

ILMO. (A) SR. (A) PREGOEIRO (A) DA SUPERINTENDÊNCIA DE DESENVOLVIMENTO DA AMAZÔNIA – SUDAM.

IMPUGNAÇÃO

REF.: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 02/2021

HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA., pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ nº 63.554.067/0001-98, e-mail: licitacao@hapvida.com.br, com sede na Av. Heráclito Graça, nº 406, 3º andar, bairro Centro, Fortaleza, Ceará, vem, com o respeito e acatamento devidos, por intermédio do seu representante jurídico, instrumento procuratório em anexo (DOC.01), apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao instrumento convocatório do **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 02/2021**, fazendo-o com fulcro nos fatos e fundamentos abaixo expostos:

I – DOS FATOS

Trata-se do Pregão Eletrônico nº 02/2021, cujo objeto é o seguinte:

1. A presente Licitação tem por objeto a Contratação de operadora de plano de assistência à saúde suplementar dos servidores ativos, inativos (aposentados), bem como para seus dependentes legais e pensionistas da SUDAM, para prestação de serviços continuados assistenciais à saúde, para atender as necessidades da Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia – SUDAM, conforme condições e exigências estabelecidas neste instrumento convocatório.

Neste eito, ao se analisar o edital em comento, a despeito do saber jurídico dos seus elaboradores, foram encontrados vários vícios que devem ser sanados, sob pena de total nulidade do processo licitatório em tela.

A primeira irregularidade se encontra no item 16.1, “f”, do edital, uma vez que o objeto se trata de prestação de serviços, contudo, é exigido na proposta comercial a indicação de “marca e fabricante”, sob pena de desclassificação, veja-se:

16.1. A proposta de Preços deverá:
[...]

f) Constar descrição clara e inequívoca do objeto do certame, com indicação de marca e fabricante, sendo que todas as especificações do objeto contidas na proposta incluam o fornecedor registrado;

Ora, como poderá ser indicada na proposta comercial a indicação de marca e fabricante quando o objeto se trata de uma prestação de serviços?

Assim, resta ilegal a exigência acima, dada a sua impossibilidade.

Outro ponto que merece destaque é a exigência contida no item 18.4 e subsequentes, uma vez que faz exigência não contida em lei, veja-se:

18.4. O interessado, para efeitos de habilitação prevista na Instrução Normativa SEGES/MP nº 03, de 2018 mediante utilização do sistema, **deverá atender às condições exigidas no cadastramento no SICAF até o terceiro dia útil anterior à data prevista para recebimento das propostas;**

18.4.1. É dever do licitante atualizar previamente as comprovações constantes do SICAF para que estejam vigentes na data da abertura da sessão pública, ou encaminhar, em conjunto com a apresentação da proposta, a respectiva documentação atualizada.

18.4.2. **O descumprimento do subitem acima implicará a inabilitação do licitante**, exceto se a consulta aos sítios eletrônicos oficiais emissores de certidões feita pelo Pregoeiro lograr êxito em encontrar a(s) certidão(ões) válida(s), conforme art. 43, §3º, do Decreto 10.024, de 2019.

Com efeito, os dispositivos acima expostos, além de misturarem modalidades de licitação (tomada de preços com pregão), o que é vedado expressamente pela lei nº 8.666/93, também faz exigência não contida em lei. Logo, fere frontalmente o princípio da legalidade, contido no art. 37, *caput*, da Constituição Federal de 1988, bem como à Lei Geral de Licitações.

Prosseguindo na análise dos dispositivos editalícios, fora observado que o item 17.1 do edital fala em apenas 01 (um) item, enquanto o item 18.8.1 do edital faz menção a 2 (dois) itens,

17.1. O critério de julgamento adotado será o menor valor global para cada item (plano), **sendo 1 lote e 1 item**, devendo os licitantes respeitarem os preços máximos aferidos na pesquisa de preços, inclusive para cada faixa etária, conforme definido neste Edital e seus anexos. (Grifou-se)

18.8.1. No processo licitatório (apenas para a licitante classificada provisoriamente em primeiro lugar para os 2 itens): (Grifou-se)

Não bastassem as contradições observadas no corpo do edital, ao se analisar o Anexo I – Termo de Referência, item 1, observa-se que se trata de 01 (um) lote com 02 (dois) itens e mais 01 (um) item sem lote.

Contudo, com a devida vênia, a confusão quanto aos itens e a forma de julgamento da proposta não terminam nos dispositivos acima expostos, uma vez que o item 14.4 do Anexo I – Termo de Referência fala em uma forma de calcular diferente do modelo de proposta constante no Anexo 1-B.

Assim, o edital é extremamente confuso quanto ao critério de julgamento, afrontando assim o princípio do julgamento objetivo.

Infelizmente, as nulidades do edital não cessam com os dispositivos acima delineados, uma vez que ao se analisar o item 18.8.1.2 do edital é observado que são exigidos inúmeros documentos das cooperativas que almejam participar da licitação. Entretanto, o item 4.2.5 do instrumento convocatório é cristalino ao dizer que é vedada a participação de cooperativas no presente certame, veja-se:

4.2. Não será admitida a participação de empresas:

[...]

4.2.5. Que estejam constituídas sob formas de Cooperativas, tendo em vista as disposições contidas no Termo de Conciliação firmado entre o MP do Trabalho e a União, Anexo IV deste Edital;

18.8.1.2. No caso de participação de cooperativas:

a) Apresentar as Certidões da Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS de todas as cooperativas que sejam responsáveis pela prestação dos serviços (Acórdão 668/2005 – TCU – Plenário);

b) Relação dos cooperados que atendem aos requisitos técnicos exigidos para a contratação e que executarão o contrato, com as respectivas atas de inscrição e a comprovação de que estão domiciliados na localidade da sede da cooperativa, respeitado o disposto no inciso XI do art. 4º, inciso I do art. 21 e §§ 2º a 6º do art. 42 da Lei nº 5.764, de 1971;

c) a declaração de regularidade de situação do contribuinte individual (DRSCI) de cada um dos cooperados relacionados;

- d) a comprovação do capital social proporcional ao número de cooperados necessários à prestação do serviço;
- e) o registro previsto no art. 107 da Lei nº 5.764, de 1971;
- f) a comprovação de integração das respectivas quotas-partes por parte dos cooperados que executarão o contrato;
- g) comprovação do envio do Balanço Geral e o Relatório do exercício social ao órgão de controle, conforme dispõe o art. 112 da Lei nº 5.764, de 1971; e
- h) os seguintes documentos para a comprovação da regularidade jurídica da cooperativa:
 - h.1. ata de fundação;
 - h.2. estatuto social com a ata da assembleia que o aprovou;
 - h.3. regimento dos fundos instituídos pelos cooperados, com a ata da assembleia que os aprovou;
 - h.4. editais de convocação das três últimas assembleias gerais extraordinárias;
 - h.5. três registros de presença dos cooperados que executarão o contrato em assembleias gerais ou nas reuniões seccionais; e
 - h.6. ata da sessão que os cooperados autorizaram a cooperativa a contratar o objeto da licitação.

Logo, não pode o edital vedar, com razão, a participação de cooperativas e no outro dispositivo informar quais são os documentos exigidos das cooperativas que queiram participar da licitação.

Outro ponto que merece destaque é o item 4.5 e o 18.10, uma vez que eles pedem os mesmos documentos em duplicidade, veja-se:

- 4.5. Como condição para participação no Pregão, o licitante assinalará “sim” ou “não” em campo próprio do sistema eletrônico, relativo às seguintes declarações:
- 4.5.1. que cumpre os requisitos estabelecidos no artigo 3º da Lei Complementar nº 123, de 2006, estando apto a usufruir do tratamento favorecido estabelecido em seus arts. 42 a 49.
 - 4.5.1.1. nos itens exclusivos para participação de microempresas e empresas de pequeno porte, a assinalação do campo “não” impedirá o prosseguimento no certame;
 - 4.5.1.2. nos itens em que a participação não for exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte, a assinalação do campo “não” apenas produzirá o efeito de o licitante não ter direito ao tratamento favorecido previsto na Lei Complementar nº 123, de 2006, mesmo que microempresa, empresa de pequeno porte ou sociedade cooperativa;

4.5.2.que está ciente e concorda com as condições contidas no Edital e seus anexos;

4.5.3.que cumpre plenamente os requisitos de habilitação definidos no Edital e que a proposta apresentada está em conformidade com as exigências editalícias;

4.5.4.que inexistem fatos impeditivos para sua habilitação no certame, ciente da obrigatoriedade de declarar ocorrências posteriores;

4.5.5.que não emprega menor de 18 anos em trabalho noturno, perigoso ou insalubre e não emprega menor de 16 anos, salvo menor, a partir de 14 anos, na condição de aprendiz, nos termos do artigo 7º, XXXIII, da Constituição;

4.5.6.que a proposta foi elaborada de forma independente, nos termos da Instrução Normativa SLTI/MP nº 2, de 16 de setembro de 2009.

4.5.7.que não possui, em sua cadeia produtiva, empregados executando trabalho degradante ou forçado, observando o disposto nos incisos III e IV do art. 1º e no inciso III do art. 5º da Constituição Federal;

4.5.8. que os serviços são prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação, conforme disposto no art. 93 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

18.10. Para fins de habilitação neste Pregão, o licitante deverá apresentar, ainda:

a) Documento que comprove ser o licitante optante do Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (SIMPLES), se for o caso, na forma da legislação específica.

b) Declaração de Elaboração Independente de Proposta

c) Declaração de Inexistência de Fato Superveniente;

d) Declaração de Menor

e) Declaração de não Utilização de Trabalho Degradante ou Forçado

f) Declaração de Acessibilidade

g) Declaração de Cota de Aprendizagem

Ora, com o devido respeito, mas a licitação não se trata de uma gincana de quem envia mais documentos. Logo, exigir que os licitantes declarem em sistema e depois enviem as mesmas declarações que já foram feitas são uma afronta ao princípio da celeridade processual e da eficiência, razão pela qual a referida exigência em duplicidade é ilegal.

Com efeito, prosseguindo na leitura do instrumento convocatório, também fora observado que o item 17.1 da CLÁUSULA DÉCIMA SÉTIMA - DO REAJUSTE estabelece que as condições para o reajuste estão dispostas no item 30 do Anexo I – Termo de Referência, veja-se:

CLÁUSULA DÉCIMA SÉTIMA - DO REAJUSTE

17.1. As condições para reajuste contratual são aquelas dispostas no item 30 do Anexo I deste Edital – Termo de Referência, como se aqui transcrita estivessem.

Contudo, ao se observar o item 30 do Anexo I deste Edital – Termo de Referência resta claro que não há nele qualquer menção ao tema reajuste, veja-se:

30. DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA

30.1. As despesas decorrentes desta contratação estão programadas em dotação orçamentária própria, prevista no orçamento da Superintendência do Desenvolvimento da Amazônia - SUDAM, para o exercício de 2020, na classificação abaixo:

- Gestão/Unidade: 53202/533013
- Fonte: 0151
- Programa de Trabalho: 04301003220046000.
- Elemento de Despesa: 339039

30.2. No(s) exercício(s) seguinte(s), correrão à conta dos recursos próprios para atender às despesas da mesma natureza, cuja alocação será feita no início de cada exercício financeiro.

Logo, houve claro erro na elaboração da minuta contratual, razão pela qual deve ser corrigido para que se saiba quais são as reais condições contratuais para o reajuste contratual necessário, uma vez que houve clara afronta ao princípio do julgamento objetivo.

Prosseguindo na análise do edital e seus anexos, fora observado que o item 12.2.4 do Anexo I – Termo de Referência é omissivo quanto o prazo legal de carência da Cobertura Parcial Temporária – CPT, que é o período ininterrupto de até 24 (vinte e quatro) meses, contado a partir da data da contratação ou adesão ao plano de saúde, em que fica suspensa a cobertura de procedimentos de alta complexidade, leito de alta tecnologia e procedimentos cirúrgicos, desde que relacionados, exclusivamente, a doenças ou lesões preexistentes declaradas pelo consumidor ou representante legal.

Neste trilhar, deve ser colocado no instrumento convocatório o prazo de carência da CPT.

Com efeito, outra omissão observada está no item 15.1.18 do Anexo I – Termo de Referência, uma vez que ele não especifica quais as cidades da região metropolitana devem ser abrangidas na prestação de serviços objeto da presente licitação, o que poderá causar inúmeros problemas posteriormente, uma vez que a abrangência contratual não está previamente discriminada.

Continuando na análise dos dispositivos editalícios, fora encontrada outra ilegalidade no Anexo I – Termo de Referência, mais precisamente no item 15.1.53, uma vez que ele estabelece que o beneficiário poderá utilizar recursos não credenciados na rede da operadora, veja-se:

15.1.53. Caso seja opção do beneficiário a utilização de recursos não credenciados, desde que constem no Rol da ANS, será oferecido reembolso de 1 vez a tabela da operadora;

Ora, este dispositivo transforma a figura do plano de saúde/odontológico em seguro saúde/odontológico, o que é vedado pela legislação pátria, uma vez que são objetos distintos e ofertados por empresas de natureza distintas e possuem regulações distintas e preços diferentes, tendo em conta que envolvem custos diversos. Logo, este dispositivo deve ser alterado, uma vez que não se coaduna com o objeto ora licitado.

Contudo, com a devida vênia, as ilegalidades não cessaram, tendo em vista que os **itens 15.2.1 e 15.2.3 do Anexo I** – Termo de Referência exigem a comprovação de inscrição da licitante contratada no Conselho Regional de Odontologia do Estado do Pará bem como a observância às normas legais e regulamentares da ANVISA e do CRO-PA, *in verbis*:

15.2.1. Apresentar, na ocasião da assinatura do Contrato:

a) Comprovante de inscrição no Conselho Regional de Odontologia do Estado do Pará.

15.2.3. Prestar os serviços dentro dos parâmetros e rotinas estabelecidos em observância às normas legais e regulamentares aplicáveis da ANVISA e do Conselho Regional de Odontologia do Estado do Pará (CRO-PA).

Neste passo, deve-se destacar que a exigência acima exposta é **ilegal** uma vez que a exigência legal é que a empresa que presta o serviço de plano odontológico deve possuir registro apenas no local de sua sede e não no local em que o serviço será prestado.

Também deve ser destacado que o ente que regula os planos de saúde e odontológico é a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e não a ANVISA e/ou o CRO-PA. Logo, resta ululante a ilegalidade do dispositivo em tela.

Assim, as exigências acima e as correlatas contrariam a lei, doutrina e jurisprudência e devem ser retiradas do Anexo I – Termo de Referência, pois estão afrontando o princípio da legalidade, uma vez que a Administração Pública não pode fazer exigência não contida em lei.

Neste trilhar, percebe-se que resta dúvida que afeta a elaboração da proposta de preços, devendo estas contradições serem corrigidas, sob pena de afronta ao Princípio do Julgamento Objetivo, dentre outros.

Assim, as ilegalidades, omissões e contradições acima expostas maculam o edital ora atacado e seus anexos e podem levá-lo à total nulidade, caso não sejam sanadas, sendo dever desta doughta Superintendência de Desenvolvimento da Amazônia corrigir os vícios aqui apontados.

Eis um breve resumo dos fatos.

II – DO DIREITO

A - Da Violação aos Princípios Norteadores da Licitação.

Primeiramente, cumpre enunciar que os procedimentos licitatórios são norteados por princípios de ordem pública, os quais, implícita ou explicitamente, impõem à Administração Pública os moldes de como se deve atuar na busca da proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse.

Logo, a violação de um princípio é mais grave que a violação de uma regra comum, conforme ensina Alex Muniz Barreto, *in verbis*:

Como os princípios consubstanciam-se em preceitos fundamentais sobre os quais se erigem os demais institutos jurídicos, tem-se como incontroverso o fato de que a violação de um princípio possui maior gravidade do que a violação de uma regra comum. (*Direito Administrativo Positivo*. 4ª ed. Leme: CL EDIJUR, 2015, p.121)

No presente caso fora observado e demonstrado que houve afronta ao Princípio do Julgamento Objetivo no item 16.1, alínea “f”, do edital, uma vez que, repise-se, o edital faz exigência impossível, uma vez que o objeto do edital é a prestação de serviços e não há como se exigir a indicação de marca e fabricante, uma vez que todos os licitantes serão desclassificados.

Em relação aos itens 17.1 e 18.8.1 do edital, bem como o item 1 e o item 14.4 do Anexo I – Termo de Referência há clara contradição quanto ao número de itens do edital, bem com quanto à forma de julgamento das propostas. Logo, houve clara afronta ao princípio do julgamento objetivo.

Outra contradição encontrada e já informada resta nos itens 18.8.1.2 e 4.2.5 do instrumento convocatório, uma vez que um, sabiamente, proíbe a participação de cooperativas e outro informa quais são os documentos que as cooperativas devem demonstrar. Assim, também houve o ferimento do princípio do julgamento objetivo.

A última contradição está presente no item 17.1 da CLÁUSULA DÉCIMA SÉTIMA - DO REAJUSTE, uma vez que ela faz menção a dispositivo que não tem qualquer relação com o reajuste.

Neste eito, deve-se trazer a doutrina de Lucas Rocha Furtado acerca do Princípio do Julgamento Objetivo, o qual entende que o instrumento convocatório deve ser entendido como:

[...] a lei do caso, aquela que irá regular a atuação tanto da administração pública quanto dos licitantes. Esse princípio é mencionado no art. 3º da Lei de Licitações, e enfatizado pelo art. 41 da mesma lei que dispõe que ‘a Administração não pode

descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada'. (Curso de Direito Administrativo, 2007, p.416)

Neste trilhar, Egon Bockmann Moreira e Fernando Vernalha Guimarães assim discorrem sobre o Princípio do Julgamento Objetivo, *in verbis*:

AO SEU TEMPO, O PRINCÍPIO DO JULGAMENTO OBJETIVO É O RESULTADO DA CONJUGAÇÃO ENTRE ISONOMIA, IMPESSOALIDADE E VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. [...] O CONHECIMENTO E O EXAME DO OBJETO DA LICITAÇÃO DEVEM SE DAR SEGUNDO OS REFERENCIAIS ESTABELECIDOS NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO (E NÃO DE ACORDO COM AQUELES ÍNTIMOS AO SUJEITO EXAMINADOR – QUE NÃO PODE AGREGAR DADOS E COMPREENSÕES PESSOAIS AO OBJETO EXAMINADO). PARA QUE O JULGAMENTO OBJETIVO SEJA GARANTIDO, NECESSÁRIO SE FAZ QUE O INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO SEJA IGUALMENTE OBJETIVO – ANALÍTICO E CARTESIANO AO MÁXIMO, COM EXIGÊNCIAS E METODOLOGIAS PREDEFINIDAS, DE MOLDE A NÃO PERMITIR INTEGRAÇÕES SUBJETIVAS NO OBJETO EXAMINADO. (In Licitação Pública – A Lei Geral de Licitações/LGL e o Regime Diferenciado de Contratações/RDC. 2ª ed. atual. rev. e aumen., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 94-96) (Grifou-se)

Neste sentido, Marçal Justen Filho, ao tratar deste princípio, esclarece que:

[...] o ato convocatório deve descrever o objeto de modo sumário e preciso. A sumariedade não significa que possam ser omitidas do edital (no seu corpo e nos anexos) as informações detalhadas e minuciosas relativamente à futura contratação, de modo que o particular tenha condições de identificar o seu interesse em participar do certame e, mais ainda, elaborar a proposta de acordo com as exigências da Administração. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15ª Ed. São Paulo: Dialética, 2012. p. 611)

Hely Lopes Meirelles traz a seguinte definição acerca do princípio em comento, a seguir:

Julgamento objetivo é o que se baseia no critério indicado no edital e nos termos específicos das propostas. É princípio de toda licitação que seu julgamento se apoie em fatores concretos pedidos pela Administração, em confronto com o ofertado pelos proponentes dentro do permitido no edital ou convite. Visa afastar o discricionarismo na escolha das propostas, obrigando os julgadores a aterem-se ao critério prefixado pela Administração, com o quê se reduz e se delimita a margem de valoração subjetiva, sempre presente em qualquer julgamento (arts. 44

e 45). (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 32ª edição. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 275)

O professor Diógenes Gasparini também se manifestou acerca do tema:

Outro princípio deveras importante no procedimento da licitação é o chamado princípio do julgamento objetivo. A licitação tem que chegar a um final, esse final é o julgamento, realizado pela própria Comissão de Licitação ou, no caso de convite, por um servidor nomeado. Esse julgamento deve observar o critério objetivo indicado no instrumento convocatório. Tal julgamento, portanto, deve ser realizado por critério, que sobre ser objetivo deve estar previamente estabelecido no edital ou na carta-convite. Portanto, quem vai participar da licitação tem o direito de saber qual é o critério pelo qual esse certame vai ser julgado. Portanto, sempre que nos deparamos com instrumento licitatório – e isso ocorre muito nas pequenas cidades – que consigna regra como essa: “Caberá à Comissão de Licitação indicar quem será o vencedor da presente Tomada de Preços”, é inevitável a sua nulidade. Esse critério por ser subjetivo não pode prevalecer e o processo deve ser anulado. Como alguém pode ser julgado, segundo a vontade da Comissão de Licitação ou de um servidor que faça às suas vezes no caso de Convite? Seria fácil conduzir o resultado da licitação para cá ou para lá e isso não se admite no procedimento da licitação.

Mas o que é critério objetivo? Critério objetivo é aquele que por si só define uma situação. É aquele que independe de qualquer argumento para confirmá-lo. Basta o confronto das várias propostas para selecionarmos a vencedora, sem precisar justificar absolutamente nada. O menor preço, por exemplo, é critério objetivo. Quando estabelecemos no edital, que a licitação será julgada pelo critério do menor preço, temos aí estabelecido qual é o critério de julgamento e que esse critério é objetivo. Se temos uma proposta de sete, uma de sete e meio e outra de oito, sendo o critério de julgamento o de menor preço, não temos dúvida nenhuma para dizer que aquela proposta de sete é a vencedora. Não precisamos dizer para ninguém que nossa grande experiência como Presidente de Comissão de Licitação indica que sete é a melhor proposta, ou que somos professor de matemática, que somos isso ou aquilo para justificar essa escolha. Não temos que justificar nada. **O achômetro, desculpem a expressão, não pode estar presente no julgamento, devendo, assim, ser banido do processo licitatório qualquer critério subjetivo.** Talvez os Senhores digam, mas e no caso de licitação de melhor técnica ou de técnica e preço, que são critérios adotados para o julgamento de certas licitações, não há aí o subjetivismo quando os membros da Comissão de Licitação devem atribuir notas há certos fatores como qualidade, quantidade, produtividade e metodologia, por exemplo. Isso é uma realidade, mas a lei diz que técnica e preço e melhor técnica são critérios de julgamento de licitações cujos objetos envolvem importantes trabalhos intelectuais. Esses critérios só são utilizados excepcionalmente no caso de obras e serviços de engenharia. Portanto, já temos uma restrição para a sua aplicação

imposta pela própria lei licitatória. De outro lado, quando possível a sua aplicação, ainda exige-se um cálculo matemático. Esse cálculo levará em conta certas pontuações atribuídas pelos membros da Comissão de Licitação. A tais pontos serão aplicados determinados pesos. Multiplicam-se todos esses pontos pelos respectivos e divide-se pela somatória dos pesos e aí se têm vários números no final dessas continhas. Nesses cálculos ainda deve ser considerado o preço ofertado pelo proponente, também influenciado por um peso. Com a conjugação de todos esses dados chegaremos, depois da comparação dos resultados finais de cada licitante, à proposta vencedora. Portanto, a própria lei se encarrega de, ao máximo, retirar a subjetividade que possa existir nesses critérios de julgamento. (GASPARINI, Diogenes. II Seminário de Direito Administrativo – TCMSP "Licitação e Contrato - Direito Aplicado" De 14 a 18 de junho de 2004. Disponível em https://www.tcm.sp.gov.br/legislacao/doutrina/14a18_06_04/diogenes_gasparini4.htm < acesso em 28 out. 2019) Grifou-se

A jurisprudência do TCU assim se manifesta acerca da matéria:

Acórdão

Acórdão 3622/2011-Segunda Câmara Data da sessão 31/05/2011

Relator AROLDO CEDRAZ Área Licitação Tema Julgamento Subtema Critério Outros indexadores Edital de licitação, Objetividade, Clareza Tipo do processo REPRESENTAÇÃO

Enunciado

Há necessidade de definição nos editais licitatórios de disposições claras e parâmetros objetivos para o julgamento das propostas.

Excerto

Voto:

3. Sobre o descumprimento do art. 4º, XVIII, da Lei 10.520/02, a licitante manifestou motivadamente sua intenção de recorrer, mas a pregoeira não acatou o recurso, justificando que o valor de referência constante de sua planilha de custo, para o pagamento de vale alimentação, indicava como parâmetro convenção diferente daquela que serviria de referência no certame, a de número MTE/PA 000156/2009, assinada entre o Sindicarpa (Sindicato das Empresas de Logística e Transporte de Cargas no Estado do Pará) e o Sintracarpa (Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Transportes de Cargas Secas, Molhadas, Líquidas de Derivados de Petróleo das Distribuidoras de G.L.P e seus Concessionários e Anexos no Estado do Pará) .

4. Entretanto, o item 10.5 do edital do pregão (fl. 25 do anexo 1) não definiu qual convenção serviria de parâmetro para a indicação dos preços de auxílio alimentação e que comporiam o quadro de "Insumos de Mão de Obra" constante do anexo II (fl. 29 do anexo 1) , senão vejamos:

10.5. Os valores unitários serão de acordo com a Convenção Coletiva de Trabalho do Sindicato correspondente ou caso esta não seja prevista, ou outro sindicato de categoria semelhante.

5. Some-se a isso, o fato de que o valor unitário do auxílio alimentação cotado pela licitante vencedora é idêntico ao apresentado pela representante. Segundo se vê nas propostas constantes do anexo 1 destes autos, o valor de R\$ 475,20 proposto pela licitante vencedora, Limp Car (fl. 105), refere-se à alimentação de quatro motoristas, o que representa os exatos R\$ 118,80, por motorista, cotados pela representante em sua planilha de preços à fl. 103.

6. Por consequência, nota-se que a desclassificação da recorrente resultou, injustificadamente, em escolha mais onerosa para Administração Pública, uma vez que o contrato firmado com a licitante vencedora, empresa [omissis], foi assinado ao custo total de R\$ 109.928,16 (fl.168 do anexo 1), enquanto a proposta rejeitada da representante, no valor de R\$ 96.396,00 (fls. 103-104 do anexo 1), caso fosse aceita, resultaria em uma economia de R\$ 13.532,16 aos cofres públicos.

7. Visto isso, entendo que a razão da eliminação da representante do Pregão Eletrônico 17/2009 foi inadequada. O edital deixou margem à dúvida quanto à Convenção Coletiva que serviria de parâmetro para a avaliação das propostas, desatendendo exigência de clareza e de critério objetivo em sua elaboração, nos termos dos arts. 40, VII, e 44 da Lei 8.666/93. Neste caso, a pregoeira deveria ter admitido o recurso, conforme preceitua o art. 4º, XVIII, da Lei 10.520/02, e examinado a questão mais detidamente.

8. Como os atos praticados pela pregoeira, Srª [omissis], com anuência responsável pelo Núcleo de Apoio Operacional da Funai em Tucumã/PA, Sr. [omissis], não observaram os preceitos constantes dos arts. 40, VII, e 44, da Lei 8.666/93, bem como o art. 4º, XVIII, da Lei 10.520/02, dando ensejo à contratação de serviço por preço menos vantajoso para a Administração Pública, é cabível a aplicação individual de multa no valor R\$ 2.000,00 (dois mil reais) aos responsáveis, com fulcro no art. 58, inciso II e III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

Acórdão:

9.6 determinar ao Núcleo de Apoio Operacional da Funai em Tucumã/PA que, **quando da preparação de novos procedimentos licitatórios, elabore editais com disposições claras e parâmetros objetivos para o julgamento das propostas, em observância ao art. 40, inciso VII, e art. 44, ambos da Lei 8.666/93;** (Grifou-se)

Acórdão 549/2006-Plenário Data da sessão 19/04/2006 Relator WALTON ALENCAR RODRIGUES Área Licitação Tema Julgamento Subtema Critério Outros indexadores Ausência, Princípio do julgamento objetivo, Princípio da impessoalidade, Princípio da isonomia, Ilegalidade Tipo do processo
RELATÓRIO DE LEVANTAMENTO

Enunciado

A ausência de critérios pré-definidos para seleção da proposta mais vantajosa viola mandamentos básicos da impessoalidade, da isonomia e do julgamento objetivo, estampados no art. 37, caput e inciso XXI, da CF/1988, art. 3º da Lei 8.666/1993, e no próprio art. 1º do Decreto 2.745/1998, podendo, inclusive, dar margem a direcionamentos indevidos

nos procedimentos licitatórios.

Excerto

Voto:

O art. 173, § 1º, inciso III, in fine, da CF/88 deixa claro que independentemente do que o futuro estatuto das estatais vier a instituir, os princípios da administração pública devem ser respeitados. **Com efeito, a ausência de um orçamento preciso afronta os princípios da isonomia e da economicidade, na medida em que a Administração deixa de dispor de instrumento essencial para a escolha da proposta mais economicamente vantajosa.**

Outrossim, é, no mínimo, contraditório o argumento da apelante quanto à não-obrigatoriedade da observância de regras inerentes aos mandamentos regedores da Administração Pública e, por consequência, da licitação. O próprio art. 1º do Decreto 2.745/98 determina à Petrobras que submeta os seus procedimentos licitatórios a princípios, dentre outros, da economicidade e do julgamento objetivo, in verbis:

'A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a realização de obra, serviço ou fornecimento pretendido pela Petrobras e será processada e julgada com observância dos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da igualdade, bem como da vinculação ao instrumento convocatório, da economicidade, do julgamento objetivo e dos que lhe são correlatos.'

Ainda que o regulamento de licitações faculte à Petrobras negociar com a firma vencedora ou, sucessivamente, com as demais concorrentes, melhores condições de contratação, não constitui entrave burocrático o estabelecimento prévio dos referidos parâmetros de negociação.

A ausência de critérios pré-definidos para seleção da proposta mais vantajosa viola mandamentos básicos da impessoalidade, da isonomia e do julgamento objetivo, estampados no art. 37, caput e inciso XXI, da CF/88, art. 3º da Lei 8.666/93, e no próprio art. 1º do Decreto 2.745/98, podendo, inclusive, dar margem a direcionamentos indevidos nos procedimentos licitatórios.

Acórdão:

9.1. conhecer do pedido de reexame, para, no mérito, negar-lhe provimento; (Grifou-se)

Outros pontos que merecem destaque e a devida explanação é a ilegalidade contida no item 18.4 do edital, uma vez que faz exigência não contida na lei nº 8.666/93 e **combina modalidades de licitação**, o que é vedado pela lei retro mencionada.

Ora, a única modalidade de licitação em que se deve atender às condições exigidas no cadastramento até o terceiro dia útil anterior à data prevista para recebimento das propostas é a tomada de preços, veja-se:

Art. 22. São modalidades de licitação:

[...]

II - tomada de preços;

[...]

§ 2º Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados **devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas**, observada a necessária qualificação. (Grifou-se)

[...]

§ 8º É vedada a criação de outras modalidades de licitação ou a combinação das referidas neste artigo.

Neste eito, é ululante que não pode o edital se sobrepor à lei de licitações ou qualquer outra lei, sob pena de nulidade do processo e responsabilização das pessoas responsáveis pela nulidade.

Com efeito, outra ilegalidade está contida nos itens 15.2.1 e 15.2.3 do Anexo I – Termo de Referência, uma vez que ele faz exigência diversa da contida em lei.

Ora, é cediço que deve ser exigido das operadoras apenas o registro da SEDE da Pessoa Jurídica nos Conselhos Regionais de Medicina ou de Odontologia, conforme o caso, pois são condições obrigatórias para concessão da autorização de funcionamento das operadoras de planos de assistência à saúde, conforme determina a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS), não sendo exigido que a operadora se registre em todos os Conselhos Regionais de Medicina ou Odontologia em que tiver atuação.

Assim, a exigência em tela é ilegal, uma vez que o registro da operadora deve ser apenas no Conselho Regional no qual possui sede, conforme informação contida na página do conselho Federal de Medicina, cuja cópia se transcreve:

Obrigatório registro de operadora no CRM

O registro da sede da Pessoa Jurídica nos Conselhos Regionais de Medicina ou de Odontologia, conforme o caso, é uma das condições obrigatórias para concessão da autorização de funcionamento das operadoras de planos de assistência à saúde, conforme determina a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS). A Resolução Normativa n.º 85, de 7 de dezembro de 2004, que dispõe sobre a concessão de autorização, revogou a RDC n.º 05, de 18 de fevereiro de 2000. Pela nova norma, é obrigatório o envio de cópia autenticada de registro da sede no CRM ou CRO, em cumprimento ao disposto nos artigos 1.º da Lei n.º 6.839, de 30 de outubro de 1980, e 2.º da Lei n.º 3.268, de 30 de setembro de 1957. (Disponível em: http://portal.cfm.org.br/index.php?option=com_content&id=761. Acesso em: 12 de jun. 2019)

Com efeito, esta disposição está contida no item 1.23 do Anexo I e item 1.12 do Anexo IV da RN n.º 85, de 2004 e posteriores alterações, que assim dispõe:

1 - Para fins de obtenção de autorização de funcionamento como operadora de plano de assistência de saúde ou como administradora de benefícios, a pessoa jurídica que pretende atuar no mercado de saúde suplementar deverá utilizar o Portal de Serviços do Governo Federal para protocolar requerimento, acompanhado dos documentos listados nesse Anexo I, assim como formulário de solicitação de registro disponível no sítio institucional da ANS na internet – www.ans.gov.br. (Redação dada pela RN nº 454, de 12/03/2020)

[...]

1.23 Cópia do registro da sede da pessoa jurídica nos Conselhos Regionais de Medicina e Odontologia, conforme o caso, bem como cópia do registro nos Conselhos Regionais de Medicina - CRM e/ou de Odontologia - CRO do responsável pela área técnica de saúde. As empresas classificadas na modalidade Autogestão por Departamento de Recursos Humanos ou órgão assemelhado, na forma da regulamentação normativa específica vigente, estão isentas da apresentação da cópia do registro do responsável pela área técnica de saúde no Conselho Regional de Medicina e/ou de Odontologia. (Redação dada pelo artigo 2º da RN nº 315, de 29/11/2012)

1 - Para fins de regularidade no registro provisório, as Operadoras deverão enviar para a ANS, localizada na Av. Augusto Severo, n.º 84, Glória, CEP: 20.021-040, Rio de Janeiro/ RJ, o requerimento da autorização de funcionamento e os seguintes documentos: (Redação dada pela RN nº 100, de 06/06/2005)

1.12 Cópia do registro da sede da pessoa jurídica nos Conselhos Regionais de Medicina e Odontologia, conforme o caso, e cópia do registro nos Conselhos Regionais de Medicina - CRM e/ou de Odontologia - CRO do responsável pela área técnica de saúde. As empresas classificadas na modalidade Autogestão por Departamento de Recursos Humanos ou órgão assemelhado, na forma da regulamentação normativa específica vigente, estão isentas da apresentação da cópia do registro do responsável pela área técnica de saúde no Conselho Regional de Medicina e/ou de Odontologia. (Redação dada pelo artigo 2º da RN nº 315, de 29/11/2012)

Também deve ser destacado que o órgão que regula a prestação dos planos de saúde e odontológicos é a ANS, conforme se observa na Lei nº 9.656, de 3 de junho de 1998, mais precisamente em seu artigo 1º, § 1º,

Art. 1º Submetem-se às disposições desta Lei as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se, para fins de aplicação das normas aqui estabelecidas, as seguintes definições: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

§ 1º **Está subordinada às normas e à fiscalização da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS qualquer modalidade de produto, serviço e contrato que apresente, além da garantia de cobertura financeira de riscos de assistência médica, hospitalar e odontológica, outras características que**

o diferencie de atividade exclusivamente financeira, tais como:
(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.177-44, de 2001)

Assim, o edital errou ao dispor que é a ANVISA e o CRO-PA os responsáveis pela regulamentação e fiscalização do serviço objeto da presente licitação.

Neste diapasão, também resta ilegal a exigência contida no item 15.1.53 do Anexo I – Termo de Referência, uma vez que, repise-se, este dispositivo transforma a figura do plano de saúde/odontológico em seguro saúde/odontológico, o que é vedado pela legislação pátria, uma vez que são objetos distintos e ofertados por empresas de natureza distintas e possuem regulações distintas e preços diferentes, tendo em conta que envolvem custos diversos. Logo, este dispositivo deve ser alterado, uma vez que não se coaduna com o objeto ora licitado.

Em relação ao item 4.5 e o 18.10, que pedem os mesmos documentos em duplicidade, o edital afronta a celeridade, a razoabilidade e a eficiência, uma vez que faz exigência duplicada dos mesmos documentos

Assim, deve-se trazer aos autos a explanação acerca de um dos princípios mais enaltecidos nos processos licitatórios, que é o princípio da legalidade, o qual estabelece que a Administração Pública apenas pode praticar atos constantes no ordenamento jurídico.

Ora, o art. 37, inciso XXI, da Carta Política de 1988, em especial após a nova sistemática implementada pela EC n.º 19/1998, recomenda que a Administração somente poderá exigir requisitos de ordem técnica e econômico-financeiras indispensáveis ao cumprimento das obrigações contratadas, a saber:

Art. 37, 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 e, também, ao seguinte: (...)

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, deve-se trazer aos autos a opinião do professor Reinaldo Couto acerca da matéria, a seguir:

A CF/88 erigiu como princípio da Administração Pública a legalidade, logo a violação à lei deve ter consequência clara no sistema jurídico, qual seja, a nulidade do ato ilegal.

[...]

A anulação ou invalidação pela Administração Pública decorre do seu poder-dever

de autotutela, não comportando qualquer discricionariedade, visto que, diante de qualquer ilegalidade, a Administração Pública tem, independentemente de provocação, o dever de declarar a nulidade do ato administrativo.

[...]

A autotutela não pode ser exercida sem limites, devendo ser restringida também pelos direitos fundamentais encetados na Carta Maior, inclusive o descrito no inciso LV do art.5º que consagra o contraditório e a ampla defesa. Assim, quando o seu exercício tiver como consequência restrição ou extinção a direito de terceiro (administrado ou agente público) ou alteração de situação fática ou jurídica que lhe seja favorável, haverá a necessidade de observância daquele direito fundamental. (Curso de direito administrativo. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 260-261)

No mesmo sentido, a doutrina do professor Celso Antônio Bandeira de Mello, que assim entende:

[...] Com efeito, enquanto o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é da essência de qualquer estado, de qualquer sociedade juridicamente organizada com fins políticos, o da legalidade é específico do estado de direito, é justamente aquele que o qualifica e que lhe dá a identidade própria. por isso mesmo é o princípio basilar do regime jurídico-administrativo, já que o direito administrativo nasce com o estado de direito: é uma consequência dele. É o fruto da submissão do estado à lei. É, em suma: a consagração da idéia de que a administração pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, de consequente, a atividade administrativa é atividade sublegal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei.

[...] a administração e seus agentes têm de atuar na conformidade de princípios éticos. Violá-los implicará violação ao próprio direito, configurando ilicitude que assujeita a conduta viciada a invalidação, porquanto tal princípio assumiu foros de pauta jurídica, na conformidade do art. 37 da Constituição. Compreende-se em seu âmbito, como é evidente, os chamados princípios da lealdade e boa-fé, tão oportunamente encarecidos pelo mestre espanhol Jesús Gonzáles Perez em monografia preciosa. Segundo os cânones da lealdade e da boa-fé, a administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos.

Por força mesmo destes princípios da lealdade e boa-fé, firmou-se o correto entendimento de que orientações firmadas pela administração em dada matéria não podem, sem prévia e pública notícia, ser modificadas em casos concretos para fins de sancionar, agravar a situação dos administrados ou denegar-lhes pretensões, de tal sorte que só se aplicam aos casos ocorridos depois de tal notícia. (Curso de Direito Administrativo, 18ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 90-91,109)

Também merecem ser trazidos mais uma vez aos autos os ensinamentos de Alex Muniz Barreto, que assim discorre:

A lei, tomada em seu sentido amplo, funciona para a Administração Pública como o elemento condutor permanente dos atos das entidades e órgãos públicos, dela não podendo se afastar, sob pena de responsabilização dos seus agentes e anulação dos seus atos, por afronta às regras incidentes em cada caso concreto. [...]

Todavia, como o Direito Administrativo disciplina a gestão dos interesses coletivos expressos em normas constitucionais e infraconstitucionais, a regularidade da atividade administrativa estatal está condicionada ao estrito cumprimento dos preceitos legais vigentes. Isso implica dizer que o administrador público deve pautar-se pelo princípio da legalidade estrita (ou da restritividade) e, por consequência, só poderá fazer o que a lei expressamente permitir. Em suma, o gestor público, além de estar proibido de agir contra (contra legem) ou além da lei (extra legem), só poderá atuar de acordo com ela (secundum legem).

Na verdade, melhor seria a designação princípio da juridicidade, haja vista que a conduta dos agentes públicos deve estar pautada não só na lei em sentido estrito (normas-regras), mas, sobretudo, nos princípios operantes no ordenamento jurídico (normas-princípios). Tal é a expressão mais ampla que melhor se coaduna com a visão contemporânea de um sistema administrativo submerso no chamado Estado Constitucional de Direito.

Esse é o significado do princípio da legalidade (ou juridicidade) que se constitui como uma das mais relevantes normas de conduta na gestão da coisa pública. Incide sobre todos os atos emanados da Administração, inclusive naqueles em que o agente público atua com certa margem de liberdade, podendo fazer opções que mais se adequem aos interesses coletivos, ou seja, nos denominados atos discricionários. Diante do princípio em análise, tal liberdade de atuação está igualmente condicionada à legalidade, vez que as opções postas à apreciação discricionária da autoridade pública devem estar todas juridicamente previstas, ou seja, a sua escolha se limitará exclusivamente às possibilidades elencadas nas normas-princípios e nas normas-regras. (Direito Administrativo Positivo, 4ª. ed. Leme: CL EDIJUR, 2015, p. 107-108)

Neste eito, fazer exigência não contida em lei é uma séria afronta ao princípio da legalidade e pode ensejar inclusive condenação dos responsáveis pelo certame em processo de Tomada de Contas Especial.

Assim, deve-se trazer aos autos jurisprudência acerca do tema:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE NOTAS FISCAIS. ILEGALIDADE. ORDEM CONCEDIDA PARA ANULAR AS SANÇÕES IMPOSTAS E IMPEDIR A SUSPENSÃO DO

CREDENCIAMENTO DA IMPETRANTE DO SISTEMA DE CADASTRAMENTO DE FORNECEDORES.

Não é lícito à Administração Pública fazer exigência que a lei não faz (artigo 30, II, da lei nº. 8.666/93). Sendo assim, a vinculação de comprovação da capacidade técnica por meio de apresentação das respectivas notas fiscais traduz-se ilegal e desarrazoada, violando direito líquido e certo do impetrante. (TJAC Tribunal Pleno, MS nº 5011276320108010000/AC, rel. Juiz Arquilau de Castro Melo, de 13/04/2011)

É indevida a exigência de que atestados de qualificação técnica sejam acompanhados de cópias das respectivas notas fiscais, visto não estarem estes últimos documentos entre os relacionados no rol exaustivo do art. 30 da Lei 8.666/1993

Representação de empresa acusou possíveis irregularidades na condução do Pregão Eletrônico 280/2012, promovido pelo Instituto Nacional de Câncer (Inca), destinado à contratação de solução de storage. Três empresas participaram do certame, sendo que a classificada em primeiro lugar veio a ser inabilitada. Entre os motivos que justificaram essa decisão, destaque-se a apresentação por essa empresa de atestados técnicos desacompanhados das notas fiscais, exigência essa que constara do respectivo edital. A respeito de tal questão, o relator anotou que “a jurisprudência do Tribunal é firme no sentido de que o art. 30 da Lei 8.666/1993, ao utilizar a expressão ‘limitar-se-á’, elenca de forma exaustiva todos os documentos que podem ser exigidos para habilitar tecnicamente um licitante (v.g. Decisão 739/2001 – Plenário; Acórdão 597/2007 – Plenário)”. Ressaltou, ainda, que “nenhuma dúvida ou ressalva foi suscitada, pela equipe que conduziu o certame, quanto à idoneidade ou à fidedignidade dos atestados apresentados pela empresa”. E, mesmo que houvesse dúvidas a esse respeito, “de pouca ou nenhuma utilidade teriam as respectivas notas fiscais”. Em tal hipótese, seria cabível a realização de diligências para esclarecer ou complementar a instrução, consoante autoriza do § 3º do art. 43 da Lei 8.666/1993. O Tribunal, então, ao acolher proposta do relator e por considerar insubsistente esse e o outro motivo invocados para justificar a mencionada inabilitação, decidiu: a) determinar ao Inca que torne sem efeito a inabilitação da detentora da melhor oferta na fase de lances, “anulando todos os atos subsequentes e retomando, a partir desse ponto, o andamento regular do certame”; b) dar ciência ao Inca de que a exigência de apresentação de atestados de comprovação de capacidade técnica “acompanhados de cópias das respectivas notas fiscais, afronta o disposto no art. 30 da Lei 8.666/1993”. Acórdão 944/2013-Plenário, TC 003.795/2013-6, relator Ministro Benjamin Zymler, 17.4.2013.

TCU. Acórdão nº 7.856/2012 – 2ª Câmara.

“[Relatório de Auditoria de Conformidade. Licitação. Habilitação jurídica. Exigência de certidão simplificada expedida pela Junta Comercial do Estado sede do licitante. Exigência inadequada, não prevista na lei de licitações. Responsáveis que não apresentaram as razões de justificativa. Inviabilizado o exame da eventual

exclusão de suas responsabilidades por tais ocorrências. Aplicação de multa.
Determinações.]

[RELATÓRIO]

'(...)

2. A equipe de auditoria identificou (...) inúmeras irregularidades, abaixo transcritas, decorrentes da gestão pela PM de Jandaira no convênio (...) - construção de uma creche escola; no contrato de repasse [...] - pavimentação de ruas do assentamento Santa Inez e no contrato de repasse [...] - construção de praça de eventos na sede do município, as quais foram motivo de audiência dos responsáveis, conforme relacionado no item 3 desta instrução:

(...)

2.1.2.1 Exigência inadequada, relativa à habilitação jurídica, não prevista no art. 28 da Lei 8666/93 - Alínea g do subitem 4.11 do edital:

g) [apresentar] certidão simplificada expedida pela Junta Comercial do Estado sede do licitante, expedida nos últimos 30 (trinta) dias que antecedem a data apazada para o recebimento dos envelopes.'

(...)

[VOTO]

2. As irregularidades apontadas no Relatório de Auditoria da Secex/RN foram assim resumidas:

[...]

II - inabilitação de empresas participantes da Tomada de Preços 4/2008, em face de exigências inadequadas e ilegais, resultando na restrição à competitividade do certame, especificamente quanto:

a) exigência inadequada de certidão simplificada expedida pela Junta Comercial do Estado sede do licitante;

(...)

3. Embora tenham sido regulamente ouvidos em audiência, os mencionados responsáveis não apresentaram suas razões de justificativa, caracterizando, assim, a revelia de que trata o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992. Com isso, a Secex/RN deu prosseguimento ao exame do processo, na forma da instrução antes transcrita, conforme autorizado pelo referido dispositivo legal.

4. Considerando, pois, a gravidade dos fatos apontados pela Equipe de Auditoria e a falta de manifestação dos responsáveis, inviabilizando com isso o exame da eventual exclusão de suas responsabilidades por tais ocorrências, não há outro desfecho a ser dado ao presente caso se não a aplicação da multa proposta pela Secex/RN.

[ACÓRDÃO]

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. aplicar aos responsáveis [omissis1], [omissis4], [omissis2] e [omissis3] a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, em valores individuais de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), [...];

9.2. autorizar, desde logo (...) a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

9.3. encaminhar cópia desta deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamentam aos responsáveis, à Prefeitura Municipal de Jandaíra/RN e ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE."

TCU. Acórdão nº 1.784/2016 – 1ª Câmara

[...] a não aceitação de documentos autenticados digitalmente por cartórios competentes, encaminhados por licitantes, contraria o disposto art. 32 da Lei 8.666/93, com redação dada pela Lei 8.883/94; e de que (b) a exigência de apresentação de Certidão Simplificada da Juceb, com prazo de emissão não superior a 30 dias da data da abertura do certame, como condição para a habilitação de licitantes, contraria o disposto no § 5º, art. 30, da mesma Lei.

TCU. ACÓRDÃO Nº 802/2016 – Plenário

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. TOMADA DE PREÇOS. CLÁUSULAS RESTRITIVAS À COMPETITIVIDADE. OITIVA. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR PARA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DO CONTRATO. EXAME DE MÉRITO. PROCEDÊNCIA. ASSINATURA DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO CERTAME E DOS ATOS DELE DECORRENTES. CIÊNCIAS. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de representação (peça 1) apresentada, nos termos do § 1º do art. 113 da Lei 8.666/1993, pela empresa BTJ Construtora Ltda. – ME, versando sobre possíveis irregularidades no âmbito da Tomada de Preços 2/2015, promovida pela Prefeitura Municipal de Itajuípe/BA, para a contratação de empresa de engenharia para execução de serviços de drenagem e pavimentação em paralelepípedos naquela municipalidade.

2. Os recursos federais destinados à execução do objeto, no montante de R\$ 987.600,00, são oriundos do Contrato de Repasse 01004348-77, Siafi 783.452, Siconv 33201/2013 (peça 5).

3. A representante sustenta que as seguintes cláusulas do edital causaram restrição à competitividade do certame:

a) exigência de certidão simplificada da Juceb (Junta Comercial do Estado da Bahia) com prazo de emissão não superior a 30 dias da data de abertura do certame (subitem 6.2.1.1);

[...]13. A exigência de certidão simplificada da Junta Comercial do Estado da Bahia - Juceb foi justificada como documento complementar à habilitação jurídica para comprovação das informações apresentadas, a qual, por ser de simples obtenção, não criaria óbice à participação de interessados.

14. Ocorre que referida certidão não consta do art. 28 da Lei 8.666/1993, que enumera, de forma restrita, os documentos relativos à habilitação jurídica. Sendo assim, por ausência de amparo legal e por restringir a competitividade da licitação, a jurisprudência desta Corte não admite a exigência de documentação complementar, além da estabelecida na Lei de Licitações. Há, nesse sentido, diversas deliberações, a exemplo dos Acórdãos 1832/2011 e 1391/2009 – Plenário, 3354/2010 – 2ª Câmara, 2.122/2008-TCU-1ª Câmara, bem como do

Acórdão 808/2003 – Plenário, por meio do qual se determinou à unidade jurisdicionada que se abstinhasse de estabelecer “para efeito de habilitação dos interessados, exigências que excedam os limites fixados nos arts. 27 a 33 da Lei 8.666/93” (subitem 9.2.4.1), com fundamentado no voto do relator, Ministro Benjamin Zymler:

3. O edital impugnado exigiu, para fins de habilitação, que os licitantes apresentassem diversos documentos não previstos no art. 27 da Lei 8.666/93, a saber: a) certidão de ações cíveis e execuções expedidas pela Justiça Federal; b) atestado de idoneidade financeira passado por estabelecimento bancário do domicílio ou da sede da licitante; c) certidão negativa de ação e execução expedida pelo Tribunal de Justiça do domicílio ou da sede do licitante, bem como de seus titulares; d) certidão simplificada da Junta Comercial, com prazo máximo de 30 dias da data da abertura dos envelopes e e) guia de recolhimento da contribuição sindical.

4. Os arts. 27 a 31 do Estatuto das Licitações estabelecem quais os documentos podem ser exigidos dos interessados em participar de certame promovido pelo Poder Público com o objetivo de celebrar futuro contrato. Referidos dispositivos buscam evitar que pessoas, físicas ou jurídicas, que não tenham qualificação mínima venham a ser contratadas, colocando em risco a execução do ajuste e, em última análise, o atingimento do interesse público adjacente.

5. Entretanto, a própria Norma Legal que rege a matéria veda a exigência de documentos outros que não aqueles estabelecidos nos dispositivos acima. Garante-se, com tal medida, que todos aqueles que preencham os requisitos mínimos para contratar com a Administração possam participar do certame em igualdade de condições. Concretiza-se, dessa forma, o princípio constitucional da impessoalidade, uma vez que evita que o agente público possa, por motivos de índole subjetiva, afastar do certame este ou aquele interessado.

9.3. dar ciência ao Município de Itajuípe/BA que, em caso de novas licitações, adote as providências necessárias a evitar as ocorrências abaixo relacionadas, identificadas no edital e nos procedimentos relativos a Tomada de Preços 002/2015:

9.3.1. exigência de certidão simplificada da Juceb (Junta Comercial do Estado da Bahia) com prazo de emissão não superior a 30 dias da data de abertura do certame;

Assim, torna-se clara a vedação pelo TCU e pelos demais tribunais de exigência que não estejam em lei ou no rol constante nos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/93.

Cumpra ressaltar que as decisões do TCU devem ser acatadas por todos os administradores, conforme se observa na Súmula nº 222 do TCU, abaixo exposta:

Súmula 222 - TCU

As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito

Federal e dos Municípios.

O professor Marçal Justen Filho se manifesta acerca do tema:

O elenco dos requisitos de habilitação está delineado em termos gerais nos arts. 27 a 32 da Lei de Licitações. É inviável o ato convocatório ignorar os limites legais e introduzir novos requisitos de habilitação, não autorizados legislativamente. [...]

O elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo. Ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos.

Essa interpretação foi adotada pelo próprio STJ, ainda que examinando a questão específica da qualificação econômica. Determinou-se que “não existe obrigação legal a exigir que os concorrentes esgotem todos os incisos do art. 31 da Lei 8.666/93” (REsp 402.711/SP, rel. Min. José Delgado, j. em 11.06.2002). Os fundamentos que conduziram à interpretação preconizada para o art. 31 são extensíveis aos demais dispositivos disciplinadores dos requisitos de habilitação. (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p.638, 644)

Assim, resta inconteste que a Administração Pública apenas deve se pautar no que é autorizado por lei, sob pena de nulidade do ato administrativo.

Por fim, fora observado que o item 12.2.4 do Anexo I – Termo de Referência é omissivo quanto o prazo legal de carência da Cobertura Parcial Temporária – CPT, bem como o item 15.1.18 do Anexo I – Termo de Referência, não especifica quais as cidades da região metropolitana devem ser abrangidas na prestação de serviços objeto da presente licitação, o que poderá causar inúmeros problemas posteriormente, uma vez que a abrangência contratual não está previamente discriminada.

Logo, resta configurada total afronta ao princípio da publicidade, o qual está expresso no já transcrito art. 37, *caput*, da CF/88.

Ora, é dever da Administração Pública informar aos licitantes todas as condições e informações necessárias para a execução contratual, sob pena de nulidade do ato administrativo.

Assim, deve-se trazer aos autos o disposto na Lei Nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, Lei de Acesso à Informação, que em seu art.8º, inciso IV, §2º, estabelece que as informações concernentes a procedimentos licitatórios devem ser divulgadas, veja-se:

Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas

ou custodiadas.

[...]

IV - informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, bem como a todos os contratos celebrados;

[...]

§ 2º Para cumprimento do disposto no caput, os órgãos e entidades públicas deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem, sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet).

A doutrina assim dispõe acerca do presente tema:

O progresso tecnológico propiciou novos instrumentos de divulgação dos atos estatais, superando limites e dificuldades tradicionais. Não se afigura necessário descrever todas as conquistas obtidas no campo da comunicação à distância, inclusive pela perspectiva de que outras venham a ser acrescentadas ao nosso patrimônio cultural. Nos dias atuais, as maiores inovações se relacionam com a rede mundial de computadores (Internet), que permite conexão à distância, em tempo real, com transmissões de dados em enorme velocidade.

O regime jurídico de Direito Administrativo não pode ignorar essas conquistas, especialmente no tocante ao tema da publicidade dos atos estatais. A divulgação dos atos da Administração Pública através da Internet representa uma conquista fundamental para a cidadania. Até se pode reputar que o dever de transparência inerente à atividade administrativa do Estado acarreta a necessidade de fornecimento de todas as informações através da Internet. Ou seja, a adesão da Administração Pública à Internet não configura mera liberalidade dos governantes, mas deriva da aplicação dos princípios jurídicos fundamentais. Há o dever de utilizar-se a Internet para dar ao conhecimento público os atos praticados.

[...] Daí a necessidade de que a divulgação seja promovida através do “site” oficial da entidade (ou do ente a qual ela se vincular) que promove a licitação. (JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão:(comentários à legislação do pregão comum e eletrônico), 6ª ed. rev. e atual., São Paulo: Dialética, 2013, p.144-145)

Neste trilhar, cumpre destacar que todas as informações referentes à execução contratual devem constar previamente no edital e seus anexos.

Assim, cumpre trazer aos autos a doutrina de Maria Sylvia Zanella di Pietro acerca da publicidade dos atos administrativos, que assim versa:

[...] publicidade, que diz respeito não apenas à divulgação do procedimento para conhecimento de todos os interessados, como também aos atos da Administração praticados nas várias fases do procedimento, que podem e devem ser abertas aos interessados, para assegurar a todos a possibilidade de fiscalizar sua legalidade. A publicidade é tanto maior quanto maior for a competição propiciada pela

modalidade de licitação; ela é a mais ampla possível na concorrência, em que o interesse maior da Administração é o de atrair maior número de licitantes, e se reduz ao mínimo no convite, em que o valor do contrato dispensa maior divulgação (DI PIETRO, 2009, p. 359).

Também deve ser trazido aos autos a doutrina do saudoso Hely Lopes Meirelles, que assim dispõe:

Os atos e contratos administrativos que omitem ou desatenderem à publicidade necessária não só deixam de produzir seus regulares efeitos como se expõem a invalidação por falta desse requisito de eficácia e moralidade. E sem publicação não fluem os prazos para impugnação administrativa ou anulação judicial, quer o de decadência para impetração de mandado de segurança (120 dias da publicação), quer os de prescrição da ação cabível. (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo brasileiro. 29. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2004, p.102).

Geraldo Ataliba assim versa acerca da matéria, *in verbis*:

Toda pessoa, todo cidadão tem direito a informar-se e, portanto, saber as coisas que estão sendo decididas pelo Estado. Daí a conatural publicidade de todo ato administrativo. Não só a todos é assegurado acesso à informação (art. 51, XIV da Constituição Federal) como, evidentemente, de modo mais intenso e especial, informações ligadas aos negócios públicos, às atividades dos servidores públicos, a começar do Presidente e dos Ministros. Claro que esse direito de informações tem sua mais conspícua forma de expressão e campo ideal de aplicação na área pública - nas repartições públicas - mesmo porque não se resolvem negócios particulares com o Ministro de Estado e nem há negócios privados praticados por agentes públicos, no exercício de funções públicas. Tudo é público (quer dizer: do povo, porque esta palavra vem do latim: publicum, que significa rigorosamente do povo, quer dizer: de todos os cidadãos. (Conf. Geraldo Ataliba - Eficácia do Ato Administrativo - Publicação, in Revista de Direito Público, nº 99, p. 18/19).

A doutrina é farta quanto à obrigação de se responder às perguntas dos licitantes, a seguir:

O princípio da publicidade obriga a Administração Pública a expor todo e qualquer comportamento que lhe diga respeito. É esse princípio que confere certeza às condutas estatais e segurança aos administrados. A publicidade resulta, no Estado Contemporâneo, do princípio democrático segundo o qual sendo o poder do povo (art. 10, parágrafo único, da C.F./88) e, conseqüentemente, sendo o Estado o próprio povo reunido e constituído sob determinado modelo de Direito, para atingir seus objetivos definidos sistematicamente, tudo o que a pessoa estatal faça ou deixe de fazer, enfim, todos os seus comportamentos, devem ser do conhecimento público. Considerando-se que a democracia que se põe à prática contemporânea conta com a participação direta dos cidadãos,

especialmente para efeito de fiscalização e controle da juridicidade e da moralidade administrativa, há que se concluir que o princípio da publicidade adquire, então, valor superior àquele antes constatado na história, pois não se pode cuidar de exercerem os direitos políticos sem o conhecimento do que se passa no Estado (Marília Mendonça Moraes - O Princípio da Publicidade, in Princípios Informadores do Direito Administrativo, pág. 253).

Assim, percebe-se claramente que a conduta da Administração Pública de não publicar as informações, com a devida vênia, é totalmente contrária à doutrina e à jurisprudência, conforme pode ser comprovado a seguir:

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS. ERRATA ESTABELECE NOVAS REGRAS PARA A CONCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DO DIÁRIO OFICIAL. DESCRENDENCIAMENTO DE SOCIEDADE ANTERIORMENTE CLASSIFICADA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE. ILEGALIDADE DO ATO. 1. Nos termos do artigo 21, § 3º, da Lei 8.666/93 qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas. 2. Padece de nulidade, por flagrante violação ao princípio da publicidade, o ato administrativo que determinou o descredenciamento do impetrante de procedimento licitatório em razão de não ter observado regra constante em errata do edital divulgada apenas na página virtual da pessoa jurídica licitante, sem a necessária publicação no Diário Oficial da União. 3. Remessa necessária não provida.

(TJ-DF - RMO: 20110110635953, Relator: CRUZ MACEDO, Data de Julgamento: 29/07/2015, 4ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 26/08/2015 . Pág.: 150)

MANDADO DE SEGURANÇA. BANCA EXAMINADORA. EXAME DA OAB. EDITAL 2004.2. DIVULGAÇÃO DOS NOMES DOS COMPONENTES. GARANTIA CONSTITUCIONAL DE PUBLICIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. 1. A publicidade, como princípio de administração pública (CF, art. 37, caput), abrange toda a atuação estatal, não só sob o aspecto de divulgação oficial de seus atos, como, também de propiciação de conhecimento da conduta interna de seus agentes. 2. A divulgação dos atos administrativos viabiliza a produção dos seus efeitos externos, oferecendo transparência à atividade administrativa, cujo conteúdo e propósito podem ser entendidos e controlados. (TRF-4 - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL: 50096581520184047200 SC 5009658-15.2018.4.04.7200, Relator: VÂNIA HACK DE ALMEIDA, Data de Julgamento: 29/01/2019, TERCEIRA TURMA)

Vistos, etc. Trata-se de denúncia, com pedido de liminar, formulada pela empresa

Trivale Administração Ltda., pessoa jurídica de direito privado, devidamente qualificada em documentação anexa ao expediente inicial, em desfavor da Prefeitura Municipal de Ivinhema, em razão da ausência de publicidade do edital do procedimento licitatório, na modalidade Pregão Presencial n.20/2017. A denunciante informa que o objeto da licitação é o registro de preços para eventual fornecimento de combustível (gasolina comum, óleo diesel comum e óleo diesel S10) com gerenciamento de sistema informatizado por meio de cartão magnético, para abastecimentos a serem realizados no estabelecimento do fornecedor, em outros municípios do Estado de Mato Grosso do Sul e dentro da cidade de Ivinhema-MS, em veículos pertencentes à Secretaria Municipal de Obras, Viação e Serviços Urbanos, Secretaria Municipal de Educação e Secretaria Municipal de Administração e Finanças, em veículos que vierem a ser locados, cedidos ou utilizados como objeto de convênio e contratos em que seja previsto o fornecimento de combustíveis, conforme especificações constantes do Edital e seus anexos. Os relatos da empresa denunciante informam que o edital da licitação não foi amplamente divulgado e disponibilizado na página da internet da Prefeitura Municipal de Ivinhema, e, também, não foi encaminhado por email, embora tenha sido solicitado diversas vezes ao setor competente. DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE A denúncia foi recebida pelo Conselheiro Presidente, peça 1, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 124 do Regimento Interno (RITC/MS), aprovado pela Resolução Normativa n. 76, de 11 de dezembro de 2013. DO MÉRITO Cumpridos os requisitos de admissibilidade, a denúncia formulada pode ser conhecida e analisada segundo as razões de mérito apresentadas. A Administração Pública tem por dever a divulgação oficial dos seus atos administrativos a fim de dar livre acesso à sociedade das informações de seu interesse e de transparência na atuação administrativa. 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. Conforme dispõe a Constituição Federal, em seu art. 5º, XXXIII, todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. A publicidade também é um princípio constitucional de observância obrigatória pela administração pública, conforme redação constante do art. 37 da CF/88: Art. 37. 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 e, também, ao seguinte: [...] § 3º A lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública direta e indireta, regulando especialmente: [...] III - o acesso dos usuários a registros administrativos e a informações sobre atos de governo, observado o disposto no art. 5º, X e XXXIII; A Lei n. 12.527/2011 (lei de acesso a informação), de observância obrigatória pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios,

assegura o direito fundamental de acesso à informação previsto no inciso XXXIII do art. 5º da Constituição Federal. Nesse sentido, o art. 7º, VI, da lei concede o direito de obter informações pertinentes à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação e contratos administrativos: Art. 7º O acesso à informação de que trata esta Lei compreende, entre outros, os direitos de obter:[...]VI - informação pertinente à administração do patrimônio público, utilização de recursos públicos, licitação, contratos administrativos; e[...]A publicidade dos atos relativos a procedimentos licitatórios está prevista no art. 3º da Lei n. 8.666/93, no qual determina que a licitação será processada e julgada, dentre outros, em estrita conformidade com o princípio da publicidade: 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 (grifo nosso).No âmbito das licitações, a publicidade de atos é proeminente, não devendo haver procedimento sigilosos. Tal prática contrariaria o próprio objetivo do instituto, qual seja, buscar a formação de um futuro contrato vantajoso à Administração Pública e ao interesse público, de acordo com os critérios estabelecidos no instrumento convocatório, bem como concretizara democracia, por meio da fiscalização popular dos atos públicos. De acordo com os ensinamentos de Bottino Rigolin (2006, p.116), (...) a publicidade é requisito absolutamente essencial à regularidade de qualquer licitação. Pensar-se em licitação não-pública, secreta, realizada às escondidas, é tão ilógico quanto adjudicar o objeto ao último classificado. Mais que isso: licitação oculta será quase sempre viciada por dolo, desvio de finalidade, má-fé da Administração, dirigismo fraudulento e por mais essa razão é racionalmente inconcebível. Toda licitação é, antes de mais nada, inteiramente pública, devendo ser literalmente, mesmo, escancarada aos olhos de qualquer cidadão, nela interessado diretamente ou não (...) O princípio da publicidade é importante instrumento de controle sobre os atos praticados pela administração pública uma vez que permite à sociedade fiscalizar a atividade praticada pelo Estado e assim participar dos atos públicos. Maria Sylvia Zanella di Pietro afirma que o princípio da publicidade não se limita à divulgação do procedimento para conhecimento de todos os interessados, como também aos atos da Administração praticados nas várias fases do procedimento, que podem e devem ser abertas aos interessados, para assegurar a todos a possibilidade de fiscalizar sua legalidade (DI PIETRO, 2005, p. 317).Assim, a falta de publicidade, nos termos legais, torna viciado o procedimento, sendo possível o reconhecimento de sua nulidade. Na situação apresentada pela empresa denunciante, a Prefeitura Municipal de Ivinhema não disponibilizou o edital do Pregão Presencial n. 20/2017.O documento foi solicitado por diversas vezes pela empresa, no entanto não obteve sucesso, conforme documentos juntados à peça 3.Em consulta à página da internet do Município,<http://web.neainformatica.com.br/portalTransparencia/publico/licita>

ções.xhtml?cliente=pmiv, o referido edital não foi localizado, restando comprovada a ausência de publicidade do procedimento licitatório. DOS REQUISITOS PARA APLICAR LIMINARMENTE A MEDIDA CAUTELAR Com fundamento nos argumentos demonstrados, considerando que os fatos narrados aparentam veracidade, e em razão do caráter urgente da matéria, havendo, ainda, fundado receio de grave lesão ao erário, traduzido pela violação do princípio constitucional da publicidade, e o caráter competitivo do certame, além do risco de ineficácia da decisão de mérito a ser proferida pelo órgão colegiado desta Corte de Contas, o deferimento do pedido de medida liminar para a SUSPENSÃO DO CERTAME é providência que se impõe, em razão do instrumento convocatório do procedimento licitatório, na modalidade Pregão Presencial n. 20/2017, não ter sido público como determina o ordenamento jurídico. São as razões que fundamentam a decisão liminar. DA DECISÃO Pelas razões e argumentos expendidos, com fulcro no art. 71, da Constituição Federal, c/c o art. Art. 77 da Constituição do Estado de Mato Grosso do Sul, art. 113, § 2.º, da Lei n. 8.666/93, arts. 56 a 58, da Lei Complementar Estadual (LCE) n. 160/2012, e art. 4º, I, alínea b, 3, e art. 148, caput, ambos do RITC/MS, e no Poder Geral de Cautela dos Tribunais de Contas, reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, com base na teoria dos poderes implícitos, por meio do acórdão proferido no julgamento do Mandado de Segurança n. 26.547-7/DF, determino: 1. a imediata suspensão do procedimento licitatório, na modalidade Pregão Presencial n. 20/2017, ou da respectiva contratação, caso já tenha ocorrido, para que seja dada ampla publicidade de forma a possibilitar o acesso de um maior número de interessados ao certame e, consequentemente, a obtenção de proposta mais economicamente vantajosa ao interesse da Administração Pública; 2. a comprovação do cumprimento do item 1, no prazo de 5 (cinco) dias, a contar da ciência desta decisão, sob pena de multa correspondente ao valor de 1.000 (mil) UFERMS, nos termos do art. 57, III, da LCE n. 160/2012, c/c o art. 170, I, do RITC/MS, sem prejuízo de eventual obrigação de ressarcimento ao erário a ser apurada no curso do processo. Intimem-se o Prefeito Municipal de Ivinhema, Sr. Éder Uilson França Lima, para, querendo, apresentar defesa no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do art. 148, § 2º, do RITC/MS, e o representante legal da empresa Trivale Administração Ltda., denunciante, para que tome conhecimento do teor desta decisão. É a decisão. Publique-se. Cumpra-se. Campo Grande/MS, 25 de abril de 2017. CONS. OSMAR DOMINGUES JERONYMO Relator (TCE-MS - DEN: 36222017 MS 1.785.051, Relator: OSMAR DOMINGUES JERONYMO, Data de Publicação: Diário Oficial do TCE-MS n. 1535, de 26/04/2017)

Neste eito, percebe-se claramente a omissão de informações necessárias ao edital acarretam a sua nulidade.

III – DO PEDIDO

Diante de todo o exposto, vem a Impugnante requerer o TOTAL PROVIMENTO da presente Impugnação, com a consequente correção, inclusão ou exclusão de todos os itens editalícios fartamente informados neste petição, como se aqui estivessem escritos, com a consequente alteração do edital e a sua republicação ou anulação, por ser razão do mais puro Direito.

Nestes Termos,
Pede e espera Deferimento.
Fortaleza – CE, 16 de março de 2021.



HAPVIDA ASSISTÊNCIA MÉDICA LTDA.
WELBER MÜLLER G. OLIVEIRA – OAB\CE 23.292
GERENTE JURÍDICO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS