

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO OFICIAL DA PREFEITURA  
MUNICIPAL DE SÃO MATEUS - ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

REF: PREGÃO PRESENCIAL PARA SRP N° 033/2017  
PROCESSO ADMINISTRATIVO N° 12.113/2017

Heverson Klein, brasileiro, solteiro, consultor de Negócios, inscrito no CPF sob o n° 098.235.517-31, portador da cédula de identidade RG n° 1851365 SSP ES, e-mail: heverson.klein@el.com.br, consoante documentos em anexo, vem, respeitosamente, perante essa Augusta Equipe, para apresentar a presente

          I M P U G N A Ç ã O          

ao Edital do Pregão Presencial em destaque, publicado por esta Administração Pública, cuja finalidade consiste na contratação de serviços atualização da Planta Genérica de Valores, Revisão do Código Tributário Municipal e outros.



## 1.0. INTRODUÇÃO

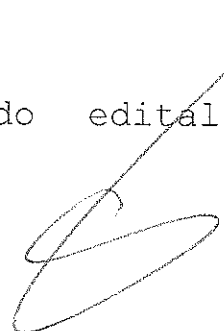
*Prima facie*, cumpre-nos salientar que a faculdade de revisão dos atos administrativos é inerente à Administração Pública, e constitui-se como eficiente mecanismo de controle e obediência aos princípios que a regem, mormente o da legalidade, a qual os entes públicos impõem observar (art. 37 da CR/88), sob pena de revisão via mandado judicial.

Através do feito em epígrafe foi deflagrado o procedimento licitatório sob a modalidade denominada Pregão, que recebeu o número de ordem 033/2017, e assim colocado o instrumento convocatório à disposição dos interessados em participar do certame, com a destinação específica concernente ao "registro de preço para futura e eventual contratação de empresa especializada para a prestação dos serviços, de forma parcelada e por produtos específicos, visando a implantação de sistema web de gestão territorial com fornecimento, implantação, treinamento, manutenção e suporte, atualização da planta de valores genéricos (PGV), revisão do código tributário municipal, redefinição do limite de perímetro urbano, revisão cadastral e demais serviços necessários", consoante se vê do respectivo edital.

Todavia, com todo o respeito e admiração pelo trabalho desenvolvido por essa Augusta Comissão de Pregão, desta vez, não agiu com o costumeiro acerto quando, ao publicar o presente Edital, inseriu cláusulas que espancam os preceitos legais básicos pré-estabelecidos nas Leis Federais nº 8.666/93 e 10.520/2002, restringindo, assim, de forma indevida, o caráter competitivo do certame, conforme veremos adiante.

## 2.0. DO PARCELAMENTO DO OBJETO DE NATUREZA DIVISÍVEL

Da simples leitura do edital ora



analisado verificamos que esta Municipalidade deixou de parcelar o objeto licitado, apesar de sua natureza divisível e da possibilidade de separação dos serviços em grupos distintos, restringindo, assim, de forma indevida, o caráter competitivo do certame.

Como é sabido, a maximização do número de licitantes depende da aderência do objeto à conformação do mercado fornecedor dos produtos ou serviços. Assim, a opção de não parcelar o objeto perseguido através do presente feito contraria a lógica de organização das prestadoras de serviços e revela-se potencialmente antieconômica.

No caso *sub examine* está previsto a prestação de serviços de Implantação de Sistema Web de Gestão Territorial, Atualização da Planta Genérica de Valores, Revisão do Código Tributário Municipal, Redefinição do Limite do Perímetro Urbano e Implantação de App denominado Gestão de Incidentes. Esses serviços não guardam relação necessária entre si, sendo possível identificar, no mercado, várias empresas que atuam em apenas um desses ramos de atividade ou se interesse por apenas um dos serviços, mesmo atuando em todas as áreas.

Tal medida (não separação dos serviços suso mencionados em grupos distintos) vai de encontro aos preceitos legais estabelecidos no Estatuto Licitatório (Lei Federal nº 8.666/93), mormente no que diz respeito ao inciso I, do § 1º, do seu artigo 3º; inciso IV, do seu art. 15 e §§ 1º e 2º, do art. 23, senão vejamos:

**Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a solucionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 lhe são correlatos.**

**§1º É vedado aos agentes públicos:**

**I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de**

convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade. (Grifamos)

Art. 23. *Omissis:*

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala. (Destacamos)

§ 2º Na execução de obras e serviços e nas compras de bens, parceladas nos termos do parágrafo anterior, a cada etapa ou conjunto de etapas da obra, serviço ou compra, há de corresponder licitação distinta, preservada a modalidade pertinente para a execução do objeto em licitação.

Veja que, associando os dispositivos legais suso mencionados, temos que o parcelamento da licitação em tantas parcelas quanto se comprovem técnica e economicamente viáveis é um imperativo ao Administrador. No caso em apreço, mais do que cristalina é a possibilidade da licitação dos serviços de Implantação de Sistema Web de Gestão Territorial, Atualização da Planta Genérica de Valores, Revisão do Código Tributário Municipal, Redefinição do Limite do Perímetro Urbano e Implantação de App denominado Gestão de Incidentes em lotes distintos, uma vez que não guardam relação necessária entre si.

Ainda mais absurda é a exigência de prestação de serviços cuja competência é exclusiva de advogado, qual seja, a prestação de serviços de Atualização da Planta Genérica de Valores e revisão do



Código Tributário Municipal, que compreendem inclusive a elaboração da minuta no Projeto de Lei. Ora, como profissionais com formação em engenharia elaborarão e revisão as leis do Município? Ainda que exista pertinência temática, essa não é a sua competência.

Tanto é assim que o Tribunal de Contas da União (TCU) tem firmado entendimento de que o parcelamento de objeto de natureza divisível, assim como ocorre no caso em tela, é, em regra, obrigatório. Assim, a Administração deve promover a licitação por itens/lotos num único procedimento licitatório, ou em procedimentos licitatórios distintos, se for o caso, a fim de ampliar o caráter competitivo do certame, ex vi do disposto em sua Súmula de nº 247/2004 e nos Acórdãos nº 2.393/2006, 1.899/2007 e 336/2008:

**\*Súmula nº 247/2004 do TCU**


É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

**\*Acórdão nº 2.393/2006 do TCU**

O § 1º do art. 23 da Lei nº 8.666/93 estabelece a possibilidade de a Administração fracionar o objeto em lotes ou parcelas desde que haja viabilidade técnica e econômica. Nos termos do § 2º, o fracionamento da contratação produz a necessidade de realização de diversas licitações. O fundamento do parcelamento é, em última instância, a ampliação da competitividade que só será concretizada pela abertura de diferentes licitações. Destarte, justifica-se a exigência legal de que se realiza licitação distinta para cada lote do serviço total almejado.

**\*Acórdão nº 1.899/2007 do TCU**

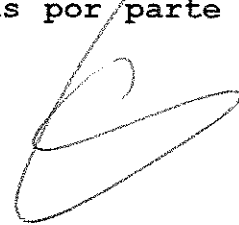
VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação em que se examinam possíveis irregularidades ocorridas no Pregão Eletrônico nº



2/2007, promovido pela Superintendência Federal de Agricultura no Estado do Rio de Janeiro para contratação de mão-de-obra nas áreas de limpeza, copeiragem, mecânica de automóveis e digitação. ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos artigos 237, inciso VII, e 250, inciso I, do Regimento Interno/TCU, em: 9.1. conhecer desta representação, haja vista o preenchimento dos requisitos de admissibilidade, para, no mérito, julgá-la parcialmente procedente; 9.2. determinar à Superintendência Federal de Agricultura no Estado do Rio de Janeiro que siga as seguintes orientações em seus futuros procedimentos licitatórios: 9.2.1. a habilitação das empresas licitantes procede-se de acordo com o previsto nos arts. 27 a 31 da Lei n° 8.666/93, sendo ilegal a estipulação de exigências não previstas na lei ou que não sejam pertinentes à aferição da capacidade da empresa em prestar o serviço ou fornecer o produto. Para garantir o fiel cumprimento do pactuado, a Administração pode condicionar os pagamentos mensais à comprovação da efetiva satisfação das obrigações fiscais, trabalhistas e previdenciárias do mês anterior, conforme preconizado no Acórdão n° 112/2007-Plenário; 9.2.2. na definição da divisão do objeto em itens ou certames independentes deve ser utilizado como parâmetro a conformação do mercado fornecedor dos produtos ou serviços, sempre buscando maximizar a competição. Restou, portanto, injustificada a inclusão no mesmo objeto de serviços tão distintos quanto limpeza, dedetização, manutenção de automóveis e digitação; 9.3. dar ciência da presente decisão à representante, enviando-lhe cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam; 9.4. arquivar o presente processo.

\*Acórdão n° 336/2008

PRESTAÇÃO DE CONTAS. RELATÓRIOS DE AUDITORIA JUNTADOS. AUDIÊNCIA DOS RESPONSÁVEIS. ALGUMAS IRREGULARIDADES DESCARACTERIZADAS. OUTRAS CONFIGURADAS. CONTAS DO EX-DIRETOR-PRESIDENTE IRREGULARES. CONTAS DOS DEMAIS RESPONSÁVEIS REGULARES COM RESSALVA. 1. Não é cabível a contratação, por inexigibilidade de licitação, de empresa para realizar manutenção de elevadores, com base em atestado de exclusividade de utilização da marca do elevador. 2. Para a contratação por dispensa de licitação com base no art. 24, inciso XIII, da Lei n° 8.666/93, é preciso que haja nexos entre o dispositivo legal, o objeto a ser contratado e a natureza da instituição. 3. A inviabilidade técnica ou econômica do parcelamento das obras, serviços e compras por parte da



administração deve ser devidamente justificada, uma vez que a regra é o parcelamento, de forma a ampliar a competitividade dos certames.

A respeito do parcelamento do objeto, é relevante trazer à baila trechos de duas obras que tratam do tema:

O art. 23, §1º, impõe o fracionamento como obrigatório. A regra retrata a vontade legislativa de ampliar a competitividade e o universo de possíveis interessados. O fracionamento conduz à licitação e contratação de objetos de menor dimensão quantitativa, qualitativa e econômica. Isso aumenta o número de pessoas em condições de disputar a contratação, inclusive pela redução dos requisitos de habilitação (que serão proporcionados à dimensão dos lotes). Trata-se não apenas de realizar o princípio da isonomia, mas da própria eficiência. A competição produz redução de preços e se supõe que a Administração desembolsará menos, em montantes globais, através de uma multiplicidade de contratos de valor inferior do que pela pactuação de contratação única (Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª Edição, Dialética, São Paulo, 2009, pag. 265).

... o parcelamento da execução é desejável sempre que assim o recomendem dois fatores cumulativos: o 'melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado' e a 'ampliação da competitividade'. Ocorrentes ambos haverá conveniência para o interesse público em que parcele a execução do objeto, que resultará em vantagem para a Administração. Por conseguinte, parcelas a execução, nessas circunstâncias, é dever a que não se furtará a Administração sob pena de descumprir princípios específicos da licitação, tal como o da competitividade. Daí a redação trazida pela Lei nº 8.883/94 haver suprimido do texto anterior a ressalva 'a critério e por conveniência da Administração', fortemente indicando que não pode haver discricção (parcelar ou não) quando o interesse público decorrer superiormente atendido do parcelamento. Este é de rigor, com evidente apoio no princípio da legalidade (Jessé Torres Pereira Júnior, in Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública, 5ª Edição, pag. 251).

Registra-se aqui que nesta linha já se situavam o entendimento de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (Temas polêmicos sobre licitações e contratos, 4ª



ed. São Paulo: Malheiros, 2000, pag. 56-57) e Ivan Barbosa Rigolin (Manual prático das licitações. São Paulo. Saraiva, 1999, pag. 260-261).

Diante de todo exposto, resta claro que em nosso ordenamento jurídico a regra é o parcelamento das obras, serviços e compras, em quantas parcelas revelarem-se técnica e economicamente viáveis.

Ademais disso, temos que a contratação dos serviços almejados através do presente processado de forma conjunta, indubitavelmente, requer uma empresa ou consórcio com capacidade técnico-operacional muito superior ao que seria requerido para uma empresa, por exemplo, que fosse contratada para execução apenas do serviço de Revisão do Código Tributário Municipal ou da Implantação do App denominado Gestão de Incidentes, sendo natural a fuga de empresas menores do certame e a perda da competitividade, restando caracterizada a prática de ato de gestão com grave infração à norma legal.

Finalmente, registra-se que não há necessidade de que as empresas que atuam, por exemplo, no ramo de serviços de Revisão da Legislação Tributária, possua registro no CREA, assim como exige o edital ora atacado. Até porque, tais serviços devem ser executados por Advogado, preferencialmente, com especialização em Direito Tributário.

### **3.0. DA INADEQUADA UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS PARA O OBJETO DO PRESENTE CERTAME**

O sistema de registro de preços está explicitado nos §§ 1º-6º do art. 15 da Lei n. 8.666/93, e o § 3º do citado artigo dispõe que o referido sistema será regulamentado por decreto.

Da análise dos decretos regulamentadores do registro de preços (a exemplo, o Decreto n. 7.892/2013, **em âmbito federal**), **bem como das**



doutrinas mais abalizadas acerca do tema, depreende-se que o sistema de registro de preços é cabível nas seguintes hipóteses:

I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;

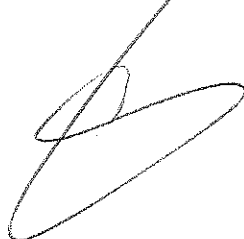
II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou a contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;

III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade ou a programas de governo;

IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

Da leitura das hipóteses citadas, observa-se que o objeto da licitação analisada, qual seja, a **prestação dos serviços, de forma parcelada e por produtos específicos, visando a implantação de sistema web de gestão territorial com fornecimento, implantação, treinamento, manutenção e suporte, atualização da planta de valores genéricos (PVG), revisão do código tributário municipal, redefinição do limite de perímetro urbano, revisão cadastral e demais serviços necessários**, não se enquadra em nenhuma delas. Isso porque, no caso em foco, não se trata de serviço com necessidade de contratação frequente, remunerado por unidade de medida ou em regime de tarefa e para atendimento a mais de um órgão ou entidade. Além disso, não se trata de serviço no qual não é possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

O objeto em questão trata da prestação de serviços de caráter continuado que envolvem a necessidade de planejamento e elaboração prévia obrigatória de projeto básico/termo de referência para a contratação daqueles serviços. Assim, considerando que os serviços continuados já são certos e determinados, não poderia a sistemática do SRP ser utilizada para a contratação.



Assim, tendo em vista que a quantidade do serviço a ser contratado, bem como o período do seu fornecimento, são certos e determinados, não poderia ser utilizada, no presente edital, a contratação por meio de SRP.

Acerca dessa questão, colaciona-se trecho da cartilha da Controladoria-Geral da União (CGU. Secretaria Federal de Controle Interno, *Sistema de Registro de Preços*, perguntas e respostas, edição revisada, 2014, p. 21-22):

**18. Quando a quantidade a ser adquirida é certa e determinada, bem como o período do seu fornecimento, pode-se utilizar a contratação por meio de SRP?**

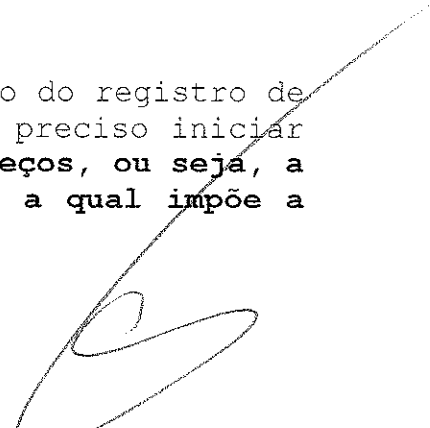
Não. Considerando que os pressupostos de admissibilidade de utilização do SRP remetem às contratações estimadas e não obrigatórias, **não seria adequada a realização de licitação por meio de SRP quando os quantitativos a serem fornecidos e o período de entrega sejam de conhecimento da Administração Pública. [...].**

Quanto ao previsto no inciso II, art. 3º, do Decreto n. 7.892/2013 – quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa, o entendimento é de que para o emprego dessa hipótese demanda da Administração Pública deve ser estimada e a entrega parcelada não deve apresentar período certo para eventual adimplemento por parte do fornecedor ou prestador de serviços, caso contrário, conforme já descrito, o pregão não deve ocorrer para registro de preços, e sim, na sua forma ordinária.

Acrescenta-se, ainda, que o edital de licitação para registro de preços deve contemplar, conforme estabelece o inciso II, art. 9º, do Decreto n. 7.892/2013, a estimativa das quantidades a serem adquiridas pelo órgão gerenciador e órgãos participantes. [...] (grifo nosso)

Ainda, cumpre citar texto extraído do blogue da Zênite Consultoria:

Quais objetos podem ser licitados por meio do registro de preços? Para responder a essa questão, é preciso iniciar pelo **pressuposto básico do registro de preços, ou seja, a ideia de incerteza envolvendo a demanda, a qual impõe a**



**necessidade de contratação sob condição.**

Em contratação pública, quando se elege um pressuposto para definir o cabimento de um instituto jurídico, como é o caso da incerteza em relação ao registro de preços ou da inviabilidade da competição no tocante à inexigibilidade de licitação, o que fazemos é definir uma premissa de raciocínio que não é, em princípio, condicionada diretamente pelo objeto, mas sim que o condiciona. Com isso, afirmamos, em princípio, que todo e qualquer objeto pode ser contratado por meio de registro de preços, desde que esteja presente o seu pressuposto lógico. Dessa forma, **não é fundamental questionar se o objeto "A", "B" ou "C" pode ser contratado por meio de registro de preços, mas sim indagar se a referida contratação se reveste de incerteza em razão da demanda a que ela se dispõe a atender.**

O cabimento do pressuposto que deve nortear a escolha do modelo de contratação a ser adotado, independentemente do objeto visado. Assim, fixada essa premissa básica, caberá ao gestor, diante de cada situação concreta, avaliar e adotar o registro de preços, se for esse o caso. Esse critério tornará a decisão mais simples.

[...]

Portanto, o registro de preços é cabível para qualquer objeto, seja ele compra, serviço, locação ou obra, desde que esteja presente o seu pressuposto lógico: **a incerteza em relação à demanda, seja quanto ao momento da sua ocorrência ou à sua efetiva quantidade.**

(<http://www.zenite.blog.br/objetos-que-podem-ser-contratados-por-meio-do-registro-de-precos/>)

Pelo exposto, verifica-se que só poderá ser objeto do sistema de registro de preços as compras ou serviços nos quais não se pode mensurar a expectativa da demanda, o que não é o caso do objeto do presente certame.

Analisando-se as hipóteses de incidência do registro de preços, citadas alhures, conclui-se que há incongruência entre os serviços de necessidade contínua e o sistema de registro de preços. Isso porque serviços ou bens de aquisição frequente não se confundem com aqueles de necessidade contínua. A natureza frequente, mas eventual, das contratações de bens com preços registrados, conflita com a impossibilidade de interrupção e perenidade dos serviços de prestação continuada. Da mesma forma, a indefinição prévia acerca do quantitativo



demandado (consequência direta da eventualidade de contratação), própria dos objetos de registro de preços, opõe-se, igualmente, aos serviços contínuos, os quais, pela perenidade de sua necessidade, são de plena delimitação quantitativa pela Administração Pública. Nestes, qualquer variação de demanda das estimativas da Administração resolve-se na disciplina do § 1º do art. 65 da Lei de Licitações, por meio de acréscimos ou supressões, até o limite de 25% do valor atualizado do contrato.

Sobre essa questão, cumpre transcrever elucidativo tópico da cartilha da Controladoria-Geral da União:

17. Pode haver contratação de serviços do tipo continuado por meio de SRP?

**Não, tendo em vista que as contratações de serviços continuados envolvem a necessidade de planejamento e elaboração prévia obrigatória de projeto básico/termo de referência para a contratação daqueles serviços. Assim, considerando que se os serviços continuados já são certos e determinados, não poderia a sistemática do SRP ser utilizada para a contratação.**

Nesse sentido, encontra-se esculpido no inciso IV, art. 3º, do Decreto n. 7.892/2013.

[...]

'Art. 3º O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:

[...]

IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.'

**As hipóteses previstas pelo inciso IV se relacionam com o atendimento da imprevisibilidade do quantitativo ou do momento da contratação, condições estas não inerentes aos serviços do tipo continuado previstos no inciso II, art. 57, da Lei n. 8.666/1993, pois estes se tratam de serviços que não podem sofrer interrupções, e dessa forma não devem ser fundamentos para a contratação de serviços terceirizados.**

Ademais, considerando essa necessidade de planejamento para a contratação, como determinado pela IN SLTI n. 02/2008, fica comprometida a possibilidade de participação de "caronas" na respectiva ARP, pois aquela cotação muito provavelmente não abordará o atendimento, de modo a atender aos princípios da eficiência e da economicidade, da necessidade específica de cada órgão não participante. Portanto, nos casos de contratação de

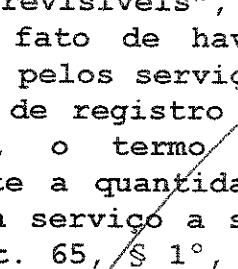
serviços continuados, deve-se lançar mão da modalidade pregão em sua forma ordinária, sem registro de preços, caso os bens a serem fornecidos sejam do tipo "comum".  
(grifo nosso)

Ademais, considerando essa necessidade de planejamento para a contratação, como determinado pela IN SLTI n. 02/2008, fica comprometida a possibilidade de participação de "caronas" na respectiva ARP, pois aquela cotação muito provavelmente não abordará o atendimento, de modo a atender aos princípios da eficiência e da economicidade, da necessidade específica de cada órgão não participante. Portanto, nos casos de contratação de serviços continuados, deve-se lançar mão da modalidade pregão em sua forma ordinária, sem registro de preços, caso os bens a serem fornecidos sejam do tipo "comum".

Em recente julgado o Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão 1604/2017 Plenário, assim decidiu:

2. A utilização do sistema de registro de preços para contratação imediata de serviços continuados e específicos, com quantitativos certos e determinados, sem que haja parcelamento de entregas do objeto, viola o art. 3º do Decreto 7.892/2013.

Representação formulada ao TCU apontou possíveis irregularidades na Prefeitura Municipal de Natal/RN, relacionadas ao Pregão Eletrônico 20.062/2016, que tinha por objeto o registro de preços para contratação de pessoa jurídica especializada na prestação de serviços de apoio operacional e administrativo, de natureza contínua, visando suprir necessidades da Secretaria Municipal de Saúde referentes ao Serviço de Atendimento Móvel de Urgência (Samu). Quanto à irregularidade consistente na "utilização indevida do Sistema de Registro de Preços", ao apreciar a alegação do Secretário Municipal de Saúde de que "o motivo da escolha pelo SRP teria sido o atendimento de demandas futuras e imprevisíveis", a unidade técnica ponderou que o simples fato de haver possibilidade de aumento futuro da demanda pelos serviços "não justifica a constituição de uma ata de registro de preços". Segundo a unidade instrutiva, o termo de referência do pregão "demonstra claramente a quantidade de mão de obra a ser contratada para cada serviço a ser prestado pela empresa contratada", e o art. 65, § 1º, da

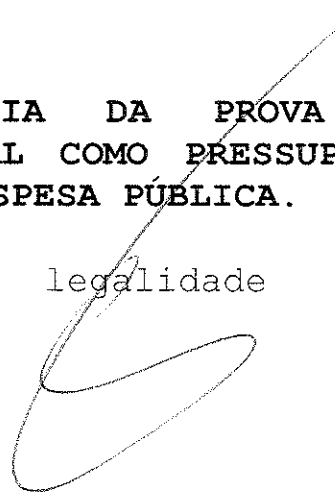


Lei 8.666/1993 "faculta ao administrador público alterar unilateralmente o contrato celebrado para acrescer ou suprimir em até 25% os serviços contratados, o que representa uma margem razoável". E se houvesse necessidade de um aumento superior a 25% dos serviços previstos inicialmente no termo de referência, "mostrar-se-ia mais coerente realizar uma nova licitação, aumentando a competitividade e possibilitando a contratação de outras empresas interessadas". A unidade técnica concluiu então que se tratava da "contratação imediata de serviços continuados e específicos, com quantitativos certos e determinados, não havendo parcelamento de entregas do objeto", restando, portanto, indevida a utilização do sistema de registro de preços. Em seu voto, o relator acompanhou, no essencial, o entendimento da unidade instrutiva, acrescentando a jurisprudência do TCU no sentido de que "a ata de registro de preços se encerra ou com o término da sua vigência ou com a contratação da totalidade do objeto nela registrado", invocando, para tanto, o Acórdão 113/2012 Plenário. Ao final, o relator propôs e o Plenário decidiu considerar parcialmente procedente a representação, expedindo determinação à Prefeitura Municipal de Natal/RN que "se abstenha de praticar quaisquer atos tendentes a novas contratações da empresa vencedora dos lotes licitados, bem como de autorizar adesões à ata de registro de preços por outros entes públicos, preservada tão somente a execução do Contrato 182/2016", sem prejuízo de dar-lhe ciência de que a "utilização do sistema de registro de preços para contratação imediata de serviços continuados e específicos, com quantitativos certos e determinados, não havendo parcelamento de entregas do objeto", viola o art. 3º do Decreto 7.892/2013. Acórdão 1604/2017 Plenário, Representação, Relator Ministro Vital do Rêgo. (Destacamos)

Em sendo assim, por todo o exposto, deve o instrumento convocatório ser corrigido, excluindo-se a previsão que trata do Sistema de Registro de Preços ao respectivo objeto.

#### 4.0. DA EXIGÊNCIA DA PROVA DE REGULARIDADE FISCAL COMO PRESSUPOSTO AO PAGAMENTO DA DESPESA PÚBLICA.

Trata-se da legalidade da



obrigatoriedade ou não da comprovação da regularidade fiscal da empresa contratada como condição para o pagamento da despesa por parte do órgão público contratante, conforme se vê da previsão disposta nas alíneas "b", "c" e "d" do item 12.1 do instrumento convocatório *sub examine*, senão vejamos:

## XII. DO PAGAMENTO

12.1 Será efetuado até (30) dias após as medições, devidamente atestado em Boletim de Medição por meio de depósito na conta corrente da contratada, através de ordem bancária, após apresentação dos seguintes documentos:

Dos documentos:

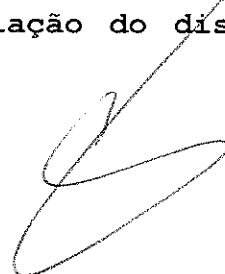
b) Certidão Negativa de Débito - CND, emitida pelo INSS - Instituto Nacional de Seguro Social; Certidão Negativa de Débito Trabalhista emitida pelo TST - Tribunal Superior do Trabalho conforme Lei n° 12.440/2011.

c) Certidão de Regularidade do FGTS - Fundo de Garantia por Tem de Serviço/CRF, emitido pela Caixa Econômica Federal.

d) Certidão conjunta perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional, conforme IN/SRF n° 574/2005 e CND Estadual e Municipal na sede do Licitante.

Inicialmente, vejamos uma importante deliberação contida no Acórdão n° 1.299/2006 do Tribunal de Contas da União - TCU, que negou provimento ao Recurso de Reconsideração interposto pelo TRT/RJ contra o Acórdão n° 740/2004, mantida, pois, a determinação a este Tribunal do Trabalho de "efetuar pagamentos decorrentes de obrigações assumidas mediante a verificação da situação de regularidade fiscal do credor, em obediência à Decisão n° 705/94 - Plenário (Ata n° 54/94)", que assim determina:

Decisão 705/1994 - Nos contratos de execução continuada ou parcelada, a cada pagamento efetivado pela Administração contratante, há que existir a prévia verificação da regularidade do contratado com o sistema de seguridade social, sob pena de violação do disposto no § 3° do art. 195 da Lei Maior.



Por via de consequência, a partir dessa deliberação restou estabelecido que a Administração Pública deveria dar eficácia à determinação 9.3.15 do Acórdão nº 740/2004, que assim estabelecia:

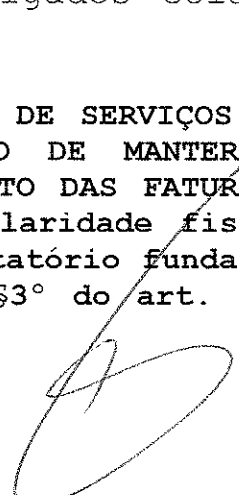
**Acórdão 740/2004 - ... 9.3.15. Incluir nos contratos celebrados com terceiros cláusula facultando à Administração a possibilidade de retenção de pagamentos devidos, caso as contratadas não estejam regulares com a seguridade social, em observância ao § 3º do art. 195 da Constituição Federal.**

Veja que era pacífica a jurisprudência do Tribunal de Contas da União no sentido de que, nos pagamentos efetuados pela Administração, decorrentes ou não de contratação para pronta entrega, inclusive nos contratos de execução continuada ou parcelada, era obrigatória a exigência da documentação relativa à regularidade para com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e, como foi dito, com a Seguridade Social.

Neste sentido, podemos citar os seguintes julgados: Acórdãos 593/2005 (Primeira Câmara), 251/2005 (Plenário), 984/2004 (Plenário), 295/2004 (Segunda Câmara), 1.708/2003 (Plenário), 208/2000 (Plenário) e Decisões 407/2002 (Segunda Câmara), 559/2001 (Plenário), 386/2001 (Plenário), 182/1999 (Primeira Câmara), 472/1999 (Plenário), 377/1977 (Plenário).

Entretanto, destaca-se que já havia entendimento divergente no Superior Tribunal de Justiça - STJ, bem como junto ao Tribunal Regional da 1ª Região, que começaram a apontar no sentido da ilegalidade da retenção de pagamento por serviços prestados, assim como pretende fazer esta Administração, ex vi dos julgados colacionados abaixo:

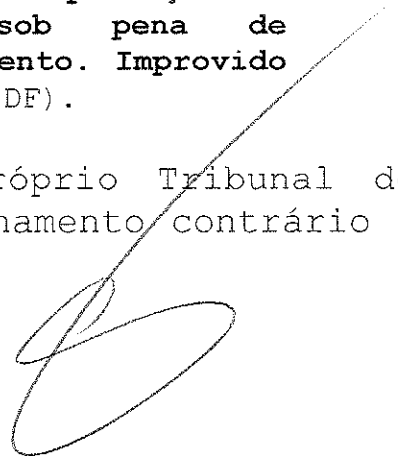
**ADMINISTRATIVO. CONTRATO. ECT. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE MANTER A REGULARIDADE FISCAL. RETENÇÃO DO PAGAMENTO DAS FATURAS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A exigência de regularidade fiscal para a participação no procedimento licitatório funda-se na Constituição Federal, que dispõe no §3º do art. 195**



que "a pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios", e deve ser mantida durante toda a execução do contrato, consoante o art. 55 da Lei nº 8.666/93. 2. O ato administrativo, no Estado Democrático de Direito, está subordinado ao princípio da legalidade (CF/88, arts. 5º, II, 37, caput, 84, IV), o que equivale assentar que a Administração poderá atuar tão-somente de acordo com o que a lei determina. 3. Deveras, não constando o rol do art. 87 da Lei nº 8.666/93 a retenção de pagamento pelos serviços prestados, não poderia a ECT aplicar a referida sanção à empresa contratada, sob pena de violação ao princípio constitucional da legalidade. Destarte, o descumprimento de cláusula contratual pode até ensejar, eventualmente, a rescisão do contrato (art. 78 da Lei de Licitações), mas não autoriza a recorrente a suspender o pagamento das faturas e, ao mesmo tempo, exigir da empresa contratada a prestação dos serviços. 4. Consoante a melhor doutrina, a supremacia constitucional "não significa que a Administração esteja autorizada a reter pagamentos ou opor-se ao cumprimento de seus deveres contratuais sob a alegação de que o particular encontra-se em dívida com a Fazenda Nacional ou outras instituições. A Administração poderá comunicar ao órgão competente a existência de crédito em favor do particular para serem adotadas as providências adequadas. A retenção de pagamentos, pura e simplesmente, caracterizará ato abusivo, passível de ataque inclusive através de mandado de segurança" (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, São Paulo, Editora Dialética, 2002, p. 549). 5. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ - Resp nº 633.432 - MG - 2004/0030029-4).


Processo Civil. Antecipação de tutela. Suspensão de comprovação de regularidade perante o Sicaf e/ou apresentação de certidões negativas e balanço atualizado como condição para o pagamento dos serviços prestados. Precedentes da Corte. 1. É incabível condicionar o pagamento por um serviço já prestado à comprovação da regularidade fiscal da agravada, sob pena de enriquecimento ilícito. Agravo de Instrumento. Improvido (TRF 1ª Região - AI nº 2004.01.00.0289960/DF).

Recentemente, o próprio Tribunal de Contas da União passou a adotar posicionamento contrário à



retenção de pagamento por serviços executados ou fornecimento já entregue, acompanhando o entendimento do STJ, conforme se vê da Consulta transcrita abaixo:

A perda da regularidade fiscal no curso de contratos de execução continuada ou parcelada justifica a imposição de sanções à contratada, mas não autoriza a retenção de pagamentos por serviços prestados. Consulta formulada pelo Ministério da Saúde suscitou possível divergência entre o Parecer da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN) 401/2000 e a Decisão n° 705/1994 - Plenário do TCU, relativamente à legalidade de pagamento a fornecedores em débito com o sistema da seguridade social que constem do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf). A consulente registra a expedição, pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão de orientação baseada no Parecer 401/2000 da PGFN, no sentido de que "os bens e serviços efetivamente entregues ou realizados devem ser pagos, ainda que constem irregularidades no Sicaf". Tal orientação, em seu entendimento, colidiria com a referida decisão, por meio do qual o Tribunal firmou o entendimento de que os órgãos e as entidades da Administração Pública Federal devem exigir, nos contratos de execução continuada ou parcelada, a comprovação, por parte da contratada, da regularidade fiscal, incluindo a da seguridade social. O relator, ao endossar o raciocínio e conclusões do diretor de unidade técnica, ressaltou a necessidade de os órgãos e entidade da Administração Pública Federal incluírem, "nos editais e contratos de execução continuada ou parcelada, cláusula que estabeleça a obrigação do contratado de manter, durante a execução do contrato, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação", além das sanções resultantes de seu descumprimento. Acrescentou que a falta de comprovação da regularidade fiscal e o descumprimento de cláusulas contratuais "podem motivar a rescisão contratual, a execução da garantia para ressarcimento dos valores e indenizações devidos à Administração e a aplicação das penalidades previstas no art. 87 da Lei n° 8.666/93, mas não a retenção do pagamento". Caso contrário estaria a Administração incorrendo em enriquecimento sem causa. Observou, também, que a retenção de pagamento ofende o princípio da legalidade por não constar do rol do art. 87 da Lei n° 8.666/93. O Tribunal, então, decidiu responder à consulente que os órgãos e entidades da Administração Pública Federal devem: a) "... exigir, nos contratos de execução continuada ou parcelada, a comprovação, por parte da contratada, da regularidade fiscal, incluindo a

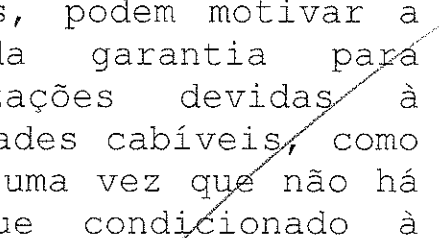


seguridade social, sob pena de violação do disposto no § 3º do art. 195 da Constituição Federal"; b) "... incluir, nos editais e contratos de execução continuada ou parcelada, cláusula que estabeleça a obrigação do contratado de manter, durante a integral execução do contrato, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, prevendo, como sanções para o inadimplemento a essa cláusula, a rescisão do contrato e a execução da garantia para ressarcimento dos valores e indenizações devidos à Administração, além das penalidades já previstas em lei (arts. 55, inciso XIII, 78, inciso I, 80, inciso III, e 87, da Lei nº 8.666/93)". (Acórdão n.º 964/2012-Plenário, TC 017.371/2011-2, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 25.4.2012).

Desta feita, diante de todo exposto, temos que esta Administração Pública Municipal deverá estabelecer em seus editais e contratos cláusula que estabeleça a obrigação do futuro contratado de manter, durante a execução do contrato, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, prevendo, como sanções para o inadimplemento a essa cláusula contratual, a rescisão do contrato e a execução da garantia, quando houver, para ressarcimento dos valores e indenizações devidos à Administração, além da possível aplicação das penalidades previstas na Lei Federal nº 8.666/93 (Vide arts. 55, inciso XIII, 78, inciso I, 80, inciso III e 87).

Verificado, no entanto, a situação de irregularidade fiscal da empresa contratada, incluindo a seguridade social, não poderá esta Municipalidade simplesmente reter o pagamento na hipótese de regular execução do contrato, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração, vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Assim, a não comprovação da regularidade fiscal, incluindo a seguridade social, e o descumprimento de cláusulas contratuais, podem motivar a rescisão contratual, a execução da garantia para recebimento dos valores e indenizações devidas à Administração e a aplicação das penalidades cabíveis, como dito, mas não a retenção do pagamento, uma vez que não há fundamento legal para que este fique condicionado à



comprovação da regularidade fiscal, devendo tal exigência ser excluída do edital.

#### **5.0. DA RESTRIÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**

Importante observar, também, que esta Equipe de Pregão de Licitação, amparada pelo disposto no art. 31, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93, exigiu, por meio da alínea "a" do item 7.2.4 do edital, que os futuros concorrentes comprovem sua qualificação econômico-financeira através da apresentação de Certidão Negativa de Falência ou Recuperação Judicial, senão vejamos:

**LEI 8.666/93**

**Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:**

**II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;**

**EDITAL**

**7.2.4. Qualificação Econômico-financeira**

**a) Certidão negativa de Falência ou recuperação judicial (concordata), expedidas pelos cartórios distribuidores da sede da Licitante dentro do seu prazo de validade, caso a Certidão não tenha data de validade deverá ter sido emitida até 30 (trinta) dias anteriores à data de abertura da Licitação;**

Ocorre que, ao exigir a certidão negativa de falência ou concordata, hoje recuperação judicial, o edital acaba restringindo a participação de empresas que estejam em processo de recuperação judicial.

Isto porque, a recuperação judicial possui regime jurídico distinto da antiga concordata, não se admitindo aplicação imediata do dispositivo legal supracitado (art. 31, inciso II).

Em recente julgado, o Tribunal de Contas da União - TCU, ao interpretar os requisitos de



qualificação econômico-financeira da Lei Federal nº 8.666/93, admitiu a possibilidade de que as empresas em recuperação judicial participem de licitações, desde que estejam aptas econômica e financeiramente.

Trata-se do Acórdão nº 8271/2011 - TCU - 2ª Câmara, devidamente colacionado abaixo:

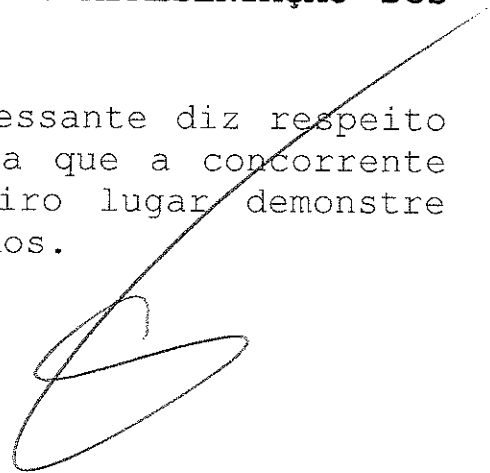
**Determinações/Recomendações:** 1.5.1. Dar ciência à Superintendência Regional do DNIT no Estado do Espírito Santo que, em suas licitações, é possível a participação de empresa em recuperação judicial, desde que amparada em certidão emitida pela instância judicial competente, que certifique que a interessada está apta econômica e financeiramente a participar de procedimento licitatório nos termos da Lei 8.666/93. (TCU. 2ª Câmara. Processo nº 020.996/2011-0, relator Ministro Aroldo Cedraz de Oliveira).

A exigência de apresentação de certidão negativa de inexistência de concordata em curso pode ser relativizada pela Administração, desde que a sociedade empresária obtenha certidão do juízo em que tramita a recuperação judicial atestando a sua capacidade econômico-financeira, apresente comprovação de regularidade com as Fazendas Públicas e comprove condições econômico-financeiras de executar o objeto licitado.

Assim, temos que a exigência de apresentação de certidão negativa de falência ou concordata, hoje recuperação judicial, de forma absoluta, como consta no edital ora atacado, é desarrazoada e acaba restringindo o caráter competitivo do certame, o que não se pode admitir.

#### **6.0. DA NECESSIDADE DE FIXAÇÃO DE PRAZO RAZOÁVEL PARA APRESENTAÇÃO DOS SISTEMAS**

Outro ponto interessante diz respeito a não concessão de prazo razoável para que a concorrente provisoriamente classificada em primeiro lugar demonstre as funcionalidades dos sistemas licitados.



Veja que o edital em questão, através do disposto em seu item 7.3.8, deixa a entender que a Prova de Conceito (Demonstração) será realizada imediatamente após a fase de habilitação, o que não se pode admitir:

**7.3.8 A PROVA DE CONCEITO será realizada após a fase de habilitação.**

Isto porque, tal medida demanda custos elevados das empresas interessadas em participar da competição, especialmente daquelas sediadas em outros Estados, que terão que enviar a esta cidade técnicos de diversas especialidades para apresentarem seus produtos, sem, contudo, saberem se terão sucesso na etapa de disputa de preços.

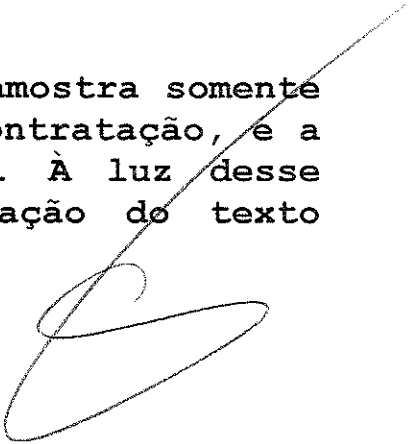
Como exemplo dessas despesas podemos citar passagens aéreas e de ônibus, hospedagem, alimentação, dentre outros, em total desrespeito ao princípio da competitividade.

Para Joel de Menezes Niebuhr, in **Licitação e Contrato Administrativo**, 2012, p. 473:

**A Administração deve agir com prudência e moderação ao exigir em seus instrumentos convocatórios a apresentação de amostras. Isso porque, muitas vezes, a apresentação de amostras é algo inútil. Noutras vezes, também ocorre, que a fabricação da amostra demanda tempo e envolve altos custos, que acabam por restringir substancialmente a competitividade. (Destacamos)**

No mesmo sentido é o Acórdão proferido no TC 44225/26/10, Tribunal Pleno, Sessão realizada em 02/02/2011, do qual se lê:

**...a apresentação e a análise de amostra somente da vencedora, como requisito da contratação, e a que melhor se ajusta à situação. À luz desse entendimento, impõe-se a retificação do texto**



convocatório, para fins de estabelecer a obrigatoriedade da apresentação das amostras - e a consequente análise -, somente do vencedor e em prazo razoável, como condição para assinatura do contrato. (Grifo nosso)

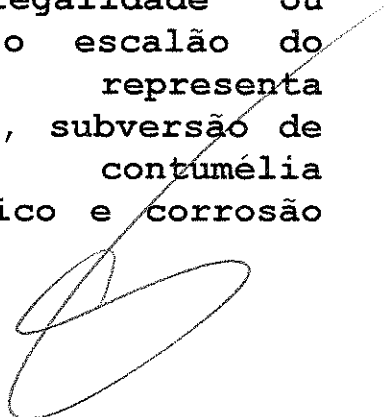
Assim, diante das informações prestadas acima e comprovado o fato de que o edital ora analisado estabelece prazo desproporcional para início da demonstração dos sistemas, além de não prever o prazo máximo para sua conclusão, não há que se falar em prosseguimento do certame.

#### **7.0. DOS PRINCÍPIOS BÁSICOS QUE REGEM A MATÉRIA**

Mantendo os equívocos apontados acima, esta inclita Comissão acaba por desrespeitar os princípios constitucionais e infraconstitucionais da licitação, que se apresentam como as proposições básicas que fundamentam as ciências, sendo de suma importância dentro do sistema jurídico.

O vocábulo "princípios" é originário do latim - *principiu* - e, de acordo com o Dicionário Aurélio, refere-se a "**proposições diretoras de uma ciência, às quais todo o desenvolvimento posterior dessa ciência deve estar subordinado**", merecendo, neste aspecto, observar a lição do Mestre Celso Antônio Bandeira de Mello, in **Elementos de Direito Administrativo**. São Paulo: RT, 1981. p. 230, abaixo transcrita:

...violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão



de sua estrutura mestra.

Dentre os princípios da licitação merece destaque, neste momento, o princípio da razoabilidade, através do qual a Administração Pública, no uso de seu poder discricionário, deverá agir de modo razoável e de acordo com o senso comum das pessoas equilibradas.

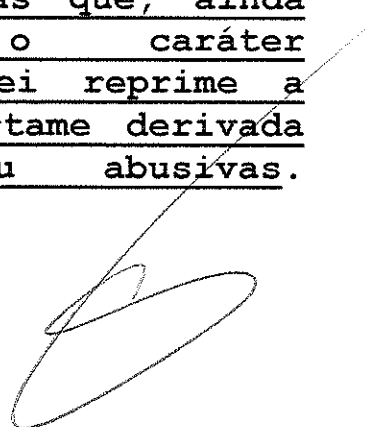
Para Marçal Justem Filho, in **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**, 8ª ed., Dialética, São Paulo, p. 469:

...é imperioso avaliar a relevância do conteúdo da exigência. Não é incomum constar do edital que o descumprimento a qualquer exigência formal acarretará a nulidade da proposta. A aplicação dessa regra tem de ser temperada pelo princípio da razoabilidade. É necessário ponderar os interesses existentes e evitar resultados que, a pretexto de tutelar o interesse público de cumprir o edital, produza-se a eliminação de propostas vantajosas para os cofres públicos.  
(Grifo nosso).

Outro princípio que deve ser levado em consideração é o da competitividade, esculpido no inciso I, do § 1º, do artigo 3º da Lei Federal nº 8.666/93, oportunamente transcrito.

Para o Professor Marçal Justem Filho, através de sua obra suso mencionada, p. 82/83:

Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter "competitivo" da licitação. A Lei reprime a redução da competitividade do certame derivada de exigências exageradas ou abusivas.  
(Destacamos).



## 8.0. DA CONCLUSÃO

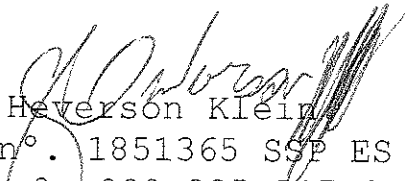
Desta feita, levado a efeito o procedimento nas condições estabelecidas no Edital, ferir-se-á o disposto no art. 37 da Constituição da República Federativa do Brasil, mormente quanto aos princípios da LEGALIDADE e da ISONOMIA, assim como as prescrições contidas nas Leis Federais nº 8.666/93 e 10.520/2002, atitude que desafia a correção via mandado judicial, o que, por certo, face à zelosa atuação desta Augusta Comissão, não permitirá que adentremos a tão espinhosa e desgastante - tanto para a Impugnante quanto para a Administração Pública - medida para ver preservada a legalidade do respectivo procedimento licitatório.

## 9.0. DO PEDIDO

**ANTE O EXPOSTO**, respeitosamente requer a essa Augusta Equipe de Pregão que, acolhendo os argumentos articulados na presente impugnação, determine o sobrestamento do respectivo procedimento licitatório, corrigindo-se os equívocos ora apresentados, publicando-se novo aviso, com vistas à efetiva publicidade do certame, por ser imperativo de direito e da mais lúdima JUSTIÇA!


Termos em que,  
Pede deferimento.

Dom. Martins-ES, 13 de novembro de 2017.

  
Heverson Klein  
RG nº. 1851365 SSP ES  
CPF nº. 098.235.517-31  
Consultor de Negócios

**REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**  
 MINISTÉRIO DAS CIDADES  
 DEPARTAMENTO NACIONAL DE TRÁFICO  
 DEPARTAMENTO NACIONAL DE HABILITAÇÃO

VALIDA EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL  
**1298148913**



**NOME**  
 HEVERSON KLEIN

**DOC. IDENTIDADE / ORG. EMISSOR / UF**  
 1851365 - SPCC - ES

**CPF**      **DATA NASCIMENTO**  
 098.235.517-91      05/02/1984


**PLACAO**  
 TARCIZO KLEIN  
 ZULEICA CARMEN  
 REINHOLZ KLEIN

**PERMISSÃO**      **ACC**      **CAT. HAB.**  
            **AB**


**Nº REGISTRO**      **VALIDADE**      **1ª HABILITAÇÃO**  
 03954862260      22/06/2021      19/10/2006

OBSERVAÇÕES

PROIBIDO PLASTIFICAR  
**1298148913**

  
ASSINATURA DO PORTADOR

**LOCAL**      **DATA EMISSÃO**  
 Vitória-Espírito Santo      24/05/2016

  
Romão Schelbe Neto  
Dir. Def. Geral - Detran-ES  
ASSINATURA DO EMISSOR

70585605656  
ES343826224

DEPARTAMENTO NACIONAL DE HABILITAÇÃO

DEPARTAMENTO NACIONAL DE TRÁFICO

