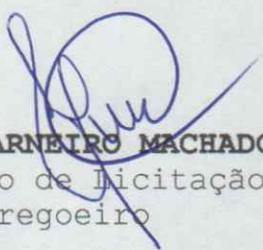


JUNTADA DOS RECURSOS DAS IMPUGNAÇÕES AO EDITAL

Junto aos autos do processo licitatório nº 2021.10.01.01, na modalidade, PREGÃO - ELETRÔNICO, as impugnações apresentados, assim como o julgamento quanto ao deferimento/indeferimento.

SÃO BENEDITO - CE, 18 de Outubro de 2021.


LUIS CARNEIRO MACHADO
Comissão de Licitação
Pregoeiro



P M S B

FLS N° 207

ILUSTRÍSSIMO SENHOR LUIS CARNEIRO MACHADO, M.D. PREGOEIRO E
DESIGNADO PARA A CONDUÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO PARA SISTEMA
REGISTRO DE PREÇOS (SRP) Nº 2021.10.01.01 DA PREFEITURA MUNICIPAL DE
SÃO BENEDITO, ESTADO DO CEARÁ

"Porém, desde as magistrais lições de Caio Tácito e Seabra Fagundes, já se tem plena noção de que discricionariedade não é um cheque em branco. Está totalmente superado, por ser inteiramente equivocado o entendimento segundo o qual a discricionariedade que a lei confere ao agente legitima qualquer conduta (...)". (Adilson Abreu Dallari)

"a República é incompatível com poderes absolutos e decisões inquestionáveis. Não há agente público soberano, imune a qualquer controle e dotado de poder incontrastável para interpretar a lei ao seu talante". (Adilson Abreu Dallari)

STEM SOLUÇÕES E INTEGRAÇÕES EDUCACIONAIS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 31.761.603/0001-30, com endereço na Rua Emanuel Kant, 60, 5º andar, sala 504 – Edifício H.A. Officers Linha Verde, Capão Raso, Curitiba/PR, CEP 81.020-670, endereço eletrônico comercial01@stemeducacional.com.br, por intermédio de seu representante legal (nos termos de seus atos constitutivos), vem mui respeitosamente perante essa autoridade administrativa, com fulcro no artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "a", da Constituição da República c/c artigo 41, §§ 1º e 2º (primeira parte), da Lei nº 8.666/1993 c/c artigo 20, *caput*,

Rua Emanuel Kant, 60, 5º andar, sala 504, Capão Raso, Curitiba/PR, CEP 81.020-670 – Fone: (41) 3031-1007
e-mail: comercial01@stemeducacional.com.br
CNPJ: 31.761.603/0001-30 – I.E: 90516835-50



P M S B
FLS N° 208

do Decreto do Município de São Benedito nº 52/2021 c/c Subitem 27.1. do instrumento convocatório do Pregão Eletrônico SRP nº 2021.10.01.01, a fim de apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO

demonstrando os motivos de seu inconformismo pelas razões a seguir articuladas.

1. DA TEMPESTIVIDADE

Inicialmente, de bom alvitre comprovar a tempestividade da presente impugnação, mormente diante do contido no artigo 41, §§ 1º e 2º (primeira parte), e no artigo 110, parágrafo único, ambos da Lei nº 8.666/1993 c/c artigo 9º da Lei nº 10.520/2002 c/c artigo 20, *caput*, do Decreto do Município de São Benedito nº 52/2021 c/c Subitem 27.1 do ato convocatório do Pregão Eletrônico SRP nº 2021.10.01.01.

*“Assim, observa-se que tanto a lei quanto os decretos definem que a impugnação pode ser intentada até dois dias úteis antes da realização da licitação. Da interpretação das referidas normas, que utilizam a expressão ‘até’, pode-se concluir que o segundo dia útil anterior ao certame também deverá estar incluído no prazo (ou seja, a impugnação poderá ser apresentada inclusive no segundo dia útil que antecede a disputa)”*¹

¹ TCU. Plenário. TC 019.797/2011-7. ACÓRDÃO nº 2167/2011. Relator: Min. Raimundo Carreiro. Unânime. Cópia em apenso.



“Tal entendimento é corroborado pelo Acórdão TCU n. 1/2007 – **Plenário** e pelo Acórdão TCU n. 539/2007 – Plenário, que pode ser adotado como paradigma de método a ser utilizado na contagem do prazo do caso que ora se analisa”.²

No presente caso, a *ratio decidendi* da supracitada jurisprudência do E. TCU é perfeitamente aplicável à espécie, notadamente porque o artigo 20, *caput*, do Decreto do Município de São Benedito nº 52/2021 prevê que “Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, na forma prevista no edital, até dois dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública” (g.n.).

Destarte, tendo em vista que a sessão de julgamento do certame está prevista para ocorrer às 10:00 (horário local) do dia 19 de outubro de 2021 (terça-feira), reputa-se tempestiva a impugnação apresentada até o as 23:59:59 (horário local) do dia 15 de outubro de 2021 (sexta-feira), mormente em razão do disposto no parágrafo único do artigo 110 da Lei nº 8.666/1993 e da aplicação **subsidiária e supletiva**³ do artigo 213, *caput*, c/c artigo 15, ambos do CPC⁴ e do previsto no Subitem 27.2 do ato convocatório –

² Idem.

³ “Trata-se, como sugere a expressão ‘subsidiária’, de uma possibilidade de enriquecimento, de leitura de um dispositivo sob um outro viés, de extrair-se da norma processual eleitoral, trabalhista ou administrativa um sentido diferente, iluminado pelos princípios fundamentais do processo civil. A aplicação supletiva é que supõe omissão” (g.n.). (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva e MELLO, Rogerio Licastro Torres de. **Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil: artigo por artigo** (livro eletrônico), São Paulo: RT, 2015. p. 45)

⁴ “Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

(...)

Art. 213. A prática eletrônica de ato processual pode ocorrer em qualquer horário até as 24 (vinte e quatro) horas do último dia do prazo”. (g.n.)



P M S B
FLS N° 210

prática de ato eletrônico –, tendo em vista se tratar da contagem de prazo em dias, e não na forma do § 4º do artigo 132 do Código Civil Brasileiro – CCB⁵.

2. DOS DOCUMENTOS QUE INSTRUEM A IMPUGNAÇÃO

A presente impugnação encontra-se instruída com os seguintes documentos: a) cópia do ato constitutivo da empresa impugnante; b) cópia de documento pessoal do representante legal da empresa impugnante; c) cópia de parecer técnico-pedagógico emitido pela Secretaria Municipal de Educação do Município de Itapajé/CE.

3. DO ITEM IMPUGNADO

Trata-se de Pregão Eletrônico nº 2021.10.01.01, do tipo menor preço por grupo (lote), em 3 (três) grupos (lotes), tendo por objeto o “REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURAS E EVENTUAIS AQUISIÇÕES DE LIVROS DIDÁTICOS E PARADIDÁTICOS PARA ATENDER AS NECESSIDADES PEDAGÓGICAS DA REDE MUNICIPAL DE ENSINO DO MUNICÍPIO DE SÃO BENEDITO-CE”.

A partir da análise do instrumento convocatório do Pregão Eletrônico SRP nº 2021.10.01.01, mormente de seu Anexo I (Termo de Referência – TR), percebeu-se especificações que têm o condão obstar a seleção da proposta mais vantajosa e frustrar o caráter competitivo do torneio licitacional, em descompasso com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da competitividade, da

⁵ Art. 132. Salvo disposição legal ou convencional em contrário, computam-se os prazos, excluído o dia do começo, e incluído o do vencimento.

(...)

§ 4º. Os prazos fixados por hora contar-se-ão de minuto a minuto”.



vantajosidade, da eficiência, da economicidade e da probidade administrativa, exigência do artigo 37, inciso XXI, da Constituição da República, do artigo 62º, inciso XIV, da Lei Orgânica do Município de São Benedito/CE, do artigo 3º, inciso II, e do artigo 9º, ambos da Lei nº 10.520/2002, do artigo 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/1993 e do artigo 2º do Decreto do Município de São Benedito nº 52/2021.

As especificações descritas nos Itens 32 a 49 do Grupo 03 do TR do edital do Pregão Eletrônico SRP nº 2021.10.01.01 fazem menção a obras específicas, conforme abaixo exemplificado:

GRUPO 3			
32	Coleção Avalia Brasil- 1º Ano Língua Portuguesa	Unidade	644
33	Coleção Avalia Brasil- 1º Ano Matemática	Unidade	644
34	Coleção Avalia Brasil- 2º Ano Língua Portuguesa	Unidade	581
35	Coleção Avalia Brasil- 2º Ano Matemática	Unidade	581
36	Coleção Avalia Brasil- 3º Ano Língua Portuguesa	Unidade	635
37	Coleção Avalia Brasil- 3º Ano Matemática	Unidade	635
38	Coleção Avalia Brasil- 4º Ano Língua Portuguesa	Unidade	589
39	Coleção Avalia Brasil- 4º Ano Matemática	Unidade	589
40	Coleção Avalia Brasil- 5º Ano Língua Portuguesa	Unidade	721
41	Coleção Avalia Brasil- 5º Ano Matemática	Unidade	721
42	Coleção Avalia Brasil- 6º Ano Língua Portuguesa	Unidade	717
43	Coleção Avalia Brasil- 6º Ano Matemática	Unidade	717
44	Coleção Avalia Brasil- 7º Ano Língua Portuguesa	Unidade	696
45	Coleção Avalia Brasil- 7º Ano Matemática	Unidade	696
46	Coleção Avalia Brasil- 8º Ano Língua Portuguesa	Unidade	766
47	Coleção Avalia Brasil- 8º Ano Matemática	Unidade	766
48	Coleção Avalia Brasil- 9º Ano Língua Portuguesa	Unidade	725
49	Coleção Avalia Brasil- 9º Ano Matemática	Unidade	725



P M S B
FLS N° 212

No entanto, preferências subjetivas fundadas em critérios opinativos, por pura e simples preferência de determinada coleção, não é devida na aquisição ora discutida.

Sobre a diferença entre a vedação à indicação de marca e a menção à marca de referência, assim se manifestou o E. TCU no Acórdão 2.829/15 – Plenário:

“A DIFERENÇA BÁSICA ENTRE OS DOIS INSTITUTOS É QUE O PRIMEIRO (EXCEPCIONADO PELO ART. 7º, § 5º, DA LEI 8.666/1993), ADMITE A REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO DE OBJETO SEM SIMILARIDADE NOS CASOS EM QUE FOR TECNICAMENTE JUSTIFICÁVEL, AO PASSO QUE O SEGUNDO É EMPREGADO MERAMENTE COMO FORMA DE MELHOR IDENTIFICAR O OBJETO DA LICITAÇÃO, IMPONDO-SE A ACEITAÇÃO DE OBJETO SIMILAR À MARCA DE REFERÊNCIA MENCIONADA”.

O órgão licitante apresentou junto ao TR do edital a seguinte justificativa para indicação da(s) obra(s) da Coleção “Projeto Avalia Brasil”, da Editora Inovativa:

“Identificar e garantir os avanços nos indicadores educacionais das escolas da rede pública municipal de ensino de São Benedito, pelo índice do IDEB (Índice de Desenvolvimento da Educação Básica) através das Avaliações em Larga Escala-SPAECE (Sistema Permanente de Avaliação do Estado do Ceará) e SAEB (Sistema de Avaliação da Educa professores e coordenadores da rede de ensino da Secretaria de Educação Benedito/CE reuniram-se para avaliar os seguintes materiais:

- Coleção Projeto Avalia Brasil da Editora Inovativa;
- Coleção Aprova SAEB da editora SVP;
- Coleção Acerta Brasil da Editora Aprender;”.

Foram analisadas as três coleções, ambas têm a mesma finalidade, e utilizam praticamente a mesma metodologia, dividem os descritores por aulas/atividades, mas



P M S B
FLS N° 213

apenas a coleção projeto Avalia Brasil da editora Inovativa divide por blocos de aulas/atividades.

Trabalham os descritores de língua portuguesa e matemática para os alunos do ensino fundamental anos iniciais e finais, mas apenas a coleção projeto Avalia Brasil da Editora Inovativa contempla os descritores presentes na avaliação de larga escala do estado do ceara, SPAECE.

Outro ponto analisado foi a quantidade de simulados/diagnósticos, identificamos que a coleção Acerta Brasil possui 3 Avaliações, a coleção Aprova SAEB possui 4 avaliações e a coleção Avalia Brasil possui 6 avaliações.

A coleção Aprova SAEB possui uma plataforma de ensino destinado aos professores, onde os mesmos tem acesso a um banco de questões, as outras coleções não dispõem dessa plataforma.

A coleção projeto Avalia Brasil possui uma plataforma de correção e gestão de resultados, com essa ferramenta todas as correções e gestão dos resultados das 6 avaliações são feitas automaticamente e automatizado, com isso professor não perde tempo corrigindo ou consolidando as avaliações, assim ele tem mais tempo livre para planejar. E para a gestão, devido a velocidade de correção e relatório, facilita o planejamento pedagógico. As outras coleções não dispõem dessa plataforma.

Constatou-se também que as coleções contemplam formação continuada e acompanhamento pedagógico.

A partir dessa análise das referidas obras, julgamos que a Coleção Projeto Avalia Brasil da Editora Inovativa é a mais indicada, pois todos os livros contemplam todas as matrizes de referência SPAECE (Sistema Permanente de Avaliação do Estado do Ceará) e SAEB (Sistema de Avaliação da Educação Básica) e oferece maior quantidade de simulados, além disso, disponibiliza uma plataforma de correção e gestão de resultados" (sic)

Ocorre que, *data maxima venia*, a indigitada justificativa não se presta a demonstrar tecnicamente, na esteira do § 5º do artigo 7º da Lei nº 8.666/1993, por qual motivos as obras indicadas nos Itens 32 a 49 do Grupo 03 do TR do edital do Pregão



Eletrônico SRP nº 2021.10.01.01 são as únicas que poderiam satisfazer as necessidades dessa Municipalidade. Inclusive, em situação semelhante, já se manifestou a d. 1ª Procuradoria do Ministério Público Contas atuante junto ao C. Tribunal de Contas do Estado Ceará (MPCTCE/CE):

“Contudo, os Pareceres anexados pelo gestor, apesar de justificarem que os livros indicados seriam tecnicamente qualificados, não demonstram que aquelas seriam as únicas obras capazes de atender ao interesse público, tendo em vista não evidenciar a existência de comparações realizadas entre os livros escolhidos e outros similares que poderiam satisfazer às necessidades do Município.

Pelo exposto, considerando a existência do fato novo acima mencionado, opina-se pela necessidade de audiência do gestor responsável, para que se manifeste a respeito da não comprovação de justificativa adequada quanto à escolha de obras específicas, em desacordo com o art. 7º, § 5º, da Lei nº 8.666/93.

(...)

Dessa forma, este MPC observa a existência da fumaça do bom direito, em virtude de restarem evidentes os indícios de irregularidades no Pregão Eletrônico nº 002/2020, consubstanciadas: 1) na não comprovação de justificativa adequada quanto à escolha das obras licitadas, o que infringe à Lei de Licitações, tendo em vista a indicação de objeto com especificações exclusivas”.⁶ (sem grifos no original)

Primeiramente porque não se faz possível extrair do edital do Pregão Eletrônico SRP nº 2021.10.01.01 qualquer menção ao ato normativo (decreto/portaria/resolução) expedido pelo Prefeito ou pelo Titular da Pasta de Educação do Município de São Benedito/CE, que tenha designado a comissão responsável pela aprovação do supratranscrito parecer técnico-pedagógico, inerente ao material

⁶ TCE/CE. Representação nº 06628/2020-2. Relator: Fernando Antonio Costa Lima Uchôa Júnior. Parecer MPC/CE nº 04685/2020.



P M S B
FLS N° 215

(para) didático de Língua Portuguesa e Matemática, indicando as obras da Coleção "Projeto Avalia Brasil", da Editora Inovativa. Sendo que consta do indigitado apenas as assinaturas de 5 (cinco) pessoas, que não se sabe sequer quem são, ou seja, se são servidores públicos efetivos, quais cargos ocupam, quais funções exercem, quais suas formações, quais seus números de matrícula etc. Não se podendo olvidar da Teoria dos Motivos Determinantes, encampada pelo Pretório Excelso e pelo E. Superior Tribunal de Justiça (STJ). "Pela Teoria dos Motivos Determinantes, a validade do ato administrativo está vinculada à existência e à veracidade dos motivos apontados como fundamentos para a sua adoção, a sujeitar o ente público aos seus termos".⁷

Ademais, não se faz possível verificar do site⁸ da Prefeitura Municipal de São Benedito/CE a realização de Chamamento Público⁹, direcionado a empresas nacionais do ramo correlato que produzem materiais semelhantes ao da Coleção "Projeto Avalia Brasil", da Editora Inovativa, para o fim de que também pudessem submeter suas obras à análise técnico-pedagógica da Pasta de Educação da Municipalidade. Ora, o que se verifica do parecer técnico-pedagógico é apenas uma simplória análise das obras de apenas 3 (três) editoras (SVP, Inovativa e Aprender), curiosamente todas elas sediadas no Estado do Ceará, dando a entender que há um privilégio a empresas instaladas naquela Unidade da Federação, o que vai de encontro ao princípio do desenvolvimento nacional sustentável, com previsão expressa no artigo 3º, caput, da Lei nº 8.666/1993.

⁷ Acesso em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-eletronica-2010_218_capSextaTurma.pdf>.

⁸ Acesso em: <<https://www.saobenedito.ce.gov.br/chamamento.php>>.

⁹ Sendo cediço que o Chamamento Público é o procedimento realizado pela Administração Pública para executar atividades ou projetos que tenham interesse público.



Além do que, nos termos do artigo 10, inciso II, da Lei do Estado do Ceará nº 12.452/2005, "São diretrizes para a Municipalização do Ensino Público a **participação da sociedade no planejamento, acompanhamento, na avaliação e gestão da escola e da educação**" (g.n.). Nesse mesmo diapasão, a norma cogente do artigo 96º, § 1º, inciso V, da Lei Orgânica do Município de São Benedito/CE estabelece a "gestão democrática do ensino público". Contudo, não se evidencia do TR do edital do Pregão Eletrônico SRP nº 2021.10.01.01 qualquer menção à realização de audiência pública promovendo a participação da população são-beneditense na escolha das obras (para)didáticas para atender as necessidades pedagógicas da rede municipal de ensino, especialmente as da Coleção "Projeto Avalia Brasil", da Editora Inovativa.

Noutro vértice, *ad argumentandum tantum*, a Secretaria Municipal de Educação de Itapajé/CE, quando da realização do **Pregão Presencial SRP nº 2019.06.17.01**, emitiu parecer técnico-pedagógico **reprovando** as obras (para)didáticas da **Coleção "Projeto Avalia Brasil"**, da Editora Inovativa, nos seguintes termos:

"Ao analisar o Projeto Avalia Brasil da Editora Inovativa, autoras: Mônica Martins e Tarcila Barboza percebemos **atividades muito resumidas e variedade de textos, com exercícios de fixação com questões objetivas e subjetivas que não é cobrada nas avaliações externas**. O trabalho com os descritores está dividido em aulas por bloco e ao final de cada aula tem um espaço para exercitar a escrita. **Deveria ter mais questões objetivas ao estilo das avaliações externas**". [sem grifos no original]

Além do mais, o parecer técnico-pedagógico da Secretaria de Educação de São Benedito/CE indica como razões de decidir "que a Coleção Projeto Avalia Brasil da Editora Inovativa é a mais indicada, pois todos os livros contemplam todas as matrizes de



referência SPAECE (Sistema Permanente de Avaliação do Estado do Ceará) e SAEB (Sistema de Avaliação da Educação Básica)" (g.n.).

Logo, se a Municipalidade tem especial preferência pelo material da Coleção "Projeto Avalia Brasil", sob a alegação de que ele contempla duas matrizes de avaliação (SPAECE e SAEB), sua aquisição não pode se dar por intermédio de torneio licitacional, mormente por se tratar de material exclusivo. De modo que a aquisição desse material em específico deve se dar de forma direta, por intermédio de inexigibilidade de licitação, ante a inviabilidade de competição.

O fato de o Órgão licitante supostamente¹⁰ ter recebido mais de um orçamento de empresas/editoras/distribuidoras *in tese* distintas – não se sabe se integram o mesmo grupo comercial – não é motivo suficiente para o fim de o Poder Público adquirir, por intermédio de torneio licitacional, materiais da Coleção "Projeto Avalia Brasil", da Editora Inovativa, mormente ante a diferença entre os conceitos de inviabilidade de competição e de impossibilidade de disputa¹¹

¹⁰ Aqui também aplicável a Teoria dos Motivos Determinantes, encampada pelo E. STF, qual seja: quando a Administração Pública declara a motivação de um ato administrativo discricionário, a validade do ato fica vinculada à existência e à veracidade dos motivos por ela apresentados como fundamentação.

¹¹ "Essa ideia vem sendo há anos desconstituída, com maestria, pela doutrina, em especial de Renato Geraldo Mendes e Egon Bockmann Moreira e pelo próprio TCU, que já reconheceu em outras oportunidades que a existência de mais de um prestador de serviço não conduz necessariamente à ideia de que é cabível licitação". [g.n.] (cf. SILVA, Araune C. A. Duarte da. A existência de dois ou mais prestadores de um determinado serviço, por si só, não conduz à conclusão de que a licitação é viável ou possível. Disponível em: <[Rua Emanuel Kant, 60, 5º andar, sala 504, Capão Raso, Curitiba/PR, CEP 81.020-670 – Fone: \(41\) 3031-1007](https://www.zenite.blog.br/a-existencia-de-dois-ou-mais-prestadores-de-um-determinado-servico-por-si-so-nao-conduz-a-conclusao-de-que-a-licitacao-e-viavel-ou-possivel/#:~:text=Como%20dito%2C%20essa%20%20C3%A9%20uma,a%20competi%20%20C3%A7%20C3%A3o%20s e%20tornaria%20vi%20C3%A1vel.>></p></div><div data-bbox=)



Logo, de acordo com o abalizado escólio de Renato Geraldo MENDES, "É equivocada a afirmação de que a licitação é a regra, e a inexigibilidade é a exceção. A licitação será a regra se a competição for viável. Por outro lado, se a competição for inviável, a regra será a inexigência. Portanto, a ideia de regra e de exceção é relativa, pois é determinada em razão da possibilidade de competição"¹² [g.n.]. "Da mesma forma que se deve censurar a contratação por inexigibilidade quando não estiver presente o seu pressuposto, também se pode considerar ilegal a contratação por licitação quando a competição não for viável. Essa é a essência do regime jurídico da contratação que decorre do próprio inc. XXI do art. 37 da CF"¹³ [g.n.].

E prossegue MENDES:

"A obtenção do objeto (solução) capaz de satisfazer a necessidade é condição essencial no processo de contratação. A essa condição se incorpora outra: a obtenção do objeto com o menor dispêndio de recurso financeiro, traduzindo o princípio da economicidade. É afirmação perfeita dizer que a licitação objetiva o negócio mais vantajoso, ou seja, a melhor relação benefício-custo. Aliás, tal finalidade é também o objetivo a ser atingido com a inexigibilidade, por exemplo.

As condições indicadas devem estar reunidas simultaneamente, isto é, devem 'andar de mãos dadas'. De nada adianta obter o objeto capaz de satisfazer a necessidade da Administração se a economicidade não for preservada ou a competição respeitada. Também de nada vale obter um negócio econômico ou ampliar a competição se a solução não atender à necessidade. É preciso, nesse particular, encontrar a medida exata (equilíbrio) entre benefício e custo (preço)". [sem grifos em negrito + sublinhado no original]¹⁴

¹² Ibidem, p. 341.

¹³ Idem.

¹⁴ Ibidem, p. 51.



P M S B
FLS N° 219

"A indagação que dá título ao presente estudo é uma das que mais têm suscitado dúvidas quando o assunto é inexigibilidade. A questão acima propicia equívocos de toda ordem e enseja decisões inadequadas por parte de agentes públicos, órgãos de controle e, inclusive, do próprio Judiciário. Os equívocos decorrem do fato de que, ainda nos tempos atuais, há indiscutível falta de clareza entre duas coisas que não poderiam mais suscitar dúvidas, ou seja, a diferença entre: inviabilidade de competição e impossibilidade de disputa.

Houve época em que confundir competição e disputa era escusável, pois ainda não haviam sido aprofundados os estudos sobre o tema. No entanto, no estágio em que estamos não é mais aceitável que decisões e julgados possam confundir tais realidades, principalmente porque isso impede a aplicação adequada do regime jurídico vigente, o que causa danos irreparáveis à ideia de eficiência que a contratação pública deve assegurar.

É comum pessoas afirmando que, se existir mais de um prestador de serviços atuando no mercado, isso, por si só, impediria a contratação por inexigibilidade, pois não mais seria possível falar em inviabilidade de competição. Como dito, essa é uma conclusão inadequada. No mundo da contratação pública, é possível confundir várias coisas, mas não se pode mais entender que a inexigibilidade será afastada apenas porque se existirem dois ou mais prestadores a competição se tornaria viável.

É preciso ter a clareza de que inviabilidade de competição é uma coisa e impossibilidade de disputa é outra. São duas realidades distintas e não devem ser tomadas como se fossem a mesma coisa. O fato de haver possibilidade real de disputa, isto é, a existência de dois ou mais agentes econômicos atuando no mercado, não significa que a competição se tornará viável, ou seja, mesmo havendo possibilidade de disputa, a competição pode ser reconhecida como inviável. É assim porque o que determina a viabilidade de competição não é necessariamente a possibilidade de disputa entre agentes econômicos, mas fundamentalmente a possibilidade de definir, comparar e julgar uma solução desejada por critérios objetivos. (...)



Com efeito, é a licitação que depende da possibilidade de disputa para ser realizada, e não a inexigibilidade. Para viabilizar a licitação, é indispensável que seu pressuposto jurídico e sua condição lógica estejam reunidos. A licitação tem como pressuposto jurídico o tratamento isonômico, o qual depende da possibilidade de assegurar critério objetivo de julgamento e, como condição lógica, a possibilidade de disputa, que, por sua vez, depende da existência de dois ou mais agentes em condições de atender à Administração. A inexigibilidade, ao contrário da licitação, depende essencialmente da impossibilidade de adotar critério objetivo de definição, comparação e julgamento, o que independe do número de agentes econômicos que atuem no mercado. Esse número é apenas condição jurídica relevante para a seleção do parceiro da Administração quando for possível definir critérios objetivos de julgamento, pois não há como assegurar isonomia sem isso". [g.n.]¹⁵

Nessa senda, é do entendimento da ora Impugnante que a aquisição de materiais específicos da Coleção "Projeto Avalia Brasil" não pode se dar por meio de Pregão Eletrônico do tipo menor preço por grupo (lote), como pretende o Órgão licitante. Pelo que se a Administração Pública do Município de São Benedito/CE deseja adquirir os livros (para) didáticos mediante torneio licitacional, mormente os do Grupo 3 do TR do edital, não poderá indicar obra de qualquer editora, mas apenas definir no ato de convocação os critérios objetivos, com especificações mínimas e essenciais, pressupostos do postulado de igualdade entre os licitantes, de forma a propiciar a participação de tantas quantas empresas do ramo correlato forem possíveis. Cindindo, inclusive, o Grupo 3 do TR do Pregão Eletrônico SRP nº 2021.10.01.01 em 2 (dois) lotes distintos, um destinado ao material da matriz SAEB e outro ao material da matriz SPAECE, tudo com o fito de proporcionar maior igualdade, assegurando tratamento isonômico entre os

¹⁵ MENDES, Renato Geraldo. É possível reconhecer a inexigibilidade de licitação quando há dois ou mais prestadores de serviços no mercado em regime de competição? Revista Zênite – Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 270, p. 788-790, ago. 2016.



P M S B
FLS N° 221

licitantes, bem como a justa competição, além de assegurar a vantajosidade e a eficiência na contratação/aquisição e, por conseguinte, a economicidade, de forma a evitar desperdício de recursos do erário são-beneditense.

Agora, se o Órgão licitante entende pela imperiosidade de os livros (para)didáticos possuírem determinados critérios técnicos, deverá, sem indicar coleção e/ou editora, promover licitação na modalidade concorrência do tipo/critério de julgamento técnica e preço. Caso contrário, se tem especial preferência pelos materiais específicos da Coleção "Projeto Avalia Brasil", deverá adquiri-los por inexigibilidade de licitação.

Portanto, no presente caso não há qualquer justificativa técnica apta a corroborar a imprescindível necessidade de se adquirir especificamente as obras indicadas nos Itens 32 a 49 do Grupo 03 do TR do edital do Pregão Eletrônico SRP nº 2021.10.01.01. Bem como que o objeto licitacional indicado seja sem similaridade. Assim, se a intenção do(a) i. Pregoeiro(a) e da d. Equipe de Apoio é usar as obras indicadas para melhor identificar o objeto da licitação, imperioso que essa intenção esteja explícita, esclarecendo de forma indubitável que o objeto deve ser similar ou equivalente ao que consta no Anexo I.

De modo que, *data maxima venia*, *in tese* está-se a ocorrer a preferência subjetiva e arbitrária por um determinado material, fundada exclusivamente no nome da coleção das obras (para)didáticas, mormente em razão do local/Unidade da Federação onde se encontra sediada a editora que o produz/comercializa.



Não é de balde que princípio da livre concorrência, insculpido no inciso IV do artigo 170 da Constituição República, determina que assim como a lei deve reprimir o abuso do poder econômico que vise a denominação do mercado e a eliminação da concorrência, os demais atos normativos regulamentares não podem limitar a competitividade na licitação.

O inciso I do § 1º do artigo 3º da Lei nº 8.666/1993 ressalta ser vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive.

O edital deve descrever o objeto de forma sucinta e clara, **não deixando qualquer margem a dúvidas nem se admite complementação posterior**, este é o entendimento do TCU, conforme prescreve a Súmula 177 do TCU:

“SÚMULA TCU 177: A DEFINIÇÃO PRECISA E SUFICIENTE DO OBJETO LICITADO CONSTITUI REGRA INDISPENSÁVEL DA COMPETIÇÃO, ATÉ MESMO COMO PRESSUPOSTO DO POSTULADO DE IGUALDADE ENTRE OS LICITANTES, DO QUAL É SUBSIDIÁRIO O PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE, QUE ENVOLVE O CONHECIMENTO, PELOS CONCORRENTES POTENCIAIS DAS CONDIÇÕES BÁSICAS DA LICITAÇÃO, CONSTITUINDO, NA HIPÓTESE PARTICULAR DA LICITAÇÃO PARA COMPRA, A QUANTIDADE DEMANDADA UMA DAS ESPECIFICAÇÕES MÍNIMAS E ESSENCIAIS À DEFINIÇÃO DO OBJETO DO PREGÃO”.

Ante os argumentos expostos, entende a Impugnante que as especificações do ANEXO I se apresentam em desconformidade com preceitos legais, assim exigem reparação.



4. DO DIREITO

Caso as previsões invocadas sejam mantidas no Edital, irão dificultar e até mesmo inviabilizar o objetivo do torneio licitatório, que é assegurar a ampla participação e a escolha da melhor proposta, fato este que por si só permite entender pela ilegalidade das irregulares exigências.

O entendimento pela incompatibilidade da exigência tem amparo na Lei de Licitações, senão vejamos:

“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”.

O § 1º deste artigo ainda preconiza ser 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”. (grifo nosso)



Diante dos vícios apresentados no presente ato convocatório, o i. Pregoeiro e a digna Comissão Permanente de Licitação **terão que aprimorar a redação do edital, no que diz respeito, especificamente, à descrição do objeto licitado**, a título até mesmo de evitar eventuais dúvidas quanto à exata dimensão do interesse público que se pretende ver satisfeito.

Isto posto, pleiteia-se seja acolhida a presente Representação para o fim de **retificar** o Edital e promover a igualdade, bem como a publicidade entre os licitantes, além da probidade Administrativa, **alterando-o para de forma a excluir as exigências arbitrárias e promover a reparação dos vícios apontados.**

Dessarte, a presente Impugnação está a demonstrar de modo consistente as irregularidades que estão a macular o edital do Pregão Eletrônico SRP nº 2021.10.01.01.

5. DA NULIDADE DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

A Constituição da República (cf. inciso XXI do art. 37), a Lei Orgânica do Município de São Benedito (cf. inciso XIV do artigo 62º), a Lei nº 8.666/1999 (cf. *caput* do artigo 3º), a Lei nº 10.520/2002 (cf. inciso II do artigo 3º) e o próprio Decreto do Município de São Benedito nº 52/2021 preveem, por excelência, que deve prevalecer a igualdade entre os licitantes, sendo que **somente é possível estabelecer restrições ou vedações no que concerne a algum aspecto que seja pertinente ao objeto do contrato.**

O **Princípio da Competitividade** proíbe a existência de cláusulas que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação ou que



P M S B
FLS N° 225

estabeleçam preferências ou distinções em razão de qualquer circunstância impertinente ou irrelevante ao objeto contratado (art. 3º, § 1º, inciso I):

“Art. 3º (...)

§ 1º. É vedado aos agentes públicos:

I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam e estabeleçam preferências, ou, de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato”.

Os requisitos exigidos dos proponentes devem ser justificados pela área técnica, a fim de garantir a lisura de tal expediente, uma vez que as condições a serem exigidas podem restringir competitividade da licitação.

Dessa forma, se no processo administrativo inexistir a devida justificativa da razão para determinada exigência, tal edital deverá ser apresentado ao Tribunal de Contas competente, conforme abaixo Acórdão nº 1.580/2005 do TCU:

“Observe o § 1º, inciso I, do art. 3º da Lei 8.666/1993, de forma a adequadamente justificar a inclusão de cláusulas editalícias que possam restringir o universo de licitantes”.

Sobre o tema, o abalizado escólio de Marçal JUSTEN FILHO:

“O edital deverá subordinar-se aos preceitos constitucionais e legais. Não poderá conter proibição ou exigências que eliminem o exercício do direito de licitar, importem distinções indevidas ou acarretem preferências arbitrárias.(...)”.

(Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, 5. ed., p. 380).



Do mesmo modo, leciona Celso Antônio Bandeira de MELO em sua obra **Curso de Direito Administrativo**, 6. ed., p, 296:

"(...) O princípio da igualdade implica o dever não apenas de tratar isonomicamente todos os que afluírem ao certame, mas também o de ensejar oportunidade de disputá-lo a quaisquer interessados que, desejando dele participar, podem oferecer as indispensáveis condições de garantia. É o que prevê o já referido art. 37, XXI, do texto constitucional. Aliás, o § 1º do art. 3º da Lei 8.666 proíbe que o ato convocatório do certame admita, preveja, inclua ou tolere cláusulas ou condições capazes de frustrar ou restringir o caráter competitivo do processo licitatório e veda o estabelecimento de preferências em razão da naturalidade, sede ou domicílio dos licitantes, bem como de empresas brasileiras ou estrangeiras ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o objeto do contrato. (grifo nosso)

Portanto, vê-se que a vedação imposta pela carta licitatória em apreço se contrapõe veementemente à legislação constitucional e infraconstitucional, pois impede a participação de empresas que, como a ora Representante, possuem condições para participar do processo licitatório, entretanto não podem cumprir com exigências indevidas.

Tanto é patente a veracidade do exposto até o presente momento, que o Judiciário se posiciona contra toda e qualquer restrição arbitrária imposta pela Administração em processos licitatórios, conforme é possível se inferir, analisando os julgados existentes quanto à matéria.

Acerca das restrições inconstitucionais, confirmam-se os julgados transcritos na RTJ 103/933; 112/993; 115/576; 120/21; Lex STF 97/239; 97/97; Lex STJ/TRF 5/342; RT 666/80, entre outros tantos.



O que se pode extrair disso tudo é que o edital na forma como se encontra acaba por inviabilizar o certame, já que o artigo 40, inciso VII, da Lei das Licitações, assim estabelecem:

“Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos”.
(grifos nossos)

Diante do exposto, é inerente a conclusão de que o edital se encontra eivado de evidentes irregularidades, na medida em que não assegura a igualdade de condições a todos os concorrentes.

6. DO PEDIDO E DOS REQUERIMENTOS FINAIS

Face ao exposto, em respeito aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da competitividade, da vantajosidade, da eficiência, da economicidade e da probidade administrativa, bem como à legislação complementar referenciada, requer, respeitosamente, o recebimento a presente impugnação, bem como seja-lhe atribuído efeito suspensivo (artigo 20, § 2º, do Decreto do Município de São Benedito nº 52/2021) – **momento se não for decida no prazo de 24 (vinte e quatro horas), conforme determinação do § 1º do artigo 20 do Decreto do**



Município de São Benedito nº 52/2021 -, e, ao final, o acolhimento para rever os atos desse Órgão, como possibilita a lei, para que:

a) Retifique o(s) texto(s) dos Itens 32 a 49 do Grupo 03 do TR do edital do Pregão Eletrônico SRP nº 2021.10.01.01, de forma a excluir a indicação de obras específicas ou esclarecer de forma incontestada se se tratam de obras (para) didáticas de referência;

b) Promova a cisão do Grupo 3 do TR do Pregão Eletrônico SRP nº 2021.10.01.01 em 2 (dois) lotes distintos, um destinado ao material da matriz SAEB e outro ao material da matriz SPAECE, tudo com o fito de proporcionar maior igualdade, assegurando tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição, além de assegurar a vantajosidade e a eficiência na contratação/aquisição e, por conseguinte, a economicidade, de forma a evitar desperdício de recursos do erário são-beneditense.

Termo em que,

Pede deferimento.

De Curitiba/PR p/ São Benedito/CE, 14 de outubro de 2021.

**PAULO ROBERTO
COELHO:55477585900**

Assinado de forma digital por PAULO
ROBERTO COELHO:55477585900
Dados: 2021.10.14 14:26:44 -03'00'

STEM SOLUÇÕES E INTEGRAÇÕES EDUCACIONAIS LTDA - CNPJ: 31.761.603/0001-30

Paulo Roberto Coelho - Sócio-Proprietário

CPF: 554.775.859-00

Rua Emanuel Kant, 60, 5º andar, sala 504, Capão Raso, Curitiba/PR, CEP 81.020-670 - Fone: (41) 3031-1007
e-mail: comercial01@stemeducacional.com.br
CNPJ: 31.761.603/0001-30 - I.E: 90516835-50