

ILÚSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO – SR. EDIOMAN ANTÔNIO GOMES DOS SANTOS – RESPONSÁVEL PELO PREGÃO PRESENCIAL ABAIXO REFERENDADO

Processo Adm. nº: 2021039228

Licitação: PREGÃO PRESENCIAL Nº 089/2021

FLYNET TELECOM LTDA, pessoa jurídica de direito privado, regularmente inscrita no CNPJ/MF sob o nº 09.408.264/0001-53, com sede na Rua Sebastião Carneiro Mendonça, Quadra 01, Lote 18, Loja 02, Setor Mandu II, Luziânia/GO, CEP: 72.814-560, vem a presença de V. Senhoria para **IMPUGNAR O ATO CONVOCATÓRIO**, em referência, o que se faz pelas razões abaixo delineadas.

1. Síntese dos fatos

Trata-se, em apertada síntese, de licitação na modalidade pregão presencial, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação de serviços de fornecimento de link de internet e intranet para a Secretaria Municipal de Administração, tendo por critério de contratação, além dos subjetivos e objetivos descritos no certame nº 2021039228, o menor preço ofertado.

Em suma, eis o relato do necessário.

2. Da impugnação

Prevê o EDITAL, no subtópico 8.2, que qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão.

A saber, eis o teor da citada regra normativa própria:

8.2 Da impugnação do ato convocatório

a) Até 02 (dois) dias úteis anteriores à data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do Pregão.

Pois bem, lançado o edital de licitação pública nº 089/2021 pela Prefeitura Municipal de Luziânia, por intermédio de sua comissão permanente de licitações, e por haver contratação de empresa cujo pagamento será realizado com dinheiro proveniente do erário, o ato administrativo deve estar de acordo com a norma de regência, que é a Lei n. 10.520, de 17 de julho de 2002, Decreto Municipal n. 497, de 31 de dezembro de 2008, como, ainda, a Lei Federal que rege os certames licitatórios.

Compete ressaltar, eventual contratação de empresa que se adequa às diretrizes normativas deste certame, deve de acordo com os princípios que norteiam a probidade administrativa, como a Administração, dentro de sua autonomia, estar atrelada à estrita legalidade dos atos que pratica, sob pena de configurar improbidade e/ou crime contra a administração pública.

Aliás, a Constituição Federal de 1988 no artigo 37, §6º traz a definição da responsabilidade civil das pessoas jurídicas de direito público e das de direito privado prestadoras de serviços públicos, qual seja:

“Art. 37 (...) § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

De fato, quando o Direito trata da responsabilidade, induz de imediato a circunstância de que o responsável deve responder perante a ordem jurídica em virtude de algum fato precedente.

Esses dois pontos – o fato e a sua imputabilidade – constituem pressupostos inafastáveis do instituto da responsabilidade. De um lado, a ocorrência do fato indispensável, seja ele de caráter comissivo ou omissivo, por ser ele o verdadeiro ferrador dessa situação jurídica. De outro, é necessário que o indivíduo a que se impute responsabilidade tenha a aptidão jurídica de efetivamente responder perante a ordem jurídica pela ocorrência do fato.

Dessa forma, sendo o Estado o detentor do Poder, e sujeito jurídico, político e econômico, DEVE arcar com os riscos naturais decorrentes de suas numerosas atividades, significando dizer que a maior quantidade de poderes, por bem corresponde a um risco maior, o que se classifica, pela doutrina mais abalizada, como a teoria do risco administrativo, o que gera o fundamento da **RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO**

ESTADO.

Logo, essa forma de responsabilidade dispensa a verificação do fator culpa em relação ao fato danoso. Por isso, ela incide em decorrência de fatos lícitos ou ilícitos, bastando que o interessado comprove a relação causal entre o fato e o dano.

Com efeito, o dispositivo em tela conjugado com a teoria do risco administrativo direciona para a responsabilidade objetiva do Estado em indenizar por danos causados, inclusive quando praticados por seus agentes, seja em caráter comissivo ou omissivo.

Essa concepção teórica – que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, tanto no que se refere à ação quanto no que concerne à omissão do agente público – faz emergir, da mera ocorrência de lesão causada à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano moral e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais, não importando que se trate de comportamento positivo (ação) ou que se cuide de conduta negativa (omissão) daqueles investidos da representação do Estado, consoante enfatiza o magistério da doutrina, dentre as quais vale a citação de grandes obras para o repositório do sistema de precedentes brasileiro: (HELLY LOPES MEIRELLES, “Direito Administrativo Brasileiro”, p. 650, 31ª ed., 2005, Malheiros; SERGIO CAVALIERI FILHO, “Programa de Responsabilidade Civil”, p. 248, 5ª ed., 2003, Malheiros; JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, “Curso de Direito Administrativo”, p. 90, 17ª ed., 2000, Forense; YUSSEF SAID CAHALI, “Responsabilidade Civil do Estado”, p. 40, 2ª ed., 1996, Malheiros; TOSHIO MUKAI, “Direito Administrativo Sistematizado”, p. 528, 1999, Saraiva; CELSO RIBEIRO BASTOS, “Curso de Direito Administrativo”, p. 213, 5ª ed., 2001, Saraiva; GUILHERME COUTO DE CASTRO, “A Responsabilidade Civil Objetiva no Direito Brasileiro”, p. 61/62, 3ª ed., 2000, Forense; MÔNICA NICIDA GARCIA, “Responsabilidade do Agente Público”, p. 199/200, 2004, Fórum, v.g.).

Cabe ressaltar neste tocante, a preciosa lição de ODETE MEDAUAR (“Direito Administrativo Moderno”, p. 430, item n. 17.3, 9ª ed., 2005 RT), a qual, com a licença devida, transcrevemos o escólio da citada obra:

“Informada pela ‘teoria do risco’, a responsabilidade do Estado apresenta-se hoje, na maioria dos ordenamentos, como ‘responsabilidade objetiva’. Nessa linha, não mais se invoca o dolo ou culpa do agente, o mau funcionamento ou falha da Administração. Necessário se torna existir relação de causa e efeito entre ação ou omissão administrativa e dano sofrido pela vítima. É o chamado nexo causal ou nexo de causalidade. Deixa-se de lado, para fins de ressarcimento do dano, o questionamento do dolo ou culpa do agente, o questionamento da licitude ou ilicitude da conduta, o questionamento do bom ou mau funcionamento da Administração. Demonstrado o nexo de causalidade, o Estado deve ressarcir.”

No mesmo sentido, e com pertinência ímpar (sempre valiosa), destaca-se, também, entendimento de YUSSEF SAID CAHALI (“Responsabilidade Civil do Estado”, p. 44, 3. Ed., 2007, RT):

“A responsabilidade civil do Estado, com base no risco administrativo, que admite pesquisa em torno da culpa do particular, para o fim de abrandar ou mesmo excluir a responsabilidade estatal, ocorre, em síntese, diante dos seguintes requisitos: a) do dano; b) da ação administrativa; e c) desde que haja nexo causal entre o dano e a ação administrativa. A consideração no sentido da licitude da ação administrativa é irrelevante, pois o que interessa é isto: sofrendo o particular um prejuízo, em razão da atuação estatal, regular ou irregular, no interesse da coletividade, é devida a indenização, que se assenta no princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais.”

Não menos importante, e sendo uma das fontes do direito, convém trazer à lume a JURISPRUDÊNCIA, a qual define a responsabilidade como elemento de efetividade às normas Constitucionais. *In verbis*:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. PRISÃO PREVENTIVA INDEVIDA. MANDADO DE CITAÇÃO CONFECCIONADO ERRONEAMENTE. ENDEREÇO EQUIVOCADO. ERRO DO JUDICIÁRIO CONFIGURADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. DANO MORAL CARACTERIZADO. I - De acordo com a teoria do risco administrativo, adotada pela Constituição Federal (art. 37, § 6º), a Administração Pública tem o dever de indenizar a vítima que demonstre o nexo de causalidade entre o prejuízo e o fato danoso ocasionado por ação ou omissão do Poder Público, salvo quando houver culpa exclusiva da vítima. II - A prisão indevida é causa de reparação tal como o é o excesso na prisão, seja cautelar ou decorrente de sentença condenatória com trânsito em julgado, ou o erro judiciário propriamente dito. III - In casu, verifica-se que a prisão preventiva do apelante por 13 (treze) dias se efetivou em

virtude de uma falha do Poder Judiciário ao confeccionar o Mandado de Citação na Ação Penal, com endereço errado, cabendo ao Estado/apelado, reparar o dano sofrido pelo recorrente. VI - Para a valoração da verba indenizatória devem ser consideradas a intensidade da culpa, as circunstâncias do evento danoso, a repercussão e a gravidade da ofensa, bem como a posição social do ofensor e do ofendido. V - No caso em deslinde, entendo que a indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), mostra-se suficiente para reparação da dor sofrida pelo autor/apelante. APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. (TJGO, Apelação (CPC) 0338472-38.2013.8.09.0091, Rel. ROBERTO HORÁCIO DE REZENDE, Jaraguá-Vara das Fazendas Públicas, julgado em 22/02/2017, DJe de 22/02/2017)".

"CONSTITUCIONAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES CÍVEIS. AÇÃO REPARATÓRIA DE DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DE MOTO. ATENDIMENTO EM HOSPITAL PÚBLICO. PACIENTE COM FRATURA DE ÚMERO DIREITO. PRESCRIÇÃO DE MEDICAÇÃO E REPOUSO. PERSISTÊNCIA DAS DORES. POSTERIOR RETORNO AO NOSOCÔMIO. INTERNAÇÃO E REALIZAÇÃO DE CIRURGIA. DEMORA INJUSTIFICADA DE 18 DIAS. DENTE QUEBRADO NO MOMENTO DA ENTUBAÇÃO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. DANO MORAL CONFIGURADO. PREVALÊNCIA DO VOTO MAJORITÁRIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O direito à saúde, inserto nos arts. 6º e 196 da CF e arts. 204, II, e 205, I, da Lei Orgânica do Distrito Federal, é dever do Estado estendido de forma solidária a todos os entes da federação, de observância obrigatória pelos responsáveis pela garantia dos direitos fundamentais em nossa sociedade, mormente os operadores do direito. A Constituição não é ornamental, não se tratando de um arcabouço de idêia e princípios, reclama, pois, uma efetividade real de suas normas que, no que atine ao direito à saúde, deve se realizar por meio de políticas sociais e econômicas, propiciando aos necessitados não qualquer tratamento, mas o tratamento mais adequado e eficaz, apto a ofertar ao enfermo maior dignidade de vida e menor sofrimento, independentemente do custo do insumo ou procedimento médico indicado. 2. A responsabilidade civil do Poder Público pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, ressalvado o direito de regresso contra o real causador, é de natureza objetiva, fundada na teoria do risco administrativo (CF, art. 37, § 6º; CC, arts. 43, 186, 187 e 927). Basta, pois, a prova do fato lesivo, da ocorrência dano e do nexo causal entre eles, para fins de responsabilização do Estado, sendo desnecessário perquirir acerca da existência de culpa. (...)omissis (Acórdão n.891358, 20120111665968EIC, Relator: ALFEU MACHADO, Revisor: MARIA IVATÔNIA, 1ª Câmara Cível, Data de Julgamento: 24/08/2015, Publicado no DJE: 08/09/2015. Pág.: 45)".

Dessa forma, mister se faz a presença dos seguintes pressupostos para a caracterização da responsabilidade civil: o dano, a conduta do agente e o nexo causal; sendo desnecessária a apreciação da culpa ou do dolo no evento danoso. Por conseguinte, explícita a Suprema Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. ACIDENTE. DESNÍVEL EM VIA PÚBLICA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. VERIFICAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO NEXO DE CAUSALIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO JÁ CARREADO AOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 279/STF. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO RELATOR PARA JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO FEITO. PRECEDENTE. 1. O nexo de causalidade apto a gerar indenização por dano moral e material em face da responsabilidade do Estado, quando controversa sua existência, demanda a análise do conjunto fático-probatório dos autos, o que atrai a incidência da Súmula nº 279/STF que dispõe, verbis: "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário." (...) omissis 5. Incasu, o acórdão recorrido assentou: "Apelação Cível. Responsabilidade Civil do Estado. Pretensão autor à reparação de danos materiais e morais em decorrência de queda em desnível entre a rua e um bueiro conhecido por 'boca de lobo'. [...] Teoria do Risco Administrativo. Inteligência do art. 37, § 6º, da CRFB/88. Para a

imputação da responsabilidade à Administração Pública se faz necessário comprovar que houve uma omissão específica, ou seja, que tenha sido a ausência da atuação do Estado que criou a situação propícia para a produção do dano, quando tinha o dever de impedir sua ocorrência. No caso, restou configurado o nexo de causalidade entre a falta com o dever de manutenção e de conservação da via pública pelo Município para a situação lesiva, quando tinha o dever de agir para impedi-la. Responsabilidade objetiva da Administração Pública. Precedentes. Prova documental que comprovou as lesões sofridas pela Autor, consistentes em fratura na mandíbula e cotovelo. Nexo de causalidade também demonstrado nos autos, mormente através da prova oral produzida. Danos morais configurados. Verba compensatória arbitrada em conformidade com os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade. Recurso desprovido." 6. Agravo regimental DESPROVIDO. (ARE 847116 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 24/02/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 11-03-2015 PUBLIC 12-03-2015)"

Feita tais premissas, passa-se a impugnar especificamente o Edital, com vistas a assegurar a lisura do certame, e a contratação devidamente ajustada do vencedor, para que assim haja PROIBIDADE ADMINISTRATIVA do ato em questão.

Enumera-se, para tanto, os seguintes pontos do edital que não estão claros e concisos quanto ao objeto a ser contratado: a) falta de cláusula que outorga/autoriza, a empresa eventualmente contratada, junto a ANATEL; b) capacitação de funcionários; c) projeto e forma de autorização da empresa eventualmente contratada junto à concessionária de energia elétrica; d) Tópicos 2.2, 3, 4 e 6.2.

Em se tratando de pessoa jurídica que irá prestar um serviço à administração pública municipal, o critério de adequação à norma da Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL deve ser certo, sob pena de violação ao **princípio da legalidade**, uma vez que a agência em questão é responsável por editar e regulamentar normas afetas a este tipo em específico de serviço.

A saber, dispõe o art. 19, inciso XI, da Lei n. 9.472/97, que:

Art. 19. À Agência compete adotar as medidas necessárias para o atendimento do interesse público e para o desenvolvimento das telecomunicações brasileiras, atuando com independência, imparcialidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, e especialmente:

(...)

XI - expedir e extinguir autorização para prestação de serviço no regime privado, fiscalizando e aplicando sanções;

Considerando a exigência legal de autorização expressa da ANATEL para a prestação de serviço, o EDITAL N. PREGÃO PRESENCIAL Nº 089/2021, deverá conter a **EXIGÊNCIA de apresentação de autorização expedida pela ANATEL às empresas que se lançarem na concorrência**, e, sobretudo, de **REGULARIDADE** perante a Agência, pois embora estejam autorizadas, podem ter sofrido alguma sanção, o que impediria a continuidade da contratação ulterior ao certame (RESOLUÇÃO Nº 589/2012 – ANATEL), sob pena de malferimento à norma de imposição, bem como violação ao princípio da legalidade, a que se sujeita a administração pública.

Sabe-se, por outro lado, é possível a dispensa de demonstração de capacidade técnico-operacional como requisito de habilitação de licitantes em certames cujos objetos sejam de menor complexidade. Para tanto, o gestor público deverá motivar de maneira explícita, na fase interna do processo licitatório e com base em razões de ordem técnica, as exigências que constarão no edital de licitação para apurar a qualificação técnica dos licitantes, com a demonstração da sua pertinência e proporcionalidade com o objeto licitado.

Nas hipóteses nas quais tal exigência seja imprescindível, não é necessário o registro dos atestados relativos à qualificação técnico-operacional nas entidades profissionais competentes, pois não há previsão legal ou regulamentar neste sentido.

No entanto, é necessário o registro dos atestados em entidades profissionais competentes - Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (Crea) e Conselho Regional de Arquitetura e Urbanismo (CAU) - nas licitações que envolvam a atividade de engenharia, em sentido amplo.

Neste sentido, como o objeto do edital em questão prevê contratação de natureza técnica, é necessário que haja no corpo das regras deste certame, a demonstração de capacidade técnica operacional do licitante.

Aliado a autorização concessiva, deve se ter um corpo técnico capaz de suprir a demanda do serviço a ser contratado. Para tanto, a Lei 13.639/2018, em regulação às autorizações e concessões expedidas pela ANATEL, confere a capacidade técnica a servidores, a qual habilita para a prática do serviço de telecomunicações. Isso deve, em razão do cumprimento, novamente, dos princípios que norteiam a atividade pública, especialmente em

razão da eficiência. Não basta que o serviço contratado seja devidamente regular, tem que ser eficiente.

Em sendo assim, o edital deve prevê, para além do registro dos atestados relativos à qualificação técnico-operacional nas entidades profissionais competentes, a exigência quanto a habilitação de funcionários da eventual empresa contratada, a fim de ajustar o objeto do certame ao princípio da eficiência. Portanto, por necessidade de retificação, pelos vícios apontados, tem-se que os tópicos 2.2, 3, 4 e 6.2, por estarem inconclusivos, devem ser retificados, para fazer constar as obrigações relativa a qualificação técnica-operacional e de funcionários regularmente habilitados à prestação de serviços.

3. Da conclusão

Ante o exposto, impugna-se o presente edital, por necessidade de retificação, pelos vícios apontados, concluindo-se, para tanto, que os tópicos 2.2, 3, 4 e 6.2, por estarem inconclusivos, devem ser retificados, para fazer constar as obrigações relativa a qualificação técnica-operacional e de funcionários regularmente habilitados à prestação de serviços.

Nestes termos, pede deferimento.

Luziânia/GO, 27 de dezembro de 2021.



FLYNET TELECOM LTDA
CNPJ/MF nº 09.408.264/0001-53