

Flávio Henrique Ferreira Silva

Analista sênior em licitação

Ilustríssimo Pregoeiro Oficial DA Prefeitura Municipal de Placas

Referência: Edital de Concorrência - Nº 1/2023

Objeto: PAVIMENTAÇÃO DE VIAS EM BLOKRET VILA N. SRA. APARECIDA NO MUNICÍPIO DE PLACAS/PA. Conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos

IMPUGNAÇÃO DE EDITAL

(Impugnação ao Edital de Licitação)

Flávio Henrique Ferreira Silva, analista sênior em licitação, CPF nº 633875497-68, casado, endereço eletrônico servicoslh22@gmail.com, com escritório à Rua Antonio Basilio nº 201/ SL 102, Tijuca, Rio de Janeiro/RJ, CEP 20511-190, onde recebe citações e intimações, aqui qualificada como **IMPUGNANTE** vem na forma da Legislação Vigente em conformidade com o Decreto 10.024/2019, artigo 24 cc com fulcro no § 1º do art. 164 da Lei nº. 14.133/2021 e o item 10.1 do Edital de Licitação impetrar a devida **IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA** ao Edital de Licitação supracitado, com base nos fatos e fundamentos que passa a descrever:

1 – DA TEMPESTIVIDADE

1.1 – Ilustre Pregoeiro e Senhores membros da comissão de pregão.

No item 10.1 do edital – Até 03 (Três) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, ou seja, até as 8 horas do dia 20 de outubro de 2023 (sexta-feira), qualquer cidadão poderá impugnar o ato convocatório (edital) da licitação CONCORRÊNCIA nº 1/2023 (art. 164 da Lei 14.133/2021).

Desta forma, considerando que a sessão de abertura da Concorrência está marcada para o dia 23 de outubro de 2023 (segunda-feira), tempestiva a presente impugnação apresentada em 20 de outubro de 2023, apresentada em conformidade com o item 10.1 do instrumento convocatório.

2 – CONSIDERAÇÕES INICIAIS

2.1 – A **IMPUGNANTE** tradicional e conceituada prestadora dos serviços do objeto do certame, pretendendo participar da Concorrência em epigrafe, tomou conhecimento dos termos de seu Edital de Licitação.

Analisando as exigências do edital, constatou a Impugnante, a necessidade de realização de um pedido de impugnação do edital de alguns pontos, pelo que em 16 de outubro p.p., assim o fez:

Entretanto, com a manutenção das referidas exigências, a competitividade pretendida e a melhor contratação almejada, poderão restar comprometidos o que não se espera, motivo pelo qual impugno os termos do Edital e seus anexos, o que o faz por meio da presente manifestação.

Data venia, existem exigências no edital em questão que fere a legislação pertinente, tomando nesta oportunidade a Impugnante a liberdade de levá-las ao conhecimento de Vossa Senhoria para os ajustes e medidas necessárias.

Do direito a Impugnação Administrativa

Edital de Licitação

Na hipótese prevista no subitem 10.1, a administração julgará e responderá à impugnação em até 3 (três) dias úteis contados da data de seu recebimento

Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

DA IMPUGNAÇÃO DO ATO CONVOCATORIO

Decreto Federal 10.024/2019

Art. 24. Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

Lei nº 14.133 de 1º de abril de 2021

Art 164.

(...)

Parágrafo único. A resposta à impugnação ou ao pedido de esclarecimento será divulgada em sítio eletrônico oficial no prazo de até 3 (três) dias úteis, limitado ao último dia útil anterior à data da abertura do certame.

Da Impugnação Administrativa – Fatos e Fundamentos

- 1.1. – Ilustre Pregoeiro e equipe de apoio o IMPUGNANTE passa a discorrer os motivos que justificam a apresentação da presente impugnação.
- 1.2. – O Edital de Licitação em referência tem como objeto PAVIMENTAÇÃO DE VIAS EM BLOKRET VILA N. SRA. APARECIDA NO MUNICIPIO DE PLACAS/PA. Conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos
- 1.3. – Acontece que o Edital de Licitação traz **EXIGÊNCIAS** que merecem ser analisadas, pois imprimem um entendimento dúbio, afastam a segurança jurídica do presente processo e ainda a segurança na contratação por parte da Administração Pública.
- 1.4. – Diante o exposto passamos aos apontamentos:

Primeiro Apontamento

- 1.5. – O presente edital de licitação traz em seu preâmbulo o seguinte:

SOBRE A EXIGÊNCIA DE CONSULTA A DETERMINADOS CADASTROS NÃO PREVISTOS EM LEI

Como requisito de habilitação, o item 6 e subitens do Edital dispõem que o presidente da comissão de licitação consultará os sistemas de registros de sanções SICAF, CNJ, CEIS, CNDT, CGU-PJ, CEIS, CNEP e CEPIM, visando aferir eventual sanção aplicada à licitante e também de seus socios, cujo efeito torne-a proibida de participar deste certame.

Da leitura do dispositivo em comento, tem-se a impressão de que uma vez consultado o referido cadastro, na hipótese de haver qualquer penalidade ali inscrita, isto tornará a empresa com uma penalidade supostamente existente, impedida de participar do certame.

Flavio Henrique Ferreira Silva

Analista sênior em licitação

Ocorre que, não se pode admitir este tipo de entendimento extensivo, pois seria o mesmo que admitir que empresas suspensas de licitar com a administração pública, estariam impedidas de participar.

Com efeito, o art. 156, inciso III, da Lei n.º 14.133/2021 prevê, dentre as modalidades de penalidades em caso de inexecução total ou parcial do contrato, a **suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração.**

Diante do acima exposto, faz-se necessário esclarecer que os conceitos de Administração e Administração Pública são distintos, nos termos dos incisos XI e XII do art. 6º da Lei de Licitações nº 14.133/2021, in verbis:

“Art. 6º - Para os fins desta Lei, considera-se:

XI - Administração Pública - a administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas;

XII - Administração - órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente;”

Da análise dos dispositivos legais, verifica-se que as expressões “Administração Pública” e “Administração” são distintas.

Nesse sentido, importante citar a lição de Marçal Justen Filho a respeito do tema:

“Administração Pública: A expressão é utilizada em acepção

ampla e não deve ser identificada com ‘Poder Executivo’. Indica as pessoas de direito público que participam de uma contratação, ainda quando esta contratação se efetive através de órgãos do Poder Judiciário e do Poder

Legislativo. Além da chamada ‘Administração Direta’ (União, Estados e Distrito Federal, Municípios), a expressão também abrange a ‘Administração Indireta’ (autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista). Além disso, as ‘fundações’ instituídas ou mantidas com recursos públicos ou outras pessoas de direito privado sob controle estatal estão abarcadas no conceito.”

“**Administração:** A expressão isolada é utilizada para identificar

a unidade específica que, no caso concreto, está atuando. A distinção entre Administração Pública e Administração é utilizada em algumas passagens na disciplina da Lei n.º 8.666. A hipótese de maior relevância encontra-se no art. 87, incs. III e IV, a propósito das sanções de suspensão temporária do direito de licitar ou de contratar e de declaração de inidoneidade.”¹

Da mesma forma entende Jessé Torres Pereira:

“A distinção, para os fins de aplicação desta lei, entre Administração e Administração Pública encontra importantes aplicações. Ilustre-se com a intrincada questão de estabelecer-se a extensão das penalidades de suspensão e de declaração de inidoneidade, ambas acarretando a supressão temporária do direito de participar de licitações e de contratar. Tratando-se de suspensão, a supressão se dá em face da Administração; na hipótese de inidoneidade, o cumprimento da punição é em face da Administração Pública.”²

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 15ª ed. São Paulo: Editora Dialética, 2012, p. 142.

² PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública*. 7 ed. Rio de Janeiro: Editora Renovar,

Este entendimento foi ratificado em recentes decisões do Plenário do **Tribunal de Contas da União** (Acórdãos nº 3.243/2012-Plenário, 3.439/2012-Plenário e Acórdão 842/2013-Plenário)³, segundo o qual os efeitos jurídicos da referida sanção está adstrita ao órgão que a aplicou. Nesse sentido, destaca-se:

Informativo TCU nº 147:

1. A sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, prevista no art. 87, inciso III, da Lei 8.666/1993, alcança apenas o órgão ou a entidade que a aplicou.

“[...] O relator, ao examinar os esclarecimentos trazidos aos autos, lembrou que “a jurisprudência recente desta Corte de Contas é no sentido de que a sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/93 produz efeitos apenas no âmbito do órgão ou entidade que a aplicou (Acórdãos 3.439/2012-Plenário e 3.243/2012-Plenário)”.

E mais: “Interpretação distinta de tal entendimento poderia vir a impedir a participação de empresas que embora tenham sido apenadas por órgãos estaduais ou municipais com base na lei do pregão, não estão impedidas de participar de licitações no âmbito federal”.

Anotou, ainda, que, a despeito de o edital em tela não explicitar o significado preciso do termo “Administração” constante do item 2.2, “c”, os esclarecimentos prestados revelaram que tal expressão “refere-se à própria Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal” e que, portanto, “o entendimento do órgão está em consonância com as definições da Lei nº 8.666/93, assim como com o entendimento desta Corte”. [...] O Tribunal,

2007, p. 125.

³ Decisões publicadas recentemente, respectivamente, nos informativos do TCU nº 134, nº 136 e nº 147.

ao acolher a proposta do relator, decidiu: a) julgar improcedente a representação e revogar a cautelar anteriormente concedida; b) “recomendar à Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal que, em seus futuros editais de licitação, especifique que estão impedidas de participar da licitação as empresas que tenham sido sancionadas com base no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, somente pela própria Seção Judiciária do Rio de Janeiro da Justiça Federal”. **Acórdão 842/2013-Plenário, TC 006.675/2013-1, relator Ministro Raimundo Carreiro, 10.4.2013.**

Vale mencionar que este já era o entendimento “histórico” do Tribunal de Contas da União, conforme se nota dos acórdãos nº 1.727/2006-1ª Câmara, nº 2.617/2010-2ª Câmara, nº 1.539/2010-Plenário e da Decisão nº 352/98-Plenário.

Cabe salientar que o Poder Executivo Federal, por meio do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, editou a **Instrução Normativa nº 02/2010** definindo que a aplicação da sanção prevista no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/1993 impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos, no âmbito do órgão ou entidade responsável pela aplicação da sanção (art. 40, §1º, da IN nº 2/2010 SLTI-MPOG).

Assim, ao apresentar comparativo entre a sanção de suspensão do direito de licitar/impedimento de contratar e a declaração de inidoneidade, defende que a **Administração é entendida**, pela definição constante do inciso XI do art. 6º do diploma legal em comento, como sendo o órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente – vale dizer, o órgão público. Já a **Administração Pública** é definida como sendo o universo de órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos termos do inciso XII do art. 6º da Lei n.º 8.666.

Portanto, feita as distinções necessárias e reforçado o posicionamento do plenário do TCU sobre o tema, não se pode admitir que empresas que apresentem algum tipo de penalidade sejam impedidas de participar do certame, a menos que a penalidade seja em face do órgão licitante. Caso contrário, não há o que se falar

Flavio Henrique Ferreira Silva

Analista sênior em licitação

em impedimento

Nesse contexto, o mesmo racional se aplica ao disposto no item que se impugna. Não se pode admitir que o resultado da consulta aos cadastros em questão, caso aponte para algum tipo de penalidade, estenda seus efeitos de modo a impedir a empresa penalizada de licitar com outros órgãos, que não o penalizante.

É necessário que seja expressamente previsto que haverá proibição de participar a empresa que, após consulta aos referidos cadastros, verifique-se que exista penalidade com o órgão licitante e não com qualquer órgão.

Como já dito anteriormente, na eventualidade de existirem sanções registradas nesses cadastros, só poderia se dizer que existiria impedimento de participação, se a sanção ali cadastrada fosse restritiva do direito de participar de licitações, cujos efeitos estão limitados ao órgão penalizante na forma do Art. 156, § 4º da Lei 14.133/2021. Ou seja, para que se possa associar o resultado da consulta como impeditivo de participação, a sanção ali registrada deve ser restritiva de participação somente com o presente órgão licitante.

Assim, a simples existência de registro de penalidade de suspensão ou impedimento com outros órgãos que não o licitante, não pode ser condicionante da participação. Para que haja impedimento, a sanção registrada deve necessariamente ser em face do órgão licitante, sob pena de se estar ampliando o previsto na Lei 8.666/93, impedindo a participação de empresas punidas em quaisquer casos, ferindo frontalmente a jurisprudência dominante do TCU sobre o tema.

Segundo Apontamento

DA COMPROVAÇÃO DE CAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA

O item 7 , subitem IV do Edital estabelece que, como qualificação financeira, a empresa deve Comprovação de patrimônio líquido não inferior a 10% (dez por cento) do valor ofertado pela licitante, a qual será exigida somente no caso de a licitante apresentar resultado igual ou inferior a 1 (um) em qualquer dos índices Liquidez Geral, Liquidez Corrente e Solvência Geral, calculado se informados

pelo SICAF.

Edital de Licitação

b.3) A partir dos dados do balanço, deverão ser calculados os seguintes índices, como condição para a habilitação.

ILC= Índice de liquidez corrente, com valor igual ou superior a 1,00;

ILG= Índice de liquidez geral, com valor igual ou superior a 1,00;

GE = Grau de endividamento, com valor igual ou menor a 1,00;

ONDE: ILC= ATIVO CIRCULANTE PASSIVO CIRCULANTE

ILG= ATIVO CIRCULANTE + REALIZÁVEL A LONGO PRAZO
PASSIVO CIRCULANTE + EXIGÍVEL A LONGO PRAZO

GE= PASSIVO CIRCULANTE + PASSIVO EXIGÍVEL A LONGO PRAZO =ATIVO TOTAL

OBSERVAÇÃO: Os índices acima deverão ser demonstrados pelo próprio licitante, em memória de cálculos assinada pelo contador responsável pelo balanço, para posterior verificação pela Comissão

Não obstante, verifica-se que a exigência insculpida no item em comento afronta flagrantemente

o artigo 31, § 2º, da Lei 8.666/93, que dispõe sobre a alternatividade para cumprimento de tal exigência de qualificação econômica, 'in verbis':

“art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á:

(...)

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou garantias previstas no §1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômica-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do

contrato a ser ulteriormente celebrado.” (grifos nossos)

Com relação à alternatividade da exigência prevista no § 2º, o TCU assim se manifesta:

“De fato, compulsando o § 2º do artigo 31 da Lei 8.666/93, verifica-se que o dispositivo faz referência a capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo. A exigência de capital social integralizado extrapola o previsto na Lei, conforme já assentado em deliberações desta Corte, a exemplo dos Acórdãos 1871/2005, 170/2007 e 113/2009, todos do Plenário.” (grifo nosso) (Acórdão 1533/2011 – Plenário)

É certo que a exigência do § 2º do artigo 37 da Lei de Licitações tem por finalidade impedir o possível fracasso da contratação da licitante vencedora do certame. No entanto, a previsão de alternatividade de comprovação da capacidade econômico-financeira se dá no sentido de que não tornar tal exigência um fator de impedimento de participação na licitação. Ademais, observa-se ainda que tais índices não são os únicos elementos capazes de averiguar a qualificação econômico-financeira das empresas interessadas em acorrer ao certame.

Nesse sentido, o item 7.2 da IN/MARE n.º 5/1995, prevê que as empresas, quando de suas habilitações em licitações públicas, que apresentarem resultado igual ou menor do que 1 (um) em qualquer um dos índices seguintes: Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), deverão comprovar, considerados os riscos para administração e, a critério da autoridade competente, o capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo, na forma e limites permitidos pela Lei nº 8.666/1993.

Dessa forma, a Contratada não pretende furtar-se da obrigação de comprovação da capacidade econômico-financeira para participação da licitação. O que se almeja aqui é que tal exigência seja feita de acordo com os limites estritamente legais. Frise-se que a forma como tal exigência é feita no Edital é desproporcional e incompatível com a realidade do setor de construção.

Flavio Henrique Ferreira Silva

Analista sênior em licitação

Assim, o percentual do índice para aferição da situação financeira das empresas deverá necessariamente ajustar-se a essa realidade, pois não resta a menor dúvida de que a atual exigência não é razoável e não corresponde à realidade de praticamente todas as licitações compatíveis com a ora impugnada, afinal pretende que as licitantes tenham um grau de Solvência Geral (SG) superior à realidade do mercado dos dias de hoje.

Ademais, o índice em questão não teria o condão de ser determinante na consecução do objeto contratado, ora vê-se que não existe relação entre a capacidade, eficiência e qualidade da empresa em realizar os serviços definidos. Com isso, fortifica-se o argumento de que a sua exigência é desnecessária e desproporcional.

Ademais, o próprio inciso XXI do artigo 37 da CF/88 determina que somente devem ser toleradas “exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

Dessa forma, pode-se afirmar que a atuação da Administração na fase de habilitação deve ser pautada de forma a não incorrer em rigorismos inúteis e excessivos, que apenas afastam os participantes e restringem a competição do certame, gerando e última análise prejuízos à oferta do melhor preço para a Administração.

De todo o exposto, requer a adequação do item 7 do Edital, de forma que possibilite a comprovação da qualificação econômico-financeira seja feita pelo Índice de Solvência Geral (SG) ou, ALTERNATIVAMENTE, por meio de comprovação de capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo não superior a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, nos termos do artigo 31, § 2º, da Lei 8666/93 e ao item 7.2 da IN/MARE n.º 5/1995.

DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DOS PROFISSIONAIS DA CONTRATADA

A Impugnante questiona que não seria apenas o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA) a entidade profissional competente para inscrição dos profissionais capacitados para execução do objeto desta licitação, conforme preceitua o item 13.1.6 do edital

13.1.6- Documentos relativos à Qualificação Técnica:

13.1.6.1- Registro ou inscrição da empresa e de seu(s) responsável(eis) técnico(s) (engenheiro ou arquiteto), detentor(es) do(s) atestado(s) de responsabilidade técnica, no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA) ou no Conselho de Arquitetura e Urbanismo (CAU);

A atividade objeto do edital também é extensiva a outros profissionais, tais como os técnicos industriais, por exemplo, Técnico em topografia inscritos no CFT, a nível nacional. A formação para se tornar um topógrafo passa pela conclusão de um curso superior ou técnico em Agrimensura, pois no anexo “Especificação Técnica” menciona o uso de equipamento topografico para marcação topografica do trecho e na planilha de Composição de Preço Unitário (CPU) e no memorial descritivo, não especifica nenhum detalhe sobre o profissional em questão - Topógrafo.

Edital de Licitação - Especificação Técnica - Pag 69

2. SERVIÇOS PRELIMINARES

2.1 LOCAÇÃO DE PAVIMENTAÇÃO

Este serviço consiste na marcação topográfica do trecho a ser executado, locando todos os elementos necessários à execução e constantes no projeto. Deverá prever a utilização de equipamentos

Flavio Henrique Ferreira Silva

Analista sênior em licitação

topográficos ou outros equipamentos adequados à perfeita marcação dos projetos e greides, bem como para a locação e execução dos serviços de acordo com as locações e os níveis estabelecidos nos projetos.

Devemos ressaltar que é Função do Topógrafo. Realizar levantamentos e executam trabalhos topográficos. Efetuar o reconhecimento básico da área programada para elaborar traçados técnicos. Executar os trabalhos topográficos relativos a balizamento, colocação de estacas, referências de nível e outros.

Os direitos dos técnicos industriais estão de acordo com o decreto nº 90.922, de 6 de fevereiro de 1985.

Lei Confea nº 5.524, de 5 de novembro de 1968

Resolução Confea nº 1057 de 31/07/2014

Deliberação CFT 016 de 18/01/2019

A Resolução nº 53 de 18 de janeiro de 2019 do Conselho Federal de Técnico (CFT), no seu art 1º, define que :

Licitata FIH

O CONSELHO FEDERAL DE TÉCNICOS INDUSTRIAIS - CFT, no uso das atribuições que lhe confere o art. 8º da Lei nº 13.639, de 26 de março de 2018;

Considerando o estabelecido no inciso V, do art. 12 da Lei nº 13.639, de 26 de março de 2018 que define a competência dos Conselhos regionais para cadastrar o registro de pessoas jurídicas,

Considerando o estabelecido no parágrafo único do art.26 da Lei nº 13.639, de 26 de março de 2018 que habilita a atuação dos profissionais em todo território nacional;

Considerando a resolução CFT nº 003 que instituiu o SINCETI e instituiu que o registro de pessoas físicas e jurídicas tem âmbito nacional;

RESOLVE:

Art. 1º - A pessoa jurídica que se constitua para prestar ou executar serviços e/ou obras ou que exerça qualquer atividade ligada ao exercício profissional dos Técnicos Industriais enquadra-se, para efeito de registro, em um dos seguintes tipos:

TIPO I - De prestação de serviços, execução de obras ou serviços ou desenvolvimento de atividades reservadas aos profissionais no âmbito dos técnicos industriais;

TIPO II - De produção técnica especializada industrial, cuja atividade básica ou preponderante necessite do conhecimento técnico inerente aos profissionais no âmbito dos técnicos industriais;

TIPO III - De qualquer outra atividade que mantenha seção, que preste ou execute para si ou para terceiros, serviços, obras ou desenvolva atividades ligadas às áreas dos técnicos industriais.

§ 1º - As empresas públicas e sociedades de economia mista serão enquadradas, para o registro, nos tipos estabelecidos neste artigo, conforme a atividade desenvolvida.

§ 2º - Uma pessoa jurídica pode ser enquadrada simultaneamente em mais de um

Quarto Apontamento

SEGURANÇA DO TRABALHO

No edital no item 9.1.1 deveria constar o pedido de Apresentação das declarações, relativas aos trabalhos periciais para fins elaboração dos Programas: LTCAT, PCMSO e PPRA .

Conforme exigencia previstas na Lei federal nº 6514/77, na portaria nº 3214/78 do Ministério do trabalho , combinado com a Consolidações das Leis Trabalhistas em seu capítulo V, Título II e Leis 8080/90 , 8212/91 e 8213/91, PPRA , PCMSO

LTCAT

No edital em epigrafe não existe nenhuma clausula ou informação a respeito da obrigatoriedade desses programas

Quinto Apontamento

DA INEXISTÊNCIA DE INFORMAÇÕES RELEVANTES QUANTO A SINALIZAÇÃO VERTICAL E HORIZONTAL;

Veja-se, o edital não dispõe que é obrigação da contratada o fornecimento, instalação e manutenção da sinalização vertical e horizontal necessária para a execução do presente objeto.

Ocorre que, em nenhum momento o órgão contratante está prevendo as especificações e quantidades/metragens de sinalização a serem fornecidas para o cumprimento da presente contratação.

Assim, torna-se inuíável a mensuração de uma proposta satisfatória sem que isso venha impactar diretamente no preço final a ser proposto. Esta obscuridade gera um risco elevado à contratada, causando uma onerosidade ao contrato de maneira desnecessária. Aliás, quanto a obscuridade de editais, é certo que a posição pretoriana se inclina pela ilegalidade do edital viciado por sua nebulosidade:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. OBSCURIDADE DO EDITAL. ANULAÇÃO. 1. O artigo 40, inciso I, da Lei nº 8.666/93, exige clareza do edital no que tange à descrição do objeto do certame. 2. Se da leitura dos itens do Edital não se consegue chegar com clareza e certeza ao número de encarregados que deveriam ser contratados para cada grupo de serventes, correta é a sua anulação, mesmo existindo propostas de três dos licitantes tidos como compatíveis com as exigências do Edital, uma vez que em razão das obscuridades e contradições do dito Edital, seis licitantes, inclusive a Apelada, tiveram suas propostas desclassificadas. 3. Apelação e remessa improvidas. (TRF-1 – AMS: 64090 PA 1998.01.00.064090-O, Relator: JUIZ

Flavio Henrique Ferreira Silva

Analista sênior em licitação

WILSON ALVES DE SOUZA (CONV.), Data de Julgamento:
27/03/2003, TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR, Data de
Publicação: 24/04/2003 DJ p.93)

E isso decorre da recalcitrância da Administração Pública em simplesmente demonstrar abertamente todos os materiais necessários, inclusive com as devidas especificações, o que se encontra obscuro no caso em tela, visto que o órgão contratante, em nenhum momento traz à baila quais os tipos de placas a serem instaladas, bem como quais as especificações dos materiais a serem utilizados e as metragens necessárias para fins de previsão na proposta de preços.

Não há como a proponente elaborar uma proposta coerente e de forma satisfatória ao presente edital, visto que não há previsão dos requisitos mínimos previstos na redação editalícia ao que tange a sinalização vertical e horizontal.

Imperioso mencionar ainda, que ao fornecimento de sinalização vertical e horizontal possui um elevado custo, impactando em uma parcela importante do contrato, quando se trata em custo, devido ao custo altíssimo na fabricação, principalmente ao que tange a sinalização horizontal.

Dessa forma, o presente edital carece de informações suficientemente detalhadas, ficando prejudicada a elaboração de uma proposta adequada pela empresa licitante, deixando lacunas para a discussão de questões passíveis no futuro contrato, caso a empresa se sagre vencedora.

Portanto, a retificação do presente edital, é medida que se impõe, a fim de o órgão apresente os requisitos mínimos para o fornecimento, instalação e manutenção da Sinalização Vertical e Horizontal, em respeito ao que dispõe o ordenamento jurídico vigente.

PREVISÃO DE EXIGÊNCIAS RESTRITIVAS À PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO

A peça editalícia é clara no item 2.6 subitem 2.6.9 , à não participação de sociedades empresárias em consórcio no certame, e tão pouco traz as justificativas e fundamentos para não aceitação de consórcios. Restou sem qualquer fundamentação, motivação ou justificativa, a vedação da participação de empresas sob forma de consórcio, o que vai de encontro à ampla concorrência no certame.

Quanto à matéria ensina o professor Marçal Justem Filho em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos:

“Admitir ou negar a participação de consórcios é o resultado de um processo de avaliação da realidade do mercado em face do objeto a ser licitado e da ponderação dos riscos inerentes à atuação de uma pluralidade de sujeitos associados para a execução do objeto”.

Nesse sentido expõe o TCU, em seu Informativo sobre Licitações e Contratos nº 106, quanto à ilegalidade verificada neste certame:

“A participação de empresas sob a forma de consórcio envolveria a discricionariedade da Administração”, sendo que, conforme precedente jurisprudencial do TCU, “o juízo acerca da admissão ou não de empresas consorciadas na licitação dependerá de cada caso concreto”. Ao concordar com a alegação apresentada, o relator registrou em seu voto que “há que se demonstrar com fundamentos sólidos a escolha a ser feita pelo gestor durante o processo de licitação no que

toca à vedação da participação de consórcios, ou mesmo à sua autorização”.

Deveria ser analisada, portanto, a situação de cada empreendimento, a partir de suas variáveis, tais quais o risco à competitividade, as dificuldades de gestão da obra e a capacitação técnica dos participantes. Diante disso, a partir do que fora examinado pela unidade instrutiva, para o relator:

“Há que se ponderar para o fato de que cabe ao gestor definir qual o caminho a tomar relativamente à participação ou não de consórcios, de forma motivada no âmbito do processo licitatório”. Nos termos do voto do relator, o Plenário manifestou sua anuência. Precedente citado: Acórdão nº 1246/2006, do Plenário. Acórdão n.º 1165/2012-Plenário, TC 037.773/2011-9, rel. Min. Raimundo Carreiro, 16.5.2012”.

O QUE SE REQUER: A ora impugnante requer que o edital demonstre com fundamentos sólidos a escolha feita pelo gestor durante o processo de licitação no que toca à vedação da participação de consórcios.

Sétimo Apontamento:

INDEVIDA APRESENTAÇÃO DE CERTIDÕES DE REGULARIDADE MENSALMENTE

O item 12 e subitens do edital e a cláusula quarta, parágrafo 4.6 da Minuta do Contrato estabelecem que a Contratante deverá apresentar os comprovantes de regularidade fiscal e trabalhista mensalmente, ou seja, no momento do pagamento junto com a nota fiscal/fatura

Inicialmente é importante observar que tal obrigação não encontra guarida na Lei n.º 8.666/93, portanto, sem lastro legal.

Não obstante tal fato, é importante observar que a exigência de apresentação

Flavio Henrique Ferreira Silva

Analista sênior em licitação

das certidões de regularidade juntamente com as notas fiscais não é razoável. Explica-se: as certidões de regularidade fiscal/social/trabalhista possuem um período de vigência que ultrapassa o período mensal (30 dias).

Assim, a apresentação mensal das referidas certidões foge dos padrões lógicos, visto que o prazo de validade das mesmas ultrapassa o período de trinta dias.

É de suma importância observar que não está se discutindo aqui a necessidade da manutenção dos requisitos de habilitação durante toda a execução do contrato. Tal fato é inquestionável! O que se discute nesta análise é a desproporcionalidade e ilegalidade em exigir a apresentação mensal desses requisitos, principalmente, pelos mesmos possuírem período de vigência superior à 30 (trinta) dias.

Vale corroborar, que a Administração Pública possui fé pública para certificar as informações apresentadas nas certidões. Se a certidão informa que seu prazo de validade é de 120 dias, porque a contratada deverá apresentar a certidão mensalmente?

Verifica-se a incongruência na aplicação da exegese do item 18.2.1.1. Como se sabe, a atividade administrativa exige prestígio aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Carlos Ari Sundfeld, na obra “Fundamentos de Direito Público” afirma o seguinte acerca da proporcionalidade (fls. 165):

“A proporcionalidade é expressão quantitativa da razoabilidade. É inválido o ato desproporcional em relação à situação que o gerou ou à finalidade que pretende atingir.”

Ora, o administrador está jungido ao Princípio da Legalidade, portanto, ao determinar obrigações que não possuem previsão legal, atua de forma desproporcional e irrazoável.

Para José dos Santos Carvalho Filho, “razoabilidade é a qualidade do que é razoável, ou seja, aquilo que se situa dentro dos limites aceitáveis, ainda que os

Flavio Henrique Ferreira Silva

Analista sênior em licitação

juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma um pouco diversa”.

O princípio da regra da razão expressa-se em procurar a solução que está mais em harmonia com as regras de direito existentes e que, por isso, parece a mais satisfatória, em atenção à preocupação primária da segurança, temperada pela justiça, que é a base do Direito.

A Administração Pública está obrigada a adotar a alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e de seus fins.

Nesse sentido, Marçal Justen Filho ensina que:

“O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger.”

Diante disso, requer a alteração do item em comento para que não exija a apresentação mensal das certidões de regularidade fiscal/trabalhista/sociais, sob pena de ferir os Princípios da Razoabilidade, da Proporcionalidade, da Legalidade e ainda, o da fé pública inerente aos documentos públicos (certidões).

Oitavo Apontamento:

DA RETENÇÃO DO PAGAMENTO PELA CONTRATANTE

O item 9.14 do Edital, menciona a autorização de retenção e glosa nos pagamentos devidos à Contratada.

9.14 Os débitos do contratado para com a Administração contratante, resultantes de multa administrativa e/ou

indenizações, não inscritos em dívida ativa, poderão ser compensados, total ou parcialmente, com os créditos devidos pelo referido órgão decorrentes deste mesmo contrato ou de outros contratos administrativos que o contratado possua com o mesmo órgão ora contratante, na forma da Instrução Normativa SEGES/ME nº 26, de 13 de abril de 2022.

Entretanto, o art. 87 da Lei de Licitações define rol taxativo de sanções aplicáveis à Contratada, prevendo a hipótese de advertência, multa, suspensão temporária de participação em licitação, impedimento de contratar com a Administração e declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública. Não obstante, não consta em nenhum momento a previsão de retenção dos pagamentos.

Nesse sentido, deve-se impedir que o Edital imponha à Contratada medidas que não estejam relacionadas ao art. 87 da Lei 8.666/1993, em obediência ao princípio da legalidade. Dessa forma, pode-se afirmar que a exigência editalícia em comento não tem razão de ser, sendo impossível promover a retenção dos pagamentos como sanção ao não cumprimento da regularidade fiscal.

Esse é entendimento recentemente esposado pelo Tribunal de Contas da União – TCU, no sentido de que a perda da regularidade fiscal no curso de contratos de execução continuada ou parcelada justifica a imposição de sanções à Contratada, mas não autoriza a retenção ou glosa de pagamentos por serviços prestados:

“Consulta formulada pelo Ministério da Saúde suscitou possível divergência entre o Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) 401/2000 e a Decisão nº 705/1994 – Plenário do TCU, relativamente à legalidade de pagamento a fornecedores em débito com o sistema da seguridade social que constem do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf). A consulente registra a expedição, pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão de orientação baseada no Parecer 401/2000 da PGFN, no sentido de que “os bens e serviços efetivamente entregues

ou realizados devem ser pagos, ainda que constem irregularidades no SicaF”. Tal orientação, em seu entendimento, colidiria com a referida decisão, por meio do qual o Tribunal firmou o entendimento de que os órgãos e as entidades da Administração Pública Federal devem exigir, nos contratos de execução continuada ou parcelada, a comprovação, por parte da contratada, da regularidade fiscal, incluindo a da seguridade social. O relator, ao endossar o raciocínio e conclusões do diretor de unidade técnica, ressaltou a necessidade de os órgãos e entidade da Administração Pública Federal incluírem, “nos editais e contratos de execução continuada ou parcelada, cláusula que estabeleça a obrigação do contratado de manter, durante a execução do contrato, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação”, além das sanções resultantes de seu descumprimento. Acrescentou que a falta de comprovação da regularidade fiscal e o descumprimento de cláusulas contratuais “podem motivar a rescisão contratual, a execução da garantia para ressarcimento dos valores e indenizações devidos à Administração e a aplicação das penalidades previstas no art. 87 da Lei nº 8.666/93, mas não a retenção do pagamento”. Caso contrário estaria a Administração incorrendo em enriquecimento sem causa. Observou, também, que a retenção de pagamento ofende o princípio da legalidade por não constar do rol do art. 87 da Lei nº 8.666/93. O Tribunal, então, decidiu responder à consulente que os órgãos e entidades da Administração Pública Federal devem: a) “... exigir, nos contratos de execução continuada ou parcelada, a comprovação, por parte da contratada, da regularidade fiscal, incluindo a seguridade social, sob pena de violação do disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal”; b) “... incluir, nos editais e contratos de execução continuada ou parcelada, cláusula que estabeleça a obrigação do contratado de manter, durante a integral execução do contrato, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, prevendo, como sanções para o inadimplemento a essa cláusula, a rescisão do contrato e a execução da garantia para ressarcimento dos valores e indenizações devidos à Administração, além das penalidades já previstas em lei (arts. 55, inciso XIII, 78, inciso I, 80, inciso III, e 87, da Lei nº 8.666/93)”.

Na mesma esteira encontra-se a jurisprudência do STJ:

“ADMINISTRATIVO. CONTRATO. ECT. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE MANTER A REGULARIDADE FISCAL. RETENÇÃO DO PAGAMENTO DAS FATURAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A exigência de regularidade fiscal para a participação no procedimento licitatório funda-se na Constituição Federal, que dispõe no § 3º do art. 195 que "a pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios", e deve ser mantida durante toda a execução do contrato, consoante o art. 55 da Lei 8.666/93.

2. O ato administrativo, no Estado Democrático de Direito, está subordinado ao princípio da legalidade (CF/88, arts. 5º, II, 37, caput, 84, IV), o que equivale assentar que a Administração poderá atuar tão somente de acordo com o que a lei determina.

3. Deveras, não constando do rol do art. 87 da Lei 8.666/93 a retenção do pagamento pelos serviços prestados, não poderia a ECT aplicar a referida sanção à empresa contratada, sob pena de violação ao princípio constitucional

da legalidade. Destarte, o descumprimento de cláusula contratual pode até ensejar, eventualmente, a rescisão do contrato (art. 78 da Lei de Licitações), mas não autoriza a recorrente a suspender o pagamento das faturas e, ao mesmo tempo, exigir da empresa contratada a prestação dos serviços.

4. Consoante a melhor doutrina, a supremacia constitucional 'não significa que a Administração esteja autorizada a reter pagamentos ou opor-se ao cumprimento de seus deveres contratuais sob alegação de que o particular encontra-se em dívida com a Fazenda Nacional ou outras instituições. A

Flavio Henrique Ferreira Silva

Analista sênior em licitação

administração poderá comunicar ao órgão competente a existência de crédito em favor do particular paraserem adotadas as providências adequadas. A retenção de pagamentos, pura e simplesmente, caracterizará ato abusivo, passível de ataque inclusive através de mandado de segurança.' (Marçal Justen Filho. - Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, São Paulo, Editora Dialética, 2002, p. 549).

Assim, existindo na data de pagamento pendências fiscais, multas a serem aplicadas ou danos e prejuízos eventualmente apurados através de processo administrativo, em que seja assegurado devidamente o contraditório e ampla defesa, poderá a Administração, atendendo ao princípio da legalidade, aplicar uma das sanções definidas no art. 87 da Lei de Licitações, não sendo admissível a imposição de sanção que fuja ao rol taxativo do dispositivo legal citado.

Frise-se que o princípio da legalidade, sendo o elemento basilar do regime jurídico-administrativo, é considerado como aspecto indissociável de toda a atividade administrativa, vinculando as ações do administrador à lei, sendo decorrência direta do Estado Democrático de Direito. Dessa forma, impor sanção que extrapola a lei importa em desrespeito inexorável ao princípio da legalidade.

Diante disso, tendo em vista que a suspensão do pagamento pelos serviços prestados não consta no rol do art. 87 da Lei n.º 8.666/93, o qual elenca as sanções pela inexecução total ou parcial do contrato, requer a modificação dos referido item.

Nono Apontamento:

LIMITAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DA CONTRATADA AOS DANOS DIRETOS COMPROVADAMENTE CAUSADOS À CONTRATANTE

Nos itens 9.2, do edital e na cláusula nona da minuta do contrato verificam-se a previsão de que a contratada deverá responder pelos danos causados à Administração ou a bens do Contratante, sem, no entanto, mencionar acerca da

Flavio Henrique Ferreira Silva

Analista sênior em licitação

apuração de culpa ou dolo.

Cabe esclarecer que a previsão contida no referido item é desproporcional, pois prevê que a Contratada deverá arcar com **QUALQUER perda ou prejuízo sofrido pela Contratante.**

Contudo, importante destacar que, segundo o ordenamento jurídico brasileiro, a Contratada somente deverá arcar com o ressarcimento no limite de sua responsabilidade, ou seja, caso o prejuízo ou dano seja decorrente diretamente de sua culpa ou dolo, o que evidencia a ilegalidade dos itens em exame, nos termos do art. 70 da Lei n.º 8.666/93:

“Art. 70. O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado.” (grifo nosso)

Nesse sentido, cumpre colacionar o entendimento de Marçal Justen Filho acerca do tema:

“O particular responde civilmente pelos danos que acarretar à Administração ou a terceiros. O regime jurídico aplicável, porém, exige esclarecimento. De regra, a responsabilidade civil do particular perante a Administração sujeita-se aos princípios de direito privado. Em qualquer caso, não basta o dano para surgir o dever de indenizar. A conduta do sujeito deve caracterizar-se como culposa, segundo os princípios de Direito Civil, inclusive no tocante a eventuais presunções de culpa. Se o dano foi produzido pela conduta do sujeito sem que concorressem dolo ou culpa, não surge o dever de indenizar. Essas regras são aplicáveis no relacionamento entre o particular e a Administração.” (grifos nossos)

Diante disso, cumpre trazer à colação o entendimento do Tribunal de Contas da União:

“Detectadas falhas em procedimento licitatório no qual não se apurou dano ao Erário, tampouco se vislumbrou dolo ou má-fé na atuação dos responsáveis, cumpre expedir determinações corretivas a entidade. (Acórdão n.º 2664/2007, Plenário)

Portanto, é evidente que somente surgirá o dever de a Contratada indenizar se ficar comprovado que o dano foi causado diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes da culpa ou dolo da Contratada.

Ressalte-se que o dano direto é aquele que produz no bem imediatamente em consequência do evento determinante, enquanto no dano indireto, o prejuízo só se verifica como consequência posterior.

Assim, caso tenha sido causado dano diretamente à Administração ou a terceiros, sem restar comprovada a culpa ou dolo da Contratada, a Contratante não poderá exigir indenização dos eventuais prejuízos causados, mas apenas determinar à Contratante a adoção de medidas corretivas.

Diante do exposto, requer seja alterado o item em comento de modo que a Contratada somente seja responsável caso tenha diretamente agido com dolo ou culpa, desde que garantida a sua ampla defesa - na forma do art. 70 da Lei 8666/93.

Decimo Apontamento:

DA GARANTIA DE EXECUÇÃO

No item 11.1 do edital estabelece a exigência de apresentação de garantia de 5% do valor do contrato, até a data da assinatura do contrato.

Edital de Licitação:

11.1 A contratada terá, obrigatoriamente, que recolher garantia contratual, dentre as modalidades previstas no §1º do Art.96 da Lei nº14.133/21, no valor de 5% (cinco por cento) sobre o valor homologado, no prazo mínimo de 1 (um) mês, contado da data de homologação da licitação e anterior à assinatura do contrato. Na data de assinatura do contrato a empresa deverá apresentar a garantia.

Como se sabe, a atividade administrativa exige prestígio aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Para José dos Santos Carvalho Filho,

“razoabilidade é a qualidade do que é razoável, ou seja, aquilo que se situa dentro dos limites aceitáveis, ainda que os juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma um pouco diversa”.

O princípio da regra da razão se expressa em procurar a solução que está mais em harmonia com as regras de direito existentes e que, por isso, parece a mais satisfatória, em atenção à preocupação primária da segurança, temperada pela justiça, que é a base do Direito.

A Administração Pública está obrigada a adotar a alternativa que melhor prestigie a racionalidade do procedimento e de seus fins.

Nesse sentido, Marçal Justen Filho ensina que:

“O princípio da proporcionalidade restringe o exercício das competências públicas, proibindo o excesso. A medida limite é a salvaguarda dos interesses públicos e privados em jogo. Incumbe ao Estado adotar a medida menos danosa possível, através da compatibilização entre os interesses sacrificados e aqueles que se pretende proteger.”

O princípio da razoabilidade deve ser observado pela Administração Pública à

Flavio Henrique Ferreira Silva

Analista sênior em licitação

medida que sua conduta se apresente dentro dos padrões normais de aceitabilidade. Se atuar fora desses padrões, algum vício estará, sem dúvida, contaminando o comportamento estatal. Não pode, portanto, existir violação ao referido princípio quando a conduta administrativa é inteiramente revestida de licitude.

Com efeito, o princípio da razoabilidade se fundamenta nos princípios da legalidade e da finalidade, como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello:

“A Administração Pública, ao atuar no exercício de discricão, terá que estabelecer critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram a outorga da competência exercida.

(...)

Com efeito, o fato de a lei conferir ao administrador certa liberdade (margem de discricão) significa que lhe deu o encargo de adotar, ante a diversidade de situações a serem enfrentadas, a providência mais adequada a cada qual delas. Não significa como é evidente, que lhe haja outorgado o poder de agir ao sabor exclusivo de seu líbito, de seus humores, paixões pessoais, excentricidades ou critérios personalíssimos, e muito menos significa que liberou a Administração para manipular a regra de Direito de maneira a sacar dela efeitos não pretendidos nem assumidos pela lei aplicada. Em outras palavras: ninguém poderia aceitar como critério exegético de uma lei que esta resta as providências insensatas que o administrador queira tomar; é dizer, que avalize previamente condutas desarrazoadas, pois isto corresponderia a irrogar dislates à própria regra de Direito

Logo, quando se pretender imputar à conduta administrativa a condição de ofensiva ao princípio da razoabilidade, terá que estar presente a ideia de que a ação é efetiva e indiscutivelmente ilegal. Inexiste, por conseguinte, conduta legal vulneradora do citado princípio.

Assim, o princípio da razoabilidade acarreta a impossibilidade de impor consequências de severidade incompatível com a irrelevância de defeitos. Sob esse ângulo, as exigências da Lei ou do Edital devem ser interpretadas como instrumentais.

Desta feita, a apresentação de garantia no percentual exigido não é razoável, razão pela qual se requer a modificação do item supracitado, para que a garantia exigida corresponda ao limite máximo de 4% (quatro por cento), bem como, não seja exigida em prazo tão exíguo, mas sim em 60 (sessenta) dias após a celebração do Contrato

Décimo Primeiro Apontamento:

BASE DE CÁLCULO DAS MULTAS EM CASO DE INEXECUÇÃO PARCIAL DO CONTRATO

O item 9.4 e seus subitens do edital preveem a aplicação de multas sobre o valor total adjudicado, mesmo em caso de inexecução parcial.

No entanto, não se pode admitir que o percentual de multa, em caso de inexecução parcial pela Contratada, incida sobre o valor total do contrato, haja vista que a fixação das sanções atinentes à contratação administrativa reside na razoabilidade e na proporcionalidade.

Ora, não é justa nem razoável tal determinação, posto que uma vez ocorrido o descumprimento tão somente de parte do contrato celebrado, é razoável que o cálculo da penalidade incida apenas sobre aquela parcela e não sobre o valor integral da contratação, como se a Contratada tivesse descumprido obrigações contratuais em sua totalidade.

Desta forma, em caso de descumprimento parcial das obrigações a base de cálculo da multa deverá ser o valor da parcela ou do serviço em atraso, e não o valor total das obrigações.

O disposto no Edital é excessivo, desproporcional e fere os princípios da

legalidade e da razoabilidade.

Os administrativistas classificam os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, dentre outros, como referenciais que devem necessariamente ser utilizados quando da prática de atos pelo Poder Público, sob pena de desvio da finalidade legal a que se propõem.

O ilustre Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello não deixa margem a dúvidas ao lecionar que:

“Enuncia-se com esse princípio (razoabilidade) que a administração, ao atuar no exercício da discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o sendo normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas - e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis -, as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidade da lei atributiva da descrição manejada.

(...)

É óbvio que uma providência administrativa desarrazoada, incapaz de passar com sucesso pelo crivo da razoabilidade, não pode estar conforme com a finalidade da lei.

(...)

Este princípio (proporcionalidade) enuncia a ideia de que as competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade proporcionais ao que seja realmente demandado para

cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas. Segue-se que os atos cujos conteúdos ultrapassem o necessário para alcançar o objetivo que justifica o uso da competência ficam maculados de ilegitimidade, porquanto desbordam do âmbito da competência; ou seja, superam os limites que naquele caso lhes corresponderiam.

Sobre modo quando a Administração restringe a situaçãoj urídica dos administrados além do que caberia, por imprimir às medidas tomadas uma intensidade ou extensão supérfluas, prescindendas, ressalta a ilegalidade de sua conduta. É que ninguém deve estar obrigado a suportar constrições em sua liberdade ou propriedade que não sejam indispensáveis à satisfação do interesse público.” (em “Curso de Direito Administrativo”, 12ª edição, páginas 79 a 81)

A ilustríssima Prof. Lúcia Valle Figueiredo classifica ambos os princípios (proporcionalidade e razoabilidade) da seguinte forma:

“Consoante penso, não se pode conceber a função administrativa, o regime jurídico administrativo, sem se inserir o princípio da razoabilidade. É por meio da razoabilidade das decisões tomadas que se poderá contratar atos administrativos e verificar se estão dentro da moldura comportada pelo Direito... não é lícito ao administrador, quando tiver de valorar situações concretas, depois da interpretação, valorá-las a lume dos seus standards pessoais, a lume de sua ideologia, a lume do que entende ser bom, certo, adequado no momento, mas a lume de princípios gerais, a lume da razoabilidade, do que em Direito Civil se denomina valores do homem médio.

Em síntese: a razoabilidade vai se atrelar à congruência lógica entre as situações postas e as decisões administrativas. Vai se atrelar às necessidades da coletividade, à legitimidade, à economicidade, à eficiência.

Ao lado da razoabilidade traz-se à colação, também como princípio

importantíssimo, o da proporcionalidade. Com efeito, resume-se o princípio da proporcionalidade na direta adequação das medidas tomadas pela Administração às necessidades administrativas.

Traduz o princípio da razoabilidade a relação de congruência lógica entre o fato (o motivo) e a atuação concreta da Administração.” (grifamos) (em Curso de Direito Administrativo, 4ª edição, página 47 e 48)

Extrai-se que os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade caminham no mesmo sentido, qual seja, o de evitar eventuais abusos quando da aplicação da lei ao caso concreto ou nos atos administrativos emanados. Vale dizer, as consequências de um ato devem guardar a exata proporção com a sua extensão.

Assim, a eventual manutenção dos percentuais de multa atacados constitui afronta aos princípios basilares que devem conduzir os atos deste órgão, quais sejam, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Por todo o exposto, requer a adequação dos itens em comento para que o percentual da penalidade de multa em caso de inadimplemento parcial incida sobre o valor da parcela ou valor do serviço em atraso, e não sobre o valor total do contrato.

2. DO DEVIDO PEDIDO DO DIREITO

Para garantir o atendimento aos princípios norteadores dos procedimentos licitatórios, a impugnante requer que V. Sª julgue motivadamente a presente Impugnação, no prazo de até 3 (três) dias úteis acolhendo-a e promovendo as alterações necessárias nos termos do Edital e seus anexos, sua consequente republicação e suspensão da data de realização do certame.

A insistência na manutenção das ilegalidades constantes da peça editalícia, já devidamente apontadas e provadas, ensejará recursos ao Tribunal de Contas do Estado do Pará e também ao Tribunal de Contas da União, Ministério público do

Flávio Henrique Ferreira Silva

Analista sênior em licitação

Pará, e se necessário, aos demais órgãos do poder judiciários, no intuito de restabelecer a legalidade ao processo licitatório em epígrafe.

Rio de Janeiro/RJ, 16 de outubro de 2023

Flávio Henrique Ferreira Silva

CPF 633875497-68

Analista Senior em Licitação



Licitação F14