

**ILMO. SENHOR MARCUS VINICIUS DA SILVEIRA
PREGOEIRO OFICIAL – CIGA**

NESTA.

PREGÃO PRESENCIAL N.º 01/2018/CIGA¹

"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." (REsp nº 474.781/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, j. em 08.04.2003).

GEOMAIIS GEOTECNOLOGIA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, com sede na Rua Cruz e Souza, nº 585, Bairro Campinas, CEP 88101-040, Município de São José, Estado de Santa Catarina, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 09.391.371/0001-16, com a última alteração contratual registrada na JUCESC sob o nº 20130987778 em 10 de maio de 2013 (10/05/2013), através do Protocolo 13/098777-8, neste ato representada por seu sócio e diretor **RAFAEL CARLOS THIESEN**, brasileiro, casado, analista de sistemas, portador da Cédula de Identidade 2.258.667-SSP/SC e inscrito no CPF/MF sob n.º 027.029.729-42, residente e domiciliado na Avenida Marechal Castelo Branco, n.º 252, apt.º 904, , com supedâneo na Constituição da República Federativa

¹ **Processo Administrativo n.º 40/2017/CIGA**

do Brasil de 1988 (art. 5.º, incisos XXXIII, XXXIV, a, e 37 à 43); Lei 8.666/93; Lei 10.520/02, item 8 deste Edital e demais cominações legais atinentes, vêm com o respeito de costume perante a ilustre presença do senhor Pregoeiro Oficial solicitar tempestivamente pedido de **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL Nº 01/2018/CIGA** pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

Em leitura mais detida do caderno editalício, verificou-se a existência de algumas exigências que interferem no caráter competitivo do certame, impedindo assim que um número maior de empresas possa participar, senão vejamos:

6.3. É vedada a participação de:

6.3.5 licitantes em situação de falência, recuperação judicial ou insolvência;

Em primeiras linhas, no ano de 2016 houve um recorde nos pedidos de recuperação judicial: 1.863. Um aumento de 44,8%, o maior desde a entrada em vigor da Nova Lei de Falências, em 2005.

Não bastassem as dificuldades encontradas pelas empresas diante do cenário econômico-financeiro adverso de nosso país, as empresas em recuperação judicial que tem sua atividade principal ligada à contratação com o poder público encontram mais uma barreira: a obrigatoriedade da apresentação da Certidão Negativa de Recuperação Judicial para participação em processos licitatórios.

As dificuldades enfrentadas por uma empresa em Recuperação Judicial são muitas e, quando sua principal atividade é a prestação de serviço ao poder público, é fundamental que ela possa participar de processos de licitação a fim de permitir novas fontes de receita que atendam aos interesses dos credores, mantenham o quadro de funcionários, possibilitem sua preservação e,

consequentemente, contribuam para o estímulo à atividade econômica e o cumprimento de sua função social.

O artigo 47, da Lei de Falência e Recuperação Judicial (Lei 11.101/05) congrega em si o verdadeiro espírito do legislador, ou seja, a preservação da empresa. Com base nessa premissa, extrai-se do artigo 52, II, que, estando a empresa em Recuperação Judicial em situação tributária e fiscal regular, está apta a contratar com o poder público. Essa regularidade fiscal se comprova através das negativas fiscais exigidas, meramente.

Paralelamente, a Lei 8.666/93, reúne as normas gerais sobre licitações e contratos com o poder público e estabelece os documentos a serem apresentados com vistas na qualificação econômico-financeira de empresa para fins de participação em certame licitatório, dentre eles, a Certidão Negativa de Falência e de Concordata.

Neste tocante, importa frisar que as próprias orientações da jurisprudência do Tribunal de Contas da União sinalizam no sentido que não é permitido exigir, como critério de habilitação/contratação, certidões não arroladas pela referida legislação. (Grifamos).

Mas a questão vai além! Ainda que o legislador cogite a modificação na Lei 8.666/93, estaremos diante de um grave impasse, posto que, a exigência de apresentação de Certidão Negativa de Recuperação Judicial traduz-se no decreto de impossibilidade de empresas, nesta condição jurídica, participarem de processo licitatório, o que afronta o princípio norteador da Lei 11.101/2005, qual seja, a preservação da empresa, célula essencial da economia que cumpre relevante função social, gerando empregos e receitas tributárias.

Tal princípio conduz à necessidade da viabilização de procedimentos que permitam auxiliar a empresa em Recuperação Judicial a reestruturar-se, de forma a superar o momento de crise, preservando-a, sendo inegável que essa, passageira e temporária, condição jurídica não altera, por si só, a qualificação econômico-financeira da empresa em Recuperação, que deverá demonstrar

dispor da estrutura operacional adequada para a execução do objeto do certame.

Ora, a Lei de Falências estabelece os fatores a serem observados para a manutenção da função social da empresa a fim de possibilitar uma recuperação judicial eficaz: sua preservação, proteção aos trabalhadores e dos interesses dos credores.

Portanto, a exigência, insuprível, de apresentação de Certidão Negativa de Recuperação Judicial, que vem sendo incluída nos editais de licitação, é incoerente, contraditória e ilegal, posto que exclui, decisivamente, da empresa em Recuperação Judicial (I) a possibilidade de formalizar a contratação com o poder público, (II) impacta diretamente no procedimento de reestruturação da empresa, (III) fragiliza a manutenção da viabilidade econômica da empresa em tal condição jurídica e, por fim, (IV) impede que o resultado útil do seu processo de recuperação judicial seja alcançado.

Atualmente, esse entendimento se modificou, alterando o posicionamento até então consolidado. A modificação do posicionamento acerca da matéria, em muito, se deu ao julgamento pela 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, na Medida Cautelar n.º 23.499/RS, que afastou a exigibilidade de apresentação de certidão negativa de recuperação judicial em licitação, permitindo a participação no certame de empresa em recuperação.

Prosseguindo ainda no mesmo tema, em atual precedente, a Corte Superior propôs a flexibilização das exigências das certidões negativas fiscais também pela Administração Pública, ao argumento de que, do contrário, a recuperação judicial não será efetiva. Veja-se os trechos que conduzem à essa orientação, extraídos do Voto do Relator Min. Luis Felipe Salomão:

“VOTO

(...)

Portanto, ao que se vê, a Lei previu, em um primeiro momento, a dispensa da apresentação de certidão negativa para o devedor continuar exercendo as suas atividades, ressalvando a

isenção no tocante a contratação com o Poder Público e recebimento de incentivos fiscais; e, em um segundo momento, a exigência da apresentação da CND para o deferimento da recuperação da empresa.

Como visto, o STJ, para o momento de deferimento da recuperação, dispensou a comprovação de regularidade tributária em virtude da ausência de legislação específica a reger o parcelamento da dívida fiscal e previdenciária de empresas em recuperação judicial.

Nessa linha de intelecção, por óbvio, parece ser inexigível, pelo menos por enquanto, qualquer demonstração de regularidade fiscal para as empresas em recuperação judicial, seja para continuar no exercício de sua atividade (já dispensado pela norma), seja para contratar ou continuar executando contrato com o Poder Público.

É que, como dito naquela oportunidade, em se tratando de recuperação judicial, a nova Lei de Falências traz uma norma-programa de densa carga principiológica, constituindo a lente pela qual devem ser interpretados os demais dispositivos. A inovação está no art. 47, que serve como um norte a guiar a operacionalidade da recuperação judicial, vale dizer, 'viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica'.

Com feito, a hermenêutica conferida à Lei n. 11.101/2005, no particular relativo à recuperação judicial, deve sempre se manter fiel aos propósitos do diploma, isto é, nenhuma interpretação pode ser aceita se dela resultar circunstância que

– além de não fomentar – inviabilize a superação da crise empresarial, com consequências perniciosas ao objetivo de preservação da empresa economicamente viável, à manutenção da fonte produtora e dos postos de trabalho, além de não atender a nenhum interesse legítimo dos credores, sob pena de tornar inviável toda e qualquer recuperação judicial, sepultando o instituto.

Isso porque é de se presumir que a empresa que se socorre da recuperação se encontra em dificuldades financeiras para pagar seus fornecedores e passivo tributário e, por conseguinte, em obter a emissão de certidões negativas de débitos; não podendo isso, contudo, significar a impossibilidade de sua recuperação, máxime para recebimento de crédito a que faz jus por ter cumprido integralmente sua obrigação contratual.

Ao revés, pelos primados da lei, deve-se possibilitar meios e condições econômicas para que a empresa supere a situação de crise. ” (STJ, **Recurso Especial nº 1.173.735, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 22.04.2014**)

Da decisão acima e em destaque, é possível concluir que, para o STJ, é inexigível, a demonstração de regularidade fiscal das empresas em recuperação judicial, seja para continuar o exercício de suas atividades, seja para contratar ou prosseguir a execução de contrato celebrado com a Administração.

Neste cenário, sempre respeitando entendimento diverso, solicitamos a retirada do item em debate, por entender que este fere, dentre outros, o princípio da competitividade do certame.

Prosseguindo na análise dos itens editalícios, pedimos licença para discordar do item 3.4.7.1., em consonância com a fundamentação abaixo:

3.4. Requisitos técnicos mínimos do sistema: estrutura de hospedagem, formas de acesso e banco de dados

3.4.7.1. A plataforma para publicação de dados espaciais e aplicativos de mapeamento interativos para web no servidor deve ser MapServer 6.0 ou superior;

Tem-se que a utilização do sistema acima descrito se demonstra extremamente restritivo na medida em que apenas um número ínfimo de empresas estariam em tese aptas a participar da licitação em comento.

Outro aspecto relevante diz respeito a tecnologia então exigida, posto que é notório a existência de tecnologias mais apropriadas aplicáveis ao caso sob análise.

Caso negativo, não vislumbramos a necessidade de direcionar o Sistema de Informações Geográficas (SIG) Corporativo pretendido, para o Servidor de Mapas Mapserver, pois conhecidamente existem produtos mais robustos e escaláveis no mercado, e inclusive “open source”, como o caso do **Servidor de Mapas GeoServer**, desenvolvida em linguagem Java, sendo inclusive o produto escolhido pelo INDE – Infraestrutura Nacional de Dados Espaciais do Governo Federal para organização e disseminação deste tipo de informação.

Outro exemplo de utilização de Servidor de Mapas GeoServer é a Prefeitura de São Paulo/SP, maior Município do Brasil, com mais de 3.000.000 (três milhões) de Imóveis, utiliza esta tecnologia não a toa, visto que se trata do melhor produto disponível “open source” para este fim.

Novamente, cabe destacar a importância do princípio da igualdade, que deve prevalecer entre todos os licitantes, sendo vedadas cláusulas ou mesmo interpretações que possam de qualquer forma restringir ou impedir a livre participação dos concorrentes.

E nesse sentido a CF/88, em seu art. 37- XXI, não tolera restrições ao direito das partes de concorrer, até o final, nos processos licitatórios - *verbis*:

"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.**" (Grifo nosso)

Vê-se que o legislador não admitiu exigências de comprovações excessivas de capacidade técnica, mas, apenas, aquelas absolutamente indispensáveis à garantia da boa execução da obra ou da prestação de serviços. E assim tem sido sacramental tanto na lei ordinária reguladora como também na doutrina e jurisprudência.

HELY LOPES MEIRELLES, que *in* Licitação e Contrato Administrativo, Saraiva/91/10^a Ed. ensina que:

"O que o princípio da igualdade entre os licitantes vedada é a cláusula discriminatória ou o julgamento faccioso que desigual os iguais ou iguala os desiguais, favorecendo a uns e prejudicando a outros, com exigências inúteis para o serviço público, mas com destino certo a determinados candidatos. Essa é a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre a perseguição ou favoritismo administrativo desigualando os proponentes por critérios subjetivos de predileção ou repúdio pessoal do administrador, mas sem nenhum

motivo de interesse público, e sem qualquer vantagem técnica ou econômica para a Administração. Daí por que a Lei regulamentar da ação popular considera nulo o contrato resultante de edital em que "forem incluídas cláusulas ou condições que comprometam o seu caráter competitivo". (Grifo nosso).

A Lei 8.666/93 dispõe em seu artigo 3.º, parágrafo 1.º, I:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 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, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;** (Grifo nosso).

O Edital não deve conter exigências excessivas, irrelevantes e desnecessárias, sob pena de se vulnerar a Lei de Licitações.

É neste sentido a jurisprudência: “ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. FORNECIMENTO DE VEÍCULOS PARA O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. EDITAL LICITATÓRIO COM REGRAS IMPREVISÍVEIS. SUSPENSÃO DA LICITAÇÃO. POSSIBILIDADE. I - Na espécie dos autos, constatada a falta de objetividade e clareza do edital licitatório que visa o fornecimento de veículo para atendimento do Sistema Único de Saúde através da Rede de Urgência e Emergência - SAMU, a suspensão do procedimento licitatório é medida que se impõe, sob pena de se abrir lacuna a subjetivismos, o que não condiz com o princípio do julgamento objetivo (Lei 8.666 /93, art. 3º). II - Agravo de instrumento provido. (TRF-1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO AG 163443720134010000 DF 0016344-37.2013.4.01.0000 (TRF-1) Data de publicação: 23/07/2013

E ainda:

Ementa: REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ANULAÇÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA FORNECEDORA DE VEÍCULOS. EDITAL 057/2010. MUNICÍPIO DE POTÉ. **CARACTERÍSTICAS DOS BENS LICITADOS. EXPLICITAÇÃO EXCESSIVA. LIMITAÇÃO DA CONCORRÊNCIA ENTRE OS INTERESSADOS. DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA.** SENTENÇA MANTIDA EM REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO VOLUNTÁRIO PREJUDICADO. I. A deflagração de novo processo licitatório visando a efetiva habilitação e ampliação do número de fornecedores dos bens descritos no novo edital não constitui medida ilícita; II. A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública e busca selecionar o contratante e a proposta que apresentem as

melhores condições para atender aos reclamos do interesse coletivo; III. **O objeto da licitação não pode conter características peculiares e explicitações excessivas que possam excluir o universo de licitantes e outros produtos similares, que atendam ao mesmo fim. Trata-se de proibição de cláusula ou limitação do conteúdo da contratação, preservando o interesse e os princípios da moralidade e conveniência da Administração Pública;** IV. O estabelecimento de especificações não usuais que resultem, sem justificativa consistente, na exclusão de outros fornecedores que disponham de bens similares e que atendam os interesses da Administração Pública, configura afronta ao princípio da moralidade administrativa. V. Toda a atuação administrativa orienta-se à satisfação dos interesses supraindividuais. **(TJ-MG - Ap Cível/Reex Necessário AC 10686100176235001 MG (TJ-MG) Data de publicação: 05/07/2013.**

O Tribunal de Contas da União inclusive já publicou súmula sobre o tema:

Súmula nº 270: “Em licitações referentes a compras, inclusive de softwares, é possível a indicação de marca, desde que seja estritamente necessária para atender a exigências de padronização e que haja prévia justificação. ”

Assim, conforme demonstrado acima, o item em destaque merece reparos, ou ainda ser retirado do Edital ora combatido em virtude de representar restrição ao caráter competitivo do certame.

3.16.2. Quanto à Prova de Conceito, o sistema a ser disponibilizado pela empresa vencedora será avaliado com base nos critérios da tabela abaixo:

6 - Deverá ser utilizada uma cidade de Santa Catarina como o exemplo para a prova de conceito, no tocante aos mapas e cadastros (Grifamos).

A exigência impede que empresas que detenham a tecnologia exigida sejam impedidas de participar por não terem prestado serviço **no Estado de Santa Catarina**

Assim sendo, tal exigência atinge dispositivo legal previsto na Lei 8.666/93 senão vejamos:

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

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

Tecendo comentários acerca do dispositivo legal em questão, leciona Marçal Justen Filho que:

"Um dos caracteres mais marcantes da Lei nº 8.666 foi a redução da margem de liberdade da Administração Pública nesse campo e a limitação do âmbito das exigências. Buscou evitar que exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica constituam-se em instrumento de indevida restrição à liberdade de participação em licitação. O objetivo é eliminar distorções ocorridas no sistema anterior, em que os requisitos de qualificação técnica acabavam por inviabilizar o acesso de muitas empresas à licitação. A

legislação vigente não proíbe as exigências de qualificação técnica, mas reprime exigências desnecessárias ou meramente formais." (Grifei) **(Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 9ª ed., p. 313).**

Sobre a matéria, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que:

"A exigência editalícia que restringe a participação de concorrentes, constitui critério discriminatório desprovido de interesse público, desfigurando a discricionariedade, por consubstanciar 'agir' abusivo, afetando o princípio da igualdade." **(REsp. n. 43856/RS, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. em 07.08.95).**

Também:

"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." **(REsp nº 474.781/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, j. em 08.04.2003).**

Na hipótese dos autos, as irregularidades apontadas conduzem, no mínimo a suspensão do certame para necessária retificação dos itens apontados, ou ainda seu cancelamento até sanadas tais irregularidades.

Neste cenário, requer:

- a) Que o ilustre Pregoeiro Oficial receba esta petição em todos os seus termos, posto que tempestiva e amparada nos ditames legais vigentes;

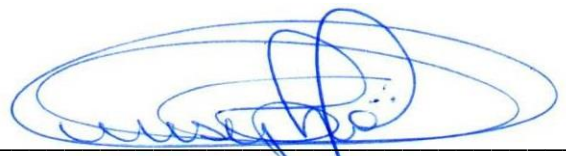
- b) Consoante o Artigo 109, I, "a", § 2.º do Estatuto das Licitações, o efeito suspensivo deverá ser declarado;
- c) Que no mérito, seja julgada a presente impugnação dando-lhe total provimento para corrigir as incongruências apontadas;
- d) Ante a gravidade das irregularidades apontadas bem como da complexidade e envergadura do certame, se Vossa Excelência entender insanáveis os vícios, que decrete sua nulidade;
- e) Se ainda assim Vossa Excelência não entender, que os questionamentos sejam respondidos de forma fundamentada, para dirimir as dúvidas ora levantadas.
- f) Por derradeiro, julgado improcedente, que este recurso seja encaminhado à autoridade superior para reanálise.

Termos em que pede e aguarda deferimento!

São José/SC, 03 de maio de 2018.



GEOMAI S GEOTE CNOLOGIA LTDA.
CNPJ: 09.391.371/0001-16
Rafael Carlos Thiesen
Diretor.



GEOMAI S GEOTE CNOLOGIA LTDA.
CNPJ: 09.391.371/0001-16
Alexandre Westphal
OAB/SC-19.963
Jurídico.