



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

AO PREGOEIRO/COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA CÂMARA MUNICIPAL DE ITATIBA

EDITAL Nº 16/2020- PREGÃO PRESENCIAL Nº 016/2020

IT4TECH COMÉRCIO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ nº 09.039.335/0001-98, sediada na Rua Tenente Chantry, 340CJ 1311, Vila Diva (Zona Leste), CEP 03351-080, São Paulo (SP), por seu sócio administrador e advogados devidamente constituídos, vem perante Vossa Senhoria, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, conforme abaixo transcritos os fatos e fundamentos.

1. DOS FATOS

A IT4TECH COMÉRCIO E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA, interessada em participar da licitação EDITAL Nº 16/2020- PREGÃO PRESENCIAL Nº 016/2020 que tem por objeto CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA EXECUÇÃO DO PROJETO PARA RENOVAÇÃO DO SISTEMA DE CFTV DA CÂMARA MUNICIPAL DE ITATIBA, COM FORNECIMENTO DE MATERIAL E MÃO DE OBRA, analisou as previsões do edital encontrando o vício a seguir exposto:

1.1. EXIGÊNCIA ILEGAL DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

A Constituição Federal estabelece em seu artigo 37, XXI, dentre outras condições, que somente serão permitidas as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

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)



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

O edital tem a seguinte exigência, que é manifestadamente ilegal e não demonstra a indispensabilidade como determina a lei:

11.3.2 – Apresentar cópia do Termo de Autorização para a prestação de Serviço Comunicação Multimídia (SCM) outorgado pela ANATEL, para prestar o serviço objeto deste edital;

Cabe ressaltar que este documento sequer é exigido pela Anatel para circuitos fechados de televisão e sim, somente, para empresas que revender sinais de internet, televisão, entre outros. Em pesquisa no site da Anatel é possível verificar um dos documentos¹ gerados pela agência para esta liberação e com a leitura dele fica extremamente evidente que a Administração está exigindo a liberação de um serviço para executar outro totalmente diferente.

Ora, mesma se fosse legal esta exigência, ela seria inútil.

Não de outro modo, a Lei de Licitações nº 8.666/1993 que regulamenta o artigo acima citado, estabelece no artigo 30 quais as documentações que devem ser exigidas relativas à qualificação técnica, limitando-se à:

- I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;
- II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;
- III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;
- IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

Veja-se que dentre os incisos citados, não há qualquer previsão que autorize a exigência prevista no edital. Nesse sentido, é a jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

Tais exigências, sejam elas de caráter técnico-profissional ou técnico-operacional, não podem ser desarrazoadas a ponto de comprometer o caráter competitivo do certame, **devendo tão-somente constituir garantia mínima suficiente de que o futuro contratado detém capacidade de cumprir com as obrigações contratuais. Tais exigências (sic) ser sempre devidamente fundamentadas, de forma que fiquem demonstradas inequivocamente sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado.** (TCU, Acórdão 1942/2009- Plenário) (Grifo nosso)



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

No certame licitatório, os documentos que podem ser exigidos quanto à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e prova de cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal estão adstritos àqueles previstos nos artigos 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993. **O edital de licitação somente poderá exigir qualificações técnicas e econômicas que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento da obrigação.** (TC 008.109/2008-3 – Plenário)

Quanto a exigência em apreço, a Lei nº 8.666/1993 é cristalina ao dispor quanto às condutas vedadas aos agentes públicos, dentre elas “admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo [...] 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” (Art. 3º, inciso I).

Por todo exposto, demonstrada a invalidade do documento exigido, requer a exclusão desta exigência do edital.

1.2. DA NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO DO PRAZO DE INTENÇÃO DE RECURSO

O Tribunal de Contas da União entende que o prazo mínimo para apresentação de intenção de recurso deve ser de no mínimo 30 minutos:

Acórdão VISTOS, relatados e discutidos os presentes autos de Representação, oferecida pela empresa Tillo Construções e Serviços Ltda, tendo em vista a possível prática de irregularidades no âmbito do Pregão Eletrônico nº 47/2008 a cargo da Secretaria de Administração da Casa Civil da Presidência da República - SA-PR cujo objeto foi a contratação de empresa para a prestação de serviços de asseio, conservação e serviços gerais nas dependências da Presidência da República e de seus órgãos essenciais. ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em: [...] 9.2.2. estabeleça como 30 (trinta) minutos o tempo mínimo para a apresentação de recursos por parte dos licitantes, quando da realização de pregões eletrônicos; (Acórdão 1990/2008 – Plenário, Relator Raimundo Carreiro Processo 019.548/2008-1)

O prazo para apresentar intenção de recurso não pode ficar a critério do pregoeiro, sendo obrigatória a previsão, assim como o aviso de como e quando será feita a convocação, pois também não é coerente que o prazo de 30 minutos comece a correr no horário de almoço às 12:00 horas ou após às 18:00 horas, ou que a sessão fique parada por dias e, sem qualquer aviso prévio, haja convocação.

É dever moral da Administração sempre comunicar as datas de reabertura dos pregões em tempo hábil, para que a empresa possa se organizar e deixar um responsável verificando o Chat, pois é inconcebível que ela seja obrigada a manter um funcionário acompanhando o chat por todo período em que a sessão estava aberta que, como se sabe, pode demorar até meses.



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

É interessante assistir a ótima explicação do Professor Jacoby Fernandes sobre as boas práticas que o pregoeiro deve ter em Pregões Eletrônicos: <https://www.youtube.com/watch?v=2NcluB6F4RU>.

Veja-se que a falta de comunicação clara e precisa pode tolher o direito da empresa em apresentar recurso, o que é inconcebível. Por isso, é importante que o servidor público observe a situação do licitante para compreender a dificuldade no acompanhamento das sessões.

Em um certame licitatório que a sessão pública perdurar por 15 dias úteis, totalizando 120 horas e que o prazo de intenção de recurso é de 30 minutos, sem aviso prévio, o representante deverá acessar o site pelo menos 360 vezes, de 20 em 20 minutos, sobrando 10 para escrever a manifestação no chat.

Diante do exposto, requer-se a alteração do edital, incluindo-se a previsão de intenção de recurso de 24 horas, considerando que o sistema não facilita o seu acompanhamento.

1.3. DA NECESSIDADE DE SIMPLIFICAÇÃO E DESBUROCRATIZAÇÃO

O edital prevê cópia do Termo de Autorização para a prestação de Serviço Comunicação Multimídia (SCM) outorgado pela ANATEL, isso vai contra todo o esforço nacional da diminuição da burocracia estatal, inclusive com o advento da Lei 13.726/2018 que visa desburocratização/simplificação dos procedimentos administrativos:

1º Esta Lei racionaliza **atos e procedimentos administrativos** dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios mediante a supressão ou a **simplificação de formalidades ou exigências desnecessárias ou superpostas**, cujo custo econômico ou social, tanto para o erário como para o cidadão, seja superior ao eventual risco de fraude, e institui o Selo de Desburocratização e Simplificação.

Dessa forma, percebe-se, que a lei nasce com o intuito da desburocratização da administração pública para os procedimentos administrativos, sendo propiciado mais agilidade e simplificação nas licitações, bem como a necessidade de desclassificação das exigências desnecessárias, tornando assim procedimentos licitatórios mais céleres.

Nesse sentido, veja-se os princípios que devem estar vinculados as decisões estabelecidas nos processos licitatórios:

Ademais, denotando claro avanço na vinculação da atividade administrativa a princípios inafastáveis, o PL acrescenta dez destes aos previstos hoje na Lei de Licitações. Além dos atuais princípios da isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade, probidade administrativa, igualdade, publicidade, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, o texto inclui expressamente **os princípios da eficiência, eficácia, motivação, segurança jurídica, razoabilidade**, competitividade, **proporcionalidade, celeridade**, economicidade e sustentabilidade. Outro fato que salta aos olhos é a intenção de **desburocratizar**



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

e simplificar os procedimentos licitatórios, verificável na medida em que: (i) o desatendimento de exigências meramente formais, que não comprometam a qualificação do licitante ou a compreensão da proposta, não mais importará no afastamento do licitante ou invalidação da licitação (Revista Consultor Jurídicos, Reforma da Lei de Licitações é necessária para a administração se reestruturar, por Cristina Castro e Valéria Rosa, 19-10-20018)

Diante disso, com a intenção da nova Lei nº 13.726/2018 é racionalizar, ou seja, facilitar, agilizar, tornar efetivo e ágil, atos e procedimentos administrativos dos entes públicos brasileiros, por meio da supressão e simplificação, reduzindo formalidades e exigências que possam ser tidas como desnecessárias e superpostas, reduzindo o custo econômico, requer-se a sua observância no presente procedimento.

2. **DA FORMA DE CÁLCULO DO PRAZO DE IMPUGNAÇÃO**

Diante do recebimento de julgamentos de impugnações calculando de forma equivocada o prazo e se antecipando a uma inesperada declaração de intempestividade da presente peça a impugnante vem apresentar a correta forma de cálculo do prazo de impugnação, **que deve ser analisada, somente no caso de a Administração pretender considerar a presente impugnação intempestiva.**

A contagem dos prazos nos processos licitatórios e nos contratos administrativos está disciplinada no artigo 110 da Lei 8.666/1993:

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.

Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.

No caso da impugnação a contagem do prazo é um pouco mais complexa visto que é um prazo “para trás”, também conhecida como contagem regressiva. Na impugnação dos editais, o prazo é de 2 (dois) dias úteis antes do certame, (inciso II do artigo 41 da Lei 8.666/1993, para as licitantes, nas modalidades tradicionais, e artigo 12 do Decreto 3.555/2000, para qualquer pessoa, no pregão). Ou seja, se a licitação for marcada para quinta-feira a impugnação deve ser apresentada na terça-feira, pois não conta a quinta-feira, que é o dia de início, e conta a quarta e a terça-feira, que é o dia final.

Esse tema foi abordado no Acórdão nº 2.625/2008 – TCU – Plenário, cujo relator foi o Ministro Raimundo Carreiro:

1.1.4. Todavia, cabem três ressalvas em relação à resposta da Caixa.

1.1.4.1. A primeira acerca da contagem legal dos prazos. No caso, o dia de início da contagem regressiva, a ser desconsiderado nos termos do art. 110 da Lei nº 8.666/93, foi o dia 11/7/2008. O primeiro dia útil foi o dia 10/7/2008. E o segundo dia útil, prazo limite para impugnação do edital, foi o dia 9/7/2008. Assim, equivoca-se a Caixa quando alega que “considerou de bom tom estender este prazo até as 08hs do dia 09/07”, uma vez que a lei estabelece a contagem dos prazos em dias, e não em horas.



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

Para facilitar a compreensão, sendo o certame no dia 20, o dia 19 é um dia antes, e o dia 18 é dois dias antes, pois exclui o primeiro (dia 19) e inclui o último (dia 18). Estando permitida a impugnação até dois dias antes, a impugnação deve ser aceita como tempestiva, neste exemplo, se apresentada até o dia 18, inclusive, ou seja, até o último minuto de expediente do dia 18.

Desta forma, caso a Administração entenda que a impugnação é intempestiva, deverá primeiramente analisar os presentes argumentos e verificar se não está efetuando a contagem de forma equivocada.

3. DA NECESSIDADE DE JULGAMENTO DO MÉRITO DA IMPUGNAÇÃO MESMO QUE SEJA CONSIDERADA INTEMPESTIVA

Caso a presente impugnação seja considerada intempestiva seu mérito ainda deve ser julgado, veja-se o entendimento da doutrina especializada:

De acordo com o art. 49 da Lei no 8.666 (BRASIL, 1993), a autoridade competente para a aprovação do procedimento poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

Assim, a anulação decorre da existência de um vício de legalidade, ao passo que a revogação se dá no âmbito da discricionariedade administrativa, por razões de conveniência e oportunidade, e desde que haja motivo superveniente devidamente comprovado e pertinente. Observe-se que, tanto a anulação quanto a revogação poderão ocorrer no curso do procedimento licitatório.

Dessa forma, no caso específico da anulação, diante da constatação de um vício de legalidade, por força do art. 49 da Lei no 8.666 e do art. 53 da Lei no 9.784 (BRASIL, 1993, 1999a), a Administração deverá realizar a anulação, porquanto se trata de um poder-dever (BRASIL, 1969b).

Quando não partir de ofício da própria Administração, a constatação do vício de legalidade poderá ser motivada mediante provocação de terceiros, não necessariamente participantes do processo licitatório. Ademais, por se tratar de questão de ordem pública, a provocação da análise do vício de legalidade por qualquer cidadão não está sujeita a preclusão. Desse modo, quanto ao vício de legalidade, a Administração deverá, ao menos, apreciar eventuais alegações advindas de cidadãos ou licitantes independentemente do prazo, seja na oportunidade da impugnação, seja durante a realização do certame. Frise-se: qualquer alegação de vício de legalidade relativo ao ato convocatório ou mesmo aos atos praticados durante a licitação deverá ser apreciada pela Administração, ainda que formulada por cidadão que não seja licitante. Assim, mesmo que seja intempestiva a impugnação, a comissão de licitação ou o pregoeiro devem avaliar se a peça apresenta algum apontamento de ilegalidade nas disposições do edital.

Com efeito, em termos processuais, diante da inexistência de preclusão da alegação da matéria, o mais adequado é que o pregoeiro aprecie a impugnação, não a conhecendo por ausência do pressuposto da tempestividade, mas, em razão da autotutela da Administração, analisar de ofício o mérito concernente à eventual ilicitude nas exigências editalícias. (grifou-se) (Amorim, Victor Aguiar Jardim de, Licitações e contratos administrativos : teoria e jurisprudência / Victor



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

Aguiar Jardim de Amorim. – Brasília : Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017 pgs.89 e 90)

Desta forma, caso a Administração entenda que a impugnação é intempestiva, deverá não a conhecer e mesmo assim julgar o mérito.

4. DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, requer-se:

1) O recebimento da presente impugnação, julgando-a procedente e alterando as previsões do edital.

2) Que sejam comunicado o julgamento obrigatoriamente pelos e-mails tiago.sandi@sandieoliveira.adv.br, bruna.oliveira@sandieoliveira.adv.br e contato@sandieoliveira.adv.br, sob pena de nulidade.

Nestes termos, pede deferimento.

São Paulo (SP), 10 de dezembro de 2020.

Tiago Sandi
OAB/SC 35.917

Bruna Oliveira
OAB/SC 42.633