

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE ITABORAÍ, ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

Ref.: PROCESSO Nº 096/2022
PREGÃO ELETRÔNICO Nº 1562/2023

PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS

(PORTO SEGURO), pessoa jurídica de direito privado, sociedade seguradora, com sede na Avenida Rio Branco nº 1489 e Rua Guaianases nº 1238 – São Paulo – SP, telefone (11) 3366-3258, inscrita no CNPJ/MF sob nº 61.198.164/0001-60, vem respeitosamente à vossa presença, com fundamento na lei nº 8.666/93, apresentar

I M P U G N A Ç Ã O

face ao Edital da licitação em epígrafe, o que faz consoante as razões a seguir expostas, requerendo seu recebimento e regular processamento.

1. DO CABIMENTO E DA TEMPESTIVIDADE

A presente impugnação tem seu cabimento embasado no art. 164, caput da Lei 14.133/2021 e art. 41, parágrafo 2º da Lei nº 8.666/93, assim como no item 23, subitem 23.1. do Edital, o qual estipula o prazo para a apresentação das impugnações. Vejamos:

“23. IMPUGNAÇÃO AO EDITAL E RECURSOS

23.1. Até 03 (três) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital.

23.2. A impugnação poderá ser realizada por forma eletrônica, pelo e-mail licitacoesclarecimentos@itaborai.rj.gov.br por petição a ser entregue no protocolo da administração municipal, localizado na Rua Nelson Silva, 132, Centro, Itaboraí, RJ, das 10h às 16h, diariamente, exceto aos sábados, domingos e feriados.

Considerando que a data de abertura da sessão pública está marcada para 04/09/2023, resta hialina a tempestividade da presente, motivo pelo qual deve ser **RECEBIDA** e devidamente **PROCESSADA**, e como se verá a seguir, **INTEGRALMENTE PROVIDA**.

2. DOS FATOS

A empresa Impugnante tomou conhecimento do Edital de Pregão na modalidade eletrônica, do tipo menor preço Global, cuja data de abertura está agendada para o dia 04/09/2023, conforme consignado alhures.

O presente certame tem por objeto a **“SEGURO PARA VEÍCULOS – Ambulâncias - do Fundo Municipal de Saúde.”**

Inicialmente, cumpre salientar que a licitação visa, por meio de processo público que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, selecionar a proposta mais vantajosa à Administração.

Esta pode ser considerada a síntese da finalidade da licitação, produto da interpretação combinada do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal Brasileira com o art. 3º da Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei nº 8.666/93, cujos respectivos teores a Impugnante ora transcreve:

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.

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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010).

Assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes e selecionar a proposta mais vantajosa à Administração, são ações que a um só tempo satisfazem tanto o interesse dos licitantes quanto o interesse público, consistente na capacidade de contratar e empregar bem o dinheiro público.

Analisando o Edital em epígrafe, foi identificado uma situação que trará prejuízos ao certame, ao erário e a todos os participantes, podendo inclusive culminar no fracasso de toda fase externa, **DERIVADO DE UMA FALHA NA CONDIÇÃO PARA PARTICIPAÇÃO, VOLTADA EXCLUSIVAMENTE PARA MEI/ME/EPP E NA FORMA DE PAGAMENTO**, urgindo assim a necessidade de retificação de seus termos.

3. DO MÉRITO: DA EQUIVOQUADA CONDIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO

Ao analisar as disposições editalícias, verifica-se que consta como exigência de participação a condição Exclusiva para Microempresa e Empresa de Pequeno Porte e conforme dispõe o Art. 6º do Decreto nº 8.538/2015.

"Art. 6º Os órgãos e as entidades contratantes deverão realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens ou lotes de licitação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)".

Entretanto, a legislação não admite essa possibilidade.

Isto porque:

1. Contrato de seguro somente pode ser celebrado com sociedade seguradora, devidamente autorizada pela SUSEP;

2. Sociedades seguradoras só podem ser constituídas na forma societária de sociedades anônimas;

3. As empresas de pequeno porte e as microempresas não são sociedades anônimas, tampouco têm autorização da SUSEP;

4. Com efeito, o edital deverá ser alterado para excluir a possibilidade de participação das empresas de pequeno porte e das microempresas nesta licitação.

Contratos de seguro somente podem ser celebrados com sociedades seguradoras.

O contrato pretendido por esse respeitável órgão da Administração Federal, embora de natureza administrativa, não descaracteriza o conteúdo contratual securitário que lhe orienta, tampouco afasta a legislação que regula o setor de seguros.

Com efeito, o vínculo contratual desejado pela Administração, consistente na contratação de seguro de automóvel, é um contrato de seguro, do qual somente podem ser partes o Poder Público e uma sociedade seguradora.

É o que legislação brasileira prescreve claramente por meio do parágrafo único do art. 757 do Código Civil:

Art. 757. Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.

Parágrafo único. Somente pode ser parte, no contrato de seguro, como segurador, entidade para tal fim legalmente autorizada. (não há grifo no original).

E microempresas e empresas de pequeno porte não podem ser sociedades seguradoras, nem podem também, apesar das inovações introduzidas pela Lei Complementar n.º 123/06, participarem de processo de licitação que visa contratar seguro, qualquer seja sua modalidade ou ramo. É o que se passa a expor a seguir.

A Lei Complementar n.º 123/06 e a impropriedade da licitação para contratação de seguro com microempresa ou empresa de pequeno porte

Embora a lei complementar n.º 123/06, que instituiu o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte, tenha previsto tratamento diferenciado para microempresas e empresas de pequeno porte, o tratamento diferenciado disciplinado por essa lei não permite que se instaure um processo licitatório dirigido à contratação de microempresas ou empresas de pequeno porte exclusivamente.

E dois grandes fundamentos legais dão substrato a essa afirmação.

O primeiro, que diz respeito às empresas e microempresas não alcançadas pelo tratamento diferenciado, encontrado na própria lei complementar n.º 123/06, no § 4.º do seu art. 3.º, a saber:

“§ 4o Não se inclui no regime diferenciado e favorecido previsto nesta Lei Complementar, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica.”

Que exerça atividade de banco comercial, de investimentos e de desenvolvimento, de caixa econômica, de sociedade de crédito, financiamento e investimento ou de crédito imobiliário, de corretora ou de distribuidora de títulos, valores mobiliários e câmbio, de empresa de arrendamento mercantil, de seguros privados e de capitalização ou de previdência complementar;

O segundo fundamento deflui dos requisitos fixados pelo ordenamento jurídico brasileiro para a constituição e atuação de uma empresa de seguros, como prescrevem o parágrafo único do art. 757 do Código Civil e o art. 24 do Decreto-lei n.º 73/66:

Código Civil

Art. 757. Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo a pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.

Parágrafo único. Somente pode ser parte, no contrato de seguro, como segurador, entidade para tal fim legalmente autorizada.

Decreto-lei n.º 73/66

Art 24. Poderão operar em seguros privados apenas Sociedades Anônimas ou Cooperativas, devidamente autorizadas.

Parágrafo único.

As Sociedades Cooperativas operarão unicamente em seguros agrícolas, de saúde e de acidentes do trabalho.

Pelos dispositivos citados e ora transcritos vê-se e conclui-se com clareza que:

1- O Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte previu expressamente que o tratamento diferenciado não alcança empresas de seguros; sendo assim, não há de se aplicar a lei complementar n.º 123/06 para legitimar a contratação exclusiva de microempresa ou empresa de pequeno porte;

2- Ainda que o próprio Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte não tivesse excluído as empresas de seguros do tratamento diferenciado, por certo que o ordenamento jurídico pátrio (art. 24 do Decreto-lei n.º 73/66 e parágrafo único do art. 757 do Código Civil) não permitiria que se contratasse seguros com empresas de pequeno porte ou microempresas, visto que não se admite no Brasil a contratação de seguros com outro tipo de entidade senão sociedade seguradora, constituída na forma de sociedade anônima e devidamente autorizada pelo órgão estatal competente (Susep - Superintendência de Seguros Privados);

3 - A manutenção da restrição da participação impedirá a utilidade desta licitação, pois não haverá como se selecionar entidade apta a adjudicar o seu objeto, na medida em que microempresas e empresas de pequeno

porte não são entidades legalmente autorizadas a firmarem contratos de seguros de nenhuma espécie, na qualidade de seguradoras.

4. DO MÉRITO: DA FORMA DE PAGAMENTO

Ocorre que no **ITEM 21 – DO PAGAMENTO – no SUBITEM 21.1. e** do Edital, assim prescreve na descrição:

SUBITEM 21.1.

“21.1.O Pagamento será realizado mensalmente, em parcelas iguais no período de 12 (doze) meses, de acordo com o valor total do contrato.”

Entretanto, a manutenções desta exigência constante do Edital, indubitavelmente, acabam por afrontar o princípio da isonomia e da competitividade, basilares da Licitação.

No que tange a **forma de pagamento** pretendido, este **NÃO** condiz com a prática do mercado segurador, pois o pagamento é no mês subsequente a emissão da apólice, ficando o pagamento **além do prazo segurado.**

Dessa forma, não restam dúvidas de que tais exigências previstas no Edital ora impugnado afronta de forma direta o princípio da isonomia e competitividade.

Há que acrescentar que, os princípios prescritos no artigo 37 da Constituição Federal informam o sentido de todas as regras disciplinadoras da licitação, constituindo em mandamentos nucleares do instituto e, por isso mesmo, são inafastáveis, portanto, sua violação enseja sempre a **nulidade**, posto que os princípios são os próprios alicerces da licitação.

Nesse sentido lapidares os ensinamentos do mestre Celso Antônio Bandeira De Mello:

Portanto, violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegitimidade porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. (in Licitação, ed. RT, 1980, ps. 46).

Diante dessas considerações, observa-se, desde logo, que a simples adoção de cláusulas que importem tratamentos desiguais entre as licitantes à medida que impõem restrições à participação, importa em transgressão aos princípios da – **legalidade, igualdade e competitividade** - todos consagrados no texto constitucional como na Lei de Licitações.

Resta patente, destarte, a violação do Edital aos princípios basilares da Licitação, conforme acima exposto, especialmente com relação ao **princípio da competitividade**, haja vista a evidente restrição de participação de potenciais interessados no Pregão ora analisado, em razão da pretendida exigência editalícia.

O vício presente no Edital ora impugnado não reside somente na violação aos aclamados princípios.

Isto porque, conseqüência lógica do caráter restritivo da exigência editalícia é a manifesta colisão do instrumento convocatório ao **Princípio da Igualdade ou da Isonomia** entre as partes, que no entender do Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello é o primeiro dos princípios, dos quais todos descendem, a saber:

...pois, são requisitos necessários à sua existência ou a fiscalização de sua real ocorrência.... com a evidência solar que a positividade do princípio isonômico descansa sobretudo nos critérios que presidem a admissibilidade ao certame, pois a falta de justeza neles compromete tudo que lhe seja subsequente (in Licitação, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, ps. 30).

Extrai-se dos ensinamentos doutrinários a respeito do tema que o tal princípio delimita o sentido de todas as regras disciplinadoras da licitação caracterizando-se como mandamento nuclear desse instituto e, por isso mesmo, inafastável.

Diante de sua fundamental importância, sua violação enseja, invariavelmente, a nulidade do certame.

As considerações ora declinadas permitem afirmar que a simples adoção de cláusula, que importe em tratamento desigual entre as licitantes importa em transgressão ao princípio da igualdade e da competitividade.

O tratamento desigual entre potenciais empresas interessadas na participação da presente licitação é incompatível com os valores jurídicos prestigiados no instituto, quais sejam, seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e o Princípio da Isonomia.

Isto porque as pretendidas exigências que não são prática comum no mercado segurador podem ensejar afronta direta ao princípio da competitividade e da isonomia, já que poderá apenas um licitante apresentar, em caráter de exceção, proposta que atenda o quanto disposto no edital, frise-se: não usuais ou praticadas pelo mercado, ocasionando assim discriminação arbitrária e infundada.

Há, nesse sentido, que reforçar que o ato convocatório somente poderá mitigar o Princípio da Isonomia quando a discriminação for compatível com os fins e valores consagrados no ordenamento jurídico.

Por óbvio, não é essa a situação observada no presente certame, haja vista que segregação observada não acarretará qualquer benefício à administração pública.

Por outro lado, o pretendido benefício não praticado também inviabilizará a escolha de proposta mais vantajosa para o ente público, pois diminuirá substancialmente o universo de concorrentes no certame.

Posto isso, **mostra-se imperativa a correção do presente Edital viabilizando a participação de pluralidade de interessados no procedimento licitatório.**

A norma constitucional baseia-se no princípio de possibilitar a mais ampla oportunidade a todos os concorrentes. Com isso, visa tornar o certame acessível ao maior número de licitantes possível, ao passo em que aumenta à Administração a possibilidade de encontrar propostas mais vantajosas do que se o número de licitantes fosse menor.

Defendendo o raciocínio acima esposado, o dispositivo constitucional também acima apontado eiva de inconstitucionalidade toda e qualquer regra que objetive restringir o campo de alcance da competição, por meio de dificuldades administrativas.

Desse modo, é notória a conclusão de que a exigência de pagamento de **forma mensal**, bem como **a condição de participação exclusiva de microempreendedor individual, microempresas e empresas de pequeno porte**, visam, tão somente, reduzir de forma drástica o número de competidores do certame, violando assim a Lei nº 8.666/93 e o texto constitucional.

Importa considerar, derradeiramente, que de modo algum se está negando ou insurgindo contra o caráter discricionário da atividade da Administração Pública. Mas, se a pretensa discricionariedade vai além dos limites impostos pela Constituição Federal e pela Lei, as exigências contidas em tais atos praticados tornam-se ilegítimas e ilegais, como são aquelas apontadas acima, sendo de praxe a sua substituição por objetos hábeis a possibilitar competição lúdima e, possibilitar, em conseqüência, a execução integral do objeto licitado.

5. DO PEDIDO

Por todo o exposto, a ora Impugnante requer seja:

(a) Atribuído efeito suspensivo a presente impugnação até a sua apreciação, a fim de que seja evitada a execução de atos que possam vir a ser declarados nulos.

(b) Suprimida ou Retificada a parte do termo do **ITEM 21 – DO PAGAMENTO**, em seu **SUBITEM 21.1.**, para não mais exigir o pagamento de forma mensal;

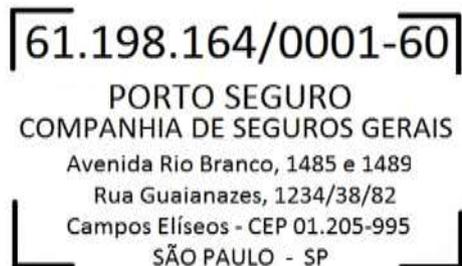


(c) Suprimida a condição de participação exclusiva de microempreendedor individual, microempresas e empresas de pequeno porte, pois não existem seguradoras deste porte .

Nestes termos,

Pede deferimento.

São Paulo, SP, 24 de agosto de 2023.



61.198.164/0001

PORTO SEGURO
COMPANHIA DE SEGUROS

Página Avenida Rio Branco, 1485 e
Rua Guaianazes, 1234/38
Campos Elíseos - CEP 01.205