

ILUSTRÍSSIMO SEMHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO
DA CÂMARA MUNICIPAL DE CANDARAÍ - MG:

KRUSCHEWSKY NUNES RIBEIRO ADVOGADOS ASSOCIADOS, sociedade de advogados regularmente inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Estado da Bahia, CNPJ sob o nº 09.298.726/0001-27, com sede na Rua Frederico Simões, n 153, Ed. Empresarial Orlando Gomes, sala 601-614, Caminho das Árvores, Salvador – Ba, por seus advogados infrafirmados, vem, com fulcro no art. 41 da Lei 8.666/93, em tempo hábil, à presença de Vossa Senhoria, apresentar IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DA TOMADA DE PREÇOS: 001/2019, pelas razões de fato e fundamento que seguem:

DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO - DO DIREITO CONSTITUCIONAL DE
PETIÇÃO – EFEITO SUSPENSIVO:

É sabido que o inciso XXXIV da Carta Maior garante a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou

Rua Frederico Simões, nº 153 - Ed. Empresarial Orlando Gomes, salas 601/614 Caminho das Árvores CEP: 41.820-774, Salvador Bahia - Brasil Tel.: (55 71) 3021-0307 Fax: (55 71) 3021-0308

• Salvador • Brasília • Madri



contra ilegalidade ou abuso de poder. Esse postulado deriva da ideia de que independente dos recursos e modalidades de impugnações existentes, no ordenamento jurídico, o cidadão possui a seu favor o direito de formular, através de simples petição, pretensão visando a salvaguarda de direitos e contra ilegalidades.

No que atine as licitações públicas, o art. 41 da Lei 8.666/93 prever que o cidadão tem o prazo de 05 dias úteis para impugnar o Edital, e o licitante tem o prazo de 02 dias úteis, conforme abaixo destacado.

Além dos prazos acima descritos, qualquer pessoa pode, diante de caso de ilegalidade, peticionar requerendo que o Poder público reconheça a nulidade do ato administrativo em decorrência do dever de autotutela.

Desta forma, embora esteja patente a tempestividade da impugnação, considerando que a peça está sendo enviada em 26.03.2019 (Terça-feira), décimo segundo dia útil antecedente a sessão pública, nada obstará que o pleito fosse conhecido por simples petição em razão do direito Constitucional que assegura que os vícios de ilegalidade, por gerar nulidade absoluta, não podem surtir efeitos no mundo jurídico.

DO MÉRITO:

ITEM 8.5 QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA FINANCEIRA:

A Impugnante verificou minuciosamente as condições estabelecidas para participação no processo licitatório em tela, e se deparou com critério de QUALIFICAÇÃO

HABILITAÇÃO - alínea "E" do item 6.1, que é restritivo, capaz de inibir a competição, bem como se mostra contrário a legislação que regulamenta a matéria, em especial o Estatuto da OAB. Vejamos:

A exigência da alínea "e" do item 6.1 – Habilitação do Edital prejudica o caráter competitivo da licitação, ao exigir que o profissional técnico seja sócio ou empregado, não contemplando a figura do advogado associado.

6 -DA HABILITAÇÃO

6.1

e) Comprovação do vínculo empregatício do profissional indicado com a empresa, mediante apresentação do Contrato de Trabalho ou da Carteira de Trabalho (CTPS). Caso o profissional indicado seja sócio da empresa, este ficará dispensado da comprovação do vínculo empregatício.

A primeira questão a ser trazida é a limitação/restrição à avaliação da capacidade técnica profissional (experiência e expertise) a figura dos sócios e empregados, excluindo os associados ou contratados, que também integram, para todos os efeitos legais, o corpo técnico dos escritórios de advocacia.

Cumprе esclarecer que a forma mais comum e usual de vinculação profissional entre um advogado e uma sociedade de advogados é a Associação. Quando é necessário chamar um advogado altamente especializado para um determinado serviço, pode-se

também fazer um contrato de associação com a sociedade de advogados. Essa figura está prevista no artigo 39 do Regulamento Geral do Estatuto e normatizada no Provimento 112, do Conselho Federal da OAB.

A exigência em tela configura obstáculo ao exercício da advocacia, e grave violação as prerrogativas do advogado e ao Estatuto da OAB, porque deixa de considerar os advogados que se associam a escritórios para desempenhar ou desenvolve um nicho de mercado, uma determinada área de direito, sem subordinação, sem estabelecer vínculo trabalhista.

Esses advogados não são sócios e nem são empregados, são advogados que, dado a sua especialidade, desenvolvem atividades, projetos, ou mesmo coordenam áreas específicas em um escritório, sem subordinação e dependência, mantendo reservada sua independência profissional.

A advocacia consiste em uma profissão liberal, da qual incide a assistência profissional e a defesa de interesses, quer judicial ou extrajudicialmente. Ainda neste sentido, ressalta-se que o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, em seu Capítulo II, reza os direitos dos advogados de exercer com liberdade a profissão em todo território nacional, conforme segue:

Art. 7º São direitos do advogado:

I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional

Ao exigir, no Edital, que o responsável técnico seja sócio ou empregado, a

Rua Frederico Simões, nº 153 - Ed. Empresarial Orlando Gomes, salas 601/614 Caminho das Árvores CEP: 41.820-774, Salvador Bahia - Brasil Tel.: (55 71) 3021-0307 Fax: (55 71) 3021-0308

• Salvador

• Brasília

• Madri



Administração pública está violando a liberdade profissional dos advogados, asseguradas no Estatuto da OAB, que lhes assegura o exercício e a vinculação profissional com escritórios de advocacia, através do contrato de associação.

Nessa senda, não existe razão de se exigir que a prova da qualificação técnica profissional se restrinja aos sócios ou empregados, quando a legislação permite que áreas ou campos do direito sejam dirigidas, na sociedade, por associados.

A atividade advocatícia tem natureza essencialmente técnica, pessoal, de modo que a prova da qualidade é inerente ao profissional que integra os quadros da sociedade, e não restrita a sociedade.

Desta forma, a experiência e expertise é pulverizada, na sociedade de advogados, justamente porque os sócios não precisam conhecer ou ter especialização em todas áreas de atuação que a sociedade atua, quando tiver, em seu corpo técnico, como associados ou contratados, profissionais de notória especialização e pratica nas áreas.

A centralização da avaliação na figura do sócio, como no caso em tela, somente tem a função de direcionar a alguns escritórios, reduzindo a competitividade e ampla concorrência, eis que a garantia da qualidade pode ser obtida com a exigência de que o advogado associado ou contratado que teve seu acervo técnico utilizado na seleção esteja obrigado a conduzir os trabalhos, na prestação do serviço.

Ora, muitos escritórios ampliam seus objetos de prestação de serviços, de áreas de



atuação, através da contratação ou da figura do advogado associado. Essa escolha de gestão, admitida pelo Conselho de Classe, em nada interfere na qualidade do trabalho a ser executado.

Para garantir que o serviço contratado seja realizado pelo responsável técnico indicado na licitação, basta exigir, além da comprovação do vínculo, porque das figuras mencionadas, contrato social, contrato de associação, prestador de serviço ou contrato de trabalho, carta de compromisso futuro.

Não existe garantia jurídica de que o contrato de trabalho seja mais estável que o contrato de associação, não traz mais segurança para terceiros porque ambos são averbados e fiscalizados pela OAB.

Desse modo, não se justifica permitir a comprovação de vínculo por contrato de trabalho e não aceitar por contrato de associação.

Quanto a este aspecto, compete rememorar entendimento do TCU, no sentido de rechaçar a exigência de existência prévia de profissionais de cunho técnico operacional no quadro permanente da empresa licitante, para fins de pontuação técnica. Segundo o TCU tal exigência inibe o caráter competitivo do certame e fere o princípio da igualdade, contrariando, em consequência, o caput e o §1º do inciso I do art. 3º da Lei 8.666/1993 (Acórdãos 481/2004, 1.094/2004, 26/2007, 126/2007, 165/2009-TCU-Plenário; Acórdão 2.178/2006-TCU-1ª Câmara; Acórdão 2.561/2004 e 3.477/2010-TCU-2ª Câmara).

Nos termos do Art. 37 de nossa Carta Magna, o Princípio da Legalidade sob a ótica

a Administração Pública, estabelece que o administrador público só poderá agir dentro daquilo que é previsto e autorizado por lei.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, princípio:

"é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido humano. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo. Violar um Princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço e corrosão de sua estrutura mestra". (MELLO, Celso Antonio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 17. Ed. São Paulo: Malheiros, 2004.)

Oportuno trazer a colação as lições de Petrônio Braz no livro "Tratado de Direito Municipal" (2006) que explica o princípio da razoabilidade como limite a atuação discricionária do Administrador público.

O princípio da razoabilidade limita, pelos seus próprios fundamentos, a arbitrariedade administrativa. A decisão discricionária só é legítima se for legal e razoável.

Deve-se analisar a necessidade de se impor essa condição, levando em conta a excepcionalidade de se impor condições e cláusulas que possam restringir a participação ou mesmo impor um custo desnecessário que desmotivará a participação de maior número de licitantes.

Observa-se que na prática, os órgãos de controle, seja do Poder Legislativo ou do Poder Judiciário vem corroborando a orientação doutrinária no sentido de sustentar que os princípios norteadores da Lei de Licitações e esculpidos no art. 3º de referida norma, devem ser interpretados de forma harmônica, à luz do princípio da razoabilidade visando o atendimento do objetivo da licitação e, conseqüentemente, do interesse público.

Se de fato o edital é a "lei interna" da licitação, deve-se abordá-lo frente ao caso concreto tal qual toda norma emanada do Poder Legislativo, interpretando-o à luz do bom senso e da razoabilidade, a fim de que seja alcançado seu objetivo.



Sendo assim, não se pode tolerar a inclusão de exigências, no Editais de Licitação, desarrazoáveis e desproporcionais com a escusa de aplicação literal da norma.

Cumpre advertir que a Lei de Licitações determinou a proibição aos agentes públicos de admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo ou qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato.

O legislador pátrio, no intuito de garantir o maior grau de competitividade possível ao certame, define, ainda, no parágrafo único do art. 5º, do Decreto 5.450/05, in verbis:

"As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação."

Assim, toda e qualquer exigência ou omissão cujo conteúdo seja restritivo ou discriminatório, há de ser escoimado do edital, sob pena de nulidade total do mesmo.

PRELIMINAR DE EFEITO SUSPENSIVO À IMPUGNAÇÃO

Requer, em princípio, pelo fato de estarem presentes razões de interesse público, a eficácia suspensiva, e, ainda, providência urgente, conforme procedimento adotado pelo

Rua Frederico Simões, nº 153 - Ed. Empresarial Orlando Gomes, salas 601/614 Caminho das Árvores CEP: 41.820-774, Salvador Bahia - Brasil Tel.: (55 71) 3021-0307 Fax: (55 71) 3021-0308

• Salvador

• Brasília

• Madri



Egrégio Tribunal de Contas da União (art.21, da Resolução 36/1995), no sentido de que se determine, de imediato e de forma LIMINAR, a sustação do curso da licitação até o julgamento da presente impugnação.

Como conseguinte, se requer a REFORMULAÇÃO do edital, escoimando os vícios nele contidos, vícios esses que contrariam dispositivos constitucionais e da legislação pertinente, acarretando, com isso, prejuízo para as partes interessadas e, conseqüentemente, para o interesse público e, ainda, promovendo a necessária abertura de prazo para divulgação das novas condições de apresentação da proposta.

Portanto, ao delimitar o objeto a ser contratado, cabe à Administração prever as exigências técnicas mínimas necessárias a sua execução, sempre justificadamente, e fixá-las no ato convocatório da licitação, tendo em mente possibilitar a participação do maior número de interessados, a fim de privilegiar a maior competitividade do certame e viabilizar a seleção da proposta mais vantajosa ao interesse público.

É necessário, portanto, que as exigências relativas à qualificação sejam interpretadas em consonância com o disposto no art. 37, XXI da Carta Magna, juntamente com os demais dispositivos infraconstitucionais, a fim de que sejam exigidos somente os requisitos indispensáveis ao cumprimento da obrigação, de modo a possibilitar a ampla participação de competidores interessados em contratar com a Administração, assegurar a economicidade da contratação e garantir, sempre que possível, o tratamento isonômico.



DO PEDIDO

Em face do exposto, requer-se seja a presente IMPUGNAÇÃO julgada procedente para que exclua a exigência constante na alínea e do item 6 do Edital.

Salvador-Ba, 28 de março de 2019.

Nestes Termos,
p. deferimento.

Marcelo Kruchewsky

OAB/BA 24.003


Sérgio Nunes

OAB/BA 18.667


Diego Ribeiro

OAB/BA 22.096

Francine Guedes

OAB/BA 23.291