



À
PREFEITURA MUNICIPAL DE BATURITÉ

COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES

ILMO SR (A). PREGOEIRO (A) E EQUIPE DE APOIO,

REF.: PREGÃO PRESENCIAL N.º 1702.02/2021

Abertura do certame: 12/03/2021 às 09h00min.

AIR LIQUIDE BRASIL LTDA., sociedade empresária, com sede estabelecida na Av Morumbi, 8234 - 3.andar, Santo Amaro, São Paulo/SP, CEP 04703-901, inscrita no C.N.P.J. sob o n.º 00.331.788/0001-19, e com filial estabelecida na Rod. BR 101 Sul, nº 3.020, Letra C, Distrito Industrial Santo Estevão, Cabo de Santo Agostinho/PE, inscrita no C.N.P.J. sob o n.º 00.331.788/0024-05, doravante denominada **IMPUGNANTE**, vem, mui respeitosamente, perante V.Sa., com fulcro no disposto no art. 41 da Lei 8.666/93, apresentar a presente **IMPUGNAÇÃO** ao edital convocatório, pelas razões de fato e de direito a seguir expostas.

Constitui objeto desta Licitação a **CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE CONCENTRADORES DE OXIGÊNIO**.

Com a finalidade de cumprir, de forma integral, ao que dispõe os princípios e normas que regem o processo licitatório, a **IMPUGNANTE** vem, através desta, requerer ao (a) Ilmo (a) Pregoeiro (a), que avalie esta peça de impugnação e, conseqüentemente, reavalie o presente edital convocatório.

I. CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

A **IMPUGNANTE** eleva sua consideração a esta Douta Comissão de Licitação e esclarece que o objetivo desta impugnação ao edital da licitação em referência não é o de procrastinar o bom e regular andamento do processo, mas sim evidenciar a esta Nobre Comissão os pontos que necessitam ser revistos, pois

se mantidos provocarão a violação dos princípios e regras que regulam o processo licitatório, de forma especial, o Princípio da Competitividade e o da Economicidade

II. DA EXCESSIVA EXIGÊNCIA EM RELAÇÃO A DECLARAÇÃO DE COMPROVAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DA EMPRESA.

O ato convocatório solicita em seu item IV - RELATIVA À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA, alínea b) do Anexo I, a apresentação das seguintes exigências senão vejamos:

“IV - RELATIVA À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

b) - Apresentar declaração explícita de disponibilidade de equipamentos e instalações para a apresentação dos serviços, constando de: relação de equipamentos, fotografias da estrutura física externa e interna da sede da empresa e alguns documentos de pagamento (água, luz, telefone fixo, outros), que comprovem o funcionamento da empresa (no nome da empresa CNPJ)”

(g.n)

Considerando que as empresas licitantes fornecerão os equipamentos de acordo com descritivo técnico desta Administração Pública;

Considerando que já existe no edital a exigência de apresentação de Alvará de Funcionamento da sede licitante (AFE), expedida pela Agência Nacional da Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde (ANVISA).

Considerando que a licitante apresentará toda a documentação exigida no item IV do Anexo I como critério de habilitação técnica, compatível com o objeto licitado.

Considerando que ao manter a exigência da apresentação de Declaração de Contratos firmados com a iniciativa Privada e a Administração Pública estará fazendo o uso de excesso de formalismo e rigorismo, senão vejamos:

O próprio Poder Judiciário é competente para interpretar as cláusulas do edital e verificar se estão compatíveis com a legislação vigente, senão vejamos o entendimento esposado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sede de Mandado de Segurança nº 5.418-DF, que versou:

“Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao edital não é ‘absoluto’, de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-se de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor

possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração.” (grifo nosso)

A posição do STF, que referendou o brilhante voto do Ministro Celso de Mello, é irretocável ao delinear e dar origem ao novel “princípio da juridicidade”:

“Flexibilizar a aplicação do Direito Positivo equilibrando a rigidez da norma com a finalidade do Direito”. (...) “Harmonizar os interesses antagônicos, com a ponderação concreto, de forma a mitigar um dos interesses da forma que menos prejudique o interesse público” (ADIN 3540 – Celso de Mello).

No mesmo sentido, MARÇAL JUSTEN FILHO, proclamou inúmeros ensinamentos em sua consagrada obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 8a ed., Dialética, da qual extraímos apenas alguns:

“Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam 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.”

“Essa é a orientação consagrada pelo Poder Judiciário no sentido de assegurar a necessidade de interpretar as exigências da lei e do ato convocatório como instrumento em relação à satisfação do interesse público.” (g.n.)

Devido aos fatos, a **IMPUGNANTE** pede a retificação do edital para a **exclusão** da alínea b) item IV do Anexo I, exigência em que pede que as licitantes apresentem declaração explícita de disponibilidade de equipamentos e instalações para a apresentação dos serviços, constando de: relação de equipamentos, fotografias da estrutura física externa e interna da sede da empresa e alguns documentos de pagamento (água, luz, telefone fixo, outros), que comprovem o funcionamento da empresa (no nome da empresa CNPJ)

III. DA EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO ESPECÍFICA EMITIDA PELA JUNTA COMERCIAL

Considerando a exigência contida no ato convocatório, no Item III alínea (i). - RELATIVA À QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA E FINANCEIRA, senão vejamos:

“III. RELATIVA À QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA E FINANCEIRA:

(...)

i). Certidão Específica emitida pela Junta Comercial da sede da licitante, comprovando todos os atos da empresa (inscrição, enquadramento, alterações de dados etc.), em data não superior a 30 (trinta) dias;” (g.n.)

Vimos questionar:

- A exigência refere-se somente às Microempresas ou Empresa de Pequeno Porte?

Caso não seja este o entendimento desta Administração, solicitamos a exclusão da exigência da apresentação de *Certidão Específica emitida pela Junta Comercial da sede da licitante item III alínea (i)*. do r.edital, considerando que a exigência do **item I, alínea (b)**. de apresentação de Ato Constitutivo, acompanhado de prova da indicação dos seus administradores devidamente registradas na Junta Comercial suprema a necessidade da exigência de apresentação de outra Certidão Específica emitida pela Junta Comercial.

IV. DA EXCESSIVA EXIGÊNCIA DA CERTIDÃO SIMPLIFICADA DA JUNTA COMERCIAL DA SEDE DA LICITANTE.

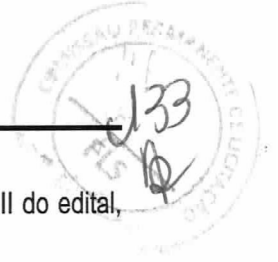
III - RELATIVA À QUALIDADE ECONÔMICA E FINANCEIRA

(...)

j) Certidão simplificada expedida pela Junta Comercial da sede da licitante, comprovando o registro da empresa e indicando o objeto, endereço, composição da firma e o seu Capital Social Integralizado, em data não superior a 30 (trinta) dias. (g/n)

O Anexo I na alínea (j) do item III - RELATIVA À QUALIDADE ECONÔMICA E FINANCEIRA, exige como condição de habilitação a Certidão Simplificada expedida pela Junta Comercial da sede da Licitante, ocorre que o referido documento não está no rol de documentos de habilitação previstos nos artigos 27 a 31 da Lei Federal.

Ademais, a Certidão Simplificada é documento exigido das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte por ocasião de credenciamento.



Dessa forma, é necessária a exclusão da alínea (j) do Anexo I - item III do edital, posto que o referido documento não se presta à qualificação jurídica ou fiscal.

É necessário, no caso em tela, que sejam revistas as exigências do edital, como forma de garantia ao atendimento da lei e do interesse público, bem como em função da amplitude do caráter competitivo da Licitação, para que esta administração tenha a oportunidade de realizar o melhor preço e a melhor compra, não ficando assim, restrito a um único licitante.

V. DA EXCESSIVA EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE INSCRIÇÃO OU REGISTRO JUNTO AO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA – (CREA)

O ato convocatório determina que as empresas participantes deste certame apresentem, para efeitos de qualificação técnica-profissional, os seguintes documentos:

“IV – RELATIVA À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

(...)

c). Prova de inscrição ou registro da licitante, junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CREA, da localidade da sede da proponente;

d). Comprovação da licitante possuir como *responsável técnico* ou em seu quadro técnico, na data prevista para a entrega dos documentos, *profissional (is) de nível superior ou outro (s) pelo CREA, detentor (es) de CERTIDÃO DE ACERVO TÉCNICO que comprove, a execução de serviços de características técnicas similares às do objeto do certame.* (Lei nº 6496 de 01 de dezembro de 1977 e Resolução nº 317 de 31 de outubro de 1986 - CONFEA - CREA).

c.1) Entende-se, para fins deste Edital, como pertencente ao quadro técnico:

- a) Se empregado, comprovando-se o vínculo empregatício através de cópia da “Ficha ou livro de Registro de Empregado” ou da carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;**
- b) O sócio comprovando-se a participação societária através da cópia do Contrato Social;**
- c) Se contratado, apresentar contrato de prestação de serviço.**

c.2) Quando a CERTIDÃO DE ACERVO TÉCNICO emitida pelo CREA não explicar com clareza os serviços do objeto do Acervo Técnico, esta deverá vir acompanhada do seu respectivo atestado, devidamente registrado e reconhecido pelo CREA.” (g.n)

Preliminarmente, vimos questionar a exigência as empresas comprovem possuir Inscrição ou Registro junto ao Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia (CREA) e Responsável Técnico profissional de nível superior ou outro pelo CREA, detentor de CERTIDÃO DE ACERVO TÉCNICO que comprove, a execução de serviços de características técnicas similares às do objeto da presente licitação, em virtude de tal exigência ser incompatível com o objeto licitado.

Pressupõe-assim que esta Administração entende que a atividade principal desta licitação é um serviço de engenharia. Contudo, com a devida vênia, este entendimento não deve prosperar!

Considerando que o objeto deste ato convocatório compreende a **“CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE CONCENTRADORES DE OXIGÊNIO”**.

Considerando que as exigências contidas nas alíneas c), d) e c.1) c.2) não devem prosperar, pois, são totalmente inexequíveis .

Considerando que o CREA não reconhece a atividade de “locação de equipamentos” como atividades inerentes de engenharia e passíveis de registro no CREA.

Ressaltamos que o Conselho Federal de Engenharia e Agronomia CONFEA, dispõe através da Resolução nº 1.025 de 30 de outubro de 2009, claramente que a responsabilidade da emissão da Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) é pertinente **tão somente pela execução de obras ou prestação de serviços:**

Destacamos abaixo alguns trechos da **RESOLUÇÃO Nº 1.025, DE 30 DE OUTUBRO DE 2009** que dispõe sobre a Anotação de Responsabilidade Técnica, e dá outras providências.

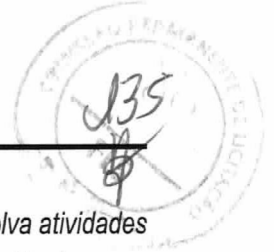
“CAPÍTULO I

DA ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA

*Art. 2º A ART é o instrumento que define, para os efeitos legais, os **responsáveis técnicos pela execução de obras ou prestação de serviços** relativos às profissões abrangidas pelo **Sistema CONFEA/CREA**.*

Art. 3º Todo contrato escrito ou verbal para execução de obras ou prestação de serviços relativos às profissões abrangidas pelo Sistema CONFEA/CREA fica sujeito ao registro da ART no CREA em cuja circunscrição for exercida a respectiva atividade.

Parágrafo único. O disposto no caput deste artigo também se aplica ao vínculo de profissional, tanto a pessoa jurídica de direito público quanto de direito



privado, para o desempenho de cargo ou função técnica que envolva atividades para as quais sejam necessários habilitação legal e conhecimentos técnicos nas profissões abrangidas pelo Sistema CONFEA/CREA.”(g/n)

Assim corrobora o CREA-BA sobre a emissão de Anotação de Responsabilidade Técnica.

“Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) é o instrumento que define os responsáveis técnicos pela execução de obras ou prestação de serviços relativos à área tecnológica. Instituída pela Lei Federal 6.496/77, a ART é o registro do contrato (escrito ou verbal) entre o profissional e seu cliente. O documento é exigido na elaboração de projetos, consultoria, execução de obras e serviços, independentemente, do nível de atuação do profissional. Exigência válida também para o registro de desempenho de cargo ou função técnica em órgãos públicos ou empresas privadas.

Considerando que os serviços de oxigenoterapia não são de responsabilidade/atribuição do CREA.

Considerando que não sendo atribuição do CREA o objeto do presente certame, esta entidade não realiza registro de Certidão de Acervo Técnico de tal objeto.

Frise-se assim que, inobstante a ausência de atividades do ramo da engenharia em seu escopo, o edital trouxe a exigência de registro junto ao CREA, o que é demasiada excessiva.

Por conseguinte, é possível concluir que em se tratando de exigência excessiva, não encontra amparo na lei, razão pela qual a IMPUGNANTE pede a exclusão destas exigências do ato convocatório.

Considerando que estas exigências não encontram conformidade com a atividade contemplada no objeto licitado, que abrange, tão somente, o fornecimento através de LOCAÇÃO DE CONCENTRADORES DE OXIGÊNIO, ou seja, em seu escopo não compreende a execução de obras ou prestação de serviços;

Diante do exposto, vimos apresentar os argumentos que corroboram este entendimento, de que não tem coerência a solicitação de Prova de inscrição ou registro da licitante, junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CREA com Acervo técnico emitida pelo CREA com serviços de características técnicas similares às do objeto da presente licitação.

Insta evidenciar que ao consultar o CREA-PE, o Órgão manifestou-se quanto a esta questão de registro de acervo técnico para “locação de equipamentos médicos”, conforme Ofício n.º 558/2018 - PRES em anexo e exposto a seguir.

“(...)

2- Considerando os normativos vigentes esclarecemos que a **locação de equipamentos não configura, por si só, uma atividade técnica**. Tal entendimento encontra respaldo na Decisão PL 1983/2017, do CONFEA, datada de 11/10/2017, que anulou Auto de Infração lavrado contra pessoa jurídica com o objetivo social de seguinte teor “comércio varejista de pedra, areia e locação de equipamentos e máquinas com ou sem operador para remoção de terra e nivelamento de terreno, tais como: máquina retroescavadeira, caminhão basculante e outras máquinas”. A decisão considera “...que não restou comprovado que a empresa vem desenvolvendo atividades técnicas que justifiquem a obrigatoriedade de seu registro no Sistema Confea. (Ofício n.º 558/2018 - PRES)”

Assim dispõe da Decisão PL 1983/2017.

Ref. SESSÃO: Sessão Plenária Ordinária 1443

Decisão Nº: PL-1983/2017

Referência:PC CF-1963/2017

Interessado: Farol Material de Construção LTDA-ME

EMENTA: Conhece o recurso interposto pela interessada para, no mérito, dar-lhe provimento, determinando a nulidade do Auto de Infração nº 192/2014-OS 17047/2013, do Crea-SP, lavrado em 14 de fevereiro de 2014, contra a interessada.

O Plenário do Confea, reunido em Brasília no período de 27 a 29 de setembro de 2017, apreciando a Deliberação nº 1.232/2017-CEEP, e considerando que se trata de recurso interposto ao Confea contra a decisão do Plenário do Crea-SP pela Farol Material de Construção Ltda. - ME, inscrita sob o CNPJ nº 05.822.992./0001-56, autuada mediante o Auto de Infração nº 192/2014-OS 17047/2013, lavrado em 14 de fevereiro de 2014, por infração ao art. 59 da Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, ao desenvolver atividades de terraplenagem; considerando que a interessada, em seu recurso ao Plenário do Confea, alegou que não faz serviços técnicos de terraplenagem e sim, **apenas, locação de bens: máquinas, equipamentos e comercialização** de areia de pedra, **motivo pelo qual não é obrigada a registrar-se no Crea; considerando que a alínea “e” do art. 27 da Lei nº 5.194, de 1966 estabelece que compete ao Confea** julgar em última instância os recursos sobre registros, decisões e penalidades impostas pelos Conselhos Regionais; considerando que na 4ª. alteração do Contrato Social da empresa consta como objeto da sociedade “comércio varejista de pedra, areia e locação de equipamentos e máquinas com ou sem operador para remoção de terra e nivelamento de terreno, tais como: máquina retroescavadeira, caminhão basculante e outras máquinas”; conforme verificação nos autos do processo; considerando que a recorrente está inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica-CNPJ, consultada nesta data, sendo sua atividade econômica “o comércio varejista de cal, areia, pedra britada, tijolos e telhas e aluguel de máquinas e equipamentos para construção sem operador, exceto andaimes”; considerando que **não restou comprovado que a empresa vem desenvolvendo atividades técnicas que justifiquem a obrigatoriedade de seu registro no Sistema Confea;** considerando que os documentos probatórios de desenvolvimento de trabalhos técnicos restringem-se a impressão de ofertas de serviços técnicos provenientes do site



da empresa, que em sua defesa alegou e comprovou que este se encontra em manutenção para mudança de acordo com seus objetivos sociais e o contido no CNPJ; considerando que não há no processo elementos probatórios que justifiquem a manutenção da penalidade imposta pelo Crea-SP; considerando o Parecer nº 0964/2017-GTE, **DECIDIU**, por unanimidade: **1) Conhecer o recurso interposto pela interessada para, no mérito, dar-lhe provimento.** 2) Determinar a nulidade do Auto de Infração nº 192/2014-OS 17047/2013, lavrado em 14 de fevereiro de 2014, contra a interessada. 3) Que o Crea-SP, por meio de unidade de fiscalização, envide esforços no sentido de certificar e comprovar o efetivo desenvolvimento de atividades técnicas de terraplenagem pela interessada. Presidiu a Sessão o **Vice-Presidente DANIEL ANTONIO SALATI MARCONDES**. Presentes os senhores Conselheiros Federais AFONSO FERREIRA BERNARDES, ALESSANDRO JOSE MACEDO MACHADO, ANDRÉ LUIZ SCHURING, ANTONIO CARLOS ALBERIO, CARLOS BATISTA DAS NEVES, CELIO MOURA FERREIRA, EVANDRO JOSÉ MARTINS, FRANCISCO SOARES DA SILVA, INARE ROBERTO RODRIGUES POETA E SILVA, LUCIANO VALERIO LOPES SOARES, LUCIO ANTONIO IVAR DO SUL, MARCOS LUCIANO CAMOEIFRAS GRACINDO MARQUES, RICARDO NOGUEIRA MAGALHÃES, RONALD DO MONTE SANTOS e WILIAM ALVES BARBOSA.

É importante lembrar que o Estatuto de Licitações (Lei nº 8.666/93) assim preconiza:

"Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de

2010) (Regulamento) (Regulamento) (Regulamento)

§ 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; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)"

Sobre esta questão, assim já se manifestou nossos Egrégios Tribunais:

TRF-1 - APELAÇÃO CIVEL AC 37338120074014100 RO 0003733-81.2007.4.01.4100 (TRF-1)

Data de publicação: 25/10/2013

Ementa: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ATIVIDADES DE INSTALAÇÃO E DE MANUTENÇÃO EM CONDICIONADOR DE AR DE PAREDE OU SPLIT. **NÃO OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CREA.** 1. In casu, insurge-se o apelante contra sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, "para determinar à Autoridade Coatora que



se abstenha de fiscalizar ou lavrar autos de infração contra a Impetrante, em virtude da execução da atividade de instalação e manutenção em condicionador de ar de parede ou split." 2. O pressuposto necessário à exigência de **registro** de uma empresa junto ao Conselho Profissional é que a atividade-fim exercida pela mesma seja privativa daquela especialidade profissional (Lei 6.839 /80, art. 1º). 3. As atividades de instalação e de manutenção em condicionador de ar não são vinculadas à prestação de serviços de engenharia, razão pela qual não há **obrigatoriedade** de inscrição **no CREA** para sua realização. 4. "Trata-se de Apelação, interposta pelo Conselho Profissional, contra Sentença (fls. 111/116) que julgou procedente a Ação Anulatória, decretando a nulidade do auto de infração, por inexistir relação jurídica que obrigue a Empresa recorrida a ser registrada no **CREA**; honorários fixados em 10% sobre o valor da causa; a apelada tem por objeto social a prestação de serviços de instalação e consertos na área de refrigeração e comércio de peças e eletrodomésticos correlatos (ar-condicionado e splits); a sentença considerou que as peças são adquiridas prontas e sua instalação realizada de acordo com o manual fornecido pelo fabricante, afastando a realização de serviços exclusivos de profissionais das áreas de engenharia ou arquitetura, mas, tão-somente, de técnicos (sem a necessidade de formação superior em Engenharia para a consecução de sua finalidade empresarial). 2. O art. 1o ., da Lei 6.839 /80, que dispõe especificamente sobre o **registro** de empresas nas entidades fiscalizadoras do exercício de profissões, apenas obriga as empresas a se registrarem nos conselhos profissionais em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros (evidentemente, submetidos a determinado Conselho);no hipótese dos autos, as atividades desenvolvidas pela Empresa não são exclusivas de Engenheiro (embora algumas de suas atividades necessitem de conhecimentos técnicos), não havendo **obrigatoriedade** de **registro no CREA**. Precedentes do STJ: REsp. 192.563-SC, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU 24.06.02, p. 232; STJ; REsp. 639.113-RJ, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 28.11.05, p. 196." (Processo AC 200482000004811 AC - Apelação Cível - 383701 Relator (a) Desembargador Federal Frederico Pinto de Azevedo Sigla do órgão TRF5 Órgão julgador: Segunda Turma Fonte DJ - Data: 15/05/2007 - Página: 674 - nº 92). 5. Apelação e remessa oficial não providas. Sentença mantida....

TRF-1 - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA AMS 9061 MG 0009061-48.2009.4.01.3800 (TRF-1)

Data de publicação: 31/05/2011

EMENTA: ADMINISTRATIVO - CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL -**REGISTRO DE EMPRESA - CRITÉRIO DEFINIDOR - ATIVIDADE BÁSICA - INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS - NÃO-OBIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CREA.** a) Apelação em Mandado de Segurança. b) Remessa Oficial. b) Decisão - Segurança concedida. 1 - Não sendo a atividade básica da Apelada voltada a obras ou serviços executados na forma estabelecida na Lei nº 5.194 /66, privativa de engenheiros, inexistente **obrigatoriedade** legal da sua inscrição em conselho fiscalizador dessa atividade profissional. 2 - Precedentes desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. 3 - Apelação e Remessa Oficial não providas.

O próprio Poder Judiciário é competente para interpretar as cláusulas do edital e verificar se estão compatíveis com a legislação vigente, a saber:

EMENTA: DIREITO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. VINCULAÇÃO AO EDITAL. INTERPRETAÇÃO DAS CLÁUSULAS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO PELO JUDICIÁRIO, FIXANDO-SE O SENTIDO E O ALCANCE DE CADA UMA DELAS E ESCOIMANDO EXIGÊNCIAS DESNECESSÁRIA SE DE EXCESSIVO RIGOR PREJUDICIAIS AO INTERESSE PÚBLICO. POSSIBILIDADE. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA ESSE FIM. DEFERIMENTO.

O Edital, no sistema jurídico-constitucional vigente, constituindo lei entre as partes, é norma fundamental da concorrência, cujo objetivo é determinar o objeto da licitação, discriminar os direitos e obrigações dos intervenientes e o Poder Público e disciplinar o procedimento adequado ao estudo e julgamento das propostas.

Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao Edital não é absoluto, de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-o de cláusulas desnecessárias ou que extrapolem os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse pública em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração.

O procedimento licitatório é um conjunto de atos sucessivos, realizados na forma e nos prazos preconizados na lei; ultimada (ou ultrapassada) uma fase, preclusa fica a anterior, sendo defeso, à Administração, exigir, na (fase) subsequente, documentos ou providências pertinentes àquela já superada. Se assim não fosse, avanços e recuos mediante a exigência de atos impertinentes a serem praticados pelos licitantes em momento inadequado, postergariam indefinidamente o procedimento e acarretariam manifesta insegurança aos que dele participam.

O seguro garantia a que a lei se refere (art. 31, III) tem o visio de demonstrar a existência de um mínimo de capacidade econômico-financeira do licitante para efeito de participação no certame e sua comprovação condiz com a fase de habilitação. Uma vez considerada habilitada a proponente, com o preenchimento desse requisito (qualificação econômico-financeira), descabe à Administração, em fase posterior, reexaminar a presença de pressupostos dizentes a etapa em relação à qual se operou a preclusão.

O Edital, in casu, só determina, aos proponentes, decorrido certo lapso de tempo, a porfiar, em tempo cômputo, pela prorrogação das propostas (subitem 6.7); acaso pretendesse a revalidação de toda a documentação conectada à proposta inicial, tê-lo-ia expressado com clareza, mesmo porque, não só o seguro-garantia, como inúmeros outros documentos têm prazo de validade.

No procedimento, é juridicamente possível a juntada de documento meramente explicativo e complementar de outro preexistente ou para efeito de produzir contra-prova e demonstração do equívoco do que foi decidido pela Administração, sem a quebra de princípios legais ou constitucionais.

O valor da proposta grafado somente em algarismos - sem a indicação por extenso - constitui mera irregularidade de que não resultou prejuízo, insuficiente, por si só, para desclassificar o licitante.

A ratio legis que obriga, aos participantes, a oferecerem propostas claras é tão só a de propiciar o entendimento à Administração e aos administrados. Se o valor da proposta, na hipótese, foi

perfeitamente compreendido, em sua inteireza, pela Comissão Especial (e que se presume de alto nível intelectual e técnico), a ponto de, ao primeiro exame, classificar o Consórcio impetrante, a ausência de consignação da quantia par extenso constitui mera imperfeição, balda que não influenciou na decisão do órgão julgador (Comissão Especial) que teve a ideia e percepção precisa e indiscutível do quantum oferecido.

O formalismo no procedimento licitatório não significa que se passa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes.

Segurança concedida. Voto vencido. (STJ, MS nº 5.418/DF, 1º S., Rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJU 01.06.1998) **(grifos nossos)**

Esse também é o entendimento esposado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), em sede de Mandado de Segurança nº 5.418-DF, que versou:

“Consoante ensinam os juristas, o princípio da vinculação ao edital não é ‘absoluto’, de tal forma que impeça o Judiciário de interpretar-lhe, buscando-lhe o sentido e a compreensão e escoimando-se de cláusulas desnecessárias ou que extrapolam os ditames da lei de regência e cujo excessivo rigor possa afastar, da concorrência, possíveis proponentes, ou que o transmude de um instrumento de defesa do interesse público em conjunto de regras prejudiciais ao que, com ele, objetiva a Administração.” (grifo nosso)

A posição do STF, que referendou o brilhante voto do Ministro Celso de Mello, é irretocável ao delinear e dar origem ao novel “princípio da juridicidade”:

“Flexibilizar a aplicação do Direito Positivo equilibrando a rigidez da norma com a finalidade do Direito”. (...) “Harmonizar os interesses antagônicos, com a ponderação concreto, de forma a mitigar um dos interesses da forma que menos prejudique o interesse público” (ADIN 3540 – Celso de Mello).

No mesmo sentido, MARÇAL JUSTEN FILHO, proclamou inúmeros ensinamentos em sua consagrada obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, 8a ed., Dialética, da qual extraímos apenas alguns:

“Os princípios da proporcionalidade e razoabilidade acarretam 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.”

“Essa é a orientação consagrada pelo Poder Judiciário no sentido de assegurar a necessidade de interpretar as exigências da lei e do ato convocatório como instrumento em relação à satisfação do interesse público.” (g.n.)

Ainda, MARIA PAULA DALLARI BUCCI lecionou a acerca do princípio da razoabilidade para resolver as questões irrelevantes ao procedimento, mas que podem comprometer sobremaneira o interesse público protegido pela Administração:

“A invocação ao princípio da razoabilidade é, portanto, um chamado à razão, para que os produtores da lei e seus aplicadores não se desviem dos valores e interesses maiores protegidos pela Constituição, mesmo quando aparentemente estejam agindo nos limites da legalidade”, (O princípio da razoabilidade em apoio à legalidade, Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política nº 16, Revista dos Tribunais, São Paulo, 1996, p.173).

“Se a Administração precisa de fato conhecer quem contrata, o fato é que é apenas em muito poucos aspectos que os precisa conhecer, e nunca, jamais em tempo algum, naquela infinidade de quinilharias documentais e burocráticas que a lei de licitações permite exigir. Não se deve perder a Administração licitadora naquele cipoal de documentos que a lei apenas permite exigir, sem jamais exigir que o edital exija de fato.” (in HABILITAÇÃO NAS LICITAÇÕES: O HORROR CONTINUA, de Ivan Barbosa Rigolin)

O princípio da legalidade aparece expressamente na nossa Constituição Federal em seu art. 37, caput, que dispõe que “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”.

Encontra-se fundamentado ainda no art. 5º, II, da mesma carta, prescrevendo que: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei”.

Como leciona Hely Lopes Meirelles (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005): “a legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”.

Ainda para Hely Lopes Meirelles (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005): “Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza”.

Devido aos fatos, a **IMPUGNANTE** pede a retificação do edital para a exclusão das exigências das alíneas c), d) c1) e c2), do Anexo I - Item IV, no que tange a **Prova de inscrição ou registro da licitante, junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia – CREA, da localidade da sede da proponente, bem como a Comprovação da licitante possuir como responsável técnico ou em seu quadro técnico, na data prevista para a entrega dos documentos, profissional (is) de nível superior ou outro (s) pelo CREA, detentor (es) de CERTIDÃO DE ACERVO TÉCNICO que comprove, a execução de serviços de características técnicas similares às do objeto do certame,** em que pese que as licitantes apresentem a comprovação de aptidão para desempenho de atividade compatível com o objeto, mediante **atestado fornecido por pessoa de direito público ou privado,** demonstrando os serviços executados de características técnicas similares às do objeto da presente licitação, sendo estas suficientes para a finalidade do objeto do edital licitado em exigência

Diante do exposto, vimos a ora impugnante exigir a retificação do edital para as alterações sugeridas acima e esta Administração Pública possa atender o Princípio da Competitividade e da Isonomia.

Licitação é sinônimo de Competitividade, onde não há competição, não poderá haver licitação.

Consubstanciando a importância do Princípio da Competitividade, transcrevemos abaixo o entendimento do Prof. Diógenes Gasparini, apresentado no II Seminário de Direito Administrativo do Tribunal de Contas do Município de São Paulo (fragmento retirado do sítio http://www.tcm.sp.gov.br/legislacao/doutrina/14a18_06_04/diogenes_gasparini4.htm)

“O princípio da competitividade é, digamos assim, a essência da licitação, porque só podemos promover esse certame, essa disputa, onde houver competição. É uma questão lógica. Com efeito, onde há competição, a licitação não só é possível, como em tese, é obrigatória; onde ela não existe a licitação é impossível.

(...)

Em suma, o princípio da competitividade de um lado exige sempre em que se verifique a possibilidade de se ter mais de um interessado que nos possa atender, que nos possa fornecer o que desejamos. Essa constatação determina ou não a promoção da licitação. Portanto, a competição é exatamente a razão determinante do procedimento da licitação, mas ele tem uma outra faceta que muitas vezes é despercebida pelo operador do Direito. Se a competição é a alma da licitação, é evidente que quanto mais licitantes participarem do evento licitatório, mais fácil será à Administração Pública encontrar o melhor contratado. Sendo assim, deve-se evitar qualquer exigência irrelevante e destituída de interesse público, que restrinja a competição. Procedimento dessa natureza viola o princípio da competitividade.”



VI. DA CONCLUSÃO.

Face o exposto, concluímos que o presente edital não atende a legislação pertinente, por conter vícios que o torna nulo para o fim que se destina, solicitamos seja reformado, sendo que tais modificações afetam diretamente a formulação das propostas, e por este motivo deve ser reaberto o prazo inicialmente estabelecido, em cumprimento ao §4º do Artigo 21 da Lei nº 8.666/93.

“...§4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.” (g/n)

Lembramos por oportuno o que apregoa o Mestre Hely Lopes Meirelles:

“é nulo o edital omissivo ou errôneo em pontos essenciais, ou que contenha condições discriminatórias ou preferenciais, que afastem determinados interessados e favoreçam outros. Isto ocorre quando a descrição do objeto da licitação é tendenciosa, conduzindo a licitante certo e determinado, sob falsa aparência de uma convocação igualitária. (g/n)

VII. DO PEDIDO.

Aduzidas as razões que balizaram a presente Impugnação, esta IMPUGNANTE requer, com supedâneo na Lei nº. 8.666/93 e suas posteriores alterações, bem como as demais legislações vigentes, o recebimento, análise e a admissão desta peça, para que o ato convocatório seja retificado nos assuntos ora impugnados, ou ainda, como pedido de esclarecimentos, se o caso, até mesmo em razão de sua tempestividade, bem como que sejam acolhidos os argumentos e requerimentos nela expostos, sem exceção, como medida de bom senso e totalmente em acordo com as normativas emitidas pelos órgãos governamentais e de saúde e com os princípios administrativos previstos em nosso ordenamento jurídico.

Caso não entenda pela adequação do edital, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais que embasaram a decisão do Sr. Pregoeiro.

Por fim, reputando o aqui exposto solicitado como de substancial mister para o correto desenvolvimento do credenciamento, aguardamos um pronunciamento por parte de V.S.as, com a brevidade que o assunto exige.

Termos em que pede recebimento, análise e elucidação das dúvidas.

São Paulo (SP), 08 de março de 2021.

AIR LIQUIDE BRASIL LTDA.
Elisângela de Carvalho
Especialista em Licitações

**ELISANGELA
DE CARVALHO**

Assinado de forma digital por
ELISANGELA DE CARVALHO
Dados: 2021.03.08 10:58:52
-03'00'