

**AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE CHAMAMENTO PÚBLICO EM SUBSTITUIÇÃO DA AGÊNCIA GOIANA DE HABITAÇÃO S.A – AGEHAB.**

**Assunto: Edital de Chamamento para Pré-qualificação nº 002/2017**  
**Processo: 2017.01031.002192-31**

DIOENGE ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA - ME, pessoa jurídica inscrita no CNPJ sob o nº 02.050.174/0001-94 (doc. 01), com sede à Rua Avenida T9 nº 2019, QD. 552 LT. 15 sala 01, Jardim América, Goiânia-GO, CEP 74.255-220, neste ato representado por seu sócio administrador DIOCLÉCIO PACHECO DE ARAUJO, brasileiro, divorciado, empresário, inscrito no CPF nº 096.771.001-49 e RG nº 217526 2º via SSP/GO, VEM, nos termos do item 11.1.1 do edital, tempestivamente, apresentar sua

**IMPUGNAÇÃO**

ao edital do chamamento para credenciamento em referência promovido pela Agência Goiana de Habitação S/A, que tem por objetivo selecionar empresas do ramo da construção civil, incorporadoras e/ou construtoras, com comprovada capacidade técnica, que manifestarem interesse em apresentar projetos para a construção de 2.178 (duas mil, cento e setenta e oito) unidades habitacionais unifamiliar de interesse social, moduladas em Empreendimentos Habitacionais, em terrenos de propriedade de diversos municípios no estado de Goiás, a serem contratadas dentro do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV e demais termos do edital, **pelos seguintes fundamentos a seguir aduzidos.**

**I – DA TEMPESTIVIDADE**

A presente impugnação tem por objeto apontar salientes irregularidades contidas no instrumento convocatório cuja prévia correção se mostra indispensável a fim de viabilizar a participação não somente da ora impugnante, mas de vários potenciais proponentes, garantindo, ademais, a adequação do certame ao correto atendimento do interesse público.

O prazo aplicável ao presente caso é de 05 (cinco) dias úteis anteriores à data de abertura das propostas, consoante previsão do artigo 41, parágrafo 1º, da Lei nº 8.666/93.

No caso em tela, a data prevista para a abertura da sessão pública do certame é o dia 17 de agosto de 2017, portanto, conclui-se ser TEMPESTIVA a presente impugnação.



## II – DOS DISPOSITIVOS EDITALÍCIOS IMPUGNADOS

A Agência Goiana de Habitação S/A – AGEHAB, publicou o edital de Chamamento para PRÉ-QUALIFICAR, com o objetivo de selecionar empresas do ramo da construção civil, incorporadoras e/ou construtoras, com comprovada capacidade técnica, que manifestarem interesse em apresentar projetos para a construção de 2.178 (duas mil, cento e setenta e oito) unidades habitacionais unifamiliar de interesse social, moduladas em Empreendimentos Habitacionais, em terrenos de propriedade de diversos municípios no estado de Goiás, a serem contratadas dentro do Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, nos termos da Lei 11.977, de 07 de julho de 2009 e alterações, Instruções Normativas e Resoluções Federais referentes ao recurso FGTS, para atendimento a famílias com renda bruta mensal de até 3 (três) salários mínimos.

Interessada em participar da respectiva seleção, a ora Impugnante aponta, no entanto, a presença de exigências que prejudicam a sua participação e de demais empresas que no mesmo ramo de atividade, mormente no que diz respeito às existências de determinadas limitações e requisitos de ordem jurídica, técnica e econômicas bastante peculiares, e cuja prévia correção se mostram indispensáveis para se viabilizar a condições de participação de potenciais selecionados e/ou a correspondente abertura de futuro certame.

Com efeito, foram constatados equívocos no edital, além de um excessivo rigorismo em determinadas exigências, que culminam por restringir a participação de grande número de participantes.

É o que se passa a demonstrar.

### II.A – Das exigências Editalícias em desacordo com a Lei nº 8.666/93.

Como será sobejamente demonstrado adiante, o Edital para Chamamento Público nº 002/2017/AGEHAB padece de muitas impropriedades, que certamente merecerão reparos pela D. Comissão Especial de Chamamento.

Os dispositivos editalícios estão eivados de nulidades à luz da Lei 8.666/93, porquanto prescrevem exagerados requisitos que inviabilizam a participação de número adequado e saudável de participantes no certame. E isso não deve ser admitido em sede de direito público, conforme prescreve o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93:

É vedado aos agentes públicos (...) admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato. (g.n.)

Não é possível afastar a restrição ao caráter competitivo que as exigências abaixo indicadas impuseram ao certame, com a consequente inobservância dos princípios da isonomia, da proporcionalidade e da obtenção da proposta mais vantajosa, que podem gerar a discussão judicial e mesmo a nulidade futura do processo licitatório, bem como acarretar prejuízos irreparáveis ao erário se ocorrida eventual contratação.

Nesse contexto, importa destacar, por importante, que a principal prejudicada por tais exigências será a própria Administração Pública, a qual estará privada de receber melhores propostas, haja vista a restrição de vários potenciais participantes, que por sua vez conduz a um inegável cerceamento para apresentação de maior número de propostas, que podem ser mais vantajosas ao interesse público. Nessa linha de argumentação, MARÇAL JUSTEN FILHO, ao comentar o inciso I, do artigo 3º, da Lei nº 8.666/93, dispõe da seguinte forma:

Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A invalidade não reside na restrição em si, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. (g.n.)

Somente este fato já demonstra as excessivas exigências existentes no edital, dando ensejo a questionamentos e impugnações como a presente, afastando assim, muitos interessados em participar do certame, o que somente iria beneficiar a livre concorrência, competitividade e, conseqüentemente, maiores benefícios à Administração e ao erário público.

Vejamos de forma pormenorizada cada um dos aspectos do edital que merecem reparo:

## **II.B – Do prazo exíguo para providenciar a documentação requestada.**

O edital impugnado foi disponibilizado em 26 de julho de 2017 e sua sessão de abertura está designada para o dia 17 de agosto de 2017, temos então o interstício de menos de 30 (trinta) dias entre a data de disponibilização do edital e a sessão de recebimento dos envelopes para o Chamamento Público nº 002/2017.

Questiona-se: o objeto do presente Chamamento Público trata-se de seleção de empresas do ramo da construção civil, incorporadoras e/ou construtoras, ou de contratação de serviços de obra e engenharia?

Pois neste último caso, haja vista a natureza intelectual, científica e técnica, os fatores que resultam em ampla complexidade executiva, a exigência de profissionais habilitados e com atribuições legais específicas envolvidas, não restam dúvidas que melhor

seria que a Administração optasse por uma das modalidades do rol taxativo do inciso I ao V do art. 22 da Lei nº 8.666/93, uma vez que o Chamamento não se trata de uma Modalidade de Licitação por expressa vedação legal ao § 8º do art. 22 da mesma Lei que coíbe a criação de novas modalidades ou combinação delas.

As exigências contidas no item 4.1.2 e respectivos subitens: 4.1.2.1, 4.1.2.1.1, 4.1.2.1.2, 4.1.2.1.3, 4.1.2.1.4, 4.1.2.2 e 4.1.2.2.1 restringem à competição ao estabelecerem condições ilegais (*Elaboração e Apresentação de Projetos Básicos de Arquitetura das Edificações e de Implantação de cada Item de Chamamento, plantas baixas e layouts, cortes longitudinais e transversais, fachadas, elaboração e apresentação de memorial descritivo dos empreendimentos e descrição de todas as características do projeto arquitetônico com especificação dos materiais que serão utilizados e método construtivo adotado*) para apresentação de propostas de uma mera “ferramenta de prospecção de mercado”.

Ademais a Administração outorga um lapso temporal de meros, quatorze dias úteis, inferiores ao prazo legalmente estabelecido para modalidades licitatórias mais complexas como Tomada de Preços e Concorrência Pública, levando em consideração que tanto a impugnante quanto outras concorrentes tem interesse em atender a maior quantidade de itens de chamamento que o objeto contempla, a saber: 17 (dezesete) Municípios no Estado de Goiás (Anicuns, Bom Jesus de Goiás, Edealina, Goiás, Ipameri, Itaguaru, Jussara, Morrinhos, Orizona, Padre Bernardo, Palmelo, Rialma, São Luis dos Montes Belos, São Luiz do Norte, São Miguel do Araguaia, São Simão, Urutaí) instar ressaltar que incide sobre todos os municípios vistoria técnica, vide Anexo II do edital.

Viola o Princípio da Legalidade, considerando que o Chamamento visa somente pré-qualificar empresas do ramo da construção civil, incorporadoras e/ou construtoras, sendo uma fase antecessora de uma Licitação que pode ou não vir a acontecer ou tornar-se inexigível, neste sentido, Jorge Ulisses Jacoby define o Chamamento Público da seguinte forma:

[...] é uma ferramenta de prospecção de mercado, de pesquisas de parâmetros. Pode ser utilizado, por exemplo, para verificação de interesse de empresas no fornecimento de produtos ou serviços, ou para verificação e comprovação de exclusividade na venda de algum produto, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.666/93, bem como para realização de credenciamento de empresas para prestação de determinado serviço. (g.n.)

Neste sentido obtemperamos que as condições de participação violam o art. 27, da Lei nº 8.666/93, que prescreve:

[...] para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados exclusivamente, documentação relativa a: I – habilitação jurídica; II – qualificação técnica; III – qualificação econômico-financeira; IV – regularidade fiscal; V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Estas são as exigências máximas a serem cumpridas na fase de habilitação, visando à garantia da proposta mais vantajosa, uma maior competitividade e a execução perfeita do objeto.

Ainda referindo-se aos requisitos, vale transferir o art. 3º, parágrafo 1º, I, da Lei 8.666/93 que veda aos agentes públicos “admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato”.

Nota-se uma proibição à restrição da competitividade que não seja conveniente e coerente com o objeto.

Assim, ao formular o edital, a Administração além de respeitar os requisitos legais e os princípios das contratações públicas, não poderá estabelecer preferências ou distinções que restrinjam a competitividade, a não ser por alguma circunstância relevante devidamente justificada.

Seguindo os ensinamentos de Marçal Justen Filho, em seu comentário ao art. 3º, § 1º, I, da Lei de Licitações:

O dispositivo não significa, porém, vedação a cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, XXI, da Constituição da República (...).

O STJ<sup>1</sup> também já seguiu este entendimento e decidiu:

É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações. Destarte, inexistente violação ao princípio da igualdade entre as partes se os requisitos do edital, quanto à capacidade técnica, são compatíveis com o objeto da concorrência.

Toda e qualquer restrição deve ter como fundamento razões de ordem técnica e/ou econômica que visem o bem do interesse público, pois senão tal justificativa será entendida como ilegal. Neste sentido a documentação exigida para fins de participação em alguns subitens do item 5 do edital de Chamamento, a saber: 5.7, 5.8, 5.8.1, 5.9.4.2, 5.9.4.2.1, 5.9.4.3.1, 5.9.4.3.1.1, 5.9.4.3.1.2, alíneas a) e b), 5.9.6.7 e 5.9.6.8 violam o Princípio da Legalidade e demais Princípios que norteiam as Licitações Públicas, bem como padecem de justificativas quanto as razões de ordem técnica e/ou econômica que visem o bem do interesse público para tais restrições.

<sup>1</sup> (Superior Tribunal de Justiça, RESP 474781/DF, Relator Min. Franciulli Netto, DJ de 12/05/2003).

## II.C – DAS VIOLAÇÕES AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E RESTRIÇÕES A COMPETITIVIDADE.

O subitem 5.7 determina a apresentação de toda documentação informada no item 4.1.2 e 4.3 do Edital que em apertada síntese determina: Elaboração e Apresentação de Projetos Básicos de Arquitetura das Edificações e de Implantação de cada Item de Chamamento, plantas baixas e layouts, cortes longitudinais e transversais, fachadas, elaboração e apresentação de memorial descritivo dos empreendimentos e descrição de todas as características do projeto arquitetônico com especificação dos materiais que serão utilizados e método construtivo adotado.

Conforme, exaustivamente, mencionado não há tempo hábil para que a impugnante e qualquer outra concorrente interessada que teve acesso ao edital nos últimos 14 (quatorze) dias úteis e queira participar de todos os itens de chamamento, apresente propostas nos termos definidos no instrumento convocatório, diante da proporção do objeto e do trabalho intelectual a ser desenvolvido.

Maior surpresa então é de nos depararmos com um procedimento que não sendo uma Modalidade de Licitação está sendo utilizado pela Administração como tal, em total afronta ao § 8º do art. 22 da Lei nº 8.666/93!

Deveria esta Administração lançar mão de Modalidade licitatória pertinente para determinar apresentação de documentos e proceder com os critérios legais e adequados para seleção da melhor proposta que atendessem as razões de ordem técnica e/ou econômica visando o bem do interesse público, justificando as restrições observadas ao longo de todos os itens retro mencionados.

Os subitens 5.8, 5.8.1, 5.9.4.2 e 5.9.4.2.1 exigem que para participar do presente chamamento a impugnante deva ter aderido ao PBQP-H Programa Brasileiro da Qualidade e Produtividade do Habitat e que tal comprovação seja feita através de declaração ou certificado emitido pelo órgão certificador.

Segundo informações obtidas no site [www.cidades.gov.br/pbqp-h](http://www.cidades.gov.br/pbqp-h), o PBQP-Habitat se propõe a organizar o setor da construção civil em torno de duas questões principais: a **melhoria da qualidade do habitat** e a **modernização produtiva**, através da *"qualificação de construtoras e de projetistas, melhoria da qualidade de materiais, formação e requalificação de mão de obra, normalização técnica, capacitação de laboratórios, aprovação técnica de tecnologias inovadoras, e comunicação e troca de informações. Desta forma, espera-se o aumento da competitividade no setor, a melhoria da qualidade de produtos e serviços, a redução de custos e a otimização do uso dos recursos públicos. O objetivo de longo prazo é criar um ambiente de isonomia competitiva que propicie soluções mais baratas e de melhor qualidade para a redução do déficit habitacional no país e, em especial, o atendimento das famílias consideradas de menor renda."*

O PBQP-H decorre do compromisso firmado pelo Brasil em razão da assinatura da Carta de Istambul (Conferência do Habitat II - 1996).

Ainda de acordo com o site antes referido, o "Programa foi instituído em 18 de dezembro de 1998, com a assinatura da Portaria n. 134, do então Ministério do Planejamento e Orçamento, instituindo o Programa Brasileiro da Qualidade e Produtividade na Construção Habitacional - PBQP-H.



No ano 2000 foi estabelecida a necessidade de uma ampliação do escopo do Programa, que passou a integrar o Plano Plurianual (PPA) e a partir de então englobou também as áreas de Saneamento e Infraestrutura Urbana. Assim, o "H" do Programa passou de "Habitação" para "Habitat", conceito mais amplo e que reflete melhor sua nova área de atuação."

À exigência do certificado do PBQP-H nas licitações restringe a competitividade do certame, pois o elevado custo para a obtenção do certificado nos níveis D, C, B e A (sendo este o mais alto, e, também, o mais caro) impede que algumas empresas recebam a certificação desejada, o que significa a inabilitação da licitante e, por conseguinte, o impedimento de participar das fases posteriores do procedimento licitatório.

Tal exigência vai de encontro ao disposto no artigo 3º da Lei 8.666/93 e suas alterações, que dispõe: "A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a administração (...)." (g.n.).

A ideia é bem simples: quanto mais propostas, mais escolhas a Administração tem; tendo mais opções, pode escolher a proposta mais vantajosa. Raciocinando em sentido contrário, cada vez que o número de participantes diminui, a Administração fica mais longe de selecionar a melhor proposta, na medida em que as participantes detentoras do certificado exigido pelo edital, cômicas de que haverá um número reduzido de participantes, elevarão o custo da proposta.

A exigência do certificado em questão encontra desarrimo na redação do artigo 37, XXI, da Constituição Federal, abaixo transcrito:

Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações."

Nesse sentido, a Lei 8.666/93 estipula no artigo 30 que:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

(...)

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação

de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do caput deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, **limitadas as exigências a:**

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazo máximos;

II - (...) vetado"

Tanto a Lei Maior como a Lei 8.666/93 impedem que outras exigências além das já expressamente previstas nesta lei sejam incluídas no edital de uma licitação, sob pena de afrontar o princípio da legalidade.

Desse modo, tendo em vista que o inciso II do § 1º do artigo 30 foi vetado e que este inciso referia-se à capacitação técnico-operacional, isto é, da empresa, não se pode exigir nenhuma comprovação nesse sentido, apenas dos profissionais da empresa (capacitação técnico-profissional), prevista no inciso I.

Ademais, mesmo que se pudesse exigir a comprovação técnico-operacional, não poderia o edital exigir especificamente o certificado do PBQP-H, na medida em que o § 1º do artigo 30 limita à exigência de "atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrado nas entidades profissionais competentes". É dizer: o órgão licitador não poderia ir além do texto legal, que só exigem atestados, e exigir o certificado em comento.

Portanto, os subitens 5.8, 5.8.1, 5.9.4.2 e 5.9.4.2.1 tratam-se de exigências sem previsão legal, totalmente restritivas à competição no presente certame, destarte, devem ser extirpados instrumento convocatório.

No edital promulgado, objetivando a pré-qualificação, com o objetivo de selecionar empresas do ramo da construção civil, incorporadoras e/ou construtoras conforme delimita em seu objeto, é possível constatar além das exigências e determinações que já estão a restringir o universo de possíveis competidores, outras mais que continuam a comprometer a legalidade do certame, como a contida no item 5.9.4.3.1, *in verbis*:

5.9.4.3.1 - Comprovação de que a empresa executou no mínimo 40% (quarenta por cento) do número de unidades habitacionais apresentado na Tabela 1 por Item de Chamamento, com características e prazos semelhantes ao objeto desse Chamamento, por meio de Atestado de Capacidade Técnica emitida por pessoa jurídica de direito público ou privado, com validade na data de recebimento dos documentos de participação e habilitação, da qual conste, como empresa selecionada/executora do Empreendimento, acompanhado



de ART – Anotação de Responsabilidade Técnica do profissional responsável pelo serviço; (g.n.)

Cabe à Administração prevenir e evitar a ocorrência de práticas irregulares, mediante exigências em Edital de todas as condições necessárias para a execução do objeto pretendido.

A qualificação técnica da forma que está prevista no edital certamente frustrará a participação de empresas, que detêm condições de cumprir o objeto, porém serão prejudicadas por tal exigências.

A qualificação técnica consiste no domínio de conhecimentos e habilidades teóricas e práticas para execução do objeto a ser contratado. Ou seja, esta qualificação envolve a comprovação de que a sociedade empresária licitante, como unidade jurídica e econômica, é capaz de cumprir as obrigações oriundas de contrato cujo objeto é similar ao previsto para a contratação almejada pela Administração.

A experiência anterior que revela a qualificação técnica do licitante não é ter prestado objeto com características e prazos semelhantes ao objeto deste chamamento, mas sim comprovar experiência com "características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação".

A indeterminação dos conceitos de semelhança, maior relevância e valor significativo conduziu com frequência à estipulação de exigências aparentemente destinadas à contratação mais vantajosa, em ambiente equânime. As restrições que violam exatamente esse pressuposto de isonomia surgem a pretexto de selecionar o licitante que demonstre aptidão específica de executar a obra ou prestar o serviço no tempo correto e com a qualidade adequada. No entanto, estipulações técnicas excludentes da experiência suficiente e não-idêntica são excludentes da competição, como ocorre no presente caso; na prática transformando semelhança em identidade; maior relevância em absoluta; valor significativo em irrelevante.

5.9.4.3.1.1 - Cada empresa participante deverá atender na íntegra o item anterior, demonstrando por meio de no máximo 02 (dois) atestados com ART, permitindo-se o somatório deles, por Empreendimento que estiver participando;

5.9.4.3.1.2 - A empresa poderá participar em quantos Itens de Chamamento que julgar conveniente:

a) Devendo ser apresentados Atestados independentes e diferentes para cada Item de Chamamento que participar;

b) Ou apresentar 1 (um) único atestado ou no máximo 2 (dois) permitindo-se o somatório deles, contendo o mínimo de 40% (por cento) referente ao somatório do número de unidades habitacionais apresentados na Tabela 1 dos Itens de Chamamento que participar; (g.n.)

O Edital exige ainda em seu subitem 5.9.4.3.1.1 que cada participante atenda ao item 5.9.4.3.1 demonstrando por meio de no máximo 02 (dois) atestados com ART, restringindo no item 5.9.4.3.2, alínea "a)" a apresentação de atestados independentes e

diferentes para cada item de chamamento que o licitante participar, sem qualquer previsão legal para tal determinação, uma vez que a norma contida no art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93, estabelece:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

Extrai-se do supracitado artigo que a exigência legal consubstancia-se na comprovação, pelo licitante, de experiência na execução de serviço de características semelhantes àquelas buscadas no contrato que será celebrado ao final da concorrência.

Assim, é cristalina a ilegalidade da exigência contida no edital no que concerne à obrigatoriedade de se comprovar quantidades e características iguais ou superiores, bem como o condicionamento a apresentação de atestados independentes e diferentes para cada item do Chamamento, lembrando que são 17 (dezessete) Municípios, além da regra estabelecida na alínea "b)" referente ao somatório do número de unidades habitacionais apresentados na Tabela 1 dos Itens de Chamamento que o licitante estiver interessado em participar.

Assim, o ato convocatório viola o princípio da isonomia quando: a) estabelece discriminação desvinculada do objeto da licitação; b) prevê exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a Administração; c) impõe requisitos desproporcionados com necessidades da futura contratação; d) adota discriminação ofensiva de valores constitucionais ou legais.

De fato, a Lei permite a fixação da parcela de maior relevância e de valor significativo, mas, da forma como está sendo feita, ela fere completamente a Lei. A aplicação concreta do art. 30, § 1º, inc. I, da Lei 8.666/93, tem contribuído para consolidar os limites da exigência de "experiência anterior" como requisito de qualificação técnica em licitação.

Essa exigência constante do edital, além de ofensa ao disposto no art. 30, § 1º, I, da Lei 8.666/93, faz clara e incontestável restrição ao princípio da competitividade, pois

limita o universo de licitantes de participar do certame, mas que, entretanto, comprovam já ter executado esse serviço.

Capacidade técnica não está ligada à quantidade, porque quantidade está ligada à capacidade operacional, o que a lei efetivamente não considerou como condição para participar de licitações, configurando claramente essa exigência em restrição ao universo de licitantes, e, portanto, em violação ao princípio da competitividade, porque impõe condições não previstas em lei. As restrições que violam exatamente o pressuposto de isonomia surgem a pretexto de selecionar o licitante que demonstre aptidão específica de executar a obra ou prestar o serviço no tempo correto e com a qualidade adequada. No entanto, no presente caso, estipulações técnicas existentes no Edital são excludentes da competição; na prática transformando semelhança em identidade; maior relevância em absoluta; valor significativo em irrelevante.

Não se discute a exigência de atestados, contudo, do modo como está sendo exigida sua apresentação existe afronta ao princípio da proporcionalidade. E isso porque, no louvável intuito de obter melhores garantias para atingir os objetivos colimados pela Administração quando da execução de obras e serviços na área de engenharia, exige-se uma certificação não necessariamente eficaz, e, como antes se mencionou, nem será segura, sendo certo que uma empresa que presta serviço idêntico ao licitado poderá participar apenas de um item de Chamamento, o que, reconhecidamente, acaba por restringir a competição, quando medidas outras de preservação do interesse público específico poderiam ser implementadas, com melhores resultados práticos, em benefício da sociedade.

O art. 3º, §1º, inc. I, da Lei 8.666/93, impede a cláusula restritiva que frustrate a competição e que privilegie licitantes em razão de qualquer "circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato".

Assim, o ato convocatório viola o princípio da isonomia pois prevê exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a Administração, impondo requisitos desproporcionados com necessidades da futura contratação adotando discriminação ofensiva de valores constitucionais ou legais.

Tal exigência extrapola o entendimento do Colendo TCU, que já dispôs sobre a possibilidade de exigir quantitativos mínimos em atestados de comprovação da capacidade técnico-operacional (entendida como a capacidade da empresa em executar o serviço licitado) somente quando demonstrada a adequação e pertinência de tal exigência em relação ao objeto da licitação, e desde que indispensáveis ao cumprimento das obrigações, o que não ocorre quanto a alínea "d".

A competência discricionária da administração não pode ser utilizada para frustrar a vontade constitucional de garantir o mais amplo acesso de licitantes, tal como já exposto acima. A Administração apenas está autorizada a estabelecer exigências aptas a evidenciar a execução anterior de objeto similar.

Resta claro que a Licitante/Impugnante por já ter prestado serviço como ao licitado detêm toda qualidade/capacidade de participar por completo da licitação em comento, porém a exigência ora combatida impede a melhor contribuição para o processo licitatório.

O subitem 5.9.6.7 viola o Princípio da Isonomia e da Impessoalidade, restringindo o caráter competitivo do certame, ao exigir a declaração de que no ato da assinatura do Termo de Seleção a empresa selecionada tenha filial estabelecida no Estado de Goiás.

Seguindo essa linha de raciocínio, a Lei Federal nº 8.666/93, que trata das Licitações e Contratos, proíbe a discriminação ou preterição de licitante em razão da sua sede ou domicílio, assim vejamos:

Art. 3º, § 1º - É vedado aos agentes públicos:

I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.”

[...]

Art. 30. [...]

§ 5º - É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitação de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

§ 6º - As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.” Sem grifos no original

Ao discorrer sobre a matéria, o doutrinador Ronny Charles<sup>2</sup> leciona:

O dispositivo impede que, dentre tais exigências incluam-se a propriedade dos bens ou a localização prévia, assim, mesmo não os possuindo, ao licitante é permitido conseguir tal equipamento quando da efetivação da contratação.

Ao comparar a redação de ambos os itens referentes ao edital de Chamamento de nº 002/2017, verifica-se que possuem conteúdo similar, estando assente que há ilegalidade no instrumento convocatório impugnado.

Nesse sentido, cite-se entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

<sup>2</sup> *In: Leis de licitações públicas comentadas. Salvador: Juspovidim, 2008. p. 145.*

“A Lei 8.666/93, na seção que trata da habilitação dos licitantes interessados, veda exigências relativas à propriedade e localização prévia de instalações, máquinas, equipamentos e pessoal técnico (art. 30, § 6º). O fundamento dessa vedação repousa nos princípios da isonomia e da impessoalidade.” (REsp 622.717. Rio de Janeiro. RECURSO ESPECIAL 2004/0008148-1. Relatora Ministra DENISE ARRUDA. PRIMEIRA TURMA. Data do Julgamento: 05109/2006. Data da Publicação/Fonte. DJ. 05.10.2006, p. 239). (g.n.)

Finalmente o subitem 5.9.6.8 do instrumento convocatório impugnado, continua violando os Princípios que norteiam as Licitações Públicas ao prelecionar que o licitante deverá declarar pleno conhecimento do teor da Instrução Normativa nº 001/2017, de 19 de maio de 2017 da Agência Goiana de Habitação, a qual rege este Chamamento Público, que não bastasse elevar ao patamar de Modalidade Licitatória também estabeleceu uma legislação própria à referida IN nº 001/2017, que trás em seu bojo todas as condições de participação na seleção do edital de Chamamento já transcritas no instrumento convocatório ora impugnado a exemplo do art. 9º e, surpreende, com novos critérios a exemplo do desempate descrito no art. 10º.

### III - DO PEDIDO

A Administração possui discricionariedade para estabelecer exigências em razão da sua necessidade concreta, por outro lado, o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal dispõe que as exigências devem se limitar àquelas “indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

Face ao todo exposto, devem ser revistos os itens do edital aqui indicados, a fim de se possibilitar a avaliação objetiva e isonômica do atendimento às exigências técnicas contidas no edital.

Requer, outros sim, que sejam modificados, também, os demais itens do edital que porventura tenham que ser alterados em consequência da modificação das regras acima expostas.

Convém ressaltar que as lacunas aqui expostas violam o princípio de uma seleção objetiva, que encontra assento legal nos artigos 3º, 44, e 45 da Lei nº 8.666/93, nos seguintes termos:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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. (g.n.)



Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de Licitação ou responsável pelo convite realiza-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.

Decerto, ao fixar no edital as regras que deverão ser observadas pelos proponentes, a Administração deve delimitar, também, os critérios que irão balizar seu julgamento, uma vez que a objetividade deve ser a voz de comando na seleção da proposta mais vantajosa, de modo a evitar subjetividade, parcialidade e pessoalidade na análise das propostas.

Neste sentido, faz-se pertinente a seguinte lição do jurista Luis Carlos Alcoforado<sup>3</sup>, *in verbis*:

Mais do que temerária é a participação de licitantes em certames licitatórios, cujas regras e condições sejam nebulosas.

Seria, pois, uma irresponsabilidade do licitante acudir a um chamamento editalício sem dominar as condições sob as quais o objeto perseguido pela Administração será prestado.

A correta formulação da proposta depende, pois, do fornecimento das informações necessárias pela Administração, sem as quais ficam as licitantes impedidas de participar, além do que a ausência desses elementos coloca em xeque a segurança jurídica das contratações que advirão da licitação em comento.

Portanto, como restou demonstrado, o fim da licitação não é outro senão obter a proposta mais vantajosa à Administração e ao interesse público, não devendo pois o ente licitante criar óbice sem respaldo legal, que inviabilize a participação de um maior número de licitantes, em detrimento da própria administração, que ao final será a principal prejudicada pela organização defeituosa da concorrência afetando por decorrência o erário e o próprio interesse público que deveria motivar um certame.

Nesse contexto, como destacado acima, no Edital, verificam-se exigências que de toda sorte prejudicam o regular andamento do chamamento, porquanto impossibilita a participação da ora Impugnante, bem como, acredita-se, de diversas potenciais licitantes, ferindo os princípios da universalidade, da pluralidade e da isonomia entre licitantes.

<sup>3</sup> Licitação e Contrato Administração. 2ª edição. Brasília/DF: Brasília Jurídica, 2000. p.280.

Ademais, tais exigências se mostram desarrazoadas, caracterizando-as se como excessivas confusas, devendo ser sanadas pela Administração Pública a tempo de que sejam evitadas desnecessárias discussões judiciais a respeito do tema.


Por conta das ilegalidades apontadas acima, bem como por cautela, devem ser suspensos os trâmites do certame em apreço, a fim de analisar e, posteriormente, se manifestar sobre as nulidades editalícias aqui apontadas.

Desse modo, imperiosa a suspensão cautelar do procedimento licitatório, a fim de se evitar prejuízos irreparáveis aos licitantes, ao interesse público e ao erário se mantido o edital tal qual lançado e ainda, se ocorrida eventual contratação.

Pelo exposto, é a presente Impugnação para requerer a REVOGAÇÃO do certame por contrariar a Lei nº 8.666/93, devendo a impugnada, a posteriori, efetuar as correções que se fizerem necessárias tanto no edital para o legal trâmite do certame licitatório, corrigindo as ilegalidades apontadas.

Nestes termos  
Pede deferimento.

Goiânia, 09 de agosto de 2017.



~~DIOENGE~~ (sócio-administrador)

**Rol de documentos:**

- 1- Contrato social da empresa;
- 2- Documentos pessoais do sócio-administrador.

CNPJ: 02.050.174/0001-94  
DIOENGE ENGENHARIA E  
CONSTRUTORA LTDA  
Av. T-9 nº 2016 CNJ 00311-15 SL. 01  
Jardim América  
CEP: 74.255-220  
GOIÂNIA - GO