

# HB

## MULTISERVIÇOS

**ESTADO DO RIO DE JANEIRO**  
**PREFEITURA MUNICIPAL DE VOLTA REDONDA**  
**GABINETE DE ESTRATÉGIA GOVERNAMENTAL**  
**CENTRAL GERAL DE COMPRAS**

**Ref:** Pregão Eletrônico nº 003/2021 Secretaria Municipal de Educação - Processo Licitatório Nº 3459/2021

**HB MULTISERVIÇOS S.A.**, empresa inscrita no CNPJ sob o nº 00.768.165/0001-08, por intermédio do seu representante legal, vem a presença de Vossas Senhorias apresentar a presente **IMPUGNAÇÃO** ao Edital em epígrafe objetivando a adequação deste, com sustentação no §2º do artigo 41 da Lei Federal n.º 8.666/1993 e o artigo 24 do Decreto Federal nº 10.024/2019, conforme os fatos e fundamentos abaixo:

Trata-se de licitação, sob a modalidade de PREGÃO, na forma ELETRÔNICA, do tipo menor preço global, para a contratação de Empresa para a prestação de serviços continuados de limpeza em 24 (vinte e quatro) unidades educacionais da rede municipal de ensino e na sede administrativa da Secretaria Municipal de Educação, com fornecimento de pessoal, material, equipamento e demais insumos, para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Educação, conforme especificação detalhada no Termo de Referência

### **1 - DA TEMPESTIVIDADE**

A presente Impugnação é plenamente tempestiva, uma vez que o prazo é de até (03) três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, tal seja, 05/05/2021, uma vez que o termo final do prazo de impugnação se dá em 30/04/2021, razão pela qual deve conhecer e julgar a presente impugnação.

Acaso o Ilustre Pregoeiro julgue improcedente a presente Impugnação, requer desde já o encaminhamento da presente peça à Autoridade competente para que esta possa rever a decisão.

### **2 - DOS FATOS**

A impugnante tendo interesse em participar da licitação supramencionada ao verificar as especificações do certame, verificou inconsistências no Edital e no Termo de Referência, respectivamente no item “6.7 e 6.7.1 do Edital” e a ausência de informação quanto a pesquisa de mercado, conforme abaixo colacionado:

#### 6.7 DA SUBCONTRATAÇÃO

##### ATENÇÃO

A INDICAÇÃO DA EMPRESA QUE SERÁ SUBCONTRATADA DEVERÁ SER FEITA APENAS PELA EMPRESA ARREMATANTE, APÓS A FASE DE LANCES, NA SUA PROPOSTA DE PREÇOS READEQUADA QUE SERÁ ANEXADA AO SISTEMA.

Não poderá ser inserido, em hipótese alguma, o nome da subcontratada na descrição do objeto ao cadastrar a proposta para a participação no certame, sob pena de desclassificação considerando que a proposta passará a ser identificável.

6.7.1 Caso a licitante não seja MEI/ME/EPP será exigida subcontratação de Microempreendedor Individual - MEI, Microempresa – ME e/ou Empresa de Pequeno Porte - EPP no percentual mínimo de 05% (cinco por cento) e máximo 30% (trinta por cento), de acordo com o estabelecido na LC 123/06, no artigo 48, inciso II e no art. 33, §1º e 2º da Lei 4.929/13.

### **3 - DOS FUNDAMENTOS**

#### **3.1 DA EXIGÊNCIA EM SUBCONTRATAR MICROEMPREENDEDOR INDIVIDUAL - MEI, MICROEMPRESA – ME E/OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE - EPP**

A subcontratação consiste na execução de parte do objeto contratado por um terceiro que não participou inicialmente do contrato firmado. A questão de sua utilização nos contratos públicos, em termos práticos, oferece dificuldades, notadamente em razão da evolução de institutos como terceirização de obras e serviços e parcerias firmadas com órgãos públicos.

Assim, conforme Jacoby Fernandes, em regra geral, não se admite a subcontratação nos contratos públicos, ressalvadas as hipóteses expressamente previstas nos editais de licitações e nos próprios instrumentos de acordo. “A ideia da subcontratação é permitir que o licitante vencedor execute os serviços mais especializados mediante a contratação de terceiros, porém, sob sua responsabilidade”, esclarece.

Com isso, permite-se, inclusive, que os licitantes se habilitem na licitação com a apresentação de atestados daquelas empresas que subcontratará, desde que se comprometam a firmar contrato, exclusivamente, com aquela empresa. Nesse sentido, de acordo com o professor, a validade da subcontratação depende da prévia autorização pelo órgão contratante por escrito e assinada por quem detém competência para firmar aditivo. Tal temática é regulada pelos arts. 72 e 78, inc. VI, da Lei nº 8.666/1993.

“A subcontratação sem autorização, configura falta grave e deve ser punida mediante rescisão de contrato, conforme o art. 78 da Lei nº 8.666/1993. O gestor do contrato deve, entretanto, considerar que, embora não previsto no edital e no contrato, em virtude do crescente processo de terceirização, é comum a subcontratação, devendo haver certa flexibilidade na interpretação dos dispositivos legais que regulam este instituto”, observa Jorge Ulisses Jacoby Fernandes.

De acordo com manifestação do TCU, para que haja permissão de subcontratação de parte do objeto, o instrumento convocatório deve trazer regras claras e objetivas, estabelecendo, obrigatoriamente: motivação e presença do interesse público; necessidade de prévia autorização da Administração; especificação das razões do serviço a ser subcontratado e do prazo desejado; especificação do percentual máximo que poderá ser subcontratado, sendo usualmente adotado o limite máximo de até 30% do objeto.

A medida que se consolidam os estudos, sejam através de Estatuto Licitatório que conduz a subcontratação de parte da obra, serviços ou fornecimento (**Art 72 da Lei 8666/93**) seja por meio da permissibilidade tratamento diferenciado relacionado as ME EPP em Legislação Própria (**LC 123/2006**c/c **Decreto 8538/ 2015**), por mais que se queira, fazer vista grossa há uma clara burla ao procedimento licitatório e seus princípios mais básicos. Senão, vejamos.

Com efeito, em acórdão do TCU 2002/2005 , restou demonstrado que a subcontratação deve ser adotada apenas quando necessária para garantir a execução do contrato e desde que não atente contra os princípios constitucionais e nem ofenda outros princípios relacionados as licitações:

“o Ministro Relator consignou em seu voto que a subcontratação deve ser adotada unicamente quando necessária para garantir a execução do contrato e desde que não atente contra os princípios constitucionais inerentes ao processo licitatório[13], e nem ofenda outros princípios relacionados às licitações, notadamente o da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração (art. 3º, Lei nº [8.666/93](#))”

Entendemos porém que há uma violação constante ao tratar de subcontratação pois sempre haverá uma ofensa ao princípio da competitividade e principalmente ao princípio da adjudicação compulsória, que nada mais é que ato de declarar a adjudicação e por consequência a celebração contratual apenas com o vencedor do procedimento licitatório.

Com relação ao princípio da adjudicação compulsória, significa, segundo Hely Lopes Meirelles” que a administração não pode , concluído o procedimento, atribuir o objeto da licitação a outrem que não o vencedor.”

Não há fiscalização alguma perante a empresa subcontratada ou sequer procedimento licitatório cumprindo as etapas necessárias para se respeitar princípios básicos constitucionais e licitatórios.

As subcontratações aliás, além de contrárias a Legislação por ferirem princípios basilares constitucionais e administrativos, foram banalizadas de forma que o que deveria ser exceção e faculdade da Administração é algo que vem se tornado cada vez mais comum, fazendo com que o verdadeiro licitante vencedor tenha um papel de coadjuvante no cumprimento contratual. Nesse sentido o entendimento do TCU, “in verbis”:

“Acórdão nº 1.733/2008– Plenário  
a possibilidade de subcontratação total do objeto abre a oportunidade para que o licitante vencedor passe a exercer apenas a função de intermediário, na medida em que possuiria a faculdade de apontar as empresas que realizarão as obras, presente a autorização para subcontratação total do objeto, circunstâncias que afrontariam flagrantemente os princípios constitucionais da moralidade, da eficiência (art. 37, caput, da [Constituição Federal](#)), da supremacia do interesse público, da legalidade, isonomia, impessoalidade, economicidade e do julgamento objetivo, dentre outros, além de acarretar em afronta ao dever geral de licitar (art. 37, XXI, da [Constituição Federal](#)) e aos artigos 2º, 72 e 78, inc. VI, da Lei 8.666/93.”

Outro aspecto que corrobora com o exposto alhures, é que os contratos administrativos são personalíssimos não admitindo com isso a presença de um terceiro para realização do objeto contratual.

Interessante ainda consignar, que a inconformidade com princípios basilares de um lado, não permitem a utilização de outros como o princípio da Economicidade por exemplo, para eivar de legalidade um ato que é ilegítimo e porque não dizer ilegal.

### 3.4 DA AUSÊNCIA DE PESQUISA DE MERCADO

A Lei n. 8.666/93 faz remissões à estimativa de custos como baliza procedimental necessária nas licitações públicas. O parágrafo 2º do artigo 40 da referida lei determina a necessidade de orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários como anexo do edital. Já o artigo 44 da mesma lei, ao tratar sobre o julgamento das propostas, ressalvada a exceção ali constante, não admite a apresentação de preços global ou unitários simbólicos, irrisórios ou de valor zero, incompatíveis com os preços dos insumos e salários de mercado. Assim, é necessário que o órgão licitante possua estimativa prévia que permita verificar se os preços propostos são realizáveis, exequíveis ou compatíveis com os preços praticados pelo mercado.

No âmbito das compras públicas a regra é licitar, e para toda licitação, das modalidades previstas no Art. 22 da Lei nº 8.666/1993 e da modalidade prevista na Lei nº 10.520/2002, a pesquisa de preços é obrigatória.

A pesquisa de preço, ou pesquisa de mercado, é uma das principais, senão a principal, peça do processo licitatório, pois é com ela que se afere, ou que se pretende aferir, o valor de mercado de determinado produto ou serviço a ser licitado. É nesse momento do processo que se obtém a estimativa de custo da licitação, que no futuro, se bem-feita, o sucesso da licitação, economia ao setor público, etc. Se mal-feita, o fracasso da licitação, o uso indevido de recursos públicos e o pior dos problemas: o dano ao erário.

Dentre as várias funções que a pesquisa de mercado tem no processo licitatório, “a principal é garantir que o Poder Público identifique o valor real do bem ou do produto para uma pretensa contratação, de forma que o preço a se pagar seja justo e esteja compatível com a realidade de mercado” (STJ, 2017, p. 5). Ainda, destacam-se outras, tais como:

- informar o preço estimado e justo que a Administração está disposta a contratar;
- definir a modalidade licitatória;

- identificar jogo de planilhas;
- conferir maior segurança na análise da exequibilidade da proposta ou de itens da proposta;
- impedir a contratação acima do preço praticado no mercado;
- servir de parâmetro objetivo para julgamento das ofertas apresentadas;
- garantir a seleção da proposta mais vantajosa para a administração.

O Tribunal de Contas da União, na decisão proferida no Acórdão 769/2013 – Plenário, estabeleceu que a ausência da pesquisa de preço e da estimativa da demanda pode implicar contratação de serviço com valor superior aos praticados pelo mercado, desrespeitando o princípio da economicidade, além de frustrar o caráter competitivo do certame, na medida em que a falta dessas informações prejudica a transparência e dificulta a formulação das propostas pelos licitantes.

Noutra oportunidade, a mencionada Corte de Contas esclareceu que a ausência de pesquisa que represente adequadamente os preços de mercado, além de constituir afronta à jurisprudência do Tribunal de Contas, pode render ensejo à contratação de serviços ou aquisição de bens por preços superiores aos praticados pelo mercado, ferindo, assim, o princípio da economicidade, conforme entendimento constante do Acórdão TCU 1785/2013 – Plenário.

Percebe-se, assim, que a inexistência de uma pesquisa de preços eficiente impossibilita à Administração Pública atingir os objetivos definidos pela Lei de Licitações e Contratos, principalmente aquele relacionado à seleção da proposta mais vantajosa.

O Tribunal de Contas da União, no Acórdão 1620/2010 – Plenário, entendeu ser necessária a realização de pesquisa de preço da maneira mais ampla possível, de modo a verificar a compatibilidade das propostas apresentadas com os preços de mercado.

Entendimento no mesmo sentido foi reiterado pelo TCU no Acórdão 2318/2014 – Plenário, de 03/09/2014, consignando que, para se comprovar o preço de mercado, a pesquisa deve levar em conta diversas origens, como, por exemplo, cotações com fornecedores,

contratos anteriores do próprio órgão e os firmados por outros órgãos públicos, valores registrados no Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais – Siasg e nas atas de registro de preços da Administração Pública Federal, de forma a possibilitar a estimativa mais real possível.

Ainda, em recente decisão proferida no Acórdão 2816/2014 – Plenário, de 22/10/2014, o Tribunal de Contas da União assinalou que é recomendável que a pesquisa de preços para a elaboração do orçamento estimativo da licitação não se restrinja a cotações realizadas junto a potenciais fornecedores, adotando-se, ainda, outras fontes como parâmetro, como contratações similares realizadas por outros órgãos ou entidades públicas, mídias e sítios eletrônicos especializados e portais oficiais de referenciamento de custos.

Assim, deve-se acompanhar o entendimento do Tribunal de Contas da União quanto à necessidade de se consultar o maior número de fontes possíveis, de forma a possibilitar que a pesquisa de preços reflita o real comportamento do mercado, possibilitando ao órgão impedir a celebração de contratos com preços superiores aos praticados pelo mercado.

Insta frisar que a impossibilidade de utilização de alguma das fontes acima especificadas deve estar consignada nos autos do processo de contratação, de forma a comprovar que, embora a Administração tenha adotado os procedimentos necessários à obtenção de preços daquela fonte, não foi possível alcançar êxito na solicitação.

Verifica-se, assim, que a melhor forma de orçar a estimativa de preços é por intermédio da pesquisa de mercado que priorize a qualidade e a diversidade das fontes.

É indispensável que a Administração avalie, de forma crítica, a pesquisa de preço obtida junto ao mercado, em especial quando houver grande variação entre os valores apresentados. Esse foi o entendimento proferido pelo TCU no Acórdão 403/2013 – Primeira Câmara. No mesmo sentido, o seu Plenário, por meio do Acórdão 1108/2007,



entendeu não ser admissível que a pesquisa de preços feita pela entidade seja destituída de juízo crítico acerca da consistência dos valores levantados.

Assim, para obtenção do resultado da pesquisa, não poderão ser considerados os preços excessivamente elevados e os inexecutáveis, conforme critérios fundamentados e descritos no processo administrativo.

Os critérios e parâmetros a serem analisados devem ser os próprios preços encontrados na pesquisa, a partir de ordenação numérica na qual se busque excluir aquelas que mais se destoam dos demais preços pesquisados.

O parágrafo 2º do artigo 2º da Instrução Normativa n. 5/2014 – SLTI/ MP estabelece que, no âmbito de cada parâmetro apresentado para pesquisa de preços, o resultado dessa pesquisa será a média ou o menor dos preços obtidos.

O Decreto n. 7.983/2013, que estabelece regras específicas para obras e serviços de engenharia, define a mediana como critério a ser utilizado para aferição do preço de mercado.

Por sua vez, o Tribunal de Contas da União entende que o preço de mercado é mais bem representado pela média ou mediana, uma vez que constituem medidas de tendência central e, desse modo, representam de uma forma mais robusta os preços praticados no mercado, conforme entendimento exarado no Acórdão 3068/2010 – Plenário.

Verifica-se, assim, que tanto a jurisprudência como os normativos vigentes permitem à Administração adotar para definição do preço de mercado os critérios de menor preço, média ou mediana.

O TCU tem determinado de forma reiterada a necessidade de justificativa sempre que não for possível obter três propostas válidas de fornecedores. O referido Tribunal, no Acórdão 1378/2008 – Primeira Câmara, determinou que a realização de pesquisa de preços

praticada no mercado não se restrinja única e exclusivamente ao Sistema de Preços (Siasg), que nem sempre apresenta necessariamente o menor preço de mercado.

Insta frisar que o próprio TCU, em recente decisão exarada no Acórdão 2816/2014 - Plenário, recomendou aos órgãos da Administração Pública que promovam ações de treinamento e capacitação em formação e estimativa de preços, a partir de pesquisas feitas com fornecedores, em mídia e sítios especializados, em contratações similares de outros entes públicos e nos portais oficiais de referenciamento de custos, como forma de aperfeiçoar as diretrizes estabelecidas na IN 5/2014 da SLTI/MP.

A jurisprudência do TCU aponta para a necessidade de se realizar pesquisa de preços da maneira mais ampla possível de modo a verificar a compatibilidade das propostas apresentadas com os preços de mercado.

Destaque-se que a obtenção de no mínimo três propostas válidas de fornecedores é requisito indispensável de aceitabilidade da pesquisa de preços, devendo a Administração não se limitar a efetuar o mínimo exigido, mas envidar esforços no sentido de se obter o maior número possível de cotações de fontes diversas que reflitam a realidade do mercado.

Assim, a pesquisa de preços deve ter tantos orçamentos quanto forem possíveis de serem obtidos nas diversas fontes, devendo ser consignado no processo de contratação justificativa quanto à impossibilidade de utilização de alguma das fontes ou não obtenção de no mínimo três orçamentos válidos de fornecedores.

Na quase totalidade das situações, não se deve estimar os preços de mercado a partir do menor valor. Há uma razão técnica para isso: estatisticamente, o menor valor não representa a tendência dos preços de mercado. Representa, apenas, o valor mais barato dentre os preços coletados pelo gestor. Por não ser uma medida da tendência dos preços de mercado, não há suporte técnico para adotá-lo como regra geral, embora, em situações especiais, possa ser utilizado, como veremos mais abaixo.

Portanto, a primeira recomendação é esquecer o menor preço como parâmetro para a estimativa dos preços de mercado. As medidas estatísticas que, realmente, devem ser adotadas são a média e a mediana, pois se destinam a medir a tendência dos preços coletados na amostra; são o que, em Estatística, denominamos de medidas de tendência central. Segue precedente ilustrativo do TCU sobre o tema:

### VOTO.

22. Tanto a Secretaria de Obras quanto a de Recursos manifestaram-se pela manutenção das determinações, pugnando pela utilização da menor cotação dos preços na orçamentação da obra, em detrimento da mediana utilizada pelo TRT.

23. Em que pese a abalizada argumentação apresentada pelas unidades instrutivas, constantes do relatório precedente, divirjo do encaminhamento proposto.

24. Cumpre registrar que a Lei n.º 8.666/93 não prescreve como deve ser realizado este orçamento. A Lei de Diretrizes Orçamentárias, por sua vez, não prevê a forma pela qual será realizada a cotação de preços quando ausente o insumo no SINAPI e inexistente a tabela de referência formalmente aprovada por órgão ou entidade da administração pública federal.

25. Verifica-se, portanto, a existência de uma lacuna no ordenamento na medida em que os normativos não definem como será realizada a orçamentação de insumo quando este não estiver cotado no SINAPI e tampouco haja tabela de referência oficial.

26. Não me parece razoável a exigência de que a orçamentação nestes casos deva sempre considerar o menor preço cotado no mercado. Entendo que a utilização de preços médios ou da mediana, além de bem refletir os preços praticados no mercado, não implica ofensa à Lei de Licitações, à LDO/2009 ou aos princípios gerais da Administração Pública.

27. A colmatação da lacuna normativa efetuada pelos gestores do TRT utilizou-se do parâmetro legal esculpido no caput do art. 109 da LDO/2009 e, assim, definiu como custo unitário dos insumos a mediana dos preços pesquisados. A solução me parece dotada de razoabilidade, assim como seria se houvesse utilizado a média das cotações. Destaco que o menor preço é um dos preços do mercado, mas não reflete o mercado. Nesse sentido, entendo que o preço de mercado é mais bem representado pela média ou mediana uma vez que constituem medidas de tendência central e, dessa forma, representam de uma forma mais robusta os preços praticados no mercado (Acórdão nº 3.068/2010 - Plenário)

Conclui-se, portanto, que se as orientações do TCU, quanto a utilização da cesta de preços, não forem utilizadas na pesquisa de mercado, a chance do processo licitatório tornar-se ineficaz é iminente. Realmente, o que se vê, é a prática, pelos administradores públicos, facilitada no modo de elaboração, encurtando caminhos para as contratações

públicas, carecendo, os processos licitatórios, principalmente de planejamento, mas também, na pesquisa de mercado, uma análise crítica dos preços coletados. É nítida a constatação de que a pesquisa de preços se tornou, como já dito, apenas um método de estimar o valor referencial da licitação, e não o principal papel dela, a aferição do preço médio de mercado.

Esse problema, que é o reconhecimento por todos os administradores públicos, e também pelos fornecedores que concedem os orçamentos, da vital importância da pesquisa de preços, não será resolvido de uma hora para outra. Cabe, primeiro, aos agentes públicos envolvidos nessa fase do processo cobrar corretamente as empresas, para que essas entendam a “importância”, diversas vezes comentada nesse artigo. Quanto aos servidores públicos, cabe a todos os envolvidos nos processos licitatórios ter disciplina consciente de fazer as pesquisas com o melhor método possível, da melhor maneira, buscando a economia ao erário, e isso vai além das normas e legislações, vai da índole pessoal, do intrínseco, da disposição que cada agente deve ter no trato da coisa pública, e, principalmente, dos recursos públicos. E isso não deve ser evidenciado somente nas pesquisas de preços, está atrelada a uma fase anterior, que é a do planejamento licitatório, outro grande problema, que deve ser combatido diariamente, pois essas duas adversidades, falta de planejamento e pesquisa de preços mal formulada nos processos licitatórios, são a principal causa de improbidades e irregularidades causadoras de dano ao erário na administração pública.

Em suma, a média deve ser utilizada como regra geral, pois consegue levar em conta todos os preços coletados e não o menor preço, ainda mais se levarmos em consideração a gama de empresas que prestam os serviços que estão sendo cotados, motivo pelo qual deve ser refeita a pesquisa de mercado ou aplicar os parâmetros adotados para chegar à um valor exequível.

É obrigatória, nos processos de licitação, dispensa ou inexigibilidade, a consulta dos preços correntes no mercado, dos fixados por órgão oficial competente ou, ainda, dos constantes em sistema de registro de preços. A ausência de pesquisa de preços configura descumprimento de exigência legal.

#### **4 - DO DIREITO**

A presente licitação, como procedimento administrativo que é reger-se-á pela Lei Federal nº 8.666/93 e traz em seu bojo os princípios norteadores da licitação, insculpidos em seu artigo 3º, “in verbis”:

“Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação do instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.”

Com efeito, proclama o mencionado artigo: "§1º do art. 3º.

É vedado aos agentes públicos:

I-admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas e condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo 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"

A Licitação, como sabido, constitui-se num procedimento administrativo tendente a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública na contratação de obras e serviços. Por óbvio, quanto mais participantes houver, mais e melhores serão as possibilidades da Administração firmar contratos que melhor atendam os seus interesses, e de consequência, ao interesse público.

Em razão disto, os administradores públicos não podem se deixar levar por rigorismos inúteis e preciosismos técnicos, pois que apenas retardam e oneram o processo de seleção.

Com a habitual precisão, Hely Lopes Meirelles ensina que:

"A orientação correta nas licitações é a dispensa de rigorismos inúteis e a não exigência de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados em licitar [...] É um verdadeiro estrabismo público, que as autoridades superiores precisam corrigir, para que os burocratas não persistam nas suas distorções rotineiras de complicar aquilo que a legislação já simplificou [...] Os administradores públicos devem ter sempre presente que o formalismo inútil e as exigências de uma documentação custosa afastam muitos licitantes e levam a Administração a contratar com uns poucos, em piores condições para o Governo".

Oportuno, a propósito, invocar a decisão abaixo, proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, cujo orientação deveria ser seguida no julgamento do presente recurso:

"Visa a concorrência a fazer com que o maior número de licitantes se habilite para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes a seus interesses. Em razão desse escopo, exigências demasiadas e rigorismos inconstitucionais com a boa exegese da lei devem ser arredados. Não deve haver nos trabalhos nenhum rigorismo e na primeira fase da habilitação deve ser de absoluta singeleza o procedimento licitatório" (in RDP 14/240).

Sobre a relevância deste tema, convém citarmos explanação sem retoques elaborada por Toshio Mukai, "a disputa entre os proponentes é tão essencial na matéria que, se num procedimento licitatório, por obra de conluio, faltar a competição (ou oposição) entre os concorrentes, falecerá a própria licitação, inexistirá o instituto mesmo".

E justamente por possuir tal finalidade (obtenção da proposta mais vantajosa), a licitação não poderá, em hipótese alguma, ser atravancada por exigências desarrazoadas e inconstitucionais que desfavoreçam a competição sob a égide de obtenção de "garantias" à Administração Pública. Aliás, é sabido de todos que os atos administrativos devem ser devidamente motivados, sob pena de invalidar aquilo que foi praticado.

Com efeito, a doutrina e a jurisprudência pátria têm defendido a atenuação dos rigores do art. 43, § 3º, da Lei 8.666/93, cogitando-se o saneamento de meras falhas que não comprometam a habilitação ou a seriedade da proposta, no intuito de evitar o afastamento

de licitantes que tenham condições de atender satisfatoriamente o objeto licitado, em privilégio ao princípio da competitividade, o qual é indispensável para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa ao interesse público.

A interpretação dos termos do Edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta.

Na mesma vertente caminha o Supremo Tribunal Federal, consoante as palavras do Excelentíssimo Ministro Sepúlveda Pertence, observe:

"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, nunca se esgotando na literalidade de suas prescrições. Assim, a vinculação ao instrumento editalício deve ser entendida sempre de forma a assegurar o atendimento do interesse público, repudiando-se que se sobreponham formalismos desarrazoados. Não fosse assim, não seriam admitidos nem mesmos os vícios sanáveis, os quais, em algum ponto, sempre traduzem a infringência a alguma diretriz estabelecida pelo edital." (RMS 23.714/DF, 1ª Turma, publicado no DJ em 13/10/2000)

Na mesma linha Carlos Ari Sunfeld e Benedicto Pereira Porto Neto apontam:

"A licitação tem por finalidade selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração (com aferição da capacidade do ofertante para cumpri-la) e garantir igualdade de tratamento aos interessados em disputar os negócios que ela pretenda realizar. As normas do procedimento licitatório, portanto, estão voltadas à satisfação desses propósitos. O formalismo, é bem verdade, faz parte da licitação, e nela tem seu papel. Mas nem por isso a licitação pode ser transformada em uma cerimônia, na qual o que importa são as fórmulas sagradas, e não a substância da coisa." (SUNDFELD, Carlos Ari; PORTO NETO, Benedicto Pereira. Licitação para concessão do serviço móvel celular. Zênite. ILC nº 49 - março/98. p. 204).

E, ainda, continua Carlos Ari Sunfeld:

“não se pode imaginar a licitação como um conjunto de formalidades desvinculadas de seus fins. A licitação não é um jogo, em que se pode naturalmente ganhar ou perder em virtude de milimétrico desvio em relação ao alvo - risco que constitui a própria essência, e graça, dos esportes.” (SUNDFELD, Carlos Ari; PORTO NETO, Benedicto Pereira. Licitação para concessão do serviço móvel celular. Zênite. ILC nº 49 - março/98. p. 204).

Acerca do tema também já se manifestou Hely Lopes Meirelles:

“a orientação correta nas licitações é a dispensa de rigorismos inúteis e de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados. (...) Procedimento formal, entretanto, não se confunde com ‘formalismo’, que se caracteriza por exigências inúteis e desnecessárias”. (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 274).

#### 4.1 DA ISONOMIA DA LICITAÇÃO

De acordo com o art. 3º da Lei nº 8.666/93, são princípios expressos da licitação: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, igualdade, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório, julgamento objetivo.

Dentre eles, destacamos o princípio da igualdade entre os licitantes, a Administração Pública deve conduzir a licitação de maneira impessoal, sem prejudicar ou privilegiar nenhum licitante. Desde que preencham os requisitos exigidos, todos os que tiverem interesse em participar da disputa devem ser tratados com isonomia.

Todos os dispositivos da lei de licitações ou regulamentação de um específico processo licitatório devem ser interpretados à luz do princípio da isonomia.

Assim é obrigação da administração pública não somente buscar a proposta mais vantajosa, mas também demonstrar que concedeu a todos os concorrentes aptos, a mesma oportunidade.

Este princípio, é extraordinariamente importante na prática administrativa.



A importância da licitação para a Administração Pública e, por conseguinte, para o Direito Administrativo, manifesta-se no art. 37, XXI, da Constituição da República:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações;

Assim, o princípio da igualdade dos administrados perante a Administração Pública, ao ser aplicado à licitação pública, transmuda-se no princípio da igualdade de condições a todos os concorrentes, que adquire caráter de princípio constitucional mediante a sua inclusão no texto da Carta Magna, acima transcrito.

Há autores que vislumbram ainda outros princípios relacionados ao princípio da igualdade de condições na licitação.

DI PIETRO (2004, p. 303-305): “Para ela, a Lei nº 8.666/1993 traz implícito o princípio da competitividade, em seu art. 3º, § 1º, I, ao proibir cláusulas ou condições que comprometam o caráter competitivo da licitação ou estabeleçam distinções ou preferências impertinentes ou irrelevantes para o objeto contratual.”

TOSHIO MUKAI (1999, p. 1): “(...) a licitação significa um cotejo de ofertas (propostas), feitas por particulares ao Poder Público, visando a execução de uma obra, a prestação de um serviço, um fornecimento ou mesmo uma alienação pela Administração, donde se há de escolher aquela (proposta) que maior vantagem oferecer, mediante um procedimento administrativo regrado, que proporcione tratamento igualitário aos proponentes, findo o qual poderá ser contratado aquele que tiver oferecido a melhor proposta”.

HELY LOPES MEIRELLES (2003, p. 264), por sua vez, conceituou licitação como o: “procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Como procedimento, desenvolve-se através de uma sucessão ordenada de atos vinculantes para a Administração e para os licitantes, o que propicia igual oportunidade a todos os interessados e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos”.

Após a revisão da doutrina e da jurisprudência, conclui-se que a observância dos princípios administrativos nas licitações e contratos públicos é fator essencial para a legalidade e a regularidade das contratações públicas.

#### 4.2 PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE

Pelo princípio da razoabilidade, a administração deve agir com bom senso e de modo razoável. Seus atos devem obedecer ao bom senso normal às pessoas equilibradas pois, o que se pretende considerar é o fato de que determinada decisão atribuída ao poder público atenda efetivamente aos interesses postos à sua guarda:

“a decisão discricionária do funcionário será ilegítima, apesar de não transgredir nenhuma norma concreta e expressa, se é ‘irrazoável’, o que pode decorrer, principalmente, quando: a) não dê os fundamentos de fato ou de direito que a sustentam ou; b) não leve em conta os fatos constantes do expediente ou públicos e notórios; ou c) não guarde uma proporção adequada entre os meios que emprega e o fim que a lei deseja alcançar, ou seja, que se trate de uma medida desproporcionada, excessiva em relação ao que se deseja alcançar.” (PIETRO, 2006)

Pretende-se que a Administração, ao atuar no exercício de suas atribuições, obedeça a critérios aceitáveis do ponto de vista racional.

Já, ao princípio da proporcionalidade:

“consiste na aplicação da regra jurídica concreta, norteada pelo resultado que se busca atingir para a satisfação dos interesses públicos tutelados pelo Estado. Este princípio anuncia 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.”

“Em matéria de licitações, o princípio da proporcionalidade se traduz, antes de tudo, na necessidade de equilíbrio na busca de dois fins igualmente relevantes. A realização do princípio da isonomia deve dar-se simultânea e conjuntamente com a seleção da proposta mais vantajosa. Não é possível privilegiar um desses dois fins como absoluto em si mesmo. A pretexto de dar tratamento equivalente a todos os integrantes da comunidade, não é possível sacrificar a

seleção de proposta mais vantajosa. A recíproca também é verdadeira” (JUSTEN FILHO, 2009)

### 4.3 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE

O princípio da publicidade vem do dever de divulgação oficial dos atos administrativos que se configura no livre acesso dos indivíduos a informações de seu interesse e de transparência na atuação administrativa. Como os agentes públicos atuam na defesa dos interesses da coletividade, a proibição de condutas sigilosas e atos secretos é um corolário da natureza funcional de suas atividades.

Portanto, a publicidade dos atos administrativos constitui medida voltada a exteriorizar a vontade da Administração Pública divulgando seu conteúdo para conhecimento público, tornar exigível o conteúdo do ato, desencadear a produção de efeitos do ato administrativo e permitir o controle de legalidade do comportamento.

O artigo 37 da Constituição Federal dispõe que a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

Com relação ao princípio da publicidade, Niebuhr leciona:

Para a licitação pública, o princípio da publicidade é de vital importância. Sem ele, já não se poderia falar em licitação pública, mas tão somente em licitação privada. Ora, se não há publicidade, se a licitação é destinada a um grupo restrito de pessoas, não se pode chamar de pública. Aliás, se alguns têm condições de saber da licitação e outros não, não há igualdade, que é a causa da licitação. Desse modo, sem publicidade, não há utilidade em realizar licitação. (Licitação Pública e Contrato Administrativo, 4ª ed. Pg. 60, Joel de Menezes Niebuhr).

Nesse sentido, determina a Lei de Licitações nº 8.666/93:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa

CNPJ 00.768.165/0001-08

Estrada do Tindiba, nº 316 – Pechincha

Tel/Fax.: (21) 3392-7230 Ramais 255 e 256

E-mail: [licitacao@hbmultiservicos.com](mailto:licitacao@hbmultiservicos.com) e/ou [licitacao.hb@gmail.com](mailto:licitacao.hb@gmail.com)

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.

[...]

§ 3º A licitação não será sigilosa, sendo públicos e acessíveis ao público os atos de seu procedimento, salvo quanto ao conteúdo das propostas, até a respectiva abertura.

Ainda que haja expressa previsão legal, não são poucos os casos em que há desrespeito à publicidade dos atos em processos licitatórios: desde a falta de publicação de informações básicas do edital ou a dificuldade de ter acesso a ele, ou até mesmo a ausência da adequada comunicação no decorrer do certame.

O Tribunal de Contas da União já se posicionou em diversos Acórdãos sobre a publicidade, ou a sua falta, nos atos do processo licitatório:

[...] Disponibilizar os editais e projetos na Internet não traz custos adicionais e possibilita que qualquer interessado tenha conhecimento da licitação e seus detalhes. Fazer com que uma empresa tenha que deslocar um representante pessoalmente ao município apenas para adquirir um edital, só contribui para que haja menor concorrência nos processos licitatórios. 31. Cumpre ressaltar que a Lei 12.527/2011, mais conhecida como Lei de Acesso à Informação (LAI), tornou obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores dos editais de licitações para os municípios com população acima de 10.000 habitantes, conforme art. 8º § 1º, inciso IV, e §§ 2º e 4º. (Acórdão 9609/2017, TCU, 07/11/2017)

No pregão eletrônico, desde a sessão inicial de lances até o resultado final do certame, o pregoeiro deverá sempre avisar previamente, via sistema (chat) , a suspensão temporária dos trabalhos, bem como a data e o horário previstos de reabertura da sessão para o seu prosseguimento, em observância aos princípios da publicidade e da razoabilidade. (Acórdão 2273/2016 – Plenário, TCU, 31/08/2016)

Na condução da fase pública do pregão eletrônico, o pregoeiro, a partir da sessão inicial de lances até o resultado final do certame, deverá sempre avisar previamente aos licitantes, via sistema (chat) , a suspensão temporária dos trabalhos, bem como a data e o horário previstos de reabertura da sessão, em respeito aos princípios da publicidade, da transparência e da razoabilidade. (Acórdão 3486/2014 – Plenário, TCU, 03/12/2014)

A celeridade é um dos objetivos do pregão eletrônico, o que não afasta a necessidade de que o procedimento seja conduzido de forma precisa e inequívoca por parte do agente responsável, não se admitindo comunicação falha ou limitada que possa induzir a erro os licitantes. (Acórdão 2879/2014 – Plenário, TCU, 29/10/2014)

Em licitações que requeiram prova de conceito ou apresentação de amostras, deve ser viabilizado o acompanhamento dessas etapas a todos licitantes interessados, em consonância com o princípio da publicidade. Acórdão 1823/2017 – Plenário, TCU, 23/08/2017)

O esclarecimento, pela Administração, de dúvida suscitada por licitante que importe na aceitação de propostas com exigências distintas das previstas no edital não supre a necessidade de republicação do instrumento convocatório (art. 21, § 4º, da Lei 8.666/1993). (Acórdão 548/2016 – Plenário, TCU, 09/03/2016)

Veja-se que a observância ao princípio da publicidade não se trata de uma escolha, mas sim de obediência obrigatória e sua falta pode resultar na nulidade do processo licitatório.

#### **4.4 PRINCÍPIO DA ECONOMICIDADE**

Economicidade significa indisponibilidade de, na gerência dos recursos públicos, buscar-se a forma mais eficaz e moral dentre as possíveis agindo, o administrador, de forma ética e objetiva para alcançar os fins econômicos almejados, com eficiência.

A economicidade consiste em considerar a atividade administrativa sob o prisma econômico. Vez que os recursos públicos são extremamente escassos é imperioso que sua utilização produza os melhores resultados econômicos, do ponto de vista quantitativo e qualitativo.

Assim, na licitação pública, o princípio da economicidade se faz presente, na medida em que o administrador prioriza a busca da proposta mais vantajosa para administração.

Portanto, o princípio da vinculação ao instrumento convocatório não pode ser interpretado de modo absoluto, a ponto de tornar-se a licitação extremamente formalista, impondo-se, ao contrário, que a Comissão faça uma leitura do edital à luz dos primados da razoabilidade, proporcionalidade, finalidade e principalmente da Economicidade.

### 4.5 PRINCÍPIO DA ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA

O mestre Hely Lopes Meirelles acrescenta a Adjudicação compulsória como um dos princípios régios das licitações.

A adjudicação ao vencedor é obrigatória salvo se este desistir expressamente do contrato ou se não o firmar no prazo prefixado, a menos que comprove justo motivo.

Cretella Jr. informa discordância com esta proposição de Lopes Meirelles:

A adjudicação ao vencedor é obrigatória salvo se este desistir expressamente do contrato ou se não o firmar no prazo prefixado, a menos que comprove justo motivo.

Cretella Jr. informa discordância com esta proposição de Lopes Meirelles:

Este princípio igualmente não permite igualmente revogar o procedimento licitatório ou delongar a assinatura do contrato indefinidamente sem que haja justo motivo.

A adjudicação encerra o procedimento licitatório, que passa então a fase de contratação.

Não é feita menção direta de obrigatoriedade deste procedimento, mas uma vez adjudicada à empresa vencedora do certame, deverá ela ser a contratada. A Adjudicação, entretanto, gera uma expectativa de direito[35]. Não é obrigatória a contratação ainda que haja uma adjudicação válida.

Decisão do STF, Recurso Especial 0107552-DF, em 28.04.1987, acerca da matéria confirma esta proposição:

“Mandado de Segurança – Pressuposto – Direito Subjetivo – Licitação, direito à adjudicação – Adjudicar não é contratar – O vencedor da Concorrência, em hipótese onde sua proposta reponta, segundo os critérios do Edital, a um só tempo como a mais vantajosa e a mais satisfatória, tem direito à adjudicação e não apenas legítimo interesse – Recurso Extraordinário não conhecido”.

Enfim, após a adjudicação inicia-se a fase de contratação encerrando-se o processo licitatório.

### **DO PEDIDO**

Ante o exposto, requer seja conhecido a presente Impugnação e lhe seja atribuído efeito suspensivo, e no mérito seja provido para o efeito de reformar o instrumento convocatório, permitindo-se que:

a) Seja suspensa abertura do certame, marcada para o dia 05 de maio de 2021;

b) Seja o edital novamente publicado, após a revisão dos itens em discussão, para que a Administração Pública tenha número relevante de empresas com capacidade plena de atendimento dos serviços na disputa e, conseqüentemente, seja garantida o melhor preço, afastando riscos de prejuízos do certame e da execução do contrato conforme às necessidades da Prefeitura Municipal de Volta Redonda.

Diante dos fatos e fundamentos apresentados, requeremos que Vossa Senhoria se digne a conhecer da presente impugnação. Novamente, visando maior número de participantes, competitividade e isonomia, princípios básicos da Lei de Licitações nº 8.666/93 junto a Lei nº 10.520/02.

Requer ainda, caso não seja corrigido o instrumento convocatório nos pontos ora invocados, seja mantida a irresignação da ora Impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto.

Rio de Janeiro, 30 de abril de 2021.