



ESTADO DO CEARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE MORADA NOVA



IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 006/2021 - SEDUC



**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO E DIGNA EQUIPE DE APOIO
DESIGNADOS PARA A CONDUÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO N° 006/2021
DA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO (SEDUC) DO MUNICÍPIO DE MORADA
NOVA, ESTADO DO CEARÁ**

“é perfeitamente sabido que não se pode confundir discricionariedade com arbitrariedade, mas é preciso salientar que não existe ato absolutamente discricionário: primeiro, porque a discricionariedade não é um atributo do ato e sim da competência do agente que o pratica; segundo, porque a discricionariedade nunca é absoluta.

Quando se diz que um ato é discricionário, na verdade o que se pretende dizer é que o agente pode praticá-lo ou não, compondo específica e concretamente, dentro de uma certa margem, a vontade geral e abstrata da lei”. (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 (subsidiariamente) c/c artigo 24, *caput*, do Decreto Federal nº 10.024/2019 (supletivamente) c/c Subitem 10.2.1 do instrumento convocatório do Pregão Eletrônico nº 006/2021 – SEDUC, a fim de apresentar

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO

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



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 (de aplicação subsidiária) c/c artigo 9º da Lei nº 10.520/2002 c/c artigo 24, *caput*, do Decreto Federal nº 10.024/2019 (de aplicação analógica supletiva) c/c Subitem 10.1 do instrumento convocatório do Pregão Eletrônico nº 006/2021 – SEDUC.

“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

“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 C. TCU é aplicável, *mutatis mutandis*, à espécie, notadamente porque o artigo 24, *caput*, do Decreto Federal nº 10.024/2019 (de aplicação analógica supletiva) prevê que “Qualquer pessoa poderá impugnar os termos do edital do pregão, por meio eletrônico, na forma prevista no edital, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública” (g.n.).

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

² Idem.



Destarte, tendo em vista que a sessão de julgamento do certame está prevista para ocorrer às 8:00 (horário de Brasília) do dia **25 de junho de 2021** (sexta-feira), reputa-se tempestiva a impugnação apresentada até o as **23:59:59** (horário de Brasília) do dia **22 de junho de 2021** (terça-feira), mormente em razão do disposto no parágrafo único do artigo 110 da Lei nº 8.666/1993 (subsidiariamente) e da aplicação subsidiária e supletiva³ do artigo 213, *caput*, c/c artigo 15, ambos do CPC⁴ e do previsto no Subitem 10.1 do ato convocatório - prática de ato eletrônico, tendo em vista se tratar da contagem de prazo em dias úteis 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 (10 fls.); **b)** cópia de documento pessoal do representante legal da empresa impugnante (2 fls.); **c)** cópias de editais e de atas das sessões públicas de pregões eletrônicos promovidos por outras municipalidades cearenses, com objeto semelhante ao ora licitado (300 fls.); **d)** cópia de documento do GRUPO EDUCACIONAL SVP LTDA informando quais são as empresas

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.)

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".



distribuidoras dos livros por ela confeccionados (7 fls.); e) cópia de mapa de cotação de preços formulado pelo Município de Pacajus/CE (6 fls.).

3. DO ITEM IMPUGNADO

Trata-se de Pregão Eletrônico nº 006/2021, do tipo menor preço por lote, promovido pelo Município de Morada Nova/CE, tendo por objeto “A AQUISIÇÃO DE MATERIAL DIDÁTICO PEDAGÓGICO PARA DISTRIBUIÇÃO AOS ALUNOS DO 5º E 9º ANOS DO ENSINO FUNDAMENTAL DA COLEÇÃO APROVA SAEB, CUJO OBJETIVO É FORTALECER O TRABALHO DESENVOLVIDO PELOS PROFESSORES E UM MELHOR DESENVOLVIMENTO EDUCACIONAL NO MUNICÍPIO DE MORADA NOVA, SOB RESPONSABILIDADE DA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO BÁSICA”.

A partir da análise do instrumento convocatório do Pregão Eletrônico nº 006/2021 – SEDUC, 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 vantajosidade, da economicidade, da publicidade e da probidade, exigência do artigo 37, inciso XXI, da Constituição da República, do artigo 82, inciso XVIII, da Lei Orgânica do Município de Morada Nova, 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 (subsidiariamente) e do artigo 2º, § 2º (primeira parte), do Decreto Federal nº 10.024/2019 (supletivamente).

As especificações descritas nos Itens 01 a 08 do Lote Único do TR do edital do Pregão Eletrônico nº 006/2021 – SEDUC fazem menção a obras específicas, conforme abaixo exemplificado:



ITEM	DESCRIÇÃO MÍNIMA DOS PRODUTOS	UND	QUANT
01	COLEÇÃO APROVA SAEB INTEGRADA DE LÍNGUA PORTUGUESA - FUNDAMENTAL I PARA ATENDER ALUNOS DO 5º ANO. OBRA COLETIVA. EDITORA VEM PASSAR.	UND	725
02	COLEÇÃO APROVA SAEB INTEGRADA DE MATEMÁTICA - FUNDAMENTAL I PARA ATENDER ALUNOS DO 5º ANO. OBRA COLETIVA. EDITORA VEM PASSAR.	UND	725
03	COLEÇÃO APROVA SAEB INTEGRADA DE LÍNGUA PORTUGUESA - FUNDAMENTAL I PARA PROFESSOR DO 5º ANO. OBRA COLETIVA. EDITORA VEM PASSAR.	UND	32
04	COLEÇÃO APROVA SAEB INTEGRADA DE MATEMÁTICA - FUNDAMENTAL I PARA PROFESSOR DO 5º ANO. OBRA COLETIVA. EDITORA VEM PASSAR.	UND	32
05	COLEÇÃO APROVA SAEB INTEGRADA DE LÍNGUA PORTUGUESA - FUNDAMENTAL II PARA ATENDER ALUNOS DO 9º ANO. OBRA COLETIVA. EDITORA VEM PASSAR.	UND	715
06	COLEÇÃO APROVA SAEB INTEGRADA DE MATEMÁTICA - FUNDAMENTAL II PARA ATENDER ALUNOS DO 9º ANO. OBRA COLETIVA. EDITORA VEM PASSAR.	UND	715
07	COLEÇÃO APROVA SAEB INTEGRADA DE LÍNGUA PORTUGUESA - FUNDAMENTAL II PARA PROFESSOR DO 9º ANO. OBRA COLETIVA. EDITORA VEM PASSAR.	UND	20
08	COLEÇÃO APROVA SAEB INTEGRADA DE MATEMÁTICA - FUNDAMENTAL II PARA PROFESSOR DO 9º ANO. OBRA COLETIVA. EDITORA VEM PASSAR.	UND	20

Como justificativa para indicação das supracitadas obras paradidáticas, o órgão licitante aduz de modo parco e atécnico no TR do edital do Pregão Eletrônico nº 006/2021 - SEDUC:

“A Secretaria da Educação de Morada Nova tem como missão cuidar, educar e construir valores com foco na melhoria da qualificação dos profissionais da educação (gestores, coordenadores e professores) e na aprendizagem e cidadania do aluno. Contudo, compreende que são diferentes fatores que interferem e influenciam nos processos de ensino e de aprendizagem e, portanto, devem ser tratados em conjunto na implementação das políticas educacionais. Tendo em vista a defasagem dos resultados apresentados por vários alunos nas disciplinas de matemática e português nas avaliações internas e externas da aprendizagem, principalmente do SPAECE (Sistema Permanente de Avaliação da Educação Básica do Ceará) e SAEB dos anos anteriores, é que nos propomos a desenvolver um trabalho pedagógico mais direcionado para favorecer o desenvolvimento das habilidades relativas à Matriz de Referência. Diante



dessa realidade surge a necessidade de implementar o caderno estruturado que sirva como ferramenta para a melhoria da aprendizagem e consequentemente os resultados destas avaliações. Entretanto, sabemos que os dados das provas externas vêm, a cada ano, mostrando um avanço gradativo dos indicadores, porém necessitamos fortalecer uma política de continuidade, para que possamos melhorar cada vez mais os nossos indicadores realizando um conjunto de ações e intervenções que facilitem a aprendizagem dos educandos do Ensino Fundamental. Entendemos a educação como um processo contínuo de diagnóstico, intervenção e avanços que se torna possível com práticas de ensino e aprendizagem sistematizadas, possibilitando aos estudantes se familiarizarem com as competências requisitadas nos mais variados exames e evoluírem em suas habilidades de modo a chegar plenamente proficientes ao final do seu percurso escolar. Nesse sentido, os cadernos estruturados agem em consonância com a meta 7 do Plano Nacional de Educação e com os objetivos do Programa de Aprendizagem na Idade Certa – MAIS PAIC tornando necessária sua aquisição”.

Sem embargo, 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”.

Dessa feita, *data maxima venia*, a justificativa supratranscrita 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 01 a 08 do Lote Único do TR do edital do Pregão Eletrônico nº 006/2021 - SEDUC, da Editora VEM PASSAR SVP, 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 - TCE:

“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.

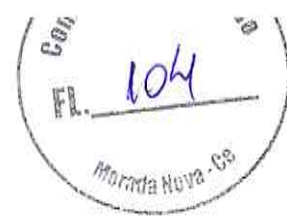
Pelo exposto, considerando a existência do fato novo acima mencionado, **opina-se pela necessidade de audiência do gestor responsável, para que se manifeste a respeito da não comprovação de justificativa adequada quanto à escolha de obras específicas, em desacordo com o art. 7º, § 5º, da Lei nº 8.666/93.**

(...)

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 (g.n.)

A título de esclarecimentos, questiona-se: por que as coleções indicadas no TR do edital são as únicas capazes de atender os interesses do Município, uma vez que seu órgão de educação não demonstrou objetivamente ter realizado comparações entre os livros indicados e os demais materiais similares comercializados por empresas do ramo correlato(?); por qual motivo os livros escolhidos pelo órgão de educação de Municipalidade são os únicos qualificados para todos os alunos das redes de municipal de ensino de Morada Nova/CE(?).

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



No presente caso não há qualquer justificativa técnica apta a corroborar a imprescindível necessidade de se adquirir especificamente as obras indicadas nos Itens 01 a 08 do Lote Único do TR do edital do Pregão Eletrônico nº 006/2021 – SEDUC. Bem como que o objeto licitacional indicado seja sem similaridade. Assim, se a intenção do i. Pregoeiro 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.

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”.

Além do mais, a partir de pesquisas realizadas por essa Impugnante constatou-se junto ao *site* oficial da Editora VEM PASSAR SVP (documento em anexo)⁷

⁷ Disponível em: <<https://www.vempassar.com.br/wp-content/uploads/2020/11/DESC1.pdf>>. Acesso em: 16/06/2021.



que os livros por ela confeccionados, indicados nos Itens 01 a 08 do Lote Único do TR do edital do Pregão Eletrônico nº 006/2021 – SEDUC, seriam distribuídos por 4 (quatro) empresas, quais sejam: **1) EDITORA PETER ROHL LTDA** (CNPJ nº 12.529.451/0001-08); **2) RC COMERCIAL DE LIVROS LTDA** (CNPJ nº 41.607.227/0001-87); **3) ECOVIVA SERVIÇO EMPRESARIAL EIRELI** (CNPJ nº 31.296.020/0001-85); **4) INFOCO EDITORA COMERCIO E SERVIÇOS LTDA** (CNPJ nº 07.857.882/0001-55).

Pelo que o fato de haver 4 (quatro) empresas distribuindo os mesmos livros paradidáticos seria suficiente, ao menos em tese, para o fim demonstrar a existência viabilidade de competição em relação às obras indicadas nos Itens 01 a 08 do Lote Único do TR do edital do Pregão Eletrônico nº 006/2021 – SEDUC.

Ocorre que as indigitadas empresas que distribuem os livros paradidáticos da “Coleção Aprova SAEB”, da Editora VEM PASSAR SVP, na prática não competem entre elas nas licitações que tenham objeto semelhante ao do Pregão Eletrônico nº 006/2021 – SEDUC.

A Impugnante localizou junto ao *site* oficial da Colenda Corte de Contas cearense ao menos 5 (cinco) licitações com objeto semelhante ao dos Itens 01 a 08 do Lote Único do TR do edital do Pregão Eletrônico nº 006/2021 – SEDUC, em que participou das disputas dos certames única e tão-somente a EDITORA PETER ROHL LTDA (cf. editais e Atas das Sessões Públicas em apenso), a saber: **1) Pregão Eletrônico nº 01.011/2021**, promovido pelo Município de Carnaubal/CE; **2) Pregão Presencial SRP nº 010/2020**, promovido pelo Município de Itaiçaba/CE; **3) Pregão Presencial nº 011/2020** (empresa participou dos Itens 03 a 10), promovido pelo Município de Iracema/CE; **4) Pregão Presencial nº 2201.01/2020**, promovido pelo Município de Itaitinga/CE; **5) Pregão Presencial nº 2018.2606-001**, promovido pelo Município de Limoeiro do Norte/CE.



Tal fato pode ser mais bem constatado a partir do Pregão Eletrônico nº 2020.09.23.02, promovido pelo Município de Pacajus/CE. Ainda quando da fase interna do Pregão Eletrônico nº 2020.09.23.02 o Município de Pacajus/CE promoveu cotação de preços junto a empresas que comercializavam obras paradidáticas da “Coleção Aprova SAEB”, sendo que houve resposta por 3 (três) empresas: 1) GRUPO EDUCACIONAL SVP LTDA, da Editora VEM PASSAR SVP; 2) EDITORA PETER ROHL LTDA ME e; 3) INFOCO EDITORA COMERCIO E SERVIÇOS LTDA (cf. mapa comparativo de preços em anexo).

Contudo, quando da realização da fase competitiva do Pregão Eletrônico nº 2020.09.23.02, participou única e tão-somente a empresa INFOCO EDITORA COMERCIO E SERVIÇOS LTDA, conforme se pode verificar da apensa Ata da Sessão Pública do Certame.

Ora, isso é nada mais que simulacro de competição(!). Em verdade o GRUPO EDUCACIONAL SVP LTDA e as indigitadas empresas que simulam distribuir os livros por ela confeccionados **monopolizam o fornecimento de obras paradidáticas de apoio em diversos municípios cearenses, a partir de clara indicação nos atos de convocação dos materiais da “Coleção Aprova SAEB”, da Editora VEM PASSAR SVP, com o nítido fim de favorecer determinado grupo econômico, em completo menoscabo aos princípios reitores da Administração Pública plasmados no artigo 37, caput, da Constituição da República, no artigo 14, inciso IV, e no artigo 154, caput, ambos da Constituição do Estado do Ceará, no artigo 12, inciso III, e no artigo 82, caput, ambos da Lei Orgânica do Município de Morada Nova/CE, mormente os da moralidade, da impessoalidade e da probidade administrativa.**

O princípio da livre concorrência esculpido no inciso IV do artigo 170 da Constituição República determina que assim, como a lei reprime o abuso do poder



econômico que vise à denominação dos mercados e a eliminação da concorrência, a lei e os demais atos normativos não podem limitar a competitividade na licitação.

Com efeito, de se notar que de forma a justificar a realização de torneio licitacional para aquisição das obras paradidáticas direcionadas, mormente ante a aparente incompreensão do órgão estatal entre os conceitos de **inviabilidade de competição** e de **impossibilidade de disputa**⁸, muito provavelmente argumentar-se-á que há 4 (quatro) empresas autorizadas pelo GRUPO EDUCACIONAL SVP LTDA a distribuir as obras paradidáticas da “Coleção Aprova SAEB”, além da própria Editora VEM PASSAR SVP.

Contudo, na prática, para os Itens 01 a 08 do Lote Único do TR do edital do Pregão Eletrônico nº 006/2021 – SEDUC é completamente inexequível a realização de torneio licitacional, **mormente porque inexistente a possibilidade de competição no caso sob análise, não se fazendo presente, portanto, o pressuposto da licitação, qual seja, a igualdade, que possibilita a escolha do licitante de uma forma isonômica.**

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 inexistência. Portanto, a ideia de regra e de exceção é relativa, pois é determinada em razão da possibilidade de competição”*⁹ [g.n.]. *“Da mesma forma que se deve censurar a*

⁸ “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: <[⁹ Ibidem, p. 341.](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%20C3%A9%20uma,a%20competi%20C3%A7%20C3%A3o%20se%20tornaria%20vi%20C3%A1vel.>></p></div><div data-bbox=)



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 CF¹⁰ [g.n.].

Nesse sentido, com precisão o magistério de 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]¹¹

“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

¹⁰ Idem.

¹¹ Ibidem, p. 51.



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.]¹²

Dessarte, se o objetivo do Município for a aquisição das obras da "Coleção Aprova SAEB", da Editora VEM PASSAR SVP, tal não pode dar por meio de torneio licitacional. Mormente porque o supracitado simulacro de competição torna evidente que inexistente **igualdade** entre outros licitantes do ramo correlato, que comercializam obras paradidáticas próprias com conteúdo semelhante ao da "Coleção Aprova SAEB", e o GRUPO EDUCACIONAL SVP LTDA, que está a monopolizar o mercado em vários municípios cearenses a partir das 4 (quatro) empresas que simulam competir em licitações que têm por objeto o fornecimento os livros indicados nos Itens 01 a 08 do Lote Único do TR do edital do Pregão Eletrônico nº 006/2021 – SEDUC. Portanto, nesse caso, por não existir viabilidade de competição, a presente aquisição não só deveria, como deve, se dar diretamente, por inexigibilidade. Agora, se a Administração Pública do Município de Morada Nova/CE deseja adquirir os materiais paradidáticos de apoio mediante torneio licitacional, **não poderá indicar obras de qualquer editora**. Mas que deve propiciar a participação de tantas quantas empresas do ramo correlato forem possíveis, permitindo a fornecimento de materiais similares ao da "Coleção Aprova SAEB", e, após a fase competitiva do certame, durante a habilitação técnica, requerer a apresentação de amostras para o fim de avaliar se os livros paradidáticos ofertados se coadunam às especificações técnicas objetivas a serem pontuadas pelo setor pedagógico da SEDUC, e, em caso positivo, promover a aquisição. Caso contrário, **estar-se-á a ocorrer a preferência subjetiva e arbitrária por um produto, fundada exclusivamente na marca**.

¹² 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.



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 Equipe de Apoio **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 impugnação 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.**

Cumprе ressaltar que a Lei nº 10.520/2002 prevê a modalidade Pregão apenas para bens e serviços comuns, que são aqueles que podem ser objetivamente definidos no edital:

“ART. 1º PARA AQUISIÇÃO DE BENS E SERVIÇOS COMUNS, PODERÁ SER ADOTADA A LICITAÇÃO NA MODALIDADE DE PREGÃO, QUE SERÁ REGIDA POR ESTA LEI. PARÁGRAFO ÚNICO. CONSIDERAM-SE BENS E SERVIÇOS COMUNS, PARA OS FINS E EFEITOS DESTE ARTIGO, AQUELES CUJOS PADRÕES DE DESEMPENHO E QUALIDADE POSSAM SER OBJETIVAMENTE DEFINIDOS PELO EDITAL, POR MEIO DE ESPECIFICAÇÕES USUAIS NO MERCADO”.

No presente caso, o objeto a ser contratado não está objetivamente definido no edital, há especificações exatas descrevendo **livros determinados. Se a intenção do Município é usar tais obras apenas como referência, ainda é razoável.** Contudo, se objetivo é contratar as obras que constam do Anexo I, o edital está maculado pela ilegalidade.



Dessarte, a presente Impugnação está a demonstrar de modo consistente as irregularidades que estão a macular o TR do Pregão Eletrônico nº 006/2021 – SEDUC, sob pena de adoção de medidas legais cabíveis junto à Colenda Corte de Contas cearense e ao Poder Estatal Jurisdicional.

5. DA NULIDADE DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

A Constituição da República (cf. inc. XXI do art. 37) e a própria Lei de Licitação 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 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, e o artigo 44, § 1º, ambos 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;

(...)

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º. É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes. (grifo nosso)



Diante do exposto, é inerente a conclusão de que o Edital encontra-se equivocado 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 da isonomia e economicidade, bem como à legislação complementar referenciada, requer, respeitosamente, o recebimento a presente impugnação, bem como seja-lhe atribuído efeito suspensivo (artigo 24, § 2º, do Decreto Federal nº 10.024/2019 - de aplicação analógica supletiva), e, ao final, o acolhimento para rever os atos desse Órgão, como possibilita a lei, para que:

Retifique os textos dos descritivos dos Itens 01 a 08 do Lote Único do TR do edital do Pregão Eletrônico nº 006/2021 - SEDUC, de forma a excluir a indicação de obras específicas ou esclarecer de forma inconteste se tratam de obras literárias de referência, sob pena de adoção de medidas legais cabíveis junto à Colenda Corte de Contas cearense e ao Poder Estatal Jurisdicional.

Termo em que,
Pede deferimento.

De Curitiba/PR p/ Morada Nova/CE, 17 de junho de 2021.

PAULO ROBERTO COELHO:55477585900

Assinado de forma digital por PAULO ROBERTO
COELHO:55477585900
Dados: 2021.06.17 11:32:30 -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