



AO ILUSTRÍSSIMO PREGOEIRO DO TRIBUNAL ELEITORAL DO ACRE

REF: Edital do Pregão Eletrônico nº 02/2021

CENTRO DE INTEGRAÇÃO EMPRESA ESCOLA – CIEE, associação civil de direito privado, sem fins lucrativos e de fins não econômicos, que atua como Agente de Integração, inscrita no CNPJ/MF sob n.º 61.600.839/0001-55, com sede na Rua Tabapuã, 540, Itaim Bibi, CEP 04533-001, São Paulo/SP, por seu representante abaixo assinado, vem, à presença de Vossa Senhoria apresentar, tempestivamente, **IMPUGNAÇÃO** ao Edital referenciado, pelas razões a seguir expostas:

I – DA POSSIBILIDADE DA APRESENTAÇÃO DE IMPUGNAÇÃO

O Edital é passível de Impugnação pelos Licitantes, no prazo de 03 (três) dias úteis da data designada para o Certame, com base no artigo 41, § 2º da Lei n.º 8666/93 e do item 15.1 do edital em epígrafe.

II – DOS FATOS

Considerando que a Impugnação ao Edital visa combater eventuais irregularidades, ilegalidades ou abusos que possam viciar o processo licitatório, resultando, por vezes, até na anulação do certame, o CIEE, nesta oportunidade, apresenta os motivos de seu inconformismo com o Edital do certame em epígrafe.



O Edital em seus subitens 7.1.5 da Habilitação Jurídica e da alínea “a” do item 10.1 traz as seguintes exigências:

7. Ressalvado o disposto no item 4.3, os licitantes deverão encaminhar, nos termos deste Edital, a documentação relacionada nos itens a seguir, para fins de habilitação:

1. Habilitação jurídica:

(...)

5. Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE - específico para agente de integração de estágio;

10. DAS CONDIÇÕES DE HABILITAÇÃO

10.1 É condição necessária para a habilitação no procedimento licitatório a apresentação dos seguintes documentos:

a- Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE- específico para agente de integração de estágio;

Entretanto, exigir que a proponente apresente a “*classificação nacional de atividades econômicas - CNAE - específico para agente de integração de estágio*” como condição de habilitação da licitante implica na imposição de condição que importa, em última análise, na frustração do **caráter competitivo do certame**, bem como é exigência que ultrapassa os limites legais constantes da Lei nº 8.666/93 e pode gerar custos que “**não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato**”

O Tribunal de Contas da União por diversas vezes já se manifestou no sentido de que **é vedada qualquer restrição ao caráter competitivo do certame**, bem como a exigências “para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato”. Qualquer restrição constante do edital de licitação deve ter como fundamento razões aptas a justificarem que a finalidade e o interesse público reclamam por tal exigência de forma irremediável. Sem tal justificativa a restrição deve ser tomada por ilegal. Vejamos, pois, a Súmula nº 272/2012 do Tribunal de Contas da União:

SÚMULA Nº 272/2012

No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.

FUNDAMENTO LEGAL

- **CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1.988, ART. 37, INCISO XXI;**
- **LEI Nº 8.666/63, ART. 3º, § 1º, INCISOS I; ARTS. 27 E 30 E ART. 44, ° 1º;**
- **LEI Nº 9.784, DE 29/01/1999, ART. 2º, CAPUT E INCISO VI DO PARÁGRAFO ÚNICO.**

PRECEDENTES

- **ACÓRDÃO 2575/2008 – PRIMEIRA CÂMARA – SESSÃO DE 12/08/2008, ATA Nº 28/2008, PROC. 001.070/2008-5, IN DOU DE 14/08/2008.**
- **ACÓRDÃO 3577/2008 – SEGUNDA CÂMARA – SESSÃO DE 23/09/2008, ATA Nº 24/2008, PROC. 019.913/2007-0, IN DOU DE 25/09/2008.**
- **ACÓRDÃO 0481/2004 – PLENÁRIO – SESSÃO DE 28/04/2004, ATA Nº 13/2004, PROC. 003.674/2004-3, IN DOU DE 12/05/2004.**
- **ACÓRDÃO 1878/2005 – PLENÁRIO – SESSÃO DE 16/11/2005, ATA Nº 45/2005, PROC. 007.634/2005-4, IN DOU DE 28/11/2005.**
- **ACÓRDÃO 1910/2007 – PLENÁRIO – SESSÃO DE 12/09/2007, ATA Nº 38/2007, PROC. 026.039/2006-9, IN DOU DE 14/09/2007.**
- **ACÓRDÃO 0669/2008 – PLENÁRIO – SESSÃO DE 16/04/2008, ATA Nº 12/2008, PROC. 019.111/2007-1, IN DOU DE 18/04/2008.**
- **ACÓRDÃO 2008/2008 – PLENÁRIO – SESSÃO DE 10/09/2008, ATA Nº 36/2008, PROC. 005.958/2008-8, IN DOU DE 12/09/2008.**
- **ACÓRDÃO 0165/2009 – PLENÁRIO – SESSÃO DE 11/02/2009, ATA Nº 06/2009, PROC. 027.772/2008-2, IN DOU DE 16/02/2009.**

Além disso, pelo Princípio da Vantajosidade e Economicidade, verifica-se como sendo obrigação da Administração Pública a congregação do maior número possível de concorrentes, viabilizando agregar preço e qualidade aos serviços, como aspectos que interagem e se complementam, promovendo, desta forma, maior competitividade entre os participantes e opções para o órgão licitante em adequar suas possibilidades e necessidades junto ao serviço licitado.

Nesse íterim, faz-se mister assinalar que o legislador, mediante o artigo 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, prescreve, também, a observância do princípio da competitividade, por considerá-lo, sem dúvida, essencial em certames da espécie de que se cogita, porquanto se faltar a competição entre os que deles participam, a própria licitação perderá sua razão de ser, que é a de conseguir para o Poder Público a proposta que lhe seja mais vantajosa.



Assim, qualquer exigência no edital deve ser aplicada em conformidade com os princípios de razoabilidade e proporcionalidade, inerentes à Administração Pública, buscando seu único fim, qual seja, a participação ampla das interessadas nos processos licitatórios promovidos pela Administração Pública, e não restringir esta participação. Afinal, somente desta forma estar-se-á assegurando uma conduta justa e ilibada da Administração na prática de seus atos.

A Lei nº 8666/93 veda a existência de qualquer cláusula ou condição que frustre o caráter competitivo. O rol dos artigos 27 a 31 é taxativo, e não admite que a autoridade amplie suas exigências, e se a legislação específica que regulamenta a modalidade Pregão, Lei nº 10.520/2002. Reforçando ao exposto, o professor e jurista Marçal Justen Filho, leciona:

“o art. 27 efetivou a classificação dos requisitos de habilitação. As espécies constituem *numerus clausus*”.

“o elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo, ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos”.

Justen Filho, Marçal. – Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos – 14ª Ed., Editora Dialética, 1010, pág.401.

A Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE é o instrumento de padronização nacional dos códigos de atividade econômica e dos critérios de enquadramento utilizados pelos diversos órgãos da Administração Tributária do país.

Ao analisar a definição da CNAE, constata-se que nada mais é do que um método utilizado pela Receita Federal do Brasil para padronizar os códigos de atividade econômica no país, com a finalidade de melhor administrar as questões tributárias, nada tendo a ver com o objeto social da empresa.

Em outras palavras, tem-se que a CNAE é a classificação nacional de atividade econômica composta de dígitos, que descrevem qual é a atividade econômica exercida pela empresa.



Portanto, a CNAE não se confunde com o objeto da empresa, que por sua vez, tem sua previsão legal no art. 997, inciso II, do Código Civil vigente.

Conclui-se então que as atividades que serão permitidas à sociedade empresária, são exatamente aquelas previstas no Objeto de seu Contrato Social e não em código CNAE.

Deste modo não se pode confundir o código CNAE com o objeto social da sociedade empresária, sendo que o primeiro nada mais é do que um código identificador para a RFB e o segundo o que determina quais as atividades podem ser exercidas pela empresa.

A própria Receita Federal do Brasil já manifestou entendimento no sentido de que **o objeto social da empresa deve prevalecer sobre o código CNAE**, "Diante disso, ressalta-se que não haveria a priori lesão e motivo para a exclusão da empresa por não apresentar todas as informações sobre a sua CNAE. Além disso, a empresa também poderá comprovar que possui especialização no ramo da atividade licitada por meio do seu contrato social" (Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Porto Alegre - 6ª Turma. **Portal Fazenda do Governo Federal**. Disponível).

Cumpra salientar que, por meio do Acórdão 1203/2011, o plenário do TCU entendeu pela impossibilidade de limitação de participação de licitantes, em certame público, em razão da CNAE.

Acórdão 1203/2011-TCU-Plenário

Relatório

Trata-se de representação formulada pela sociedade empresária Dantas Transportes Instalações Ltda. relativamente ao Pregão nº 05/2008, promovido pela Superintendência da Zona Franca de Manaus - Suframa para a contratação de empresa especializada na prestação dos serviços de transporte de pessoas, documentos, cargas leves, cargas médias e cargas pesadas em veículos com características pré-determinadas.

2. A representante informou que foi impedida de participar do pregão, ainda na fase de credenciamento, embora na sessão de abertura tenha apresentado os documentos requeridos e pretendesse ofertar proposta para os grupos de seu interesse no certame.

3. A participação da empresa não foi aceita pelo pregoeiro sob o argumento de que o seu CNPJ apresentava atividade incompatível com o objeto da licitação, referindo-se ao



Código CNAE (Classificação Nacional de Atividades Econômicas) constante na Ficha Cadastral de Pessoa Jurídica da representante junto à Receita Federal.

4. A representante alega que, se fosse o caso, o seu afastamento do certame só poderia ser feito na fase de habilitação, e não de credenciamento, etapa que se destina a permitir que o responsável da empresa possa manifestar-se durante a sessão.

5. Por outro lado, considera ilegal o seu afastamento com base no código CNAE constante do seu CNPJ, ressalvando que presta serviços de transporte para a Suframa (Contratos n^{os} 14/02 e 47/07, fls. 110/28) de natureza similar aos que são objeto do Pregão n^o 5/2008, ora em discussão.

(...)

Voto:

9. Para fundamentar o ocorrido alega-se a vinculação ao edital, mas não havia declaração expressa de que esse seria o critério de identificação de empresa especializada e, nessas condições, **a utilização do CNAE configurou procedimento flagrantemente alheio às regras da competição, significando a ampliação não prevista do poder do pregoeiro de decidir quem participaria do certame.**

10. Até por isso, não faz sentido a alegação de que, se o competidor não estava de acordo com o edital, deveria tê-lo impugnado, já que não se tinha conhecimento do emprego do CNAE para aferir a especialização do concorrente, tampouco era razoável presumir que tal formalidade cadastral serviria a esse fim.

11. O fato é que, impedida de participar, a representante interpôs o recurso cabível, cujo provimento foi negado, em que apresentava o seu contrato social para demonstrar que atuava em ramo compatível com o do objeto licitado, ressalvando que a própria Suframa já usufruía dos serviços prestados pela empresa.

Diante das razões expostas, inclusive pela falta de previsão legal, tal exigência merece ser reavaliada, com vistas a garantir igualdade de condições à participação de todos os licitantes interessados em contratar com a Administração Pública, com o seguinte objetivo: proporcionar a melhor contratação à Administração.



Por fim, considerando que as normas das licitações públicas devem ser interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação e a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, no sentido de ampliar o universo de licitantes, incentivar a competitividade do certame e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, sem afastar-se dos princípios dispostos no art. 3º, § 1º da Lei nº 8.666/93, este impugnante **requer** o recebimento, análise e admissão da presente peça, para que o ato convocatório seja alterado, retirando-se da fase de habilitação a exigência constante do subitem 7.1.5 e alínea “a” do item 10.1 Edital, de forma a garantir a ampla participação no certame de todas as instituições aptas a atender seu objeto..

Brasília/ DF, 07 de Abril de 2021.



Nara Vieira Bucar
Supervisora da Central Nacional de Licitações
Centro de Integração Empresa Escola – CIEE