avaliação se dará através do índice de liquidez geral, do índice de liquidez corrente, do índice de solvência geral, da utilização conjunta de um e outro, ou da utilização de apenas um deles, além de não definir o valor de cada um deles para fins de aferição da boa situação financeira das empresas.

Além disso, não se pode esquecer que o conceito de "boa situação financeira" varia em conformidade com o segmento da atividade econômica e vulto da licitação, posto que a própria lei de regência das licitações e contratações públicas indicou que a **exigência de índices** deve se dar **com vistas aos compromissos que a licitante terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato (§1º, art. 31)**. Assim, os índices não refletem a mesma situação financeira quando confrontado com segmentos distintos.

Desse modo, resta patente que a regra editalícia disposta no item 9.5.2 do edital destoa da determinação legal quanto à objetividade da forma de comprovação da boa situação financeira dos licitantes, pois o art. 31, §5º, determina que a boa situação financeira no que respeita aos dados contábeis deve ser aferida **OBJETIVAMENTE** através de índices contábeis.

Essa **omissão** quanto à definição dos índices contábeis fere a Lei de Licitações, não só porque descumpre o art. 31, §5º deste diploma legal mas, igualmente, porque não atende ao princípio do julgamento objetivo com assento no art. 3º da mesma lei, exurgindo daí vício intransponível no edital sub exame dada a ausência de dados objetivos neste viés, tornando imperioso que o edital seja retificado para fazer constar de seu bojo a definição dos índices e o respectivo valor, posto que condição sine qua non em casos quejandos.

Apesar de toda a clareza da Lei de Licitações, que exige o § 5º de seu art. 31: A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de ÍNDICES CONTÁBEIS PREVISTOS NO EDITAL, a administração municipal rejeitou a impugnação sob o argumento de que a definição dos índices contábeis se trata de uma faculdade administrativa. [...]. (Grifos originais)

Nos esclarecimentos apresentados, os responsáveis argumentaram o seguinte:

Inobstante não dispor do índice contábil de liquidez, sua ausência não macula o procedimento licitatório, senão vejamos.

No que tange à qualificação econômico-financeira, previu o edital, no item 9.5.2, a possibilidade de apresentação de "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 - devidamente assinados por contabilista registrado no CRC, bem como por sócio, gerente ou diretor, **podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de três meses da data da apresentação da Proposta de Preços**, devidamente registrados na Junta Comercial competente".

Como se sabe, a Lei nº. 10.520/2002 pautou o pregão como procedimento bem mais célere, desincumbindo-o de formalismos exagerados. Ocorre que, aplicando subsidiariamente a Lei nº. 8666/93, o art. 31 traz a documentação exigida para a qualificação econômico-financeira, que, aplicado na seara dos pregões eletrônicos, **deixa à discricionária do administrador exigir ou não índice contábil:**

[...]

Conjurando o dispositivo com o coevo caso, houve a exigência apenas de balanço patrimonial, que é um documento contábil hábil a permitir a análise da saúde da econômicofinanceira da empresa, bem como a indicação do capital social mínimo, que será abordado no próximo tópico.

Com efeito, **somente nos casos exigência de índice contábil no edital, deve este prevê expressamente qual seria o índice aplicável, o que não se enquadra na hipótese.**

[...]

Nesse viés, a natureza da prestação dos serviços que se pretende contratar detém certa complexidade, e dessa forma a necessidade de suavizar as exigências da qualificação econômico financeira é fundamental para ampliar a competitividade e considerando que há outros meios de se comprovar a boa situação financeira, de modo que não resta comprovado qualquer prejuízo ao certame licitatório ou às empresas interessadas.

Ademais, as próprias características da modalidade licitacional escolhida, reforça a tese de menores exigências como forma de ampliação da competitividade e maior celeridade aos trâmites do procedimento, alcançando, assim, maior eficiência com a contratação prospectada.

[...]

Logo, se houve a utilização de critérios de verificação da qualificação econômico financeira mais brandos e não excessivos, não há se falar em afronta a dispositivo de lei, não merecendo reproche o procedimento licitatório em liça.

Sobre este ponto, o Órgão Instrutivo assim concluiu:

30. Importa destacar, de início, o posicionamento do TCU sobre o tema através de Súmula:

Súmula nº 289 A exigência de índices contábeis de capacidade financeira, a exemplo dos de liquidez, deve estar justificada no processo da licitação, conter parâmetros atualizados de mercado e atender às características do objeto licitado, sendo vedado o uso de índice cuja fórmula inclua rentabilidade ou lucratividade.

31. No âmbito do TCE/CE, o Parecer nº 06272/2020, emitido no Processo 25379/2019-3 da Prefeitura Municipal de Assaré, ao se posicionar acerca da "ausência de índices contábeis para a análise financeira e econômica das empresas participantes do certame, ferindo o §5º, art. 31, da Lei n.º 8.666/1993", a 1ª Procuradoria do Ministério Público de Contas do TCE/CE sugeriu que fosse determinado aos gestores da Prefeitura Municipal, que *incluam os índices contábeis necessários para a análise da comprovação da boa situação financeira das licitantes, acompanhados de justificativa que demonstre os parâmetros atualizados de mercado e o atendimento às características do objeto licitado.*

32. Diante de todo o exposto, esta Unidade Técnica entende que a omissão quanto à definição dos índices contábeis fere o §5º, Art. 31, da Lei 8.666/93, além de não atender ao princípio do julgamento objetivo disposto no Art. 3º da referida Lei. (Grifos originais).

No que diz respeito a este aspecto, **discordo do exame técnico**, e entendo que o argumento da representante **carece de subsídios para configurar *fumus boni iuris***.

Tanto a doutrina como a jurisprudência explícita que o meio para comprovação da qualificação econômica e financeira (esculpido no art. 31, da Lei nº 8.666/93) deve ser pertinente ao cumprimento das obrigações. Isto é, considerando o objeto licitado, somente será exigido aquilo que for essencial para a comprovação da boa situação financeira da empresa⁶.

6 Informativo de Licitações e Contratos 344/2018: **A exigência de documentos que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira das licitantes, desde que compatíveis com o objeto a ser licitado, não é apenas uma faculdade, mas um dever da Administração, devendo ser essa exigência a mínima capaz de assegurar que a empresa contratada estará apta a fornecer os bens ou serviços pactuados.** Representação formulada ao TCU apontou possível irregularidade no edital do Pregão Eletrônico 7/2018, promovido pelo Tribunal Regional Eleitoral do Espírito Santo (TRE/ES), cujo objeto era o "fornecimento de cartões combustível pós-pagos para veículos a serem utilizados por aquela unidade nas eleições de 2018". A suposta irregularidade consistia na falta de exigência de comprovação de qualificação técnica pelas empresas interessadas, o que, conforme a representante, poderia resultar em prejuízo à Administração, por possibilitar a contratação de empresa que não reunisse as condições técnicas necessárias à correta prestação dos serviços pretendidos. Ao examinar a matéria, a unidade técnica constatou que o edital também não estabelecia nenhuma exigência quanto à qualificação econômico-financeira das licitantes. Em seu voto, o relator destacou, preliminarmente, que, pelo fato de os requisitos relativos à comprovação das qualificações técnica e econômico-financeira serem "condições para a habilitação das interessadas, conforme previsto no art. 27 da Lei de Licitações", restaria perquirir "o grau de obrigatoriedade dessas exigências nas licitações públicas e quais efeitos sua eventual ausência teriam sobre a validade do certame". O relator salientou que a jurisprudência e a doutrina são "razoavelmente consensuais no entendimento de que a exigência de documentos que comprovem a qualificação técnica e a capacidade econômico-financeira das licitantes, desde que compatíveis com o objeto a ser licitado, não é apenas uma faculdade, mas um dever da Administração". Essa obrigação, entretanto, segundo ele, "não é mera formalidade e está sempre subordinada a uma utilidade real, ou seja, deve ser a mínima exigência capaz de assegurar, com algum grau de confiança, que a empresa contratada será capaz de fornecer os bens ou serviços adquiridos". Em consequência, "a documentação a ser fornecida deve guardar relação com o objeto pretendido no

No caso concreto, após um exame preliminar, vislumbro que, aparentemente, não existe descumprimento à norma legal (Lei n.º 8.666/93), pois (1) o edital não é omissivo no que pertine à comprovação da qualificação econômico-financeira (o item 9.5 do Edital estabelece a qualificação econômica-financeira⁷); (2) está dentro dos limites estabelecidos pela Lei de Licitações; (3) exige a documentação nos termos dos art. 31, I e II, §3º, da Lei n.º 8.666/93⁸.

Logo, diferentemente do que pontua o exame técnico, não há no presente tópico elementos que configurem a medida de urgência.

Isso posto, ao contrário do que foi destacado pela petionante, a conduta da Administração não foi desarrazoada ou ilegal. **Nesse contexto, não vislumbro substratos aptos a consubstanciar o *fumus boni iuris* de modo a autorizar a concessão da tutela de urgência requestada.**

sentido de que aquisições mais simples demandarão menos comprovações e, *contrario sensu*, as mais complexas exigirão mais salvaguardas". E arrematou: "a própria Lei de Licitações, em seu art. 32, § 1º, modula as exigências relativas à habilitação das licitantes, permitindo a dispensa dos documentos, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão". Caberia então identificar, no caso concreto, "se o objeto do Pregão Eletrônico 7/2018, por sua singeleza, reúne características que, por exceção, possibilitem a dispensa da comprovação das qualificações técnica e econômico-financeira das empresas interessadas". Para o relator, por um lado, o objeto do pregão em apreço demandaria que a contratada tivesse uma rede de postos credenciados e fosse capaz de confeccionar os cartões magnéticos e gerenciar eletronicamente as transações realizadas, não se tratando, à primeira vista, de um serviço que pudesse ser fornecido por qualquer empresa. Por outro lado, ponderou que "o valor máximo estimado para a contratação em tela, de R\$ 87.908,21, aproxima-se muito do limite admitido para o convite (R\$ 80.000,00), modalidade que a Lei 8.666/1993 desobriga a Administração das exigências de habilitação das licitantes". Além disso, asseverou que "existe um perigo na demora reverso, uma vez que os serviços licitados são instrumentais à realização das eleições de 2018, podendo o atraso no seu fornecimento impactar as atribuições do TRE/ES durante o pleito". Considerando que a situação examinada impunha baixo risco à Administração, já tendo o órgão, inclusive, promovido outros certames nas mesmas condições sem maiores percalços, o relator concluiu ser possível aceitar, excepcionalmente, a não exigência da documentação relativa à habilitação técnica e econômico-financeira no mencionado edital, sem prejuízo, contudo, de cientificar o órgão acerca da necessidade de sua inclusão em futuras licitações de mesmo objeto. Acolhendo o voto do relator, o Plenário decidiu considerar a representação parcialmente procedente e dar ciência ao TRE/ES de que "a não exigência de comprovação de qualificação técnica e econômico-financeira identificada no edital do Pregão Eletrônico 7/2018 (Processo 26.659/2017) afronta o disposto no art. 27, c/c os arts. 30, 31 e 32 da Lei 8.666/1993". **Acórdão 891/2018 Plenário**, Representação, Relator Ministro José Múcio Monteiro. (Grifos nossos).

7 9.5- RELATIVA A QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA: 9.5.1- Certidão negativa de falência ou concordata, dissolução ou liquidação, expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica; 9.5.2- 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 - devidamente assinados por contabilista registrado no CRC, bem como por sócio, gerente ou diretor, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrados há mais de três meses da data da apresentação da Proposta de Pregos, devidamente registrados na Junta Comercial competente; 9.5.3. Capital social mínimo ou patrimônio líquido mínimo correspondente a 10% (dez por cento) do valor a ser contratado/arrematado, podendo a comprovação ser feita através da apresentação da Certidão Simplificada emitida pela Junta Comercial da sede da licitante ou outro documento legal.

8 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 encerrados 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; [...] § 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.

d) Ausência de respaldo legal para exigência de Capital Social ou patrimônio líquido sobre o valor contratado/arrematado

O interessado apontou que o item 9.5.3 do Edital está em desacordo com a Lei de Licitações, visto que adota o valor arrematado para estimar o capital social ou patrimônio líquido:

Em vista disso, a exigência de capital social ou patrimônio líquido deve se dar nos termos do §3º do art. 31 da Lei nº 8.666/93, sem as adaptações levadas a efeito pela prefeitura de Limoeiro do Norte, porque assim não dispôs nem a Lei nº 8.666/93 nem a Lei nº 10.520/2002.

[...]

Desse modo, o parâmetro adotado no item 9.5.3 do edital conflita com a Lei nº 8.666/93, tendo em vista que o art. 31, § 3º adota o valor estimado da contratação para fins de cálculo de 10% (dez por cento) do capital social ou patrimônio líquido ao passo que o edital adota o valor arrematado, situação que afronta a isonomia entre os participantes, tendo que em vista que este valor oscila para mais ou para menos, de acordo com a proposta ofertada. A resposta à impugnação também não se sustenta, posto que o critério de julgamento é objetivo e não pode variar conforme o valor arrematado/contratado. Além disso, o fato de o valor arrematado ser menor do que o valor estimado da contratação e, portanto, está abaixo do limite de 10% estabelecido pela lei não confere à exigência o caráter de legalidade e objetividade imprescindível às licitações públicas. Imaginemos o seguinte cenário: para um licitante que apresentou uma proposta de preços de R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais) será exigido um capital social ou patrimônio líquido de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais). Ocorre que este licitante, hipoteticamente vem a ser inabilitado por ausência de qualificação técnica. O pregoeiro passará, então, a avaliar a habilitação do licitante segundo colocado que, hipoteticamente, apresenta o valor de R\$ 7.000.000,00 (sete milhões de reais). Pela regra disposta no item 9.5.3 do edital, o segundo licitante, deverá comprovar capital social ou patrimônio líquido de R\$ 700.000,00 (setecentos mil reais). Perceba-se que ambos os licitantes apresentaram, nesse cenário fictício, propostas abaixo do orçamento e o valor exigido para fins de capital social/patrimônio líquido encontra-se abaixo de 10% em ambos os casos, mas os critérios de avaliação econômico-financeira para um e outro licitante são distintos e variam conforme o valor arrematado ou seja conforme o valor da proposta de cada um deles, quando a lei determina que o valor do capital social ou patrimônio líquido deve ser de até 10% sobre o **valor estimado da contratação**, ou seja deveria representar um valor igual para todos os licitantes, assegurando condições isonômicas de participação.

[...]

De mais a mais, importante não olvidar que a lei das licitações proíbe a utilização de qualquer critério ou fator que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

[...]

Percebe-se facilmente que a disciplina adotada no edital em exame não é aquela adotada pela lei que rege as licitações e contratações públicas, inclusive na modalidade de pregão, tendo em vista a aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/93 em casos que tais. (Grifos originais).

Em seus esclarecimentos, os gestores asseveraram o que segue:

Veja a exigência do item 9.5.3 do edital: "Capital social mínimo ou patrimônio líquido mínimo correspondente a 10% (dez por cento) do valor a ser contratado/arrematado, podendo a comprovação ser feita através da apresentação

da Certidão Simplificada emitida pela Junta Comercial da sede da licitante ou outro documento legal" (sic).

[...]

Traduz-se, em outras palavras, na exigência de comprovação de capital ou patrimônio mínimos em até 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, ou seja, visando sempre a segurança da execução do contrato, faculta-se à administração exigir o percentual até o limite de 10% (dez por cento).

No caso *sub oculi*, o edital prevê que o capital ou patrimônio mínimos da empresa corresponda justamente a 10% (dez por cento) do valor a ser contratado, estabelecendo o limite máximo previsto na lei, não se vislumbrando qualquer irregularidade.

A alegação infértil de que "valor a ser contratado/arrematado" (edital) dissente de "valor estimado da contratação" (lei) também não encontra respaldo, visto que se a empresa possui como capital ou patrimônio mínimos o valor estimado da contratação (o mais), certamente possuirá o valor contratado/arrematado (o menos), já que o critério de julgamento foi o de menor preço.

Portanto, vê-se que a preocupação da administração foi determinar um mínimo de segurança para a execução do contrato, justamente visando afastar empresas aventureiras que concorrem por concorrer, mesmo sabendo que não possuem substratos financeiros suficientes.

No exame técnico, o Órgão Instrutivo se manifestou do seguinte modo:

37. O entendimento desta Unidade Técnica relativo à exigência de capital social ou patrimônio líquido sobre o valor contratado/arrematado é de que a previsão editalícia não fere qualquer dispositivo legal, conforme demonstrado logo a seguir.

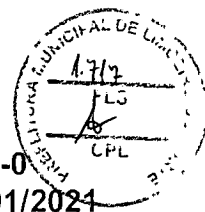
38. Inicialmente, há que se esclarecer que não prospera a alegação da Representante quanto ao fato de o valor arrematado ser menor do que o valor estimado da legalidade e objetividade imprescindível às licitações públicas, pois a Lei assinala que o valor não poderá exceder 10%, evidenciando portanto, a possibilidade de se estabelecer valor abaixo do referido percentual.

39. Noutro momento, também se torna infrutífero o argumento de que a situação afronta a isonomia entre os participantes, tendo em vista que este valor oscila para mais ou para menos, de acordo com a proposta ofertada, já que o valor referência de acordo com as regras do edital será a própria proposta da empresa, que além de possuir valor inferior ao estimado para contratação, se revestirá em valor contratual, caso esta seja consagrada a vencedora do certame.

40. Portanto, para o caso em tela, não se vislumbra ilegalidade no citado item do edital, haja vista constar previsão de que o capital ou patrimônio mínimo da empresa corresponda a 10% do valor a ser contratado, encontrando-se dentro do limite máximo previsto na Lei.

Sobre este aspecto, **acolho integralmente o exame técnico**, e entendo que o argumento da representante não **configura o fumus boni iuris**.

Muito embora o texto editalício não estabeleça, exatamente, o que preconiza o art. 31, §3º, da Lei nº 8.666/93, concordo com o exame técnico que: (1) não prospera a alegação de que o valor arrematado é menor do que o valor estimado, pois a Lei assinala que o valor não poderá exceder 10%, evidenciando portanto, a possibilidade de se estabelecer valor abaixo do referido percentual; (2) não fere a isonomia, visto que o valor oscila para mais ou para menos, de acordo com a proposta ofertada; (3) por ser licitação na modalidade Pregão, o valor referência será a própria proposta da empresa vencedora da disputa de preços, que,



além de possuir valor inferior ao estimado para contratação, se revestirá no valor contratual.

Em tal contexto, penso que a impropriedade em tela não é suficiente para consubstanciar o *fumus boni iuris* autorizador da concessão da tutela de urgência requestada.

e) Equívoco na adoção do regime de empreitada

Segundo o peticionante, o regime de empreitada integral não é o adequado para a licitação em questão:

Ocorre que, mais adiante, restou fixado no projeto básico (fls. 368) que os trabalhos de melhoramento e ampliação serão executados e pagos de acordo com o somatório dos produtos do preço unitário de cada atividade pelo número de vezes que esta será executada no respectivo empreendimento, situação que se compatibiliza com o regime de empreitada por preço unitário.

"a) Os trabalhos de melhoramento e ampliação serão, de forma geral, executados e precedidos de orçamento da CONTRATADA, incluindo memória de cálculo, elaborado de acordo com valores unitários propostos pela CONTRATADA conforme anexo itens 2.1 ao 2.18 do anexo I.A (Orçamento Básico), segundo especificações técnicas, constantes neste Anexo I — PROJETO BÁSICO;

b) O preço final de cada obra será obtido pelo somatório dos produtos do preço unitário de cada atividade pelo número de vezes que esta será executada no respectivo empreendimento;"

Registra-se, desde logo, que a utilização do regime empreitada integral somente deve ser adotada "quando se contrata um empreendimento em sua integralidade, compreendendo todas as etapas das obras, serviços e instalações necessárias, sob inteira responsabilidade da contratada até a sua entrega ao contratante em condições de entrada em operação, atendidos os requisitos técnicos e legais para sua utilização em condições de segurança estrutural e operacional e com as características adequadas às finalidades para que foi contratada", situação que, certamente, não se compatibiliza com as disposições das alíneas "a" e "b" do item 2.3.2 do Projeto Básico. Além disso, em diversos trechos do edital e seus anexos, se observa que os quantitativos dos serviços previstos do orçamento são estimativos, inexistindo nível de precisão adequado exigido no regime de empreitada integral. [...]

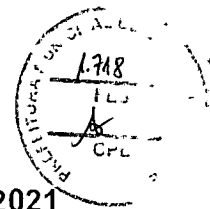
Assim se vê que o regime de empreitada integral adotado nesta licitação não se compatibiliza com a execução de serviços licitados, em que parte do pagamento deve se dar por unidade de serviço medida. [...]

Ora, se parte dos quantitativos e valores são apenas estimativos, pode-se afirmar que os mesmos não possuem uma precisão tal que ampare a escolha do regime de empreitada integral utilizado neste certame, tendo em vista que existe uma imprecisão intrínseca em grande parte dos quantitativos dos serviços a serem executados, como bem se viu no projeto e orçamento básico, restando completamente afastada a possibilidade de adoção desse modelo de regime de empreitada.

De acordo com a jurisprudência do TCU, "a finalidade da 'empreitada integral' é a de obter, ao final do contrato, a obra em pleno funcionamento.

[...]

Por tudo o que se viu, resta patente que a adoção do regime de empreitada integral somente pode ser levada a cabo quando inexiste risco de variação nos quantitativos, o que certamente não é o caso em apreço, posto que se está diante de serviços de manutenção preventiva e corretiva de iluminação pública, naturalmente sujeito a variações quantitativas do objeto contratado. O contrário



disso resultará na imposição ao contratado dos reveses decorrentes de eventuais subestimativas de quantidade observadas na execução do serviço, durante todo o período da contratação, e à administração, o ônus e responsabilidade por eventual superestimativa.

Em resposta à impugnação, a Prefeitura de Limoeiro do Norte afirmou que: "... o regime de empreitada por preço unitário é o que melhor se coaduna nos termos fixados. Contudo, considerando que não consta regime diverso nos termos editalícias ... julga-se improcedente a alegação."

Ocorre que consta do anexo do edital, parte integrante deste, às fls. 367 do processo licitatório, que o regime de execução dos serviços é o de empreitada integral, cuja informação já constava da impugnação apresentada. [...]. (Grifos originais).

Os gestores apresentaram as seguintes justificativas:

Mencionou que no projeto básico consta referência ao regime de empreitada integral como adotado ao certame, porém no mesmo projeto, mais a frente, faz suposta referência ao regime de empreitada por preço unitário (fls. 367/368).

[...]

Nesse viés, denota ser a contratação da integralidade de um empreendimento, compreendendo todas as etapas das obras, serviços e instalações necessárias, inclusive projeto executivo, sob inteira responsabilidade da contratada até a sua entrega ao contratante em condições de ocupação. Ocorre que, **não se coaduna com o caso em tela.**

In casu, considerando os serviços de iluminação pública, oportuniza-se a execução por preço certo de unidades determinadas, uma vez que só possibilita a apuração de forma precisa da quantidade do objeto na fase de execução, e não na de planejamento, isto perfeitamente explícito em toda a integralidade do processo licitatório sob exame.

Embora, conste referência ao regime de empreitada integral, reputa-se que não há margem à dúvida, pois, verifica-se no decorrer da literalidade do instrumento convocatório, explicitamente, **o regime de empreitada por preço unitário.**

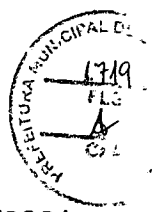
Importa destacar que, as modalidades de empreitadas aqui expostas são, em sua essência, **regimes de execução contratual**, consagradas no art. 10 da Lei Federal n. 8.666/93, e disciplinam a forma de apuração do valor a ser pago à contratada pela prestação do serviço, diretamente influenciadas pelo critério para apuração do valor da remuneração devida da contratante à contratada.

Com efeito, o fato de ter sido mencionado, de forma equivocada, a empreitada integral, não afeta o julgamento das propostas e muito menos macula a integridade processo licitatório, uma vez que restou claro, em toda a exposição do instrumento convocatório que a apuração do valor da remuneração da contratante será através das medições dos serviços executados, considerando a natureza do objeto em questão. (Grifos originais).

Sobre a ocorrência em tela, a Unidade Técnica expôs o seguinte:

44. Considerando que as modalidades de empreitada, conforme afirmou a Administração de Limoeiro do Norte em suas justificativas, em sua essência, são regimes de execução contratual e disciplinam a forma de apuração do valor a ser pago à contratada pela prestação do serviço, diretamente influenciados pelo critério para apuração do valor da remuneração devida da contratante à contratada, faz-se necessário que o estabelecido no texto editalício deve conter regras claras e objetivas, não se admitindo qualquer incoerência ou equívoco.

45. Portanto, a alegação da Administração de que *o fato de ter sido mencionado, de forma equivocada, a empreitada integral, não afeta o julgamento das propostas e muito menos macula a integridade processo licitatório*, não pode prosperar, pois



a escolha da modalidade deve constar de forma clara e inequívoca, com respeito à segurança jurídica quando da execução contratual.

46. Nesse sentido, vale reforçar o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o qual determina, tanto os licitantes quanto a própria Administração, que estão sujeitos à observância das normas contidas no ato que inaugura o procedimento licitatório: o edital.

47. Por fim, registra-se que o princípio do julgamento objetivo prescreve que a proposta na licitação será julgada conforme os critérios preestabelecidos no instrumento convocatório, conforme preleciona o art. 45, caput, da Lei nº 8.666/93, segundo o qual o julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

48. Por todo o exposto, o regime de execução deve estar bem definido do instrumento convocatório, para que não reste qualquer dúvida na execução e pagamento dos serviços contratados. (Grifos originais).

Sobre este aspecto, acolho integralmente o exame técnico, e entendo que o argumento da representante **configura o *fumus boni iuris***. Explico.

A definição do regime de execução da contratação influenciará diretamente nos custos do objeto a ser contratado. Sendo assim, a Lei nº 8.666/93⁹ estabelece que a Administração deve identificar, expressamente, no Edital o referido regime. Para tanto, a mencionada legislação definiu dois modos de execução indireta¹⁰ que estão relacionados com as especificações do que se almeja contratar.

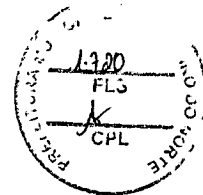
Assim, como bem destacou o exame técnico: “[...] *a escolha da modalidade deve constar de forma clara e inequívoca, com respeito à segurança jurídica quando da execução contratual*”.

Entretanto, no caso concreto, após um exame perfunctório, o Órgão Técnico concluiu que a incongruência no texto editalício (adoção de regime de empreitada integral, enquanto o projeto básico destaca serviços compatíveis com a empreitada por preço unitário) desrespeita os preceitos licitatórios, uma vez que “[...] *o regime de execução deve estar bem definido do instrumento convocatório, para que não reste qualquer dúvida na execução e pagamento dos serviços contratados*”.

Dessa feita, considerando os elementos destacados no exame instrutivo, **tenho que a ocorrência configura suficientemente o *fumus boni iuris* de modo a autorizar a concessão de medida cautelar**.

9 Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte: Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: [...] II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

10 Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se: [...] VIII - Execução indireta - a que o órgão ou entidade contrata com terceiros sob qualquer dos seguintes regimes: a) empreitada por preço global - quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo e total; b) empreitada por preço unitário - quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas;



II. PERICULUM IN MORA

No que pertine ao *periculum in mora*, a interessada pontuou o seguinte:

"[...] seja expedida medida cautelar de suspensão do certame em alusão, cuja sessão pública para recebimento de documentação e propostas está prevista para ocorrer no dia 26 de abril de 2021, existindo, assim sério e premente risco que o certame se desenvolva de modo irregular, restando visíveis cristalinamente os requisitos da fumaça do bom direito e o perigo da demora.

Em sede de esclarecimentos, os responsáveis destacaram o que segue:

Repare, ademais, que os requisitos não se perfazem no presente caso. Não há urgência, visto que o certame já aconteceu; não se delimitou qual seria o fundado receio de grave lesão ao patrimônio público; bem como nenhuma prova foi juntada ao petitório, quiçá inequívoca.

Não deve este Egrégio Tribunal de Contas agir açodadamente baseado em presunções, em clara violação ao Estado Democrático de Direito e a todos os princípios administrativos norteadores de uma gestão proba.

Por sua vez, a Unidade Técnica assim se manifestou:

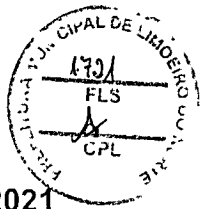
53. Considerando que, em pesquisa ao Portal de Licitações do TCE verificou que o certame em questão se encontra em pleno processamento, já que embora haja publicação no Portal informando que no dia 26/04/2021 seria a data de abertura da mencionada licitação, mas não foram identificadas publicações posteriores, entende-se que resta demonstrado, por si só, o requisito do perigo da demora em face do pleno processamento do certame.

Logo, considerando que o perigo na demora consiste na possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação aos cofres, e que a licitação ainda não foi encerrada, mas que, a qualquer momento, poderá findar, **restou consubstanciado o *periculum in mora* para a concessão da medida.**

Nesse contexto, diante dos fatos acima expostos e dos fundamentos evidenciados, entendo que restam presentes ambos os requisitos para deferimento da liminar requestada: ***fumus boni juris* e *periculum in mora*.**

Diante de todo o exposto, do que consta nos autos (em especial o exame técnico), e pelos motivos delineados acima, **defiro a liminar requestada.**

Por fim, resta consignar que **o feito deverá seguir o rito processual pertinente, com todas as etapas próprias à apuração de eventual responsabilidade, caso se confirme a ocorrência de irregularidades no procedimento questionado.**



CONCLUSÃO

Em vista do exposto, e considerando o contido nos autos, manifesto-me nos seguintes termos:

1) **conhecer** a presente representação, posto que preenchidos os pressupostos de admissibilidade;

2) **conceder a medida cautelar** requestada para fins de **determinar** ao **Município de Limoeiro do Norte**, na pessoa do Sr. **José Maria de Oliveira Lucena** (Prefeito), do Sr. **Francisco Valdo Freitas de Lemos** (Secretário Municipal de Infraestrutura e Urbanismo) e do Sr. **Paulo Victor Farias Pinheiro** (Pregoeiro), que:

a) se **abstenha** de promover qualquer ato que dê continuidade ao procedimento licitatório (Pregão Eletrônico nº 2021.0604001-SEINFRA);

b) caso já tenha ultrapassado o fim da licitação em questão, **abstenha-se** de assinar o correspondente contrato e **suspenda** qualquer repasse dele decorrente, até decisão final deste Tribunal.

3) **fixar** o prazo de 30 (trinta) dias para que os responsáveis mencionados no item 2 se manifestem acerca do contido nos autos;

4) **notificar** todos os interessados acerca deste despacho.

À Secretaria de Serviços Processuais para que providencie as notificações necessárias **com a urgência que o caso requer**.

Fortaleza, 19 de maio de 2021.

Conselheiro *Rholden Botelho de Queiroz*
RELATOR

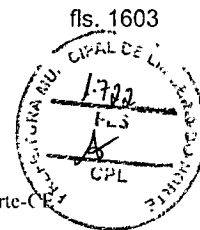


PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Limoeiro do Norte

1ª Vara Cível da Comarca de Limoeiro do Norte

Rua João Maria de Freitas, nº 1147, João XXIII - CEP 62930-000, Fone: (88) 3423-1528, Limoeiro Do Norte-CE
- E-mail: limoeiro.lcivel@tjce.jus.br



DECISÃO

Processo nº: 0050605-19.2021.8.06.0115
Classe: Procedimento Comum Cível
Assunto: DIREITO CIVIL
Requerente: Ms Engenharia Projetos e Consultoria Eireli
Requerido: Município de Limoeiro do Norte e outro

Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança c/c Pedido Liminar impetrado por **MS ENGENHARIA E CONSULTORIA EIRELI** contra ato praticado pelo **PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMOEIRO DO NORTE - SR. PAULO VICTOR FARIAS PINHEIRO** e pelo **PREFEITO DO MUNICÍPIO DE LIMOEIRO DO NORTE**, por meio do qual requer a suspensão do Pregão Eletrônico n. 2021-0604001-SEINFRA, a fim de que seja alterado e republicado.

Exordialmente foram juntados os documentos às págs. 25/242.

Informações prestadas pelo Município às págs. 252/270. Documentos às págs. 271/1582.

Com vistas, o Ministério Público opinou pelo deferimento do pedido liminar.

Eis o que importa mencionar. Decido.

Acerca da tutela de urgência, o art. 300 do Novo Código de Processo Civil (NCPC) estabelece os requisitos necessários para a sua concessão:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida **quando houver elementos que evidenciam a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.** (destaques acrescidos)

Por probabilidade do direito, segundo Humberto Theodoro Júnior (in Curso de Direito Processual Civil, 41ª edição, p.420), “deve entender-se a que, por sua clareza e precisão, autorizaria, desde logo, um julgamento de acolhida do pedido formulado pelo autor (mérito), se o litígio, hipoteticamente, devesse ser julgado naquele instante”.

In casu, analisando detidamente os autos, depreende-se das informações prestadas pela



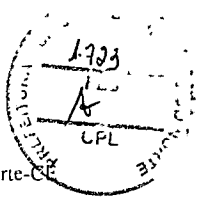
PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Limoeiro do Norte

1ª Vara Cível da Comarca de Limoeiro do Norte

Rua João Maria de Freitas, nº 1147, João XXIII - CEP 62930-000, Fone: (88) 3423-1528, Limoeiro Do Norte-CE
- E-mail: limoeiro.lcivel@tjce.jus.br

fls. 1604



autoridade coatora, que a parte autora impugnou edital de licitação, modalidade pregão eletrônico, alegando as irregularidades apontadas na inicial, as quais se fundamentam, em sua maioria, no texto legal, à exemplo da alegação de que o edital de licitação exige a apresentação de certidões negativas, ao passo que a Lei n. 8.666/93 exige, de forma mais ampla, a comprovação de regularidade, demonstrando a possível restrição no caráter competitivo da licitação ao trazer interpretação restritiva da lei; de igual forma solicita a retirada de parcela de maior relevância do item referente ao sistema fotovoltaico não conectados a rede de distribuição de energia(sistema isolado – OFF GRID); adequação de índices contábeis nos itens referentes a qualificação econômica ao que dispõe o art. 31 da Lei 8.666/93; alteração do item 9.5.3 do Edital, que trata do capital social e patrimônio líquido mínimo, no sentido de que faça jus ao valor efetivamente arrematado, por se tratar de modalidade pregão.

Vislumbra-se a presença do requisito do *fumus boni iuris*, no presente caso. Explica-se.

1) Alteração dos item 9.4.4 e 9.4.5: prova de regularidade.

O ponto em comento trata da exigência da apresentação de certidões negativas (municipal e estadual) as quais deveriam ser substituídas pela prova de regularidade fiscal, conforme aduz a Lei n. 8.666/93. Cumpre mencionar a interpretação restritiva feita no edital de licitação, tendo em vista que a legislação considera como documentação necessária a prova da regularidade para com as Fazendas Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei.

Sobre o tema, menciona-se a Súmula n. 283 editada pelo Tribunal de Contas da União, a qual dispõe que: “*para fim de habilitação, a administração pública não deve exigir dos licitantes a apresentação de certidão de quitação de obrigações fiscais, e sim prova de sua regularidade*”.

Em análise à Representação acerca de supostas irregularidades na condução de pregão presencial, colaciona-se entendimento pormenorizado do Tribunal de Contas da União acerca do tema¹, o qual deixa evidente a irregularidade apontada:

¹ TCU - RP: 00820020190, Relator: AUGUSTO NARDES, Data de Julgamento: 09/10/2019, Plenário



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Limoeiro do Norte

1ª Vara Cível da Comarca de Limoeiro do Norte

Rua João Maria de Freitas, nº 1147, João XXIII - CEP 62930-000, Fone: (88) 3423-1528, Limoeiro Do Norte-CE
- E-mail: limoeiro.1civel@tjce.jus.br



“12 - Restrições indevidas à habilitação fiscal e trabalhista

52. Os citados itens editalícios exigem 'certidão negativa de débitos' em lugar 'prova de regularidade' perante os fiscos Estadual e Municipal e Justiça do Trabalho, o que de fato confunde conceitos jurídicos e conserva o potencial de direcionar o processo licitatório.

53. Como destacado, tal confusão encontra vedação em verbete sumular do TCU (Súmula 283), que assim estipula: 'Para fim de habilitação, a Administração Pública não deve exigir dos licitantes a apresentação de certidão de quitação de obrigações fiscais, e sim prova de sua regularidade', adotada com fulcro nos arts 27, IV, e 29, III e IV, da Lei 8.666/93.

Isto posto, a despeito das justificativas apresentadas, restou materializada a restrição indevida à competitividade do certame pela via da fixação de critérios excessivos de habilitação fiscal e trabalhista no edital.

Irregularidade constatada”.

Dessa forma, merece alteração a cláusula supramencionada.

2) Serviço de instalação de sistema fotovoltaico não conectados à rede de distribuição de energia (sistema isolado – OFF GRID).

A impugnação em tela versa sobre restrição ao caráter competitivo da disputa tendo em vista a exigência de comprovação de qualificação técnico-profissional e operacional de serviço de instalação de sistema fotovoltaico não conectados à rede de distribuição de energia. Sobre o tema, o Ministério Público, por meio de Parecer às págs. 1598/1602, corroborando com o entendimento do impetrante, entendeu que a inclusão do referido serviço representa mais de 4% (quatro por cento) do valor total da obra, todavia, torna inviável a competição.

O Parquet em sua manifestação expõe assistir razão ao impetrante neste tópico em razão da restrição ao caráter competitivo e violação aos princípios da isonomia e universalidade.

A Lei 8.666/93 em seu art. 3º estabelece que "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



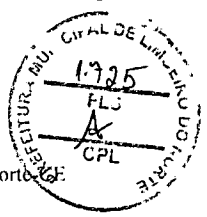
PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Limoeiro do Norte

1ª Vara Cível da Comarca de Limoeiro do Norte

Rua João Maria de Freitas, nº 1147, João XXIII - CEP 62930-000, Fone: (88) 3423-1528, Limoeiro Do Norte, CE.
- E-mail: limoeiro.1civel@tjce.jus.br

fls. 1606



instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos".

Ademais, salienta-se que o intuito da Administração não é a verificação do maior grau de expertise e habilidade dos competidores, mas a qualificação necessária à execução do objeto de maneira eficiente. Nesse sentido, o art. 37, inciso XXI da Constituição Federal orienta que a qualificação técnica exigida é aquela indispensável ao cumprimento do objeto, não visando restringir a competição. Observe-se:

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.

3) Adequação de índices contábeis ao que dispõe o art. 31, § 5º da Lei 8.666/93

O ponto 3 se refere à ausência de previsão de índices contábeis no edital de licitação, em contrariedade ao que dispõe o art. 31, § 5º da Lei n. 8.666, *in verbis*:

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

(...)

§ 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.**

Compulsando os autos verifica-se que o edital de licitação, em sua cláusula 9.5.2 prevê parâmetros genéricos, ausentes de liquidez, deixando a análise de julgamento da documentação



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO CEARÁ

Comarca de Limoeiro do Norte

1ª Vara Cível da Comarca de Limociro do Norte

Rua João Maria de Freitas, nº 1147, João XXIII - CEP 62930-000, Fone: (88) 3423-1528, Limociro Do Norte/CE
- E-mail: limociro.1civel@tjce.jus.br



à critério discricionário do julgador, indo de encontro à legislação supramencionada a qual exige parâmetros prévios e objetivos.

Nesse sentido, merece razão também nesse tópico, uma vez que o item 9.5.2 do edital não estabelece objetivamente cálculos e/ou parâmetros de índices contábeis

Dessa forma, observa-se a caracterização perigo na demora, tendo em vista que o prosseguimento da licitação pode resultar na finalização do procedimento e na contratação da empresa vencedora.

Nesse passo, **DEFIRO** a liminar solicitada, determinando a suspensão do procedimento licitatório (Pregão Eletrônico n. 2021-0604001-SEINFRA) com a retirada das cláusulas citadas acima que não observaram a competitividade do certame, com nova reabertura de prazo para cadastramento das propostas.

DEFIRO o pedido de ingresso do Município de Limoeiro do Norte.

Por fim, opinou o Ministério Público pelo indeferimento do benefício da gratuidade judiciária pleiteado pelo impetrante. Assiste razão ao Parquet, tendo em vista que a empresa impetrante não possui a seu favor a presunção de miserabilidade do art. 99, § 3º do CPC e que os documentos anexados à inicial não são aptos a comprovar que a impetrante não possui recursos financeiros suficientes a financiar as despesas processuais.

Dessa forma, **intime-se a empresa impetrante para que recolha as custas processuais.**

Intimem-se.

Aguarde-se manifestação do Presidente da Comissão Permanente de Licitação da Prefeitura Municipal de Limoeiro do Norte ou o decurso do prazo para apresentação (certidão notificação à pág. 250).

Após, ao Ministério Público para emissão de parecer de mérito.

Expedientes Necessários.

Limociro Do Norte/CE, data da assinatura eletrônica.

Gerana Celly Dantas da Cunha Verissimo
Juíza de Direito