

ILUSTRE SECRETÁRIO DE ADMINISTRAÇÃO DO MUNICÍPIO DE CAÇAPAVA/SP.**Concorrência Pública nº 005/2022****Processo Administrativo nº 9013/2022**

A empresa **IR NOVATEC AMBIENTAL EIRELI**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ Nº 03.541.167/0001-58, sediada na Rua São Francisco, Nº 1795, Rodilândia, Nova Iguaçu / RJ, CEP 26.083-040, por seu representante legal, adiante assinado, consoante os atos constitutivos anexos, tendo obtido o Edital relativo à Concorrência Pública acima epigrafada, e considerando certas condições e disposições ali contidas, vem, com base no art. 41 e parágrafos da Lei nº 8.666/93, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao aludido Edital, na forma das razões que se seguem:

I. DO CABIMENTO E TEMPESTIVIDADE.

Registre-se, desde logo, o cabimento da presente impugnação, manifestada com arrimo no art. 5º, XXXIV, "a", da CF/88, bem assim nos arts. 4º e 41, § 2º, da mencionada Lei Nacional de Licitações e Contratos Administrativos.

Cabe assinalar, a propósito, que não há cogitar-se de intempestividade da presente irresignação, visto que aviada dentro do prazo legal, isto é, protocolada até o segundo dia útil que antecede a entrega dos envelopes da Concorrência Pública ora impugnada, marcada para o dia 05 de janeiro de 2023.

Incontestável, como visto, o direito ao conhecimento da vertente impugnação, assim como à obtenção de decisão administrativa fundamentada (arts. 5º,

XXIV, "a", LIV, LV, e 93, IX e X, da CF/88) acerca das questões anunciadas nesta oportunidade.

II. A SUBMISSÃO DO ATO CONVOCATÓRIO À LEI.

Como é cediço, o Edital é a lei interna das licitações. É ele quem dita as normas que regem o certame, devendo os licitantes e a Administração, em homenagem ao princípio da vinculação aos seus termos, respeitá-lo fielmente.

Nada obstante, deve ele guardar observância ao quanto disposto na legislação, principalmente às normas positivas que lhe são específicas e diretamente aplicáveis, sob pena de invalidade.

Mesmo nas hipóteses em que remanesce alguma discricionariedade para o administrador na elaboração de cláusulas editalícias, há a necessidade de respeito à lei, devendo seus atos serem fartamente motivados, para não se incorrer em desvio de finalidade.

Com enorme propriedade, os eminentes administrativistas Adilson Abreu Dallari e Jessé Torres Pereira Júnior, esboçam, precisamente, o aspecto sem dúvida relevante da posição hierárquica do Edital no ordenamento jurídico, vinculado, como todo e qualquer ato administrativo, ao predisposto na lei. É o princípio da legalidade. Assim manifestam-se, respectivamente, *in verbis*:

"Colocada a questão fundamental com relação ao instrumento de abertura, vamos agora examinar alguns aspectos do conteúdo desse documento que, à primeira vista, podem parecer irrelevantes, mas que, na verdade, são fundamentais para as fases subseqüentes. A primeira questão a salientar é a da situação hierárquica das normas contidas no edital. Foi afirmado que os seus dispositivos constituem lei interna da licitação. Mas é preciso que se diga que o edital não é um documento hermético, isto é, desvinculado do sistema normativo e capaz de criar direitos e obrigações para efeitos internos, dentro do procedimento licitatório, sem qualquer vinculação com o mundo jurídico. Ora, o edital, como ato administrativo que é, está subordinado a todas as normas que condicionam os atos administrativos em geral. Assim sendo, seus dispositivos não podem contrariar as normas legais e regulamentares que

lhes sejam aplicáveis. Com muito maior razão, não podem as normas constantes do instrumento de abertura da licitação contrariar as disposições e os princípios constitucionais aplicáveis à espécie, nem mesmo os princípios específicos, definidores do instituto." (ASPECTOS JURÍDICOS DA LICITAÇÃO, Saraiva, 1992, à pág.77)

"Como todo ato administrativo, o edital encontra na lei os limites da discricionariedade com que a Administração pode elaborá-lo, em homenagem ao princípio da legalidade. Vero é que a Administração pode alinhar no edital as exigências e condições que reputar adequadas ao objeto da licitação e ao resguardo do interesse público, porém desde que não contravenham à lei. Têm decidido os Tribunais que é nulo o edital elaborado sem observância de prescrições legais. O edital aperfeiçoa-se (isto é, completa seu ciclo de formação) com a presença dos elementos que constituem a estrutura nuclear do ato administrativo (competência, forma, objeto, motivo e finalidade) e está sujeito aos modos de desfazimento próprios deste, seja em razão de conveniência ou oportunidade (revogação) ou por vício de legalidade que vulnere qualquer daqueles elementos (anulação), com os efeitos jurídicos que se examinarão adiante. É a aplicação do princípio da autotutela consagrado no verbete 473, da Súmula do Supremo Tribunal Federal, sintetizado no art. 49 da Lei nº 8.666/93 e no art. 80 da vigente Constituição do Estado do Rio de Janeiro (A Administração Pública tem o dever de anular os próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, bem como a faculdade de revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados neste caso os direitos adquiridos, além de observado, em qualquer circunstância, o devido processo legal). (c) para que o edital vincule legitimamente a Administração e os licitantes, necessário é que todas as suas cláusulas e condições conformem-se aos princípios regentes da matéria e à lei, seguindo-se que o edital não é peça intangível, ao inteiro alvedrio da Administração. (COMENTÁRIOS À NOVA LEI DAS LICITAÇÕES PÚBLICAS, Renovar/93, pág.207).

Na hipótese sob estudo, como se verá, o Edital mostra-se incompatibilizado com expressas disposições da Lei 8.666/93, da Lei 10.520/02 e de atos normativos específicos, bem assim com preceitos enunciadores de princípios atinentes à licitação - enquanto procedimento administrativo que objetiva número expressivo de acorrentes e a outorga de tratamento igualitário aos interessados.

Tais ilegalidades acabam por ir de encontro aos Princípios assentados na Carta Constitucional, acarretando consequências contrárias ao direcionamento do interesse público, o que não pode ser cancelado.

III. DOS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

O Município de Caçapava publicizou o Edital da Concorrência Pública nº 005/2022, tipo menor preço global por lote, cujo objeto consiste na “*contratação de empresa para execução de coleta, transporte, tratamento e destinação final de resíduos sólidos e outros: varrição, capina, roçada, pintura de meio-fio e sarjetas, instalação de caçambas estacionárias e roll-on e coleta seletiva; coleta, transporte e destinação final de resíduos de serviços de saúde (RSS).*”

Entretanto, como se verá, o ato convocatório *sub examine* além de trazer previsão que restringe indevidamente a competição, deixa de fazer exigências que se revelam pertinentes e necessárias às contratações, tornando-o eivado de vícios de legalidade, a merecer reparos.

Tais irregularidades, por imperativo, devem ser escoimadas do Edital, sob pena de comprometer não só a legalidade do certame, mas também a própria regularidade da execução dos serviços pela futura contratada.

a) Aglutinação indevida de itens e obrigatoriedade de fracionamento do objeto (Item 2.1.)

O item 2.1. do Edital define o objeto do certame da seguinte forma:

2.1 – Visa a presente licitação a contratação de empresa para CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA EXECUÇÃO DE COLETA, TRANSPORTE, TRATAMENTO E DESTINAÇÃO FINAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS E OUTROS: VARRIÇÃO, CAPINA, ROÇADA, PINTURA DE MEIO-FIO E SARJETAS, INSTALAÇÃO DE CAÇAMBAS ESTACIONÁRIAS E ROLL-ON E COLETA SELETIVA; COLETA, TRANSPORTE E

DESTINAÇÃO FINAL DE RESÍDUOS DE SERVIÇOS DE SAÚDE (RSS)

A licitação contempla, ao todo, pelo menos quatro serviços autônomos entre si: (i) coleta de resíduos sólidos; (ii) transporte e tratamento; (iii) destinação final de resíduos sólidos; e (iv) demais serviços.

Tratando-se de serviços que podem ser prestados de forma separada, a sua licitação também em apartado é a medida que se revela mais adequada ao ente licitante, pois permite que um maior número de interessados participe do certame e, conseqüentemente, aumenta a competitividade, o que gera ganhos para a administração pública por meio da conseqüente oferta de melhores preços.

O art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93 é expresso nesse sentido, determinando que o objeto licitado seja fracionado em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis:

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

Trata-se, pois, de imperativo legal que somente pode ser afastado mediante ampla justificativa técnica e econômica, o que não fora constatado nos autos, sobretudo porque não há razão para que haja a aglutinação de tantos serviços em um único certame, os quais demandam investimento e conhecimento técnico diversos para serem corretamente executados.

A jurisprudência do Tribunal de Contas da União, a seu turno, segue a mesma linha:

REPRESENTAÇÃO. FUNASA. PREGÃO ELETRÔNICO 1/2015. SERVIÇOS DE CÓPIA, DIGITALIZAÇÃO E PLOTAGEM. CLÁUSULAS RESTRITIVAS DA COMPETITIVIDADE NO EDITAL. AUSÊNCIA DE

DEMONSTRAÇÃO DA INVIABILIDADE DE PROMOVER O PARCELAMENTO DO OBJETO. DEFICIÊNCIAS NAS ESTIMATIVAS DE PREÇO. FORTES INDÍCIOS DE SOBREPREÇO. DETERMINAÇÃO PARA ANULAÇÃO DO CERTAME. AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DE ALGUNS. EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE DE OUTROS. MULTA. CUMPRIMENTO DA DETERMINAÇÃO. (Acórdão 3009/2015 – Plenário, Rel. Min. Bruno Dantas, 25/11/2015).

REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR. OITIVA. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ART. 15, IV, E ART. 23, § 1º, DA LEI 8.666/1993. EXIGÊNCIAS RESTRITIVAS AO CARÁTER COMPETITIVO DA LICITAÇÃO. NULIDADE DO CERTAME. PROCEDÊNCIA PARCIAL. DETERMINAÇÕES (Acórdão 122/2014 – Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, 29/01/2014).

A jurisprudência dos Tribunais de Contas Estaduais não é diferente:

Exames Prévios de Edital. Composição do objeto. Qualificações técnica e econômico-financeira. Visita técnica. Reputa-se indevida a aglutinação de serviços de fornecimento e implantação de contêineres e de coleta seletiva com as demais atividades previstas no edital, porquanto fixada em prejuízo à competitividade e em ofensa ao § 1º do artigo 23 da Lei de Licitações, demandando segregação em lotes ou licitações autônomas e redefinição das parcelas de maior relevância e valor significativo, para fins de qualificação técnica. Necessária a flexibilização dos índices de liquidez corrente e geral demandados como requisito da qualificação econômico financeira no certame, adequando-os aos patamares usuais do setor relacionado ao objeto do certame, com a devida formalização das justificativas no processo administrativo. Não evidenciada a essencialidade da diligência para a execução do objeto, deve ser eliminada a obrigatoriedade de visita técnica. (TCE 021870.989.18, Tribunal de Contas do Estado de São Paulo. Relatora Conselheira CRISTIANA DE CASTRO MORAES. Data de Julgamento: 05.12.2018).

Início pela crítica dirigida à composição do objeto, considerando a grande aglomeração de serviços de naturezas distintas, que mesmo diante da possibilidade de participação de empresas reunidas em consórcio, inviabiliza a licitação na forma proposta, na linha dos fundamentos que ensejaram a paralisação do certame, posteriormente confirmados na instrução dos autos pelos órgãos técnicos desta E. Corte e Ministério Público de Contas.

Conforme bem pontuado e fundamentado na manifestação da Chefia de ATJ, cujas respectivas conclusões acolho com o fim de determinar a retificação do edital nesse sentido, destoam das atividades de limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos, os seguintes serviços: fornecimento, manutenção e higienização de contêineres e papeleiras; coleta, transporte e segregação de entulho e limpeza de piscinões municipais; destinação final de entulhos; manutenção e operação de ecopontos; remoção, substituição, destoca e reparos em passeios danificados pela remoção de árvores; fornecimento de máquinas para operação de centrais de triagens de resíduos recicláveis; resíduos da construção civil; coleta seletiva; e fornecimento de banheiros químicos para feiras livres.

Deste modo, deverá haver ampla reformulação da composição do objeto, para que o mesmo seja licitado em conformidade com os preceitos do §1º, do artigo 23º, da Lei nº 8.666/93, e farta jurisprudência desta E. Corte sobre o tema, a exemplo dos julgamentos destacados nos autos. (trecho do voto vencedor do TC-020997/989/17-3)

Igualmente, o Superior Tribunal de Justiça também rechaça o favorecimento de licitantes:

“Concorrência pública. Exigência editalícia de exibição de RAIS. Tentativa da impetrante de exibir a de uma terceira, fazendo anexar contrato de cessão de mão-de-obra. Subversão das regras do edital. Segurança denegada. É inconcebível que o procedimento licitatório fique à mercê de procedimentos capazes de gerar situação ilícita e desaconselhável, de favorecimento ou desigualdade. Tal se caracterizaria se a Comissão, após reunião pública, aceitasse complemento oferecido pela Impetrante para satisfazer às exigências editalícias. Não merece prosperar o agravo... (STJ, Ag. Instr. Nº

70.351-7- DF, Rel. Min. Hélio Mosimann. DJU de 30.05.95, pág. 15.748, g.)”

Na contramão, a autoridade coatora divulgou o edital da Concorrência Pública nº 005/2022 buscando uma contratação só para a execução de quatro serviços, o que favorece a participação de poucas empresas e que, por sua vez, possibilita a contratação de tais serviços por preços superiores aos que se contrataria no caso de o objeto da licitação ser fracionado.

A divisibilidade dos serviços a serem licitados por meio da Concorrência Pública nº 005/2022 é incontestável, pois operadores de aterro sanitário devidamente licenciados para darem destinação final a resíduos sólidos não necessariamente atuam na coleta desses resíduos e tampouco em seu transporte, já que cada atividade depende de uma licença ambiental específica e autônoma.

Na prática, se impede que transportadoras concorram com outras transportadoras e que um aterro sanitário dispute com outro, já que exigir que apenas uma empresa execute todos os serviços da cadeia implica no inevitável direcionamento da contratação para grandes conglomerados que atuam de forma verticalizada na gestão de resíduos sólidos, um universo ínfimo de potenciais participantes comparado às possibilidades no caso de licitações em separado.

Inexistindo possibilidade de sanar tal vício, a medida que se impõe é a anulação do certame e a republicação do instrumento convocatório em tantas divisões quanto possíveis para que os serviços sejam licitados de forma separada, sob pena de violação ao art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93 e à jurisprudência dos tribunais.

b) Ausência de Definição dos Limites de Subcontratação. (Item 4.6)

O item 4.6. do Edital permite a subcontratação nos seguintes termos:

4.6 – O local de disposição final dos resíduos provenientes dos serviços se dará em Aterro Sanitário devidamente licenciado e os serviços poderão ser subcontratados, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes dos serviços, desde que aprovado expressamente pela administração e até os limites por ela analisados e aprovados

Contudo, ainda que legalmente seja vedada a subcontratação total, não há no instrumento convocatório definição sobre os limites da subcontratação, seja indicando o percentual máximo da subcontratação, ou especificando quais serviços instrumentais integrantes do objeto licitatório podem ser terceirizados.

O art. 72 da Lei nº 8.666/93 expressamente menciona a necessidade de estabelecimento de limites para a subcontratação, nos seguintes termos:

Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

Da mesma forma, a jurisprudência do TCU exige que o instrumento convocatório indique os limites de subcontratação, *in verbis*:

“9.2.2.4. estabeleça nos instrumentos convocatórios, em cada caso, os limites para subcontratação de obra, serviço ou fornecimento, de modo a evitar riscos para a Administração Pública, conforme disciplina o art. 72 da Lei n. 8.666/93” (Acórdão nº 1.045/2006, Plenário)

Portanto, a ora peticionante impugna o item 4.6. do Edital diante da ausência de definição sobre os limites da subcontratação, requerendo a retificação de sua redação para que conste de forma clara quais os serviços que integram o objeto licitatório que podem ser parcialmente subcontratados, bem como qual o percentual máximo admitido para subcontratação.

c) Exigência de comprovação de capacidade técnica que não se restringe à parcela de maior relevância e valor significativo do objeto. Exigência cumulativa de engenheiro civil, ambiental e sanitário no quadro permanente (item 6.1.3)

A exigência de comprovação da capacidade técnica estabelecida no item 6.1.3. do Edital é feita da seguinte forma:

6.1.3 – QUALIFICAÇÃO TÉCNICA (art. 30 DA LEI):

ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA OPERACIONAL:

a) Prova de registro da empresa perante a entidade profissional competente (CREA).

b) Atestado(s) expedido(s) por pessoas jurídicas de direito público ou privado em nome da licitante, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, comprovando a execução de serviços similares, compatíveis e em quantitativo mínimo de 50% desta licitação, conforme Súmula 24 do TCESP e art. 30 da Lei no 8.666/93. Tais atestados deverão estar devidamente registrados em entidade competente, consideradas as parcelas do objeto da maior relevância técnica ou valor significativo, já na quantidade de 50% da planilha, como segue:

LOTE 01:

b.1. Coleta de resíduos sólidos e destinação final: 900 (novecentas) toneladas/mês - 10.800 toneladas/ano;

b.2. Varrição manual: 1.750 km/mês;

LOTE 02:

b.3. Coleta, transporte e destinação final dos resíduos de serviços de Saúde - RSS: 7.500 kg/mês;

b.4. Permitido o somatório de atestados concomitantes no período de execução.

ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA PROFISSIONAL:

a) Comprovação de a licitante possuir em seu quadro permanente, na data prevista para a entrega da proposta, no mínimo 01 (um) Engenheiro Civil, 01 (um) Engenheiro Sanitarista e 01 (um) Engenheiro Ambiental, detentor(es) de Atestado de Responsabilidade Técnica fornecido por pessoa jurídica de Direito Público ou Privado, com no mínimo dois dos profissionais com possuindo seus Atestados devidamente registrados no órgão competente ou acompanhado(s) do(s) CAT(s) emitido(s) pelo referido órgão competente, que demonstre(m) possuir o(s) referido(s) profissional(is) experiência na execução dos serviços adiante relacionados:

Lote 01

Coleta de Resíduos Sólidos Urbanos com transporte, tratamento e destinação final em aterro sanitário licenciado;

Varrição de vias públicas;

Lote 02

Coleta, transporte e destinação final dos resíduos do serviço de saúde – RSS,

O art. 30, § 1º, I, da Lei 8.666 limita a exigência da documentação relativa à qualificação técnica às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, *in verbis*:

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

§ 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 prazos máximos;

Contudo, à margem da legalidade, a exigência do item 6.1.3. não se limita à parcela de maior relevância e valor significativo do objeto, pois exige prova de aptidão técnica da integralidade do objeto do certame.

E mais: na prova de capacidade técnica profissional, se exige que haja, no quadro permanente da licitante, três engenheiros especialistas (civil, ambiental e sanitário), refutando a aceitação de promessa de contratação e/ou indicação de prestador de serviços devidamente compromissado.

A restrição sobre a forma de comprovação da capacidade técnica profissional aliada à grande amplitude do escopo da capacidade técnico-operacional, incluindo todo o objeto licitatório ao invés de apenas as parcelas de maior relevância

e valor, restringem excessivamente o universo de potenciais prestadores e frustram o caráter competitivo do certame, violando frontalmente o art. 30, § 1º, I, da Lei 8.666.

Pelo exposto, a ora peticionante impugna o item 6.1.3. do Edital por violação ao art. 30, § 1º, I, da Lei 8.666 e requer a retificação de sua redação para que: (i) a prova da capacidade técnico-operacional se dê apenas em relação às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação; e (ii) a prova da capacidade técnico-profissional seja admitida por outras maneiras diversas da indicação dos profissionais especialistas no quadro permanente da licitante.

d) Limitação à participação de empresas em Recuperação Judicial (item 6.1.4.3)

O instrumento convocatório exige, dentre os documentos de habilitação jurídica, a apresentação de certidão negativa de recuperação judicial, vide item 6.1.4.3. abaixo transcrito:

6.1.4.3 - Certidão Negativa de Falência, insolvência, recuperação judicial ou extrajudicial, expedida pelo distribuidor judicial da sede do licitante pessoa jurídica ou empresário individual.

Isso se traduz na vedação à participação de empresas que estejam em recuperação judicial, o que milita contra a razão de ser do instituto, que é permitir a superação da crise econômico-financeira pela recuperanda, inclusive mediante fomento do poder público.

O Superior Tribunal de Justiça já fixou entendimento em sentido contrário à norma do edital, pois entende lícita a participação de empresas que estejam em recuperação judicial em licitações, vide ementa de julgado deste mês abaixo colacionada:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONSTRUÇÃO DE CAMPUS UNIVERSITÁRIO. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO

JUDICIAL. PARTICIPAÇÃO EM CERTAME LICITATÓRIO. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. VIABILIDADE FINANCEIRA DA EMPRESA. COMPROVAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado por empresa que se sagrou vencedora em licitação para construção de outra etapa do campus da Universidade Federal de Cariri/CE, mas fora informada, posteriormente, que o referido contrato não seria assinado, em razão da impetrante encontrar-se em recuperação judicial.

II - Ordem concedida, decisão mantida pelo Tribunal Regional Federal a quo em grau recursal, sob o principal fundamento de não caber à Administração, em consonância com o princípio da legalidade, interpretar restritivamente quando assim a lei não dispuser.

III - Sem negar prima facie a participação de empresa em processo de licitação pela exigência e apresentação de Certidão Negativa de Débitos (CND), aplica-se a vontade expressa pelo legislador da Lei de Recuperação Judicial, viabilizando, de forma efetiva, à sociedade empresária a superação da crise econômico-financeira" (AgInt no REsp n. 1.841.307/AM, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/12/2020).

IV - Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem registrou a presença de situação fática peculiar de que a empresa comprovou possuir capacidade econômico-financeira para honrar o contrato, concedendo a ordem pleiteada.

V - Recurso especial improvido.

(REsp n. 1.826.299/CE, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 5/12/2022.)

Pelo exposto, a ora peticionante impugna inteiramente o item 6.1.4.3. do edital para que se dispense a exigência de apresentação de Certidão Negativa de Falência, insolvência, recuperação judicial ou extrajudicial, permitindo a participação de licitantes em recuperação judicial, portanto.

e) **Ausência de previsão de atualização monetária (item 10.2.8)**

Além das ilegalidades supracitadas, a análise do Edital de Licitação e seus anexos revela a existência de omissão quanto à incidência de encargos moratórios, nos casos de inadimplemento por parte do Município de Caçapava, durante a vigência do contrato.

Embora o item 10.2.8 estabeleça que *“por eventuais atrasos de pagamentos não ocasionados pela contratada, o Município pagará juros de 1% (um por cento) ao mês calculado entre a data do vencimento da obrigação e aquela do seu efetivo pagamento”*, não há previsão de incidência de correção monetária, encargo moratório legalmente devido à contratada em caso de inadimplência do contratante.

Tal omissão constitui violação ao princípio da legalidade, haja vista que o art. 37, XXI da CFBR/88 c/c art. 55, III da Lei 8.666/93, prevê expressamente o direito dos contratados de receberem os pagamentos correspondentes aos serviços prestados ao Estado ao tempo e modo devidos, sob pena de recebimento do valor corrigido, se constatado o atraso em tal adimplemento.

Além disso, a ausência de previsão contratual acerca da incidência de correção monetária viola o princípio da moralidade, ante a vedação ao enriquecimento ilícito da Administração Pública, em detrimento de seus Contratados, assim como os princípios da efetividade e eficiência, pois, a longo prazo, este desequilíbrio pode tornar a prestação de serviço inviável.

Embora se espere que ambas os contratantes cumpram as suas obrigações de forma integral e pontual, é possível que situações adversas ocorram ao longo da execução do contrato, impedindo o adimplemento das obrigações, quer seja pela Contratada ou pelo Contratante.

Justamente para manter o equilíbrio contratual em casos tais, o art. 55, III da Lei 8.666 institui que os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento, constituem cláusula necessária em todo contrato administrativo.

Desse modo, em prol dos princípios da legalidade, moralidade, efetividade e segurança jurídica, é de mister importância que a irregularidade, ora apontada, seja sanada, com a conseguinte previsão de incidência de encargos moratórios, consistente na aplicação de correção monetária além dos juros de mora já previstos, acaso verificado descumprimento contratual pela Administração Pública, em atenção ao art. 37, XXI da CFBR/88 e art. 55, III da Lei 8.666/93.

VI – CONCLUSÃO

Ante o exposto, na salvaguarda dos seus interesses, como assim desincumbindo-se do dever legal de pugnar pela observância da estrita legalidade, a Impugnante pede e espera seja a presente recebida e conhecida, afastando-se, ao final, do texto do Edital as retro-apontadas ilegalidades, restaurando-se o império da lei e do Estado Democrático de Direito.

Requer, ademais, seja a presente recebida no efeito suspensivo, sobrestando-se a continuidade do certame, inclusive da assentada designada para recebimento dos documentos de habilitação e propostas.

Pede deferimento.

Nova Iguaçu, 28 de dezembro de 2022.

Raine Paulino Dias de Brito
Representante Legal