

## RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO AO PREGÃO PRESENCIAL Nº 01/2022

**PROCESSO DE COMPRA Nº 01/2022, REFERENTE AO EDITAL DO PREGÃO PRESENCIAL Nº 01/2021 - OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESAS COM PROFISSIONAIS ESPECIALIZADOS EM MINISTRAR AULAS DE MÚSICA, CANTO E INSTRUMENTOS MUSICAIS PARA A FUNDAÇÃO CULTURAL CAMPONOVENSE, CONFORME ESPECIFICAÇÕES.**

Trata-se de Impugnação ao Edital, apresentada por Andre Luis de Souza Martinez, pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ n. 19.412.669/0001-19, com sede à Rua Duque de Caxias, nº 87, Bairro Centro, em Campos Novos/SC – CEP: 89.620-000, encaminhado a este pregoeiro na data de 14/02/2022, submetida ao Protocolo nº 59231, Processo nº. 0167.003.0000509/2022, proposta em face aos termos do Edital do Pregão Presencial nº. 01/2022, em petição firmada por pessoa desprovida de comprovação da representatividade legal, sem a juntada do ato constitutivo, procuração ou qualquer outro documento capaz de identificá-lo, conforme segue:

### **I. DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO**

Inicialmente, cabe analisar o requisito de admissibilidade da referida impugnação, ou seja, apreciar se a mesma foi interposta dentro do prazo estabelecido para tal. Considerando, a previsão do artigo 9º da Lei 10.520/2002 que regulamenta as licitações na modalidade de Pregão Presencial: “Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.”

Nesse sentido e de forma clara o prazo decadencial previsto para o interessado impugnar o edital é até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação, conforme artigo 41, § 2º da Lei 8.666/93, *in verbis*:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

**§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação** em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso. (*grifo nosso*).

Ainda, de acordo com o subitem “7.1.” do Edital: “Decairá do direito de impugnar os termos do Edital aquele que não o fizer em até 02 (dois) dias úteis antes da data designada para a realização do Pregão, apontando de forma clara e objetiva as falhas e/ou irregularidades que entende viciarem o mesmo.” (*grifo nosso*).

Sobre a contagem do prazo de impugnação, Jorge Ulisses Jacoby:

O dia 19 foi fixado para a realização da seção e, na forma da contagem geral de prazos não se computa o dia de início. O primeiro dia na contagem regressiva é o dia 18; o segundo o dia 17. Portanto, até o dia 16, último minuto do encerramento do expediente no órgão poderá o licitante e qualquer cidadão impugnar o edital ou requerer esclarecimentos. (FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico. 5. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 454.). (*grifo nosso*).

Considerando que a referida peça impugnatória foi encaminhada a este pregoeiro no dia 14/02/2022 às 17h32min, ainda, que a data estabelecida para a abertura da sessão pública é dia 17/02/2022 às 14h30min, e que não se computa o dia do início, o primeiro dia útil anterior, na contagem regressiva para a realização do certame é o dia 16/02/2022; o segundo é o dia 15/02/2022. Logo, qualquer licitante poderia impugnar o ato convocatório do referido Pregão até as 23h59min do dia 14/02/2022.

Recebida a petição de impugnação, e, portanto, observado o prazo legal para apresentação do ato de impugnação, a mesma mostra-se tempestiva.

## II. DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

A Impugnante alega que em consideração aos subitem nº 5.2.4, alínea “b” do Edital, sob a alegação de não haver necessidade da exigência de graduação em música vez que ao seu entendimento não há a intenção da Fundação Cultural Camponovense em formar músicos profissionais e que a exigência de cursos superiores não oferece melhor qualificação aos profissionais em detrimento de cursos técnicos, o que fundamentou no artigo 43 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação-LDB, ainda, transcreveu da jurisprudência, sobre as limitações ao livre exercício das profissões, e que em relação a se faz ausente qualquer interesse público na sua restrição.

Por fim, requereu a impugnante o conhecimento da peça impugnatória e seu provimento para ratificar vícios de legalidade e de proporcionalidade para permitir a habilitação de empresas com profissionais detentores de diplomas de cursos técnicos ou de conservatórios musicais.

É o relato do essencial.

## III. DA ANÁLISE DOS QUESTIONAMENTOS

Inicialmente, vale destacar que a administração pública deve observar os princípios da realidade e razoabilidade, que se vincula a prática de seus atos discricionários e gera para esta o dever apresentar condições mínimas para cumprir a finalidade na satisfação do interesse público.

Evidencia-se, o princípio da razoabilidade, que confere a Administração o dever de atuação racional, em razão de ser ela detentora de competência para realização de tal prática. Entretanto há situações administrativas para as quais se exige tomada de decisões equilibradas, refletidas e com avaliação adequada ao amparo coletivo.

Aliás, este princípio funciona como meio de controle dos atos estatais, através da contenção dos mesmos, dentro dos limites razoáveis aos fins públicos, garantindo a legitimidade da ação administrativa.

**Importante destacar, que não se apresenta razoável que a Administração Pública, quando para atender as necessidades coletivas de seus munícipes deva proceder a adequações de apenas alguns licitantes, proporcionando lhes privilegiadas comodidades para que possam obter possibilidades de participação e consequentemente consagrarem-se vencedores no procedimento licitatório.**

No presente caso, sob a alegação de condição exorbitante, ainda de que a Ordem dos Músicos do Brasil equipara equipara profissionais técnicos e de nível superior, pretende a Impugnante, seja retirada as exigências de qualificações técnicas prevista no subitem 5.2,4, alínea “b” do Edital, qual seja, **“Certificado/Diploma de Conclusão de Curso Superior em Música ou no Instrumento específico referente ao item da proposta ofertada, não sendo admitidas formações técnicas ou Conservatório Musical.** (grifo nosso).

Sobre as exigências de qualificação técnica, o Art. 37, inc. XXI da Constituição Federal, dispõe que a Administração Pública deve priorizar as “[...] exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações [...]”, com o objetivo de buscar a proposta mais vantajosa, com tratamento de igualdade de contratação, ou seja, os participantes do certame devem atender aos requisitos mínimos exigidos para participação no certame.

Ademais, as exigências previstas para qualificação técnica situam-se no juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública em prover a busca pela proposta mais vantajosa, mediante a estipulação de requisitos na seleção licitantes com condições igualitárias para atender a futura contratação, o que lhe permite restringir os riscos de adquirir serviços ou produtos de má qualidade ou inservíveis, fornecidos sem as mínimas qualificações técnicas necessárias para os fins a que se destinam.

Sobre o rigor da exigências no descritivo dos itens a serem adquiridos pela Administração Pública, Marçal Justen filho, entende que:

O dispositivo não significa, porém, vedação a cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns participantes. **Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão.** Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no Artigo 37, XXI, da Constituição da República [...]. (JUSTEN FILHO, MARÇAL. Comentários a lei de licitações e contratos administrativos. 9ª ed., São Paulo: Dialética, 2009). (grifo nosso).

Além disso, a fim de oportunizar a competição entre os interessados com capacidade de atendimento as exigências indispensáveis para a realização dos serviços, o Edital previu requisitos mínimos, de acordo com a necessidade dispensada para a execução destes, ou seja, identificou os requisitos adequados e capazes de atender as necessidades do órgão licitante, dentro dos padrões de qualidade técnica exigidos, para isso elencou a seguinte justificativa:

#### **5.2.4.1 DA JUSTIFICATIVA DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA EXIGIDA**

5.2.4.1.1 Considerando a especificidade, alto valor de cada instrumento e o relevante e crescente investimento que a Fundação Cultural Camponovense realizou nos últimos anos, bem como a consequente evolução, crescimento e prestígio que as Oficinas Culturais vêm conquistando, despertando o interesse de profissionais da área da música de todo o Estado Catarinense, e igualmente, considerando o grau de exigência técnica praticado por todas as Conservatórios, Fundações Culturais e Secretarias de Cultura da região exigidas para a contratação de seus profissionais, entendeu-se por **minimamente justo e coerente a elevação da exigência de Ensino Superior Completo** (Faculdade de Música) para **todas as referidas oficinas musicais**, a fim de se prezar pela melhor aplicação do dinheiro público em favor do próprio contribuinte que poderá usufruir das oficinas na condição de aluno ou mesmo, contemplando as apresentações que a Fundação Cultural Camponovense promove, por meio das audições, abertas a toda comunidade em datas do ano amplamente divulgadas.

Em relação ao argumento de que tais exigências são desnecessárias para o objeto licitado, a Impugnante, em nenhum momento citou ou anexou em sua peça os motivos ou fundamentos técnicos prevendo algum impedimento das características impugnadas, limitou-se apenas na alegação de que o exigido poderia tornar o edital irregular ou incompatível a legislação licitatória, sem juntar nenhum embasamento legal específico ou técnico. No entanto, supor que a exigência de tais características de qualificação técnica impactaria a competição sem trazer quaisquer estudos técnicos que comprovem tal alegação, faz com que seus argumentos se tornem isolados e consequentemente incapazes de embasar a modificação do edital.

Ademais, dizer que a presente licitação é restritiva ou avilta a competitividade quando há no mercado diversas fornecedores competitivos capazes de atender a estas características é presunção excessiva. No entanto, as alegações da Impugnante restam isoladas e carecem de fundamentos técnicos capazes de motivar o convencimento deste pregoeiro.

A Fundação Cultural tem a necessidade de adquirir o serviços conforme as exigências previstas e necessárias para atender as suas necessidades. Saliente-se, o edital foi confeccionado com base nas necessidades a que os serviços exigem, em conformidade com o interesse público.

Ainda, sobre a discricionariedade do Agente Público, Joel de Menezes:

A atividade de definição do objeto da licitação pública é eminentemente discricionária. Compete ao agente administrativo avaliar o que o interesse público demanda obter mediante contrato para desenvolver satisfatoriamente as atividades administrativas.

[...]

Ademais, o órgão provavelmente possui varias demandas à espera de contrato administrativo, só que nem todas podem ser contempladas, o que compete priorizar umas em detrimento de outras [...].

[...] o agente administrativo, no uso de sua competência discricionária, não pode escolher o objeto que pessoalmente lhe convenha, salientando características que não sejam relevantes para a consecução do interesse público, mas que sirvam a restringir o acesso à licitação, direcionando-a a pessoas predeterminadas. (NIEBUHR, Joel de Menezes, 2015, p. 101-103).

No presente caso, a exigência de Certificado/Diploma de Conclusão de Curso Superior em Música para a execução do objeto a fim de privilegiar uma ou outra empresa que não atinge os limites mínimos exigidos para realização dos serviços, poderia estar-se a abrir precedentes sem marco final, bastando os potenciais licitantes impugnarem o edital e solicitarem redução destes limites mínimos para abranger suas empresas. Desse modo, a Administração estaria cada vez mais distante das suas necessidade e interesse público expresso no edital e mais próximo do interesse particular, ferindo inclusive o princípio maior, a Supremacia do Interesse Público.

Sobre a vinculação ao instrumento convocatório, Hely Lopes Meirelles, diz:

A vinculação ao edital significa que a Administração e os licitantes ficam sempre adstritos aos termos do pedido ou do permitido no instrumento convocatório da licitação, quer quanto ao procedimento, quer quanto à documentação, às propostas, ao julgamento e ao contrato. Em outras palavras, estabelecidas as regras do certame, tornam-se obrigatórias para aquela licitação durante todo o procedimento e para todos os seus participantes, inclusive para o órgão ou entidade licitadora. (*in* Licitação e contrato administrativo, 14º ed. 2007, p. 39).

Ainda, a respeito da previsão da aplicação da vinculação ao edital, o qual norteia todo o procedimento licitatório, entende o STJ:

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL COMO INSTRUMENTO VINCULATORIO DAS PARTES. ALTERAÇÃO COM DESCUMPRIMENTO DA LEI. SEGURANÇA CONCEDIDA. **É entendimento correntio na doutrina, como na jurisprudência, que o "edital", no procedimento licitatório, constitui lei entre as partes e instrumento de validade dos atos praticados no curso da licitação. Ao descumprir normas editalícias, a administração frustra a própria razão de ser da licitação e viola os princípios que direcionam a atividade administrativa, tais como: o da legalidade, da moralidade e da isonomia.** A Administração, segundo os ditames da lei, pode, no curso do procedimento, alterar as condições inseridas no instrumento convocatório, desde que, se houver reflexos nas propostas já formuladas, renove a publicação (do edital) com igual prazo daquele inicialmente estabelecido, desservindo, para tal fim, meros avisos internos informadores da modificação. Se o edital dispensou as empresas recém-criadas da apresentação do "balanço de abertura", defeso era à Administração valer-se de meras irregularidades desse documento para inabilitar a proponente (impetrante que, antes, preenchia os requisitos da lei). Em face da lei brasileira, a elaboração e assinatura do balanço e atribuição de contador habilitado, dispensada a assinatura do diretor da empresa respectiva. Segurança concedida. Decisão unanime. (STJ - MS: 5597 DF 1998/0002044-6, Relator: Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Data de Julgamento: 13/05/1998, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJ 01.06.1998 p. 25 LEXSTJ vol. 110 p. 60). (*grifo nosso*).

Dessa forma, verifica-se que as exigências postas em edital são objetivas, sucintas e claras, de forma a contemplar a todos os interessados que detenham capacidade e qualificação técnica para atender o objeto

licitado. Logo não há que se falar em condição restritiva, irregular ou infracional à disposição legal por parte do órgão licitante ao exigir Certificado/Diploma de Conclusão de Curso Superior em Música ou no instrumento específico - (Subitem nº. 5.2.4, alínea “b” do Edital) - para a execução dos serviços descritos no instrumento convocatório.

## V. DECISÃO

Ante o exposto, em eminente respeito aos princípios da legalidade, da competitividade e da eficiência, delibera-se pelo CONHECIMENTO da impugnação interposta, para no mérito, NEGAR PROVIMENTO, mantendo o edital do Pregão Presencial nº. 01/2022 sem alterações ou ratificações nesse ponto, vez que se encontra em consonância com a legislação vigente e demais princípios concernentes ao Direito Administrativo.

Publique-se, de ciência à Impugnante no e-mail: <sr.andre95@hotmail.com>.

Campos Novos/ SC, 15 de fevereiro de 2022.

*Assinado Eletronicamente*  
**Mauro Cesar Gonçalves**  
Pregoeiro