02

Cláudio Ávila
ADVOGADOS

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE TRIUNFO/RS.

Ref.: **PREGÃO PRESENCIAL Nº 86/2018**

SKM EMPREENDIMENTOS E COMÉRCIO EIRELLI – EPP, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ nº. 78.376.159/0001-00, com sede em Piraquara/PR, na Rua Vergínio Batista de Souza nº 300, Bairro Guarituba, neste ato representada pelo Sócio-Gerente, Sr. Jorge Fouad Abdo, inscrito no CPF sob nº 710.055.879-49, vem, respeitosamente, por seus advogados signatários, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao Edital em epígrafe, pelas razões a seguir indicadas:

I – PRELIMINAR – DA TEMPESTIVIDADE

Prefacialmente, estabelece o art. 12, *caput*, do Decreto nº 3.555/2000, que regulamenta a modalidade Pregão, a possibilidade de apresentação de Impugnação aos termos do Edital até o segundo dia útil antes da data fixada para recebimento das propostas. Este é o teor do referido artigo:

> *"Art. 12. Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.*
> *§ 1º Caberá ao pregoeiro decidir sobre a petição no prazo de vinte e quatro horas.*
> *§ 2º Acolhida a petição contra o ato convocatório, será designada nova data para a realização do certame."*

Haja vista a sessão pública de recebimento dos envelopes da proposta estar agendada para o dia 06 de novembro de 2018, e observando-se a contagem do prazo nos termos do art. 41, § 1º da Lei nº 8.666/1993 e a legislação específica da modalidade licitatória em comento (supra colacionada), resta tempestiva a presente medida.

II - Do Objeto Editalício

O Edital do Pregão Presencial, indexado sob nº 86/2018, tem por objeto o 'REGISTRO DE PREÇOS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COM CAMINHÕES E MÁQUINAS.'

A Impugnante almeja participar do certame em discussão, porém, verificou a **existência de ILEGALIDADES no Edital que violam frontalmente os termos da Constituição Federal de 1988, da Lei nº 8.666/1993, assim como os Princípios que regem as boas práticas administrativas em todas as esferas federativas e a jurisprudência das Cortes de Contas.**

Assim, **verificada a ocorrência de vícios no Instrumento Convocatório do Pregão Presencial nº 86/2018**, é imperiosa a sua Impugnação, de modo a que seja anulado o Edital com vistas a uma nova elaboração, conforme os termos exigidos na Carta Magna, na legislação infraconstitucional e na jurisprudência dos Tribunais de Contas.

Passa-se à exposição dos fundamentos que justificam a presente medida.

III – Dos Fundamentos da Impugnação ao Edital

A licitação está sendo processada através da modalidade de Pregão Presencial indexado sob nº 86/2018, tendo em seu escopo inúmeras cláusulas restritivas que cerceiam a competitividade, atentam contra legalidade e podem conduzir ao direcionamento do certame, as quais seguem apontadas e tecidos os esclarecimentos pertinentes:

Ausência de Exigência de Engenheiro Civil

No que concerne à ausência de exigência de responsável técnico, cumpre elucidar entendimento do Eg. Tribunal de Contas da União sobre o tema:

> 'TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. REFORMA E AMPLIAÇÃO DE TERMINAL PESQUEIRO PÚBLICO. **IRREGULARIDADES NA EXECUÇÃO DO OBJETO PACTUADO. INOBSERVÂNCIA DOS PADRÕES TÉCNICOS DE QUALIDADE EXIGIDOS, TORNANDO A PARTE EXECUTADA INADEQUADA AO USO.** ELEMENTOS DE DEFESA INSUFICIENTES PARA DESCARACTERIZAR AS IRREGULARIDADES. ÔNUS DO GESTOR DE COMPROVAR A CORRETA APLICAÇÃO DOS RECURSOS PÚBLICOS NO OBJETO DA AVENÇA. CONTAS IRREGULARES, COM DÉBITO SOLIDÁRIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO TCU. Julgam-se irregulares as contas dos responsáveis, condenando-os solidariamente ao pagamento do débito apurado, em decorrência da não comprovação do correto emprego dos recursos públicos no objeto pactuado.' (Acórdão nº 6330/2018 – Segunda Câmara) (grifo nosso)

Nessa toada, em licitações análogas vislumbra-se que as mesmas contam necessariamente com Engenheiro Civil e colacionamos o formato presente nos certames:

> 'A Empresa executora do contrato deverá indicar um Responsável Técnico – Engenheiro Civil, comprovando a sua habilitação através da apresentação do seu registro de Pessoa Física no CREA/RS e Atestado de Responsabilidade Técnica (ART) ao qual se responsabilizará pela execução dos serviços de terraplenagem e prestará à Fiscalização da SCVU/SMOV, juntamente com o encarregado, todos os esclarecimentos e informações sobre o andamento da respectiva frente de obra e tudo o mais que ela reputar como necessário ou útil ao trabalho contratado.'

> '11.5. Qualificação técnica 11.5.1. Indicação do(s) responsável(is) técnico(s) da licitante com habilitação necessária para a execução dos serviços, **sendo exigida a inscrição na especialidade de Engenheiro Civil**.' (PREGÃO ELETRÔNICO Nº 02/SMPR/COGEL/2018) (grifo nosso)

A referida cautela foi negligenciada no presente instrumento convocatório e compromete a Municipalidade na futura contratação.

EXIGÊNCIA EXORBITANTE À LEGALIDADE – RECONHECIMENTO CARTORÁRIO

A Municipalidade incorre novamente em erronia, ao adotar redação com formalismo exacerbado no que concerne à declaração de ME ou EPP (fl. 23) reconhecida em cartório, posto que a Lei 8666/93, em nenhum momento, faz a exigência sobre o reconhecimento de firma de documentos específicos ou gerais, nos termos do artigo 32 retro colacionado:

> 'Art. 32. Os documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994).'

Em consentâneo, trazemos à baila jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça:

> 'Ora, a **ausência de reconhecimento de firma pode ser facilmente suprida pelos demais documentos apresentados e ao longo do procedimento licitatório** (grifo nosso). Deste modo, ela se constitui em mera irregularidade, perfeitamente sanável, pois não causa qualquer prejuízo ao interesse público. 6 Nessa seara, a legalidade estrita cede terreno à instrumentalidade das exigências do edital, porquanto a irregularidade ocorrida (falta de reconhecimento de firma do instrumento de procuração) constitui-se em defeito irrelevante ao não comprometer a identificação do participante e do seu mandatário no certame.' (Recurso Especial 542.333/RS – Rel. Min. Castro Meira – Segunda Turma – Data da Publicação: 07/11/05) (grifo nosso)

O Eg. Tribunal de Contas da União rechaça tal exigência conforme segue:

> *'9.3.2 a jurisprudência desta Corte de Contas considera restritiva à competitividade das licitações cláusula que exija a apresentação de documentação com firma reconhecida em cartório.' (**Acórdão 291/2014 – Plenário**)*

Em resumo, a exigência de firma reconhecida em cartório ofende o Princípio da Competitividade.

AUSÊNCIA DE VALIDAÇÃO JURÍDICA ESPECÍFICA

Por derradeiro, consta na fl. 15 a respectiva validação jurídica do edital sem data definida, o que corrobora que o edital com tantos erros não contou com a atenta e necessária apreciação do Departamento Jurídico da Municipalidade, sendo temerário o seu prosseguimento.

Nesse diapasão, os erros aludidos em epígrafe importam em **mácula ao princípio da ampla competitividade**, insculpido no art. 3º, § 1 do Estatuto Geral de Licitações e Contrato Administrativos, cuja previsão é a seguinte, *in verbis*:

> 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;" (negrito nosso)

Conforme estabelece o art. 3º, *caput* e § 1º da Lei nº 8.666/93, as licitações devem preservar os princípios da IMPESSOALIDADE e da ISONOMIA entre os licitantes, ou seja, **não podem ser determinadas preferências entre os interessados em participar do certame (entenda-se por interessado aquele que atender às exigências editalícias).**

Nesse diapasão, assinala o jurista José dos Santos Carvalho Filho (*Manual de Direito Administrativo*, 2012, p. 20), "para que haja verdadeira impessoalidade, deve a Administração voltar-se exclusivamente para o interesse público, e não para o privado, **vedando-se, em consequência, sejam favorecidos alguns indivíduos em detrimento de outros e prejudicados alguns para favorecimento de outros.**" (negrito nosso)

Insta referir que a máxima no Direito Licitatório é prestigiar a competitividade para obtenção do menor custo para a Administração Pública, com fulcro no art. 3, §1º, I da Lei Geral de Licitações, todavia, a redação confusa e alheia à legalidade em comento contraria o caráter competitivo e inibe substancialmente a participação de um maior número de licitantes.

Na situação ora analisada, a isonomia corresponde ao direito que qualquer particular tem de participar do processo de contratação administrativa **e de ser inválida qualquer restrição à participação** que se considere "***abusiva, desnecessária ou injustificada***. *Trata-se, então, da isonomia como tutela aos interesses individuais de cada sujeito particular potencialmente interessado em ser contratado pela Administração.*" (JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 2009, p. 67, negrito nosso).

O princípio da livre competição, no entendimento da jurista Irene Patrícia Nohara, é básico na licitação, garantindo que "*para atingir os seus objetivos de selecionar a proposta mais vantajosa e oferecer igualdade de oportunidades, haja uma pluralidade de ofertantes* ***e que não ocorra discriminações irrelevantes ao objeto do contrato.***"[1]

[1] Direito Administrativo, 2009, p. 70

Além da ofensa ao Estatuto Geral de Licitações e Contratos Administrativos, há igualmente violação à Constituição da República de 1988, tendo em vista que a exigência insculpida no art. 37, inciso XXI, a qual é taxativa que há ilegalidade na inserção de disposições que violem o amplo acesso de concorrentes e a isonomia entre eles ao longo do processo de contratação pública.

Vejamos:

> "Art. 37 (...)
> 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." (grifo nosso)

Caso sejam mantidas as irregularidades em comento, o Administrador estará praticando um ato inválido e ilegal, haja vista a ocorrência de interferência no curso da licitação, com vistas a **prejudicar possíveis proponentes e beneficiar outros**, tornando-se necessária a punição dos responsáveis, conforme previsão dos artigos 82 e 90 da Lei de Licitações de Contratos Administrativos:

> "Art. 82. **Os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar.**" (negrito nosso)

> "Art. 90. **Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório**, com o **intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação**:
> Pena - **detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa**." (grifo e negrito nosso)

Em suma: **as ilegalidades ora vergastadas causam restrição à participação, devendo as mesmas ser excluídas do instrumento convocatório e adotadas as diretrizes legais e reiteradas pelo Eg. Tribunal de Contas da União, sob pena de grave lesão ao erário público.**

IV – Dos Pedidos

Diante das falhas e ilegalidades apontadas nesta Impugnação, que violam disposições da Constituição Federal de 1988, da Lei nº 8.666/1993 e dos Princípios que regem as boas práticas administrativas, impõe-se a anulação do Instrumento Convocatório.

Destarte, REQUER a Impugnante seja anulado o Edital de Pregão Presencial nº 86/2018 para as retificações legais, sendo determinada a nova publicação do Edital e reabrindo-se igual prazo para a apresentação das propostas, com fulcro no art. 21, § 4º da Lei 8.666/93, isto porque a ausência de publicidade além de ensejar a nulidade do certame, ainda impossibilita a participação de outros interessados no processo instaurado, o que é vedado.

Cláudio Ávila
ADVOGADOS

Requer, ainda, que a resposta a esta Impugnação obedeça ao prazo determinado pelo art. 12, § 1º do Decreto nº 3.555/2000, qual seja, 24 (vinte e quatro) horas a contar do seu Protocolo, bem como com fulcro na cláusula editalícia 11.1.1.

Gravataí/RS, 30 de outubro de 2018.

P.P. Lilian Borcellos OAB/RS 87.743
SKM EMPREENDIMENTOS E COMÉRCIO EIRELLI – EPP