

**ILUSTRÍSSIMA SENHORA FLÁVIA MACHADO DE MELO – PREGOEIRA DO
DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO DISTRITO FEDERAL – DER/DF.**

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 100/2022.

PROCESSO ADMINISTRATIVO SEI Nº 00113-00019084/2021-20.

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 de Pregão Eletrônico nº 100/2022, com sustentação no art. 24, do Decreto n. 10.024/2019, e no item 3.1 do Edital, porquanto possui flagrantes ilegalidades, as quais ensejam, a necessária alteração do instrumento convocatório e, por conseguinte, a designação de nova data para realização do certame, pelas razões e motivos a seguir expostos.

1. **TEMPESTIVIDADE:**

A impugnação ora apresentada está em consonância com a legislação pertinente à matéria de licitações públicas, inclusive, estando dentro do prazo de “até 3

(três) dias úteis que anteceder a abertura da sessão pública” instituído pelo item 3.1 do Edital.

Desta feita, o prazo para a apresentação desta impugnação se esgota no dia 22/09/2022 (quinta-feira), terceiro dia útil que antecede a data fixada para a abertura da sessão, que ocorrerá no dia 27/09/2022 (terça-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 de Pregão Eletrônico em apreço, que tem como objeto “*contratação de empresa especializada para a execução dos serviços de modernização dos equipamentos semaforicos e a execução de serviços de implantação, operação, manutenção preventiva e corretiva dos equipamentos semaforicos operados pelo DER-DF, com fornecimento de materiais em conformidade com as quantidades, exigências e especificações técnicas contidas neste Termo de Referência.*”.

Contudo, após a análise do instrumento convocatório, a Impugnante se deparou com vários problemas e ilegalidades, de diversas vertentes, razão pela qual impugnou o Edital.

Em primeiro lugar, são feitas exigências excessivas, impertinentes e desnecessárias, que comprometem o caráter competitivo do certame e indicam direcionamento da licitação, violando o art. 3º, II, da Lei nº 10.520/2002 e ao art. 3º, § 1º, I, e art. 7º, § 5º, da Lei nº 8.666/1993, especificamente em relação às especificidades do controlador semaforico.

Em segundo lugar, o Edital, deixa de exigir requisitos fundamentais para a segurança da contratação, ou seja, há especificações em desacordo com as Normas ABNT, notadamente às Normas ABNT 16.653/2017 e 15.889/2019 em relação ao controlador e módulos LED.

Em terceiro lugar, o item 24.1 do Edital carece de informações de caráter imprescindível à formalização da proposta. Fator este que culmina, em maior ou menor grau, na inviabilidade de cumprir com o escopo do Contrato.

Em quarto e último lugar, o item 7.3 da Minuta Contratual (Anexo VIII) 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 – VIOLAÇÃO AO ART. 3º, II, DA LEI Nº 10.520/2002 E AO ART. 3º, § 1º, I, DA LEI Nº 8.666/1993:

Em primeiro lugar, da análise do instrumento convocatório, verifica-se que a exigência destacada a seguir não encontra respaldo na lei ou nas justificativas trazidas pelo DEPTO. DE ESTRADAS DE RODAGEM DO DISTRITO FEDERAL, para fins de motivar sua previsão específica.

Sendo assim, não havendo justificativa hábil para tal requisito, é de se concluir que a exigência editalícia, na forma como está posta, acaba por onerar excessivamente os licitantes e restringir indevidamente a competitividade do certame.

Inicialmente, cumpre informar que o instrumento convocatório, mais especificamente no item 3.3.1 do Termo de Referência (Anexo I) exige que os controladores semafóricos possuam: **(i)** GPS nativo na própria placa USB; **(ii)** módulo de comunicação comercial 4G homologado pela ANATEL e que seja externo; **(iii)** cartão SD para importação e exportação de tabelas; **(iv)** corrente de 10ª por foco, e; **(v)** que não será aceito modems integrados na CPU:

3.3.1. Controladores semafóricos

Os controladores de tráfego devem ser capazes de controlar as interseções acionando focos semafóricos, detectando e identificando falhas nos semáforos, monitorando continuamente seu funcionamento a fim de garantir máxima confiabilidade.

Os controladores a serem fornecidos deverão se comunicar por meio de protocolo aberto.

Os controladores deverão possuir, no mínimo, versões com capacidade para 4 ou 8 grupos semafóricos, divisíveis em até 4 controladores virtuais. Os controladores deverão ser montáveis com os seguintes módulos ou subcomponentes: Módulo CPU, Módulo Intermitente, Módulo Fonte, Módulo de comunicação 4G, Módulo de Potência, Módulo de Detecção Externa, Módulo de Detecção por Laço Indutivo, Gabinete.

Todos os controladores a serem fornecidos devem possuir GPS nativo na própria CPU, ou seja, sem necessidade de módulo extra à CPU.

Veja-se que as referidas especificidades não encontram justificativa técnica para tanto, pois não é apontado a necessidade de tais funcionalidades que só tem o condão de restringir a competitividade e eventualmente direcionar o certame para empresas ou fabricantes que trabalham com controladores nesses moldes.

A norma técnica responsável por dispor sobre as características mínimas e essenciais dos controladores semafóricos não exige nenhuma dessas características, demonstrando serem totalmente desarrazoadas.

Isso porque, o Edital, por exemplo, ao exigir que o controlador use cartão SD para importação e exportação de programação, restringe severamente a competitividade:

Módulo CPU com entrada para cartão SD visando importação e exportação da programação do controlador;

Isso porque, existem empresas que detêm do mesmo equipamento, mas que usam essa função através do pen drive/USB:



1

¹ Disponível em: <https://infortronics.com.br/mobilidade-urbana-2/controlador-semaforico-cigo/>.

Ou seja, não é necessário que os controladores tenham as referidas especificações para que funcionem perfeitamente e atenda às necessidades do DEPTO. DE ESTRADAS DE RODAGEM DO DISTRITO FEDERAL.

Ainda, ao se exigir que o controlador semafórico tenha corrente de saída por foco de, no máximo 10 amperes, faz com que a competitividade do certame reste prejudicada. Ora, não há necessidade da referida voltagem. Um controlador com essa especificidade é capaz de acender cerca de 143 (cento e quarenta e três) LEDs ao mesmo tempo, devido ao LED utilizar corrente elétrica baixa.

Atualmente, tal situação é inviável e ultrapassada. Não há como se exigir esta amperagem sendo que os controladores que funcionam perfeitamente nessas condições, utilizam, no máximo, 5 amperes. Claramente solicitar um equipamento com voltagem maior, também é capaz de encarecer a proposta e causar prejuízos ao Contratante.

Portanto, conclui-se que todas 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:

“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 o DEPTO. DE ESTRADAS DE RODAGEM DO DISTRITO FEDERAL justificado as referidas exigências, é de se concluir que está a se tratar de exigências indevidas, que tem como decorrência a restrição ilegal da competitividade do certame e, conseqüentemente, o direcionamento deste a determinada licitante em detrimento das demais empresas atuantes do setor e, ao fim e ao cabo, do próprio interesse público subjacente consubstanciado na seleção de proposta mais vantajosa ao Poder Público.

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:

“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.”²

² 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*.

Do mesmo modo, o e. TJDF tem entendimento firmado que exigências desnecessárias servem para restringir o universo de participantes e frustram o caráter competitivo do certame. Analisemos:

“ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE RECURSO VOLUNTÁRIO. **MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. EXIGÊNCIA DESNECESSÁRIA.** RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. **A inclusão da exigência** de acondicionamento do medicamento em blister **no edital frustra o caráter competitivo do certame e fere as determinações e preceitos insertos na lei das licitações públicas que tem como escopo primeiro reprimir atos e condutas que possam repelir a competitividade de uma licitação com a imposição de exigências desnecessárias.**

2. **A exigência constante do edital é contrária à garantida da isonomia entre os participantes, posto que inseriu critério limitador da competitividade que não pode subsistir diante os critérios da necessidade e utilidade que devem nortear os atos da Administração e que tem como fim a adoção de medidas que permitam ampliar, ao máximo, o número de inscritos nos certames.**

3. Recurso conhecido e desprovido.”³

Frisa-se que esses tipos de conduta, com detalhamento excessivo e impertinente, violam 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;”

³ TJDF – Reexame Necessário nº 20140111464449 – 3ª Turma Cível – Rel. Gilberto Pereira de Oliveira – DJe 16/06/2015. *Grifamos e sublinhamos.*

Por tudo isso, resta claro, evidente e incontestável que são impertinentes, irrelevantes e restringem a competitividade, pelo que devem ser extirpadas do Edital as especificações dos controladores semafóricos, em especial: **(i)** GPS nativo na própria placa USB; **(ii)** módulo de comunicação comercial 4G homologado pela ANATEL e que seja externo; **(iii)** cartão SD para importação e exportação de tabelas; **(iv)** corrente de 10^a por foco, e; **(v)** que não será aceito modens integrados na CPU.

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 ATENDIMENTO ÀS NORMAS TÉCNICAS ABNT NBR 16653:2017 E 15889:2019:

Em segundo lugar, tem-se que as exigências contidas no Edital e seus anexos são insuficientes, considerando que o Edital não exige o obediência das normas técnicas referente ao controlador semafórico e, em relação aos módulos de LED, não expressam a necessidade de apresentação dos laudos/ensaios, afrontando o que determina a norma técnica:

3.3.10.1. Módulos a LEDs

Os módulos à LEDs para o semáforo veicular com foco de 200 mm de diâmetro deverão ser fornecidos nas cores vermelha, amarela e verde, para foco semafórico de 200 mm de diâmetro, com lente fresnel e LEDs de alta potência, devendo atender a norma ABNT NBR 15889/2019.

3.3.1. Controladores semafóricos

Os controladores de tráfego devem ser capazes de controlar as interseções acionando focos semafóricos, detectando e identificando falhas nos semáforos, monitorando continuamente seu funcionamento a fim de garantir máxima confiabilidade.

Os controladores a serem fornecidos deverão se comunicar por meio de protocolo aberto.

Os controladores deverão possuir, no mínimo, versões com capacidade para 4 ou 8 grupos semafóricos, divisíveis em até 4 controladores virtuais. Os controladores deverão ser montáveis com os seguintes módulos ou subcomponentes: Módulo CPU, Módulo Intermitente, Módulo Fonte, Módulo de comunicação 4G, Módulo de Potência, Módulo de Detecção Externa, Módulo de Detecção por Laço Indutivo, Gabinete.

Todos os controladores a serem fornecidos devem possuir GPS nativo na própria CPU, ou seja, sem necessidade de módulo extra à CPU.

Deve ser possível montar no gabinete, na parte interna, diferentes setups (configurações) acrescentando ou retirando módulos a partir do setup básico.

Veja-se, as normas técnicas são editadas pelos órgãos competentes que visam padronizar a eficiência e segurança dos equipamentos semafóricos, que, no entanto, foram ignoradas ou desobedecidas pelo Edital:

Segundo o que sustenta MARÇAL JUSTEN FILHO, as **exigências editalícias devem estar em consonância com as normas técnicas**, configurando violação direta à lei a sua não observância. Vejamos:

“O inc. X do art. 6.º juridicizou as regras técnicas, **cuja observância é obrigatória na elaboração do projeto executivo. Portanto, ofender as regras técnicas configura violação à lei.** O dispositivo em questão aludiu especificamente às regras da Associação Brasileira de Normas Técnicas — ABNT, a qual é uma entidade privada voltada a padronizar procedimentos para a execução de obras e serviços de acordo com o conhecimento técnico-científico prevalente. Essa determinação deve ser interpretada nos seus devidos termos.”⁴

Nessa toada, o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO corrobora com o entendimento exposto:

“8. Não é na fase de execução que se corrige eventuais falhas existentes no projeto básico, visto que o objetivo do projeto executivo é totalmente diverso da finalidade daquele projeto. Enquanto a finalidade do projeto básico é a caracterização precisa do objeto a ser contratado, **o projeto executivo, por sua vez, deve ser entendido como o conjunto dos elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, de acordo com as normas pertinentes da Associação Brasileira de Normas Técnicas —ABNT**”⁵

Destaca-se que a Municipalidade pretende adquirir equipamentos desta natureza (módulos a LED e controladores eletrônicos), entretanto, o Edital deixou de exigir que os controladores estejam em conformidade com a Norma Técnica ABNT NBR 16653:2017, bem como não exigiu os laudos/ensaios que são necessários para os módulos a LED, conforme consta no item 5.2 da ABNT NBR 15889:2019:



5.2 Ensaios

5.2.1 *Burn-in*/Funcionamento

Trata-se de questão que coloca a segurança e a eficiência da contratação em risco, isto porque caso o Edital não exija que os equipamentos fornecidos

⁴ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 15 ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 230. *Grifamos e sublinhamos*.

⁵ TCU – Acórdão 686/2010 – Plenário - Rel. Min. Benjamin Zymler - DJe 07/04/2010. *Grifamos e sublinhamos*.

possuam respaldo nas mencionadas normas, poderá ser ofertado equipamento que não esteja de acordo com tais padrões atualizados.

Salienta-se que os equipamentos semafóricos de modo geral, são equipamentos que ficam dispostos aos efeitos do tempo. De modo que é essencial que haja o mínimo de segurança e que a Administração Pública, na condição de garantidora dos serviços, exija comprovação desta segurança. Não é raro acontecerem acidentes quando os equipamentos não atendem aos requisitos atinentes às normas técnicas. Confira-se⁶:

Criança que levou choque elétrico está internada, mas fora de perigo

O menino estava retornando da aula de reforço, que fica em frente ao Colégio Nossa Senhora de Lourdes, onde estuda, por volta das 14h30, quando o acidente aconteceu

Veja-se que está a se tratar de normas técnicas, ou seja, condições mínimas estabelecidas pela ABNT para que um produto funcione adequadamente.

A ausência de previsão de que os materiais e equipamentos a serem fornecidos pela licitante contratada apresentem laudos, demonstrando os requisitos expressamente previstos na Norma NBR nº 16.653:2017 e 15889:2019 da ABNT, prejudica a lisura que é necessária em contratações públicas e compromete a segurança da contratação.

Veja-se que está a se tratar de normas técnicas, ou seja, condições mínimas estabelecidas pela ABNT para que um produto funcione adequadamente. Não está a se requerer a produção de um laudo específico para determinadas características que estão previstas apenas no Edital, mas sim para as condições previstas na norma técnica.

Em decisão cautelar, o e. TRIBUNAL DE CONTAS DO PARANÁ, ao ser instado a avaliar a ausência de cobrança de conformidade com as normas técnicas competentes, entendeu que:

⁶ Notícia acessada em: <https://jc.ne10.uol.com.br/canal/cidades/geral/noticia/2016/05/10/crianca-que-levou-choque-eletrico-esta-internada-mas-fora-de-perigo-235127.php>

“Além das exigências excessivas, **sustenta a Representante que o edital deixa de exigir requisito fundamental para garantir a segurança da contratação, qual seja: a apresentação de laudos de que o produto ofertado efetivamente atende à Norma ABNT NBR 16653:2017.**

(...)

Por fim, no que toca ao pleito cautelar, restam materializados os pressupostos autorizadores da concessão da medida.

A saber, o *fumus boni iuris*, além de verificado ao longo da peça inaugural, ganha relevo com a juntada da resposta à impugnação ao edital, emitida em conjunto pela Pregoeira, Secretário Municipal de Obras e Procurador Municipal, pela manutenção das exigências editalícias.

Assim, ante o exposto, com fulcro no art. 53, §2º, inciso IV e §3º, II da Lei Complementar Estadual n.º 113/056, assim como com base no inciso XII7 do art. 32 e no §1º do art. 282 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, acolho o petitório apresentado e **DETERMINO**, em sede cautelar, *inaudita altera pars*, **a imediata suspensão do Pregão Eletrônico n.º 061/2021**, promovido pela Prefeitura Municipal de Ortigueira”.⁷

Frisa-se que a contratante poderá ser responsabilizada por qualquer dano decorrente da contratação de serviços e equipamentos desprovidos de segurança e que apresentem riscos à sociedade como um todo.

Isso porque, ao contratar licitante sem que haja a devida análise dos serviços e equipamentos contratados, de modo que não comprovado o atendimento ou a adequação às normas técnicas e de segurança, abre-se margem para a ocorrência de graves acidentes.

Portanto, é de se ver que é necessário que Edital atenda aos comandos estabelecidos nas Normas NBR 16653:2017 e que seja exigido os laudos/ensaios expostos na NBR 15889:2019 da ABNT.

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.

⁷ TCE/PR – PC 474370/21 – Rel. Cons. Nestor Baptista – DJe. 09.08.21.

2.3. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES ESSENCIAIS, OBSCURIDADES E OMISSÕES NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E SEUS RESPECTIVOS ANEXOS – NECESSIDADE DE ESCLARECIMENTO:

Em terceiro lugar, da análise ao instrumento convocatório e de seus respectivos anexos, é possível verificar que a Administração, deixa de apresentar informações de caráter imprescindível à formalização da proposta pelas pretensas licitantes, incorrendo em omissão e obscuridade.

Nota-se que o instrumento convocatório não deixa claro se é possível a subcontratação das empresas, ou não.

Isto porque, de acordo com o item 24.1 do Edital, somente não é obrigatória a subcontratação compulsória das entidades especiais previstas no Decreto nº 35.592/2014:

XXIV - DA SUBCONTRATAÇÃO COMPULSÓRIA

24.1. tendo em vista a necessidade de compatibilização e uniformidade dos serviços que compõem a presente licitação, não é aplicável a cota reservada e nem a subcontratação compulsória para entidades preferenciais, conforme previsto no Decreto nº 35.592/2014.

O Decreto citado pelo Edital determina que as licitações ocorridas no Distrito Federal devem, em benefício das entidades preferenciais, ter a subcontratação compulsória até o limite de 30% (trinta por cento) do valor do objeto licitado e o instrumento convocatório afasta esta obrigatoriedade.

Contudo, não está expressamente autorizado que as licitantes subcontratem com outros prestadores de serviço. Em outras palavras, o Edital só afasta a compulsoriedade do Decreto nº 35.592/2014, mas não deixa explícito se as licitantes tem a liberdade para subcontratar, nos limites legais.

É evidente que informação como essa é essencial à prestação do serviço licitado. Uma vez ausente tal informação, obsta-se que as licitantes formulem uma proposta assertiva e fidedigna com a realidade fática da contratação e almejada pelo licitante.

De tal modo, é necessário que a Administração esclareça a possibilidade de subcontratação, visando a amplitude da competitividade, evitando causar eventuais danos e prejuízos aos licitantes.

Como resultado, tende-se à execução do contrato de maneiras distintas daquela almejada pela Administração, o que vai na contramão do interesse público.

A ausência de informações que impossibilitam que os licitantes formulem claramente a sua proposta, sendo um dever da Administração, configura infração legal ao art. 40, I e XVII da Lei nº 8.666/1993. Isso é o que diz a jurisprudência do TJDF:

“APELAÇÕES CÍVEIS - AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO C/C PERDAS E DANOS - LICITAÇÃO - TERRACAP - IMÓVEL - RESTRIÇÃO AO USO - **AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO NO EDITAL - NULIDADE - RESCISÃO DO CONTRATO** - LUCROS CESSANTES E DANOS MORAIS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO - NEGOU-SE PROVIMENTO AO APELO DA RÉ - NEGOU-SE PROVIMENTO AO APELO DA AUTORA.

1. **A ausência de informações precisas e claras no edital, quanto às restrições urbanísticas incidentes sobre o imóvel objeto da licitação, justifica a rescisão do contrato de compra e venda, diante do descumprimento, pela Administração, do dever de informação minuciosa quanto ao objeto licitado (Lei 8.666/93, 40, I e XVII).**

2. Os lucros cessantes exigem efetiva comprovação, não sendo admitidos hipotética ou presumidamente. Precedentes do STJ.

3. Não comprovada a ofensa à honra objetiva (imagem e boa fama) da pessoa jurídica, não há que se falar em danos morais. Precedentes do STJ.

4. Negou-se provimento aos apelos.”⁸

Se inexistir definição precisa, suficiente e clara da possibilidade de execução do objeto a ser contratado, conforme compreende o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, está-se diante de restrição à competitividade, impondo-se a nulidade da licitação:

“A restrição à competitividade, causada pela ausência de informações essenciais no instrumento convocatório, é causa que enseja a nulidade da licitação”⁹.

Informações como estas são de extrema relevância e devem constar **necessariamente** no Edital.

⁸ TJDF – Apelação nº 0003587-82.2015.8.07.0018 – 4ª Turma Cível – Rel. Sérgio Rocha – DJE 10/11/2016. *Grifamos e sublinhamos.*

⁹ TCU - Acórdão 1556/2007 - Relator Ministro Ubiratan Aguiar – Data da sessão 08/08/2007.

Assim, objetivamente, deve o DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM DO DISTRITO FEDERAL sanar a omissão referente a possibilidade de subcontratação, visto que o item 24.1, do Edital, não é suficiente para garantir a possibilidade de subcontratação, afetando significativamente a formulação de propostas pelas licitantes.

Em vista disso, deve o Edital ser alterado para constar detalhadamente e, sobretudo, de forma justificada e esclarecedora, o ponto elencado acima.

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

Por fim, em quarto e último lugar, o item 7.3 da Minuta Contratual (Anexo VII) dispõe o seguinte:

7.3. Para efeito de pagamento, a Contratada deverá apresentar os seguintes documentos:

- I- Prova de Regularidade junto à **Fazenda Nacional** (Débitos e Tributos Federais), à **Dívida Ativa da União** e junto à **Seguridade Social** (contribuições sociais previstas nas alíneas "a" a "d" do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991 – contribuições previdenciárias e as às de terceiros), fornecida por meio da Certidão Negativa, ou Positiva com Efeito de Negativa, de Débitos Relativos aos Tributos Federais e à Dívida Ativa da União;
- II- Certificado de Regularidade do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, fornecido pela CEF – Caixa Econômica Federal, devidamente atualizado (Lei n.º 8.036/1990);
- III- Certidão de Regularidade com a Fazenda do Distrito Federal, a empresa sediada, domiciliada ou com filial no Distrito Federal, deverá apresenta, também, prova de quitação com a Fazenda do Distrito Federal;
- IV- Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas (CNDT) perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, em plena validade, que poderá ser obtida no site www.tst.jus.br/certidao.

Ocorre que, tal item 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.

Na prática, portanto, os pagamentos somente serão efetuados se e quando a contratada comprovar sua regularidade fiscal, trabalhista e previdenciária. Entretanto, é cediço que a situação de irregularidade fiscal e trabalhista 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.”¹⁰

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.**”¹¹

¹⁰ STJ – AgInt no RMS 57203/MT – 2ª T. - Rel. Ministra Assusete Magalhães - DJe 05/05/2020. *Grifamos e sublinhamos.*

¹¹ TCU – Acórdão nº 964/2012-Plenário, Rel. Min. WALTON ALENCAR RODRIGUES, julgado em 25/04/2012. *Grifamos e sublinhamos.*

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

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. REJEIÇÃO. RETENÇÃO. PAGAMENTO. EXIGÊNCIA. COMPROVAÇÃO. REGULARIDADE. FISCAL. TRABALHISTA. PREVIDENCIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. SANÇÕES DIVERSAS. PREVISÃO LEGAL. AGRAVO INTERNO. PREJUDICADO.

Apontado nas razões recursais o suposto desacerto da decisão atacada e atendido o princípio da dialeticidade, afasta-se a preliminar de ausência de impugnação específica da decisão. Embora a documentação relativa à regularidade fiscal, trabalhista e previdenciária seja analisada na fase de habilitação da licitação, após a adjudicação, o contratado deve manter, durante toda a execução do contrato, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, consoante artigo 55, inciso XIII, da Lei nº 8.666/1993. **A comprovação da regularidade, por outro lado, não é condição para a realização do pagamento dos serviços prestados pelo contratado, conforme artigo 40, inciso XIV, da Lei nº 8.666/93, não sendo lícito à Administração reter o pagamento até a apresentação de novos documentos, devendo o Ente Público limitar-se às penalidades descritas no artigo 87, da Lei nº 8.666/1993.**¹²

* * * * *

“ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. LICITAÇÃO. CUMPRIMENTO DO CONTRATO PELO PARTICULAR. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE MANTER A REGULARIDADE FISCAL. RETENÇÃO DO PAGAMENTO DO CONTRATO. ILEGALIDADE.

1. Diante do não cumprimento de cláusulas contratuais, como a ausência de comprovação de regularidade fiscal, a Lei de Licitações prevê a possibilidade de rescisão contratual, bem como outras hipóteses de sanção administrativa, inexistindo, contudo, qualquer disposição acerca da retenção do pagamento de serviços já realizados pelo particular no decorrer do contrato administrativo. Precedentes.

2. Sob pena de violação ao princípio da legalidade, que rege toda a atuação da Administração Pública, a ausência de comprovação de regularidade fiscal não autoriza a retenção do pagamento após a efetivação da avença e a correta prestação dos serviços contratados.

3. Recurso provido.¹³

¹² TJDF – Agravo de Instrumento nº 0722495-98.2018.8.07.0000 – 6ª Turma Cível – Rel. Esdras Neves – DJe 16/04/2019.

¹³ TJDF – Apelação Cível nº 0006834-35.2009.8.07.0001 – 4ª Câmara Cível – Rel. Cruz Macedo – DJe 16/11/2012.

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

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 na Minuta Contratual e retirar o condicionamento do pagamento à liberação mediante análise de regularidade, contida no item 7.3, visto que flagrantemente ilegal.

As 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 arts. 337-I e 337-K do Código Penal. 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 27/09/2022, às 14h00.
- 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, quanto às especificidades do controlador semafórico, especialmente em relação a:

- (i) GPS nativo na própria placa USB;
- (ii) módulo de comunicação comercial 4G homologado pela ANATEL e que seja externo;
- (iii) cartão SD para importação e exportação de tabelas;
- (iv) corrente de 10ª por foco, e;
- (v) que não será aceito modems integrados na CPU.

ii. Retificar o Edital, especialmente no que tange aos controladores e módulos de LED, para que obedeçam as Normas ABNT NBR 16653:2017 e 15.889/2019, haja vista que se trata de um parâmetro mínimo para garantir a segurança da contratação;

iii. Sanar a omissão referente a possibilidade de subcontratação, visto que o item 24.1, do Edital, não é suficiente para garantir a possibilidade de subcontratação, afetando significativamente a formulação de propostas pelas licitantes;

iv. Retificar a redação do item 7.3, da Minuta Contratual, 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 (PR) para Distrito Federal (DF), 21 de setembro de 2022.

JACQUELINE M. FELISBINO

Representante Legal

CPF nº 659.272.819-15

PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma IziSign. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://www.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/37E8-90D4-B34C-EFA4> ou vá até o site <https://www.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: 37E8-90D4-B34C-EFA4



Hash do Documento

9A3AFC0F562FFCE5FACEF4057A2B938F247DA1364C2C05665F1228E88A5C2A7E

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 21/09/2022 é(são) :

- Jacqueline Mara Felisbino - 659.272.819-15 em 21/09/2022 11:35
UTC-03:00

Tipo: Certificado Digital

