

ILMO. SR. PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE IRANI – SC

EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 040/2021

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 083/2021

A QUARK ENGENHARIA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 12.496.490/0001-48, endereço eletrônico juridico@quarkengenharia.com.br, com sede na rua Gothard Kaesemodel, nº732, Bairro Anita Garibaldi, na cidade de Joinville/SC, CEP 89.203-522, vem respeitosamente, apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

cujo objeto é *o registro de preços para eventual e futura contratação de empresa para manutenção da iluminação pública – urbana e rural – no Município de Irani, através de mão de obra especializada e fornecimento de materiais, pelos fatos e fundamentos a seguir explanados*

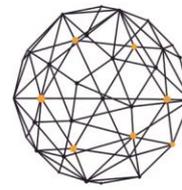
I – DA TEMPESTIVIDADE

Nos termos da legislação aplicável e do item 14.1.1 do Edital, o prazo para apresentação de impugnação é de até o terceiro dia útil que anteceder a abertura dos envelopes.

O professor Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, no Livro ‘Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico’, faz a seguinte explanação acerca da contagem do prazo para apresentação de impugnação, a qual é válida para qualquer modalidade licitatória, assim pontuando e exemplificando:

A contagem do prazo para impugnação se faz com a observância da regra geral do art. 110 da Lei 8.666/93, tendo por termo inicial a data estabelecida para o dia da apresentação da proposta. (...) O dia 19 foi fixado para a realização da sessão e, na forma da contagem geral de prazos, não se computa o dia do início. O primeiro dia na contagem regressiva é o dia 18; o segundo, o dia 17.

Por seu turno, o artigo 110 da Lei de Licitações assim determina:



Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

Pois bem. Veja-se que no caso, parafraseando o Mestre Jacoby, tem-se que o dia 02 – quinta-feira – foi fixado para a abertura dos envelopes e, na forma da contagem geral de prazos, não se computa o dia do início. O primeiro dia útil na contagem regressiva é a quarta-feira, dia 01; o segundo, o dia 31; o terceiro, o dia 30.

Face o exposto, deve ser a presente Impugnação considerada, nestes termos, plenamente TEMPESTIVA.

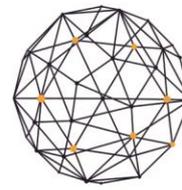
II – DOS FATOS

Está marcado para o dia 02 de setembro do corrente ano o Pregão Eletrônico acima citado cujo objeto é o “registro de preços para eventual e futura contratação de empresa para manutenção da iluminação pública – urbana e rural – no Município de Irani, através de mão de obra especializada e fornecimento de materiais”.

Ocorre que o instrumento convocatório desta licitação está fazendo uma exigência que vai de encontro à própria essência da licitação que é garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, ao formalismo moderado e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, de maneira a assegurar oportunidade igual a todos os interessados e possibilitar o comparecimento ao certame ao maior número possível de concorrentes, senão vejamos.

Após a análise do referido Edital foi possível detectar elementos que devem ser imediatamente sanados, sob pena de ANULAÇÃO de todo o procedimento licitatório, uma vez que o aludido instrumento contém em seu bojo excesso de formalismo, exigindo do particular comprovação maior que a necessária para dar viabilidade ao cumprimento da obrigação, encontrando-se assim o presente Edital em desconformidade com a Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Tal disposição fundamenta-se no fato de que a instituição não poderá selecionar a proposta mais vantajosa e a licitação deixará de ser julgada em estrita observância aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa.



Considerando o objeto licitado e as características da contratação, percebe-se que a Administração Pública estabeleceu EXIGÊNCIAS EXCESSIVAS, INDIVIDUALIZADORAS E TECNICAMENTE INJUSTIFICÁVEIS.

Vejamos:

12.3. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

(...)

b) Comprovação de que a Proponente possui, em seu quadro permanente, profissional de nível superior – Engenheiro Eletricista, detentor de atestado ou anotação de responsabilidade técnica por execução dos serviços, que poderá ser comprovado através de cópia da Carteira de Trabalho ou outro documento legal que comprove, nos termos da legislação vigente, que o profissional indicado pertence ao quadro permanente da empresa;
c) Um ou mais atestados fornecidos por pessoa jurídica, de direito público ou privado, devidamente registrado no CREA, acompanhado do acervo técnico, comprovando a execução pelo profissional no item acima (letra a), serviços de característica semelhantes ao objeto licitado;

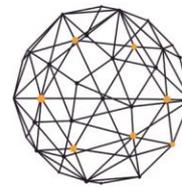
(...)

h) Declaração de que dispõe de infraestrutura para atender as condições exigidas na presente licitação, fazendo indicação das instalações, do aparelhamento e do pessoal técnico adequado e disponível para realização do objeto da licitação, que a empresa dispõe de no mínimo 02 (dois) funcionários qualificados com curso sobre Norma Regulamentadora n. 10 (NR 10) e Norma regulamentadora n. 35 (NR 35) e **NBR 5101, devendo constar:**

(...)

q.2) Diplomas ou Certificados no Curso sobre a NBR 5101, NR 10 e NR 35.

Ocorre que todas estas exigências, utilizadas concomitantemente, caracterizam um rigor de formalismo por parte da Administração Pública, uma vez que todo e qualquer



Engenheiro Eletricista pode executar e emitir ARTs para serviços em Iluminação Pública, como profissional já habilitado pelo CREA, sendo o curso de NBR 5101 totalmente dispensável, uma vez que se trata de norma regulamentadora procedimental e não de caráter habilitatório profissional:

“Esta Norma estabelece os requisitos para Iluminação Pública de vias públicas, propiciando segurança aos tráfegos de pedestres e de veículos”

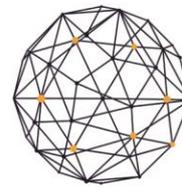
Assim, apenas a comprovação de possuir em seu quadro permanente um Engenheiro Eletricista, que detenha atestados de capacidade técnica profissional de serviços semelhantes ao objeto licitado atenderia plenamente o objetivo do Procedimento Licitatório, na contratação mais vantajosa para o cumprimento satisfatório da atividade Pública.

Não obstante, essa *i.* Comissão, tenha exigido tais dispositivos de maneira excessiva, limitando-se a exigir regras que a legislação faculta a Administração Pública. Contudo, a presente impugnação, caso não seja acatada na íntegra, perpetuará as irregularidades contidas no texto do Edital, o que motivará a busca de auxílio judicial em sede de Mandado de Segurança, senão vejamos.

São frequentes as decisões do Tribunal de Contas União que prestigiam a adoção do **princípio do formalismo moderado** e a possibilidade de saneamento de falhas ao longo do procedimento licitatório. Resumidamente, o formalismo moderado se relaciona a ponderação entre o princípio da eficiência e o da segurança jurídica, ostentando importante função no cumprimento dos objetivos descritos no art. 30 da lei de licitações: busca da proposta mais vantajosa para a Administração, garantia da isonomia e promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Nesse sentido, orienta o TCU no acórdão 357/2015-Plenário:

No curso de procedimentos licitatórios, a Administração Pública deve pautar-se pelo princípio do formalismo moderado, que prescreve a adoção de formas simples e suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados, promovendo, assim, a prevalência do conteúdo sobre o formalismo extremo, respeitadas, ainda, as praxes essenciais à proteção das prerrogativas dos administrados. Nota-se que sua utilização não significa desmerecimento ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório ou negativa de vigência do caput do art. 41 da lei



8.666/93 que dispõe sobre a impossibilidade de a Administração descumprir as normas e condições do edital.

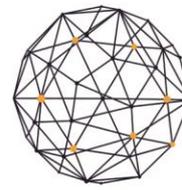
Como exemplo, esse raciocínio pode ser percebido nas seguintes decisões do Tribunal de Contas da União:

“Rigor formal no exame das propostas dos licitantes não pode ser exagerado ou absoluto, sob pena de desclassificação de propostas mais vantajosas, devendo as simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta, desde que irrelevantes e não causem prejuízos à Administração ou aos concorrentes, serem sanadas mediante diligências. (Acórdão 2302/2012-Plenário)”

“É indubitável que os itens do Edital, ao omitir a possibilidade de comprovação de qualificação técnica mediante a apresentação de documentos que a empresa deverá comprovar antes de arrematar o certame, terá violado as supracitadas normas legais, na medida em que estreita, de maneira indevida e injustificada, o universo de potenciais licitantes. Em verdade, a cláusula edilícia atacada destoa dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, tendo como efeito a mitigação da competitividade do certame, o que é expressamente rechaçado pela jurisprudência pátria, conforme se depreende dos seguintes acórdãos. 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.” (STJ. Segunda Turma. RESP 474781/DF. Rel. Min. Franciulli Neto. DJ de 12.05.2003, p. 297 - grifou-se.)

*O interesse público reclama o maior número possível de concorrentes, configurando ilegalidade a exigência desfilhada da lei básica de regência e com interpretação de cláusulas editalícias **impondo condição excessiva para a habilitação.**” (STJ. Primeira Seção. MS 5693/DF. Rel. Min. Milton Luiz Pereira. DJ de 22.05.2000, p. 62 - grifou-se.)*

Do mesmo modo, a jurisprudência pátria firmou o posicionamento de que as cláusulas do edital devem se desprender de qualquer excessivo rigor formal, de modo a se submeter aos fins últimos da licitação: a escolha da proposta mais vantajosa e a garantia de tratamento isonômico entre as licitantes.



"Na tarefa hermenêutica, os preceitos contidos nas diversas cláusulas do edital devem ser procurados com os olhos voltados para os dois objetivos que inspiram o procedimento: isonomia entre licitantes e escolha da proposta mais vantajosa. Em homenagem à isonomia, as cláusulas editalícias devem ser traduzidas de forma a que não propiciem tratamento mais vantajoso para qualquer dos licitantes, em detrimento dos outros (L. 8.666/93, Art. 30, § 1º, I). Já a escolha da melhor proposta recomenda a admissão de um número bem maior de licitantes. Quanto mais propostas houver, maior será a chance de um bom negócio. Por isto, os preceitos do edital não devem funcionar como negações, para abater concorrentes." (ST3. Primeira Seção. MS 5281/DF. Rel. Min. Demócrito Reinaldo. D3 de 09.03.1998, p. 03)

Assim, em respeito aos princípios da universalização do acesso às licitações públicas e da competitividade, que são essenciais ao fomento dos certames, na medida em que ampliam a possibilidade de selecionar a proposta efetivamente mais vantajosa para o interesse público, a Impugnante requer, desde já, que seja alterado o Edital, nos termos das razões apontadas na presente impugnação, para que seja suprimido do edital a exigência de curso de capacitação em NBR 5101.

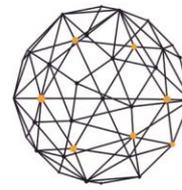
III – DO DIREITO

Pois bem, no artigo 3º da Lei ° 8.66/93 alude que:

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;*



A compreensão dos valores que irrompem da lei é imprescindível para o alcance do interesse público. Nessa tarefa, devem ser verificados os fins buscados e eleita a solução que melhor atenda a todos os princípios, numa análise sistêmica do processo.

Nesse sentido, ressalta-se que a licitação não é um fim em si próprio, mas sim um meio para obtenção da proposta mais vantajosa para a entidade.

Cabe ao gestor público pautar suas decisões no procedimento formal, mas sem cair no chamado **“formalismo”**, que se manifesta pelo apego excessivo à forma, afastando-se da finalidade da seleção da proposta mais vantajosa, de tal modo que a vantajosidade abrirá espaço para a proposta que melhor seguir a disciplina do edital.

No magistério de Hely Lopes Meirelles:

*“(...) a orientação correta nas licitações é a dispensa de rigorismos inúteis e de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados. (...) **Procedimento formal, entretanto, não se confunde com ‘formalismo’, que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias**” (grifou-se)¹*

Sobre o formalismo, Carlos Ari Sunfeld e Benedicto Pereira Porto Neto sinalizam:

“O formalismo, é bem verdade, faz parte da licitação, e nela tem seu papel. Mas nem por isso a licitação pode ser transformada em uma cerimônia, na qual o que importa são as fórmulas sagradas, e não a substância da coisa.” (grifou-se)²

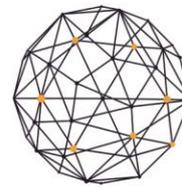
Os tribunais superiores se manifestaram sobre o tema afastando o formalismo em vista da finalidade do procedimento licitatório, como se depreende dos excertos abaixo:

As regras do procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a participação do maior número de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa”. STJ – RESP n° 512.179-PR, rel. Min. Franciulli Netto

“Se a irregularidade praticada pela licitante vencedora, que não atendeu à formalidade prevista no edital licitatório, não lhe trouxe vantagem nem implicou prejuízo para os demais participantes, bem

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 274.

² SUNDFELD, Carlos Ari; PORTO NETO, Benedicto Pereira. Licitação para concessão do serviço móvel celular. Zênite. ILC n° 49 - março/98. p. 204.



como se o vício apontado não interferiu no julgamento objetivo das propostas, não se vislumbrando ofensa aos demais princípios exigíveis na atuação da Administração Pública, correta é a adjudicação do objeto da licitação à licitante que ofereceu a proposta mais vantajosa, em prestígio do interesse público, escopo da atividade administrativa.” STF – RO em MS n. 23.714-1, DF, rel. Min. Sepúlveda Pertence

Em outras oportunidades, o TCU apresentou o mesmo entendimento:

“Deve se evitar a desclassificação de propostas pelo descumprimento de exigências pouco relevantes, em respeito ao princípio do formalismo moderado e da obtenção da proposta mais vantajosa à Administração. Recomendação.” TCU. Acórdão 11907/2011 – Segunda Câmara.

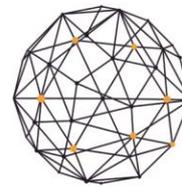
“17. Uso esses exemplos para ilustrar os possíveis desdobramentos de uma situação absolutamente banal que ferem o princípio da razoabilidade.

19. O apego a formalismos exagerados e injustificados é uma manifestação pernicioso da burocracia que, além de não resolver apropriadamente problemas cotidianos, ainda causa dano ao Erário, sob o manto da legalidade estrita. Esquece-se o interesse público e passa-se a conferir os pontos e vírgulas como se isso fosse o mais importante a fazer”. TCU. Decisão 695/99 – Plenário

A CF/88 prevê em seu artigo 37, inciso XXI, que a qualificação técnica requerida deve ser apenas a necessária para ter-se garantia de um contrato exitoso. De tal sorte, qualquer exigência a este respeito que vise algo além da simples garantia do cumprimento do contrato é abusiva, contamina o certame e pode levar à sua anulação.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina reconhece a necessidade de conferir a capacidade do licitante, desde que não sirva apenas para frustrar a participação do maior número possível de interessados. Assim:

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS OFENSIVAS AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, PROPORCIONALIDADE E IGUALDADE - REEXAME DESPROVIDO. 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 (Min. Franciulli Neto) [...] (SANTA CATARINA, Tribunal de Justiça, Acórdão 2007.014937-2, Relator Des. Orli Rodrigues, 2007)

Destarte, os certames licitatórios se submetem a controles durante as sucessões de atos que o compõe, com isso objetiva-se maior respeito às leis e aos princípios por parte do agente público quando de sua atuação dentro da licitação. Servem, ademais, as Súmulas nº 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal para definir o tema:

Súmula nº 346 - A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos (STF).

Súmula nº 473 - A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial (STF).

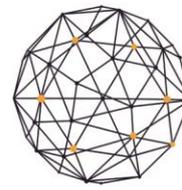
Ou seja, cabe à Administração anular seus atos viciados e revogar os que não se encaixam nos critérios de conveniência ou oportunidade. Não é facultado ao administrador que dentro do certame, ao tomar conhecimento de alguma das hipóteses citadas, simplesmente dê continuidade aos atos e releve os vícios, por menores que eles sejam.

Conforme prevê o artigo 41, § 1º, da Lei nº 8.666/93, a impugnação ao edital é, em regra, a peça utilizada para que qualquer particular alegue vício no edital licitatório, cabendo a Administração Pública valer-se de seu poder de autotutela a fim de, *ex-officio*, anular ou revogar seus atos ilegais dentro do certame, ou mesmo diante de provocação de algum particular que o solicita por meio de impugnação ao edital ou recurso administrativo. O que importa, em verdade, é impedir que o certame eivado de vício culminasse em um contrato administrativo.

IV – DO PEDIDO

Pelos ditames normativo-princípio lógicos supracitados, requer-se:

1. O acolhimento da presente Impugnação, por ser tempestiva;
2. A retificação das especificações técnicas de modo que elimine qualquer restrição, respeitando os princípios que regem o processo licitatório, em especial a supressão da exigência de curso de capacitação em NBR 5101;



Quark
engenharia

Além das soluções!

3. Caso esta r. Administração não entenda pelo excesso de formalismo, que esta seja justificada tecnicamente pela escolha.

Termo em que,

Pede Deferimento.

Joinville, 30 de agosto de 2021

QUARK ENGENHARIA LTDA
CNPJ nº 12.496.490/0001-48
Hoylson Trevisol
Representante Legal