



Prefeitura Municipal de Santo Antonio de Posse

Gabinete: Praça Chafia Chaib Baracat, 351 – Tel. (19) 3896-9002 – Cep 13830-000
email: prefeitura@pmsaposse.sp.gov.br – Santo Antonio de Posse – SP

Pregão Presencial nº. 157/2022

Processo nº. 4396/2022

Trata-se de pedido de Impugnação Interposta pela Empresa **ALX SERVIÇOS ADMINISTRATIVOS - EIRELI**, CNPJ/MF sob nº. 29.826.598/0001-54, com sede a Avenida Card Santiago Luiz Copello, 299, Vila Ribeiro de Barros em São Paulo, Capital, no processo acima especificado, questionando acerca da **INCONGRUENCIAS DA PLANILHA DE CUSTO E FORMAÇÃO DE PREÇO “AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO PRECISA PARA A COMPOSIÇÃO DO PREÇO” e FALTA DE ESPECIFICAÇÕES DETALHADAS DE TODOS OS MATERIAIS DE LIMPEZA “TAL INSUFICIÊNCIA DE INFORMAÇÃO PODE SER OBSERVADA NOS SEGUINTE INTENS: “1 - BALDE PLÁSTICO 12 L – há cor específica?; 2 – PÁ PARA LIXO – há cor específica?; 3 – FRASCO PULVERIZADO – qual o tamanho? há cor específica?; SACO DE LIXO 100 L – qual a gramatura? Seriam reforçados? e SACO DE LIXO 240 L – qual a gramatura? Seriam reforçados?,** (Grifo Nosso) uma vez que o Edital não traz tal informações

Vejamos !

Notamos o que reza a legislação sobre a questão da licitação. Pois bem, a Lei 8.666/1993 que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, estabelece no art. 3º que: *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.*

No tocante à Administração Pública, é célebre a formulação segundo a qual, enquanto aos particulares é permitido fazer tudo aquilo que a lei não proíba, o Poder Público só poderá fazer aquilo que esteja expressamente previsto em lei. O princípio da legalidade, em matéria de licitação, é de suma relevância, pois esta constitui um procedimento inteiramente vinculado à lei.

Tal obrigatoriedade atinge a todos os agentes públicos que, no exercício de suas funções, não poderão desvincular-se das balizas impostas pelas normas que incidam sobre o tema das licitações e contratos, sob pena de ilegalidade dos atos que praticarem, e do desencadeamento de sanções civil, penal e administrativa.



Prefeitura Municipal de Santo Antonio de Posse

Gabinete: Praça Chafia Chaib Baracat, 351 – Tel. (19) 3896-9002 – Cep 13830-000
email: prefeitura@pmsaposse.sp.gov.br – Santo Antonio de Posse – SP

Evidente que há de se ter a devida ponderação quando da interpretação da incidência do princípio da legalidade no seio dos procedimentos licitatórios. Partindo-se de uma concepção estrita da legalidade, chegar-se-ia à extremada situação do administrador que, sem qualquer juízo de valoração, em todas as situações, resumiria seu campo de atuação à mera observância literal de um preceito legal.

A atividade administrativa não se limita a realizar o comando normativo aparentemente previsto no texto legal. Deve o administrador pautar sua atuação de forma a não reputar a norma escrita como fim, mas como meio para se atingir a real finalidade de toda e qualquer atividade do Estado: o interesse público. Fale-se, nesse ponto, no chamado princípio da finalidade. Nos dizeres de Afonso Queiró, citado por CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, "*o fim da lei é o mesmo que o seu espírito e o espírito da lei faz parte da lei mesma*".

Com efeito,... o princípio da finalidade não é uma decorrência do princípio da legalidade. É mais do que isso: é uma inerência dele; está nele contido, pois corresponde à aplicação da lei tal qual é; ou seja, na conformidade de sua razão de ser, do objetivo em vista do qual foi editada. Por isso se pode dizer que tomar uma lei como suporte para a prática de ato desconforme com sua finalidade não é aplicar a lei; é desvirtuá-la; é burlar a lei sob pretexto de cumpri-la.

Portanto, a atividade administrativa mais consentânea com o real sentido do Estado Democrático de Direito, ao observar o princípio da legalidade, não pode prescindir da legitimidade cujo referencial é o interesse público. Nesses termos, só será legítimo o comportamento administrativo se houver, além da observância dos aspectos formais de atendimento das regras legais, o respeito aos valores consagrados expressamente como fundamentos do ordenamento jurídico-constitucional.

Em outros termos, está-se a exigir do administrador um papel que extrapole o de mero aplicador do texto legal e implique em uma atividade realmente interpretativa.

Afinal, partindo-se do pressuposto de que não há identidade entre a *norma jurídica* e o *texto normativo*, tem-se que a atuação do administrador depende da realização da concretude do texto legal, que impescinde de uma atividade interpretativa, vez que a norma jurídica é o significado que o jurista constrói a partir da leitura dos textos.

Logo, não se pode dizer que a Administração atua tão-somente com base na literalidade do texto normativo. A bem da verdade, o comportamento administrativo será pautado na norma jurídica, cuja produção é derivada de um processo intelectual do intérprete/administrador que contempla uma concepção de legitimidade e finalidade. A concepção da juridicidade apresenta-se como uma evolução do entendimento do



Prefeitura Municipal de Santo Antonio de Posse

Gabinete: Praça Chafia Chaib Baracat, 351 – Tel. (19) 3896-9002 – Cep 13830-000
email: prefeitura@pmsaposse.sp.gov.br – Santo Antonio de Posse – SP

princípio da legalidade. Não se tratam, portanto, de ideias divergentes, mas convergentes e complementares entre si.

Desse modo, hodiernamente, entende-se a legalidade como o princípio que vincula a Administração a todo o sistema normativo, abrangendo os princípios constitucionais explícitos (moralidade, impessoalidade, publicidade, eficiência, isonomia) e implícitos (razoabilidade, proporcionalidade, boa-fé objetiva, supremacia do interesse público), nas normas constitucionais e legais vigentes, bem como a imprescindibilidade de atendimento às necessidades sociais em questão.

Distinguem-se a esfera da juridicidade – domínio amplo do Direito, composto de princípios e regras jurídicas – da esfera da legalidade – circunscrita às regras jurídicas, reduzindo-se somente a última no sentido estrito de conformidade dos atos com as regras legais. É com a noção de juridicidade que se abandona um conceito primário de legalidade, satisfeito com o cumprimento nominal e simplista de regras isoladas.

Parte-se em busca da observância íntegra do Direito, compreendido este como um conjunto de normas dentre as quais se incluem os princípios expressos e implícitos, bem como as regras específicas do ordenamento.

Cumpre lembrar que o atual estágio evolutivo da hermenêutica jurídica não mais coaduna com uma postura extremamente formalista por parte do Administrador Público, devendo este pautar-se por uma noção mais complexa e sistêmica do direito, ou seja, por uma noção de juridicidade, superando-se, desse modo, a concepção de legalidade estrita.

Não se pode esquecer que a lei não tem fim em si mesma ou em sua mera literalidade, de forma desapegada a qualquer razoabilidade que norteie o atingimento e a consecução de uma finalidade maior. É nesse sentido lição de MARÇAL JUSTEN FILHO¹, *in verbis*:

Vale dizer, as normas jurídicas não se confundem com a letra da lei.

(...)

A lei não é elaborada para bastar-se em si mesma, tal como se os fins do Direito fossem menos relevantes do que as palavras do legislador. Como ensinou English, ‘não só a lei pode ser mais inteligente do que o seu autor, como também o intérprete pode ser mais inteligente do que a lei’.

Nesse passo, a atividade administrativa exige prestígio aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. (...). O princípio da regra da razão expressa-se em ‘procurar a solução que está mais em harmonia com as regras de direito existentes e que, por isso, parece a mais satisfatória, em atenção à preocupação primária de segurança, temperada pela justiça, que é a base do direito.



Prefeitura Municipal de Santo Antonio de Posse

Gabinete: Praça Chafia Chaib Baracat, 351 – Tel. (19) 3896-9002 – Cep 13830-000
email: prefeitura@pmsaposse.sp.gov.br – Santo Antonio de Posse – SP

Partindo-se da compreensão de que o objetivo maior do procedimento licitatório é a consecução do interesse público aliada à observância dos primados da isonomia e igualdade de tratamento e condições entre os participantes, há que se conferir uma interpretação finalística e legitimadora ao texto na Lei nº 8.666/93.

Com efeito, o Poder Judiciário se inclina em reconhecer que o procedimento licitatório não deve ser pautado num formalismo exacerbado que desvirtue sua finalidade e equipare-o a uma gincana, na qual interessa apenas o cumprimento da etapa definida, indiferentemente de sua razão de ser. **Contudo as regras devem ser respeitadas por todos.**

Nesse sentido, temos que as regras estatuídas com o objetivo de manter a equiparação e equilíbrio, bem como aquelas postas para garantir a execução dos serviços devem ser respeitadas em benefício da administração pública bem como em garantia dos próprios serviços a serem prestados.

No caso específico temos que a Lei de Licitações organiza o procedimento administrativo realizado toda vez que a Administração Pública – ou mesmo entidades com a qual tenha relações – objetive conceder a particulares, por meio de contrato, a prestação de serviço público e/ou a realização de obra pública, ou serviço, entre outros eventos, sob sua responsabilidade.

Existe um dever do Estado de democratizar o acesso aos seus contratos, por isso, é obrigação permanente licitar, salvo exceções previstas em lei, nos casos de licitação dispensada, dispensável ou inexigível. É também manifestação concreta do princípio da impessoalidade, porque o agir administrativo deve tratar todos os concorrentes com isonomia, porém sempre deve buscar proteger o interesse público, ao contemplar a proposta mais vantajosa (CF, art. 37, XXI).

No caso concreto, é importante evidenciar desde o início, todas essas condições foram preservadas no Edital. A legalidade, impessoalidade, a moralidade, a probidade, a publicidade, o interesse público, e, com o mesmo nível de atenção, a eficiência.

Cabe frisar que o tratamento isonômico dos licitantes¹ é regra fundamental de todo o processo licitatório (CF, art. 37, XXI), e a identificação da proposta mais vantajosa para o Poder Público, o seu objeto. Em verdade, o processo licitatório é uma decorrência dos princípios da indisponibilidade do interesse público e da impessoalidade.

A impessoalidade, a isonomia, a igualdade, por sua vez, verdadeiros sinônimos para o Direito Administrativo, afirmam-se a partir da própria existência do procedimento, porque é finalidade da contratação via licitação permitir as mesmas oportunidades de estabelecer relações negociais com a Administração. Para o artigo 3.º, § 1.º,



Prefeitura Municipal de Santo Antonio de Posse

Gabinete: Praça Chafia Chaib Baracat, 351 – Tel. (19) 3896-9002 – Cep 13830-000
email: prefeitura@pmsaposse.sp.gov.br – Santo Antonio de Posse – SP

inciso I, da Lei 8.666/1993, a definição do objeto da licitação não pode se pautar por cláusulas e condições que restrinjam as possibilidades de os particulares participarem da disputa, senão por razões de ordem técnica. Na verdade, exige-se apenas a definição de padrões justificáveis de exclusão, no limite do razoável, para que não se frustrate o caráter competitivo do evento e a igualdade de tratamento para os licitantes. No julgamento das propostas, levamos em conta tão-somente critérios objetivos, que normalmente se constituem a partir da descrição do objeto, da escolha da modalidade e do tipo de licitação mais adequado. O julgamento objetivo pressupõe a clareza do objeto pretendido pela Administração, o que deve ser minuciosamente descrito no próprio edital, evitando-se sempre o exagero de exigência, capaz de frustrar o caráter competitivo dos procedimentos licitatórios.

Por vezes, é importante ressaltar, na tentativa de ampliar ao máximo a dimensão de competitividade em torno do objeto, não se pode prejudicar diretamente o andamento do serviço, o seu grau de resolutividade, o que obriga posteriores aditamentos, misturando problemas de planejamento, com dificuldades de execução, e revisões frequentes das cláusulas econômico-financeiras presentes no contrato. Com relação ao serviço de “cozinheiras”, não existe espaço para grandes questões de exigência técnicas.

Na prática, reflete a preocupação do Poder Público em garantir a evolução tranquila da prestação do serviço de preparo de alimentação escolar, destinada aos alunos da rede municipal de ensino.

Cumpra esclarecer, que em relação planilha de custo e formação de preços, todos os dados encontram-se no Edital e que basta uma leitura atenta para sanar todas as dúvidas, lembrando que se encontra uma planilha em anexo que serve de orientação. Inclusive no Termo de Referência – Anexo II do Edital, além de informar a descrição dos serviços a serem prestados, informa com precisão o número de 46 (quarenta e seis) funcionários de acordo com a Tabela 1.

A exigência é correta, quando razoável, ou proporcional, em relação a complexidade do serviço e a preocupação com a qualidade do que será oferecido para a população.

Agora, em relação ao Balde Plástico 12 L e a Pá para Lixo se há uma cor específica, entenda-se que se não foi exigida nenhuma cor, significa que pode ser qualquer cor.

Quanto ao frasco pulverizador realmente não foi solicitado um tamanho padronizado, ficando assim a critério da empresa qual o tamanho quiser usar, se de 500ml ou 1L para a administração não é relevante.



Prefeitura Municipal de Santo Antonio de Posse

Gabinete: Praça Chafia Chaib Baracat, 351 – Tel. (19) 3896-9002 – Cep 13830-000
email: prefeitura@pmsaposse.sp.gov.br – Santo Antonio de Posse – SP

Em relação aos sacos de lixo, encontram-se claramente todas as especificações necessárias em seu Termo de Referência, no mais observa-se que o interessado não leu atentamente o Edital e se leu não entendeu

Ante o exposto, e, em homenagem os princípios constitucionais, entendo que **DEVE** conhecer da Impugnação, pois tempestiva, porém **INDEFERIR O PEDIDO “in totum”** para **MANTER** intacto e sem retoques o Edital do Pregão Presencial nº. 157/2022.

Por fim, baseado na decisão a ser exarada, determinar-se por consequência o regular tramite da licitação.

Ciências aos interessados.

Santo Antonio de Posse em 11 de novembro de 2022


Edgar Roberto de Lima
Procurador do Município
OAB/SP 226.803