

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE IMBITUVA/PR

EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO Nº 047/2021

PROCESSO DE LICITAÇÃO Nº 1680/2021

DATAPROM EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA INDUSTRIAL LTDA,
pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 80.590.045/0001-00, com
sede na rua Tenente Francisco Ferreira de Souza, 470 – Hauer, Curitiba-PR, vem,
respeitosamente e tempestivamente, apresentar

IMPUGNAÇÃO

aos termos do Edital em epígrafe, com sustentação no art. 24 do Decreto nº 10.024/2019
e no item 3.1 do Edital, tendo em vista que o mesmo possui flagrantes ilegalidades que
ensejam a alteração do edital e a designação de nova data para realização do certame,
pelas razões e motivos a seguir.

1. TEMPESTIVIDADE:

A impugnação ora apresentada está em consonância com a legislação pertinente a matéria de licitações públicas, inclusive, estando dentro do prazo instituído pelo art. 24 do Decreto nº 10.024/2019 c/c o subitem 3.1 do Edital.

Assim, o prazo para a apresentação desta impugnação se esgota no dia 12/07/2021 – segunda-feira (terceiro dia útil que antecede a data fixada para abertura da sessão pública, 15/05/2021 – quinta-feira), ocasião em que estará devidamente protocolada, devendo ser a mesma recebida e devidamente analisada por Vossa Senhoria.

2. SÍNTESE DOS FUNDAMENTOS:

Na expectativa de participar do certame em referência, a Impugnante obteve o Edital em apreço, que tem como objeto a *“Registro de Preços para prestação de serviços de Instalação e Manutenção Semafórica com fornecimento de peças, equipamentos e materiais necessários, a serem utilizados nos semáforos do Município”* (item 1.1).

Contudo, após a análise do instrumento convocatório, a Impugnante se deparou com vários problemas e ilegalidades, de diversas vertentes, não restando outra oportunidade na esfera administrativa senão impugnar o mesmo.

Em primeiro lugar, são feitas exigências excessivas, impertinentes e desnecessárias, que comprometem o caráter competitivo do certame e indicam direcionamento da licitação, especificamente quanto à:

- i. Informação auxiliar de tempo (item 6.2 do Termo de Referência);
- ii. Exigência de material e cor específica do grupo focal (item 6.2.2 do Termo de Referência)
- iii. Avaria de LED que não pode deixar o modulo inoperante (item 6.2.3 do Termo de Referência);
- iv. Dimensões específicas para o sistema de informação auxiliar de tempo (item 6.2.4 do Termo de Referência)
- v. Pedestre regressivo (itens 6.4 e 6.10 do Termo de Referência);

Tais características violam o art. 3º, II, da Lei nº 10.520/2002, o art. 3º, § 1º, I, e art. 7º, § 5º, da Lei nº 8.666/1993 e não encontram qualquer respaldo na norma técnica atinente.

Em segundo lugar, o item 12 do Edital, o item 19 do Termo de Referência e a Cláusula Quarta da Minuta da Ata de Registro de Preços (Anexo II) possuem vício que afronta o art. 40, XIV, 'c' e 'd' da Lei nº 8.666/1993, por deixarem de prever critério de atualização monetária e de penalizações (juros) por eventuais atrasos nos pagamentos.

Em terceiro lugar, a Cláusula Quarta, §2º, da Minuta da Ata de Registro de Preços (Anexo II) condiciona a realização dos pagamentos à comprovação de regularidade fiscal, trabalhista e previdenciária da contratada, em ofensa aos arts. 55 e 87 da Lei nº 8.666/1993.

A Impugnante reitera que a presente impugnação tem por escopo tão somente a melhor satisfação do interesse público, o que se viabilizará com a integral retificação dos vícios que se passa a apontar.

2.1. EXIGÊNCIAS EXCESSIVAS, IMPERTINENTES E DESNECESSÁRIAS QUE COMPROMETEM O CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME E INDICAM DIRECIONAMENTO DA LICITAÇÃO – VIOLAÇÃO AO ART. 3º, II, DA LEI 10.520/2002 E AO ART. 3º, § 1º, I, E ART. 7º, § 5º, DA LEI Nº 8.666/1993:

Em primeiro lugar, as exigências destacadas a seguir não encontram respaldo na lei para motivar sua previsão em Edital. Sendo assim, os requisitos acabam por restringir indevidamente a competitividade do certame, de forma a direcionar a licitação para uma ou um determinado grupo de empresas.

Após a exposição das exigências inquinadas, serão expostos os fundamentos legais, doutrinários e jurisprudenciais que sustentam a absoluta ilegalidade dos dispositivos do Edital que se apresentam a seguir.

2.1.1. Informação auxiliar de tempo (item 6.2 do Termo de Referência):

O presente Edital, no item 6.2, exige especificações incomuns no mercado e que direcionam a contratação. Veja-se:

**“6.2 -GRUPO FOCAL VEICULAR PRINCIPAL 3x200mm “I”
INTEGRADO COM INFORMAÇÃO AUXILIAR DE TEMPO A
LED (ITEM 02)**

6.2.2 -Caixas de foco com portinholas e cobre-foco (Padrão SEMCO):

As caixas de foco com portinholas e cobre-foco que compõe o grupo focal semafórico deverão ser fabricados em **policarbonato**, de alta resistência a impactos, inerte, não inflamável e **não reciclável, na cor preta**, tendo sua cor definida no processo de produção, mantendo-se inalteradas mesmo em exposição solar (raios UV), ozona e/ou abrasão dos ventos, todas as suas partes deverão ser lisas e isentas de quaisquer falhas, rachaduras, bolhas ou qualquer outro defeito decorrente do processo de produção.

6.2.3 -REQUISITOS MÍNIMOS PARA MÓDULOS A LED VEICULAR 200mm:

Requisitos Físicos e Mecânicos:

O encapsulamento dos LED deverá possuir proteção contra raios UV, ser incolor, assim como, o encapsulamento de todos os componentes internos realizado com material mecanicamente resistente, **a avaria de um LED não pode em hipótese alguma deixar o módulo inoperante.**”

6.2.4 - REQUISITOS MÍNIMOS PARA SISTEMA DE INFORMAÇÃO AUXILIAR DE TEMPO:

A informação auxiliar de tempo tem como objetivo informar o tempo restante de fases veiculares vermelho e verde, o conjunto deve estar integrado ao grupo focal veicular principal, **suas dimensões não devem exceder a altura e largura do grupo focal veicular principal**, pode ser obtida pela montagem de um ou mais focos de informação auxiliar de tempo.”

Trata-se de especificações extremamente incomuns no mercado e absolutamente desnecessárias para o atendimento do objeto. Isso porque, a característica está presente em pouquíssimos produtos, dentre os quais justamente o da empresa SSAT:



1

A informação auxiliar de tempo é feita por intermédio de focos de pequeno tamanho com luzes que vão se apagando situados ao lado dos focos de tamanho normal que se mantém acesos conforme o padrão convencional. Conforme os focos laterais vão se apagando, o tempo para mudança da cor do foco principal também diminui.

Ocorre que esta delimitação, na prática, não altera o objetivo principal dos grupos focais, prestando somente para afastar completa e definitivamente potenciais licitantes que não possuem tal equipamento, prejudicando a competitividade.

Além disso, não há qualquer razão para justificar a referida exigência, principalmente considerando que a maior parte dos fornecedores não adotam a referida característica.

Sendo assim, a exigência da informação auxiliar de tempo a LED deve ser extirpada, com a retificação e republicação do Edital.

¹ Disponível em: <http://ssat.srv.br/pt/produtos/grupo-focal-convencional-tempo/2>. Acesso em: 12.07.2021.

2.1.2. Avaria de LED que não pode deixar o modulo inoperante:

Não obstante a ilegalidade anterior, o item 6.2.3 do Edital ainda estabelece que:

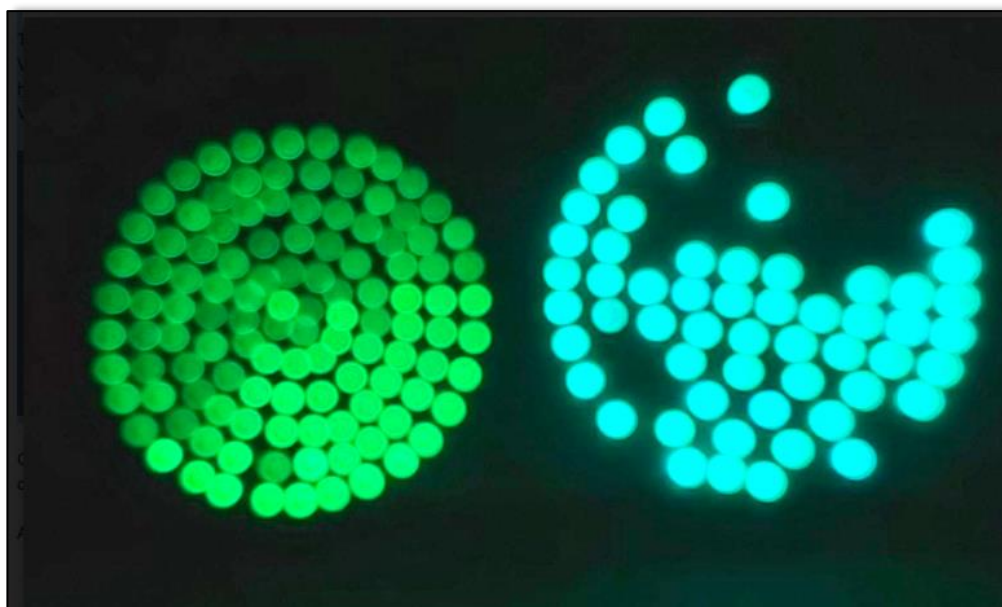
6.2.3 -REQUISITOS MÍNIMOS PARA MÓDULOS A LED VEICULAR 200mm:

Requisitos Físicos e Mecânicos:

O encapsulamento dos LED deverá possuir proteção contra raios UV, ser incolor, assim como, o encapsulamento de todos os componentes internos realizado com material mecanicamente resistente, **a avaria de um LED não pode em hipótese alguma deixar o módulo inoperante.**

Veja-se que o Edital requer um módulo composto por diversos LED's, exigindo que a avaria de um LED não comprometa o funcionamento por completo do módulo.

Todavia, a queima de um LED, por mais que não deixe inoperante o módulo por inteiro, já é o suficiente para deixar a intensidade luminosa em desconformidade com o que é previsto na norma técnica. Senão veja-se um exemplo:



A possibilidade de queima isoladas de LEDs, descaracteriza o pictograma redondo previsto na ABNT e no Manual Brasileiro de Sinalização de Trânsito Volume V - Sinalização Semafórica da CONTRAN².

Portanto, tal exigência não é a mais adequada para a sinalização semafórica, em razão da possibilidade de descaracterização do pictograma e, consequentemente, a discordância com a Norma aplicável. Além disso, a descaracterização do pictograma redondo pode colocar em risco os condutores, visto que os módulos podem continuar operando, por tempo indeterminado, sem informar automaticamente ao sistema sobre a necessidade de manutenção do módulo.

O ideal e mais seguro é que a queima de um LED possa ser percebida de pronto, possibilitando a manutenção o mais rápido possível. Isto é, a exigência de que a avaria de um LED possibilite o funcionamento do módulo é regra que, por si só, já está em desconformidade com as normas técnicas de segurança.

Portanto, resta claro e evidente que as exigências quanto à funcionalidade dos LEDs avariados estão em desacordo com as regras dos pictogramas estabelecidas, e, portanto, ilegais, devendo ser retificadas.

2.1.3. Dimensões específicas para o sistema de informação auxiliar de tempo (item 6.2.4 do Termo de Referência):

Ainda, o Edital exige que o referido grupo focal seja feito em material específico (policarbonato), bem como tenha características específicas (não reciclável, cor preta, dimensões de altura e largura não superiores ao do grupo focal principal).

É cediço que a Administração Pública dispõe de certa margem de discricionariedade para estabelecer critérios no Edital. Entretanto, tal discricionariedade é sempre limitada, seja pelo rol legal, seja pelos comandos constitucional e legal que vedam o estabelecimento de exigências dispensáveis, irrelevantes e impertinentes. Nesse sentido, esclarecedora a lição de JOEL DE MENEZES NIEBUHR:

² Disponível em: <https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/assuntos/transito/arquivos-denatran/educacao/publicacoes/manual_vol_v_-2.pdf>. Acesso em 29/06/2021.

“Sem embargo, como a discricionariedade é sempre limitada, sob pena de transmutar-se em arbitrariedade, a Administração não deve fazer qualquer sorte de exigências, sobretudo exigências irrelevantes e impertinentes, que não se prestam a apartar aqueles que têm capacidade e idoneidade para cumprir o futuro contrato daqueles que não o têm.

O problema é que a Administração, ao fazer exigências irrelevantes e impertinentes, restringe o universo de licitantes artificialmente e, por via de consequência, viola o princípio da competitividade, cujo teor demanda exatamente o contrário, que a disputa e o acesso à licitação sejam os mais amplos quanto possível.

Aliás, o princípio da competitividade expressa força constitucional, dado que a parte final do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal permite apenas, em licitação, exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis ao cumprimento das obrigações decorrentes do futuro contrato.”³

É certo que a exigência de grupo focal com auxiliar de tempo já é por si só uma característica excessiva e restritiva. Porém, a situação se agrava quando o Edital ainda prevê uma série de outros atributos que afunilam ainda mais o objeto da contratação.

Não há necessidade de que os equipamentos tenham as referidas especificações para que a solução funcione perfeitamente e atenda aos interesses do Município.

Ainda, há que se levar em consideração que as referidas exigências são inseridas sem qualquer justificativa técnica para tanto. Assim, a ilegalidade também transparece por violar o princípio da motivação

Portanto, evidente que o requisito de “*informação auxiliar de tempo*”, bem como suas características restritivas, deve ser extirpado do Edital, por ser incomum no mercado, sob pena de afronta completa à competitividade do certame.

2.1.4. Pedestre regressivo (itens 6.4 e 6.10 do Termo de Referência):

³ NIEBUHR, Joel de Menezes. **Licitação pública e contrato administrativo**. 4ª ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2015, p. 392-393. *Grifamos e sublinhamos*.

Em segundo lugar, o Edital exige alguns requisitos técnicos para os módulos a LED pedestre, especialmente no que tange o movimento interativo destes. Veja-se a exigência editalícia:

6.4 -GRUPO FOCAL PEDESTRE 2x200mm A LED (ITEM 04)

6.4.1 REQUISITOS MÍNIMOS PARA GRUPO FOCAL PEDESTRE -PADRÃO SEMCO:

6.4.2 REQUISITOS MÍNIMOS PARA MÓDULOS A LED PEDESTRE 200mm:

Pictograma deverá ser obtido diretamente pela disposição dos LED sobre a placa de circuito impresso, os pictogramas deverão ser de acordo com os desenhos específicos para cada figura conforme norma NBR 7995 da ABNT.

Quando for acionado sinal verde pelo controlador deverá acender no semáforo superior um cronômetro de 02 (dois) dígitos numéricos, sete segmentos, dimensões aproximadas de 120mm (cento e vinte milímetros) de altura por 65mm (sessenta e cinco milímetros) de largura. Este cronômetro terá a função de informar ao pedestre o tempo restante de verde para travessia.

6.10 Módulo Pedestre a Led Vermelho Boneco Parado e 20 Módulo Pedestre a Led Vermelho Boneco Andando:

Módulo Pedestre a Led Vermelho Boneco Andando Requisitos técnicos mínimos de desempenho para módulos a LED pedestre diâmetro 200mm, baseado em diodos emissores de luz (LED) montados em circuito eletrônico com placa de fibra de vidro ou similar, na cor vermelho: figura boneco parado (LED vermelho) com cronômetro numérico (LED verde) e na cor verde: figura boneco caminhando (LED verde), os quais deverão ser montados no Grupo focal PEDESTRE 2x200mm.

O movimento interativo funciona a partir de uma figura de boneco andando que quando for acionado pelo controlador semafórico acenderá no semáforo superior o cronômetro regressivo de 02 (dois) dígitos numéricos com dimensões mínimas de 120mm (cento e vinte milímetros) de altura por 65mm (sessenta e cinco milímetros) de largura. Este cronômetro terá a função de informar ao pedestre o tempo restante de verde para travessia.

Nesse sentido, a montagem deve ser feita com 2 (dois) focos semafóricos com módulos a LED pedestre vermelho (Sinal PARE) e verde (Sinal SIGA), formando grupo focal pedestre 2x200mm, montado de tal modo que nenhuma luz de um foco semafórico passe para outro, garantindo que cada foco seja iluminado isoladamente, conforme CET-SP e norma ABNT NBR 15889/2019.

Da forma em que está disposto no Edital, não se está formando um grupo focal 2x200mm – um com sinal PARE (vermelho) e outro diferente com sinal SIGA (verde) –, de modo a luz do foco não é iluminada isoladamente, em discordância com os pictogramas estabelecidos pelo CONTRAN⁴. Além disso, as cores dos focos/pictogramas da sinalização semafórica devem seguir as especificações das Normas ABNT NBR 7995/2013 e da NBR 15889/2019.

Nesta esteira, verifica-se possível direcionamento do Edital a uma certa empresa. Isso porque, o movimento interativo incomum exigido pelo Edital somente pode ser encontrado em produtos fornecidos por empresas que não seguem as normas técnicas.

Portanto, resta claro e evidente que as exigências quanto ao movimento interativo dos módulos a LED pedestre 200mm estão em desacordo com as regras dos pictogramas estabelecidas pelo CONTRAN, e, portanto ilegais, devendo ser retificadas.

2.1.5. Ilegalidade das exigências – Violação ao art. 3º, II, da Lei nº 10.520/2002, ao art. 3º, § 1º, I, e ao art. 7º, § 5º, da Lei nº 8.666/1993:

As características acima explicitadas violam o art. 3º, II, da Lei nº 10.520/2002, o art. 3º, § 1º, I, e art. 7º, § 5º, da Lei nº 8.666/1993, justificando-se apenas para restringir a competitividade e selecionar indiretamente equipamentos produzidos por determinada empresa.

Não há necessidade de que os equipamentos tenham as referidas especificações para que a solução funcione perfeitamente e atenda aos interesses do Município.

O art. 3º, II, da Lei nº 10.520/2002 veda exatamente esses tipos de especificações, que são excessivas, irrelevantes e desnecessárias, limitando a competição do certame:

⁴ Disponível em: <https://www.gov.br/infraestrutura/pt-br/assuntos/transito/arquivos-denatran/educacao/publicacoes/manual_vol_v_-2.pdf>. Acesso em 29/06/2021.

“Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:
(...)

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, **vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;**”

No mesmo sentido, as características, absolutamente incomuns no mercado esbarram também no contido no art. 7º, § 5º, da Lei nº 8.666/1993:

“Art. 7º (...)

§ 5º **É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas,** salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.”

Em suma, não tendo a Municipalidade justificado as referidas exigências, tanto as excessivas quanto as que flexibilizaram regras indispensáveis, de se concluir que está a se tratar de imposições indevidas. Em decorrência disto, há restrição ilegal da competitividade do certame e, conseqüentemente, o direcionamento deste a determinada licitante em detrimento das demais empresas atuantes do setor. Ao fim e ao cabo, o próprio interesse público subjacente, consubstanciado na seleção de proposta mais vantajosa ao Poder Público, resta prejudicado.

Em situação bastante semelhante, o TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ suspendeu certame por conta de especificidades no objeto licitado que conduziram à restrição da competitividade. Trata-se do Acórdão 3730/2019:

Representação da Lei nº 8.666/93. Município de Campo Largo. Atualização do sistema semaforico com o fornecimento de peças. **Exigências excessivas e impertinentes sem justificativa.** Prazo não razoável para a apresentação de laudo de atendimento de parâmetros específicos do Edital. Ausência de que o produto ofertado atenda a Norma ABNT NBR 16653:2017. Improcedente. Ausência na planilha de custos dos serviços de engenharia de tráfego. Divergência no Edital em relação ao prazo de entrega do objeto contratado. **Ausência de previsão de critério de atualização monetária e penalizações por atrasos nos pagamentos. Pagamentos condicionados à demonstração**

das regularidades fiscal, trabalhista e previdenciária. Procedência Parcial.”⁵

Indo além, esse tipo de conduta, com detalhamento excessivo e impertinente, viola expressamente o art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou **condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes **ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato**, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

Por tudo isso, resta claro, evidente e incontestável que são impertinentes, irrelevantes e restringem a competitividade, pelo que devem ser extirpadas do Edital, as seguintes exigências: (i) informação auxiliar de tempo (item 6.2 do Termo de Referência); (ii) exigência de material e cor específica do grupo focal (item 6.2.2); (iii) avaria de LED que não pode deixar o modulo inoperante (item 6.2.3); (iv) dimensões específicas para o sistema de informação auxiliar de tempo (item 6.2.4) (v) pedestre regressivo (itens 6.4 e 6.10 do Termo de Referência).

Às retificações devem seguir a republicação do Edital e redesignação de data de abertura da sessão, vez que implica em alteração das propostas realizadas pelos licitantes.

2.2. AUSÊNCIA DE PREVISÃO DE JUROS E PENALIZAÇÕES PARA PAGAMENTOS EM ATRASO – OFENSA AO ART. 40, XIV, ‘C’ E ‘D’ DA LEI Nº 8.666/1993:

⁵ TCE-PR - Acórdão 3595/20 – Tribunal Pleno - Rel. Conselheiro Fabio de Souza Camargo – Julgado em 26/11/2020. *Grifamos e sublinhamos.*

Em segundo lugar, é de se ver que o Edital e a Minuta da Ata de Registro de Preços (Anexo II), contêm ilegalidades por deixarem de prever critério de atualização monetária e juros por eventuais atrasos nos pagamentos.

A omissão nesse tocante está, inicialmente, no item 12 do Edital, afrontando o art. 40, XIV, 'c' e 'd', da Lei nº 8.666/1993. Como é cediço, o referido dispositivo legal possui a seguinte redação:

“Art. 40. **O edital** conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e **indicará, obrigatoriamente, o seguinte:**

(...)

XIV - **condições de pagamento, prevendo:**

a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;

(...)

d) **compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos,** e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;”

Na mesma toada, o item 19 do Termo de Referência e a Cláusula Quarta da Minuta da Ata de Registro de Preços (Anexo II) também são omissas quanto a isso, afrontando o art. 55, III, da Lei nº 8.666/1993.

Assim é que o Edital e a Minuta do Termo do Contrato (Anexo II) devem prever os critérios de atualização monetária e juros por eventuais atrasos nos pagamentos devidos pela Administração Pública.

Nesse sentido, verifica-se que a correção monetária consiste em recomposição da perda do poder aquisitivo da moeda. Ao tempo que não se confunde com penalização ou compensação, que em regra são traduzidas em previsão de juros para o caso de pagamento em atraso. De modo que se faz necessário contemplar ambas as previsões, a correção monetária e juros.

A contrariedade ao comando legal é flagrante, como se observa da lição doutrinária de MARÇAL JUSTEN FILHO:

“20.3) As compensações financeiras e consequências do inadimplemento

O ato convocatório deve disciplinar as condições de adimplemento **e consequências de inexecução**, tanto no tocante ao particular como à própria Administração. **Omitir disciplina da conduta estatal é um desvio de óptica, incompatível com o Estado Democrático de Direito**. A ideia de democracia exige a submissão do Estado e de seus agentes à observância dos princípios jurídicos fundamentais. Entre esses princípios, está o da obrigatoriedade das convenções e da vedação à impunidade. **Não é cabível que o Estado pretenda, através da omissão de regras sobre consequências de inadimplemento, assegurar a si próprio regime excludente de sanções em caso de infração ao Direito**. Aliás, há dispositivo constitucional explícito submetendo o Estado a responder por atos ilícitos (contratuais ou não).

Significa que, **omisso o edital acerca do tema, qualquer particular pode provocar a Administração e exigir esclarecimento. Destaque-se que essa disciplina não é facultativa, mas obrigatória**.”⁶

Veja-se que a lei exige a previsão de **correção monetária e juros**, não bastando apenas uma delas. Ora, a correção monetária apenas recompõe o poder da moeda, enquanto juros correspondem à penalização pelo ato ilícito consistente no atraso do pagamento. Não basta, portanto, prever apenas uma das modalidades.

Portanto, o vício deve ser sanado, com a republicação do Edital contendo previsão acerca das consequências de atrasos no pagamento (**juros e correção monetária**) e o adiamento da sessão. Mantida a situação, é evidente a ilegalidade, como inclusive reconheceu o e. TCE/PR em decisões recentíssimas:

(...)“

Quanto ao direito material, há indícios de irregularidade no edital do Pregão Eletrônico nº 66/2021 do Município de Campo Largo, merecendo processamento a demanda para o fim de verificar a legalidade/regularidade das seguintes exigências do edital: (i) cor do botão da caixa da boteira sonora (item 8.2 da especificação técnica, peça 05, fl. 44); (ii) movimento interativo dos módulos a LED Pedestre 200mm (peça 05, fls. 40 e 88); (iii) exigência de Laudo Específico de controlador eletrônico para entrega no momento de análise de amostra (peça 05, fls. 26, 38 e 42); (iv)

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 15 ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 648. *Grifamos e sublinhamos*.

vedação à participação de consórcios (item 7.2, “a”); e **(v) ausência de previsão de compensação e juros para pagamento em atraso.**

(...)

Diante do exposto, **defiro o pleito de medida cautelar**, com a finalidade única de suspender, no estado em que se encontra, o Pregão Eletrônico nº 66/2021 do Município de Campo Largo, até ulterior julgamento de mérito.”⁷

* * * * *

“Representação da Lei n.º 8.666/93. Pelo conhecimento e, no mérito, pela procedência, com expedição de determinações condicionantes.

Trecho do voto:

(...)

Ora, a primeira omissão detectada no edital do Pregão Eletrônico n.º 09/2021 diz respeito à ausência de previsão de juros moratórios e de correção monetária em caso de atraso no pagamento por parte da Contratante, requisito este expressamente consignado nos artigos 40 e 55 da Lei de Licitações.

(...)

(a) pela procedência da presente representação, consideradas as irregularidades detectadas no edital do Pregão Eletrônico n.º 09/2021, decorrentes da inobservância aos artigos os artigos 40; 3º, §1º e 68; bem como 30, §5º, todos da Lei n.º 8.666/93, com expedição de determinações para que, em 15 (quinze) dias, o Consórcio Intermunicipal de Saúde – CONIMS **providencie as seguintes retificações e consequente republicação do edital:**
a) inserção de cláusula que trate dos juros moratórios e correção monetária para o caso de atraso de pagamento, em observância ao artigo 40, inciso IV, “c” e “d” e art. 55, III da lei nº 8.666/93;⁸

Pelo exposto, deve a Impugnação ser acolhida para sanar o vício do item 12 do Edital, item 19 do Termo de Referência e da Cláusula Quarta da Minuta da Ata de Registro de Preços (Anexo II) para passar a prever as regras de pagamento à contratada com a especificação **juros e** correção monetária por eventuais atrasos, sob pena de violação ao art. 40, XIV, ‘c’ e ‘d’, da Lei nº 8.666/1993.

Às retificações devem seguir a republicação do Edital e a redesignação de data de abertura da sessão. Isso porque é evidente que os licitantes deverão levar em consideração a existência (e os riscos disso decorrentes) ou não de previsão contratual

⁷ TCE/PR – Representação nº 378932/21 – Decisão nº 838/21 – Rel. Ivan Lelis Bonilha – J. 25.06.2021. *Grifamos e sublinhamos.*

⁸ TCE/PR – Acórdão 1458/21 – Pleno – Rel. José Durval Mattos do Amaral – J. 24.06.2021. *Grifamos e sublinhamos.*

de compensações financeiras e penalizações por eventuais atrasos nos pagamentos, o que certamente afeta a formulação da proposta.

2.3. IMPOSSIBILIDADE DE CONDICIONAR (OU RETER) PAGAMENTOS À COMPROVAÇÃO DE REGULARIDADE FISCAL, TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIA:

Por fim, o §2º, da Cláusula Quarta da Minuta da Ata de Registro de Preços (Anexo II) contém vício a ser sanado, na medida em que é ilegal condicionar o pagamento (ou retê-lo) a comprovação da regularidade fiscal, trabalhista e previdenciária, por extrapolar as normas previstas nos arts. 55 e 87 da Lei nº 8.666/1993. Veja-se o que dispõe a previsão ilegal:

Minuta da Ata de Registro de Preços:

CLÁUSULA QUARTA – CONDIÇÕES DE PAGAMENTO

“O pagamento será efetuado conforme a entrega do Objeto, mediante a apresentação da nota fiscal de cada secretaria separadamente, no Departamento de Finanças, devidamente assinada e carimbada no verso pela Secretaria Municipal que requisitar o objeto.

(...)

§ 2º Obriga-se a licitante, a manter junto ao departamento de contabilidade, as certidões negativas de débitos atualizadas de INSS e FGTS, **sob pena de não o fazendo, ter os pagamentos suspensos.**”

Na prática, portanto, os pagamentos somente serão efetuados se e quando a contratada comprovar sua regularidade fiscal. Entretanto, é cediço que a situação de irregularidade fiscal, trabalhista e previdenciária não autoriza a retenção do pagamento devido pelos serviços executados.

Por óbvio, a comprovação de regularidade pode e deve ser exigida para que a contratação seja efetivada. Ainda, a Administração pode exigir, ao longo da execução do contrato, referida comprovação. Porém, a consequência para eventual irregularidade da contratada é a aplicação de penalidades ou até mesmo a rescisão do contrato, não sendo possível a retenção de pagamentos por serviços prestados sob essa condição, sob pena de afronta a ilegalidade e de enriquecimento ilícito da contratante.

Nesse sentido é a jurisprudência do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. **CONTRATO ADMINISTRATIVO. EXIGÊNCIA DE REGULARIDADE FISCAL. RETENÇÃO DE PAGAMENTO DE SERVIÇOS JÁ REALIZADOS. ILEGALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.** AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

[...]

III. O entendimento adotado no acórdão recorrido destoa da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que é firme no sentido de que, apesar de ser exigível a Certidão de Regularidade Fiscal para a contratação com o Poder Público, não é possível a retenção do pagamento de serviços já prestados, em razão de eventual descumprimento da referida exigência (STJ, AgInt no REsp 1.742.457/CE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/06/2019). Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.161.478/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 06/12/2018; AgInt no AREsp 503.038/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 31/05/2017; AgRg no AREsp 277.049/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/03/2013; AgRg no REsp 1.313.659/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 06/11/2012.

IV. Agravo interno improvido.”⁹

O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO adota, há vários anos, o mesmo entendimento, consagrado no Acórdão nº 964/2012-Plenário:

“CONSULTA. EXECUÇÃO CONTRATUAL. PAGAMENTO A FORNECEDORES EM DÉBITO COM O SISTEMA DE SEGURIDADE SOCIAL QUE CONSTEM DO SISTEMA DE CADASTRAMENTO UNIFICADO DE FORNECEDORES. CONHECIMENTO. RESPOSTA À CONSULTA.

(...) 3. Verificada a irregular situação fiscal da contratada, incluindo a seguridade social, é vedada a retenção de pagamento por serviço já executado, ou fornecimento já entregue, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração.”¹⁰

A jurisprudência também é uníssona, como se vê dos seguintes julgados:

⁹ STJ – AgInt no RMS 57203/MT – 2ª T. - Rel. Ministra Assusete Magalhães - DJe 05/05/2020. *Grifamos e sublinhamos.*

¹⁰ TCU – Acórdão nº 964/2012-Plenário, Rel. Min. WALTON ALENCAR RODRIGUES, julgado em 25/04/2012. *Grifamos e sublinhamos.*

“Consulta. Pagamento de serviços prestados a fornecedor com irregularidade fiscal. Possibilidade de rescisão de contrato ante o descumprimento de cláusula contratual, sendo vedada a suspensão de pagamento ante a ausência de previsão legal.”¹¹

* * * * *

“É possível que seja rescindido contrato em virtude da não manutenção da regularidade fiscal durante a execução do contrato. Porém, a administração deve buscar adotar sempre a providência menos onerosa para si. Nunca pode ser retido pagamento em virtude desse tipo de ocorrência.”¹²

* * * * *

“A Unidade Técnica apontou o processo de Consulta, Acórdão nº 216/2013 – STP, no qual o entendimento deste Tribunal de Contas foi no sentido de não ser possível a retenção do pagamento de serviço prestado nos casos em que o contratado venha a se tornar inadimplente perante o fisco no curso do contrato, ante a ausência de previsão legal.”¹³

Dessa forma, afronta a legalidade a previsão de que os pagamentos somente serão efetuados mediante prova de regularidade fiscal, trabalhista e previdenciária.

Como se viu, a lei, a jurisprudência e a doutrina são unânimes em vedar a retenção de pagamentos por eventual irregularidade ocorrida ao longo do contrato, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração.

Pelo exposto, deve a Impugnação ser acolhida também para sanar o vício contido no Edital e retirar o condicionamento do pagamento à liberação mediante análise de regularidade, contida no §2º, da Cláusula Quarta da Minuta da Ata de Registro de Preços (Anexo II), visto que flagrantemente ilegal.

¹¹ TCE/PR – Acórdão nº 216/2013-Pleno, Rel. Cons. IVAN LELIS BONILHA, julgado em 14.02.2013. *Grifamos e sublinhamos*.

¹² TCE/PR – Acórdão nº 1356/2008 – Pleno - Rel. Cons. Fernando Augusto Mello Guimarães. *Grifamos e sublinhamos*.

¹³ TCE/PR – Acórdão nº 3595/2020 – Pleno - Rel. Cons. Fábio de Souza Camargo. *Grifamos e sublinhamos*.

Às retificações devem seguir a republicação do Edital e redesignação de data de abertura da sessão, vez que implica em alteração das propostas realizadas pelos licitantes.

3. RESPONSABILIDADE DO AGENTE PÚBLICO:

Cabe ressaltar, ainda, a responsabilidade do Agente pelo ato Administrativo da Licitação. Deve-se observar que quando as formalidades que deveriam revestir a prática do ato pelo Agente Público são ignoradas ou omitidas, haverá consumação de crime, conforme previsto nos art. 90 da Lei nº 8.666/1993 e correlatos. Tais crimes se aperfeiçoam através de conduta que impeça a disputa isonômica do procedimento licitatório, ou que resultem em flagrante prejuízo ao erário.

4. PEDIDOS:

Por todo o exposto, a licitante **DATAPROM EQUIPAMENTOS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA INDUSTRIAL LTDA.** em respeito aos princípios e regras norteadores das licitações, requer:

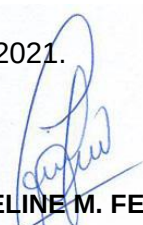
- a) a imediata suspensão, até o julgamento desta impugnação, da abertura programada para o dia 15/07/2021, às 13h30hrs.
- b) o julgamento de procedência desta impugnação com a republicação do Edital e redesignação da data de abertura, nos termos expostos ao longo desta peça, contendo as seguintes alterações:
 - i. Retificar as exigências excessivas, impertinentes e desnecessárias, que comprometem o caráter competitivo do certame e indicam direcionamento da licitação, especificamente quanto à:
 - i. informação auxiliar de tempo (item 6.2 do Termo de Referência);
 - ii. exigência de material e cor específica do grupo focal (item 6.2.2 do Termo de Referência);
 - iii. avaria de LED que não pode deixar o modulo inoperante (item 6.2.3 do Termo de Referência);
 - iv. dimensões específicas para o sistema de informação auxiliar de tempo (item 6.2.4 do Termo de Referência);

- v. pedestre regressivo (itens 6.4 e 6.10 do Termo de Referência);
- ii. Incluir regras de pagamento à contratada com a especificação de critérios de correção monetária e juros por eventuais atrasos tanto no Edital quanto na Minuta da Ata de Registro de Preços (Anexo II);
- iii. Retificar a redação a Cláusula Quarta da Minuta da Ata de Registro de Preços (Anexo II), visto que condiciona o pagamento à regularidade fiscal, trabalhista e previdenciária, consistindo em hipótese ilegal nos termos do arts. 55 e 87 da Lei nº 8.666/1993.
- c) o encaminhamento desta Impugnação à Superior Instância Administrativa competente, caso sejam mantidas as condições atuais do instrumento convocatório, o que não deve ocorrer.

Por fim, informa-se que, caso mantidas as ilegalidades apontadas, a presente impugnação será encaminhada ao conhecimento do Ministério Público, do Tribunal de Contas, da imprensa local, na forma prevista do art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, sendo tomadas as medidas judiciais cabíveis.

Nestes termos, aguarda deferimento.

Curitiba para Imbituva, 12 de julho de 2021.



JACQUELINE M. FELISBINO
Representante Legal
CPF nº 659.272.819-15