

**AO PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÕES DO SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO – SESC/AP**

**PREGÃO SESC/DR/AP Nº 24/0007-PG**

**URGENTE**

**CARVALHO COMERCIO E SERVIÇOS LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 41.835.803/0001-43, estabelecida na Rua Ranolfo de Sousa Gato, nº 226, bairro Marabaixo II, Macapá-AP, vem respeitosamente à presença de Vossa Senhoria apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos:

**DA LEGITIMIDADE E TEMPESTIVIDADE DO PEDIDO**

Os itens 13.1 e 13.2 do edital asseguram o seguinte:

**13.1.** No que tange a **impugnação** do presente instrumento, o prazo será de até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura da Sessão Pública, tendo como horário limite até às 23h59min do último dia do prazo (horário oficial de Brasília/DF), qualquer pessoa física ou jurídica, poderá impugnar o ato convocatório deste pregão, mediante petição a ser enviada **exclusivamente** por meio eletrônico, via internet, para o seguinte endereço: [cpl@sescamapa.com.br](mailto:cpl@sescamapa.com.br).

**13.2.** Acolhida a impugnação contra este edital, será designada nova data para a realização do certame.

O item 1.2 do edital estabelece a abertura das propostas dia 05/04/2024, às 9h. Ou seja, esta impugnação anexada na data de hoje (02/04) é perfeitamente cabível e tempestiva (já que antecede em pelo menos 2 dias da data de abertura do certame), pelo que deve ser recebida e devidamente acolhida. É o que requer.

## **DA ILEGALIDADE/EXCESSO DE FORMALISMO: RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE**

Ilustre Comissão, de longe, esta licitação não pode acontecer da forma como se encontra, sob pena de afronta à competitividade por mero excesso de formalismo, o que seria andar na contramão da atual tendência da legislação e da jurisprudência, senão vejamos.

O item 7.4.2 do edital estabelece o seguinte:

**7.4.2. Alvará Sanitário (ou Licença Sanitária) da empresa licitante, expedido pela Vigilância Sanitária Estadual ou Municipal com validade em dia, conforme o que determina a legislação vigente para COMÉRCIO VAREJISTA DE HORTIFRUTIGRANJEIROS.**

Ilustre Comissão, com a devida vênia, esta exigência mostra-se **excessivamente rigorosa** e aponta, inevitavelmente, para um direcionamento que acaba por excluir um leque enorme de empresas que poderiam disputar tranquilamente este certame com uma Licença Sanitária, por exemplo, de minimercado (CNAE 4712-1/00 Comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios - minimercados, mercearias e armazéns).

A exigência ora guerreada, que seria de apresentar Alvará da Vigilância Sanitária de Comércio Varejista de Hortifrutigranjeiros (CNAE 4724-5/00), na prática, salvo melhor juízo, quer dizer: “só participa da licitação quem tem o hortifruti como atividade principal”!

Isso porque, como é cediço, a Vigilância Sanitária emite a licença fazendo constar apenas 01 (uma) atividade do CNAE. Quer dizer que se tivermos nossa licença de Comércio varejista de mercadorias em geral, com predominância de produtos alimentícios - minimercados, mercearias e armazéns ficamos impedidos de participar do certame? De longe, esta atividade tem possibilidade e habilitação para fornecer hortifruti, com tranquilidade.

No contexto da mais nova visão da atividade Administrativa, os limites a serem aplicados ao **princípio da busca pela proposta mais vantajosa** ganham novos e elásticos contornos – justamente para impedir o atuar frio e legalista em desfavor do interesse público.

A correta hermenêutica do princípio da busca da proposta mais vantajosa: **evitar que formalismos tolos, que não geram prejuízos a ninguém, afastem do certame licitantes sérios e com propostas mais vantajosas à Administração Pública** – em clara atenção ao Art. 37 inc. XXI da Constituição Federal de 1988.

Cabe sim de forma discricionária ao pregoeiro ou presidente da comissão efetuar diligência, c conforme prevê o art. 64 da Lei 14.133/21., esta deve ser razoável e proporcional, sob pena de caracterizar ILEGALIDADE.

A Lei 9.784/99 é clara ao estabelecer que a Administração Pública deve obedecer a princípios como:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da **legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.**

Ainda, o art. 2º, parágrafo único, inc. VIII da Lei 9784/99 dispõe que nos processos administrativos devem ser observados critérios como a observância das **formalidades essenciais** à garantia dos direitos dos administrados. Vejamos:

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

(...)

VIII – **observância das formalidades essenciais** à garantia dos direitos dos administrados;

Além disso, o Código de Processo Civil (CPC/2015) dispõe em seu art. 277 que, quando a lei prescrever determinada forma, **o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, alcançar a finalidade.**

Tamanho é a repercussão jurisprudencial de tal entendimento que acabou sendo contemplado no art. 12 da Nova Lei de Licitações nº. 14.133/21, que assim dispõe:

Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

(...)

III — **o desatendimento de exigências meramente formais** que não comprometam a aferição da qualificação do licitante ou a compreensão do conteúdo de sua proposta **não importará seu afastamento da licitação ou a invalidação do processo;**

Ainda o Decreto 4657/42 - Lei de Introdução as normas do Direito Brasileiro- determina que o agente público deve ser responsabilizado:

Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

Portanto, a imposição de requisitos excessivamente formais, que ultrapassem os limites estabelecidos pela legislação vigente, **é incompatível com os princípios que regem os procedimentos licitatórios**. Tal previsão, ao **criar obstáculos desnecessários à participação de potenciais licitantes**, NÃO SÓ É ILEGAL COMO PREJUDICA A COMPETITIVIDADE, aspecto essencial para a obtenção da proposta mais vantajosa para a administração pública.

O que se deve, sim, é buscar se a empresa **atende aos requisitos para a plena execução do contrato, comprovando sua competência e regularidade por todas os meios possíveis (o que claramente ocorreu, conforme todo o acima exposto)**.

E não qual empresa *acertou a formalidade exigida* – este tipo de conduta lesa o interesse público e já é considerada **ultrapassada** nas licitações públicas.

Neste sentido, já decidiu o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo:

(...)

**A exigência de reconhecimento de firma das procurações apresentadas para fins de credenciamento de licitante implica em formalidade excessiva, não prevista na Lei 8.666/93.**

*Processos n.os. TC-025446.989.20-4, TC-025494.989.20-5 e TC-025533.989.20-8 (Sessão Plenária de 03/02/2021, relator: Conselheiro Dimas Ramalho).*

Neste sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:  
PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO AFASTADA. LICITAÇÃO. SERVIÇOS DE OXIGENOTERAPIA. AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO ANVISA. EDITAL. NÃO-EXIGÊNCIA.

1.(...)

2.(...)

**3. Não se deve exigir excesso de formalidades capazes de afastar a real finalidade da licitação, ou seja, a escolha da melhor proposta para a Administração em prol dos administrados.**

4. Recurso especial não provido.

*(REsp 1190793/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 08/09/2010)*

Nesse sentido, vale destacar o trecho do voto do Ministro Relator Castro Meira, no supracitado recurso especial:

Outrossim, o colegiado ressalta que o formalismo a ser observado no procedimento **não pode prejudicar os verdadeiros fins buscados na licitação, mormente o de encontrar-se a proposta mais vantajosa para a Administração em**

**prol dos administrados.**

Inclusive, este é o entendimento de Joel de Menezes Niebuhr sobre o formalismo excessivo:

É fundamental para o interesse público que o julgamento seja acompanhado da rigorosa verificação da conformidade das propostas com as exigências estabelecidas no edital. **Essa análise de conformidade das propostas não deve ser apegada a formalismo exagerado (...)**

*Licitação Pública e Contrato Administrativo (p. 771). 5ª Edição. Ed. Fórum.*

Assim, é fundamental acolher a presente IMPUGNAÇÃO, tendo em vista o vício de legalidade no procedimento, **de modo a evitar que o certame seja prejudicado pelo excesso de formalismo**, o qual acaba por restringir a competitividade entre os licitantes. Deve, então, referida exigência (7.4.2) ser revista, reavaliada e retificada, marcando-se nova data para realização do certame.

Nesses termos, pede deferimento.

Macapá/AP, 02 de abril de 2024.