

ILMO (A). SR (A). PREGOEIRO(A) DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE SÃO DOMINGOS/SC.

REF.: PROCESSO PREF. FMS Nº 014/2023.
PREGÃO PRESENCIAL DE REGISTRO DE PREÇOS Nº 010/2023.
DATA DA SESSÃO: 24/08/2023 – 8H30MIN.

WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA, sociedade empresária, com matriz estabelecida na Avenida Pastor Martin Luther King JR., n.º 126, Bloco 10 – ALA A; Sala 401, Del Castilho, Rio de Janeiro/RJ, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 35.820.448/0001-36, e filial localizada na Rua RUA ALBANO SCHMIDT 2850, Bairro Boa Vista - JOINVILLE, SC - CEP 89.206-001, inscrita no CNPJ/MF n.º 35.820.448/0107-94, doravante denominada “WHITE MARTINS”, vem, tempestivamente, por seu representante legal abaixo assinado, com fundamento no art. 41 da Lei nº 8.666/1993 e no item 4 do instrumento convocatório, apresentar:

IMPUGNAÇÃO

ao edital do pregão em referência, pelas razões fáticas, técnicas e jurídicas a seguir delineadas, tendo em vista os vícios verificados no edital, que se não sanados poderão contaminar os atos sucessivos e, conseqüentemente, o processo poderá ter sua nulidade decretada até mesmo perante o Judiciário.

I – DA TEMPESTIVIDADE:

Inicialmente, observa-se a tempestividade da presente impugnação, seja diante do teor do art. 41, §2º, da Lei nº 8.666/1993,¹ seja frente ao que dispõe o item 4.1 do edital, abaixo transcrito:

¹ “Art. 41 (...) § 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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)”

“4.1. Qualquer cidadão poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar os termos do presente Edital, nos termos legais, protocolizando o pedido até dois dias úteis antes da data fixada para a realização do Pregão Presencial.”

Desse modo, denota-se que a presente peça é tempestiva, inexistindo óbice para conhecimento e análise quanto ao mérito, com ulterior acolhimento da inconformidade pelas razões a seguir declinadas.

II – MOTIVOS QUE ENSEJARAM A INTERPOSIÇÃO DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO:

A **WHITE MARTINS** teve conhecimento da abertura do processo licitatório em referência, que tem por OBJETO a *“Aquisição de gás medicinal com fornecimento de cilindros em comodato, para utilização da Atenção Básica nas Unidades de Saúde, atendimentos ambulatoriais e hospitalares COVID19, urgência e emergência no Pronto Atendimento Municipal e para os veículos (ambulância), com entrega de forma parcelada, pelo período de 12 (doze) meses.”*, com o que, na condição de interessada em participar da referida disputa, procedeu à análise dos termos do instrumento convocatório.

Ocorre que, após minucioso exame, foi identificada a necessidade de que algumas previsões sejam revistas, notada e precisamente para fins de que os atos do processo ocorram de acordo com a lei, como segue.

II(A) – DO EXCESSIVO PERCENTUAL E DA BASE DE CÁLCULO PARA A INCIDÊNCIA DE MULTA EM CASO DE ATRASO OU EXECUÇÃO DO CONTRATO EM DESACORDO COM O EDITAL:

O item *“20. DAS SANÇÕES POR INADIMPLENTO”* do edital, em seu subitem 20.1.2.2, alínea *“a”*, prevê a aplicação de multa no **elevado** percentual *“de 10 % (dez por cento) sobre o valor do contrato por dia de atraso ou execução do objeto em desacordo com as condições estabelecidas”*, sendo tal previsão reiterada na minuta da Ata de Registro de Preços.

No entanto, não se pode admitir que a multa nos referidos casos – modo especial por **DIA** de atraso na entrega – seja no elevado percentual de 10%, tampouco que incida sobre o valor total do contrato, haja vista que **a aplicação das sanções atreladas à contratação administrativa deve observar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.**

Ora, não é justa nem razoável tal determinação, posto que eventual e remota ocorrência de atrasos nas entregas – ainda que mínimos e/ou esparsos ao longo de toda a contratação – e/ou de falhas e/ou impropriedades, atingirá parcela significativa da contraprestação devida à empresa contratada,

havendo risco de que, porventura, venha o contrato a se tornar inexecuível, de modo que referida penalidade é inclusive desproporcional às demais previstas no instrumento convocatório.

Nesse ponto, veja-se por exemplo a previsão de multa “de 20% (vinte por cento) sobre o valor do contrato, no caso de atraso superior a 30 (trinta) dias”; ora, caso o atraso atinja 30 (trinta) dias, o percentual de 10% referente à multa diária totalizará **300%** do valor da contratação, não se podendo olvidar de que bastariam 10 (dez) dias de atraso durante toda a vigência contratual para tornar a relação verdadeiramente gratuita para o ente público e integralmente onerosa para o particular.

Salta aos olhos, assim, a violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, os quais – e dentre outros – são classificados por administrativistas como referenciais que devem necessariamente ser utilizados quando da prática de atos pelo Poder Público, sob pena de desvio da finalidade legal a que se propõem.

O ilustre Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello² não deixa margem a dúvidas ao lecionar que:

“Enuncia-se com esse princípio (razoabilidade) que a administração, ao atuar no exercício da discricção, terá de obedecer a critérios aceitáveis do ponto de vista racional, em sintonia com o sendo normal de pessoas equilibradas e respeitosa das finalidades que presidiram outorga da competência exercida. Vale dizer: pretende-se colocar em claro que não serão apenas inconvenientes, mas também ilegítimas e, portanto, jurisdicionalmente invalidáveis -, as condutas desarrazoadas, bizarras, incoerentes ou praticadas com desconsideração às situações e circunstâncias que seriam atendidas por quem tivesse atributos normais de prudência, sensatez e disposição de acatamento às finalidades da lei atributiva da descrição manejada.

(...)

É óbvio que uma providência administrativa desarrazoada, incapaz de passar com sucesso pelo crivo da razoabilidade, não pode estar conforme com a finalidade da lei.

(...)

Este princípio (proporcionalidade) enuncia a ideia de que as competências administrativas só podem ser validamente exercidas na extensão e intensidade proporcionais ao que seja realmente demandado para cumprimento da finalidade de interesse público a que estão atreladas. Segue-se que os atos cujos conteúdos ultrapassem o necessário para alcançar o objetivo que justifica o uso da competência ficam maculados de ilegitimidade, porquanto desbordam do âmbito da competência; ou seja, superam os limites que naquele caso lhes corresponderiam.

Sobremodo quando a Administração restringe a situação jurídica dos administrados além do que caberia, por imprimir às medidas tomadas uma intensidade ou extensão supérfluas, prescindendas, ressalta a ilegalidade de sua conduta. É que ninguém deve estar obrigado a suportar constrições em

² Curso de Direito Administrativo”, 12ª edição, páginas 79 a 81.

“sua liberdade ou propriedade que não sejam indispensáveis à satisfação do interesse público.”

Acresça-se, ainda, que a licitante não desconhece que a previsão de penalidades encontra guarida na legislação, sendo ainda evidente que o objetivo da multa é coibir a prática da conduta ali prevista – no caso, *“atraso ou execução do objeto em desacordo com as condições estabelecidas”* –, contudo, é certo que a referida sanção não pode se tornar instrumento de locupletamento indevido pela Administração Pública em detrimento do particular.

Assim já decidiu, há muito, o egrégio Superior Tribunal de Justiça que, por sua colenda 1ª Turma que, nos autos do REsp n. 330.677/RS, sendo relator o Ministro José Delgado, assentou:

“CONTRATO ADMINISTRATIVO. MULTA. MORA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS. REDUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE INVASÃO DE COMPETÊNCIA ADMINISTRATIVA PELO JUDICIÁRIO. INTERPRETAÇÃO FINALÍSTICA DA LEI. APLICAÇÃO SUPLETIVA DA LEGISLAÇÃO CIVIL. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

- 1. Na hermenêutica jurídica, o aplicador do direito deve se ater ao seu aspecto finalístico para saber o verdadeiro sentido e alcance da norma.*
- 2. Os Atos Administrativos devem atender à sua finalidade, o que importa no dever de o Poder Judiciário estar sempre atento aos excessos da Administração, o que não implica em invasão de sua esfera de competência.*
- 3. O art. 86, da Lei n° 8.666/93, impõe multa administrativa pela mora no adimplemento do serviço contratado por meio de certame licitatório, o que não autoriza sua fixação em percentual exorbitante que importe em locupletamento ilícito dos órgãos públicos.*
- 4. Possibilidade de aplicação supletiva das normas de direito privado aos contratos administrativos (art. 54, da Lei de Licitações).*
- 5. Princípio da Razoabilidade.*
- 6. Recurso improvido.” (Grifamos)*

Desta forma, não há de se admitir a manutenção da previsão da incidência de multa no elevado percentual “de 10 % (dez por cento) sobre o valor do contrato por dia de atraso ou execução do objeto em desacordo com as condições estabelecidas”, impondo-se a adequação da referida disposição para fins de que a penalidade não exceda 0,5% por dia em tais hipóteses, limitada a 30 (trinta) dias, adotando-se como base de cálculo, ainda, o valor da parcela ou valor do serviço em atraso.

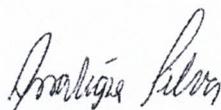
III - DO PEDIDO:

Diante do exposto, requer seja recebida, conhecida e acolhida a presente impugnação, fins de que seja retificado o item 20, subitem 20.1.2.2, alínea “a”, do edital e correspondente disposição na minuta da Ata de Registro de Preços, para fins de que a penalidade ali prevista não exceda 0,5% por dia em tais hipóteses, limitada a 30 (trinta) dias, adotando-se como base de cálculo, ainda, o valor da parcela ou valor do serviço em

atraso, com a conseqüente elaboração de novo instrumento convocatório e correspondente republicação, observados os prazos previstos em lei.

Pede apreciação, manifestação e deferimento.

Joinville/SC, 21 de agosto de 2023.



White Martins Gases Industriais LTDA.
Gerente Nacional de Contas Públicas
Analgia da Silva
RG: 077583300 IFPRJ
CPF: 003.791.977-66