

Exmo. Sr. Presidente e demais membros da Comissão de Licitações da Prefeitura Municipal de COMPANHIA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE PETRÓPOLIS- RJ

Referência:

PROCESSO LICITATÓRIO 004/2024

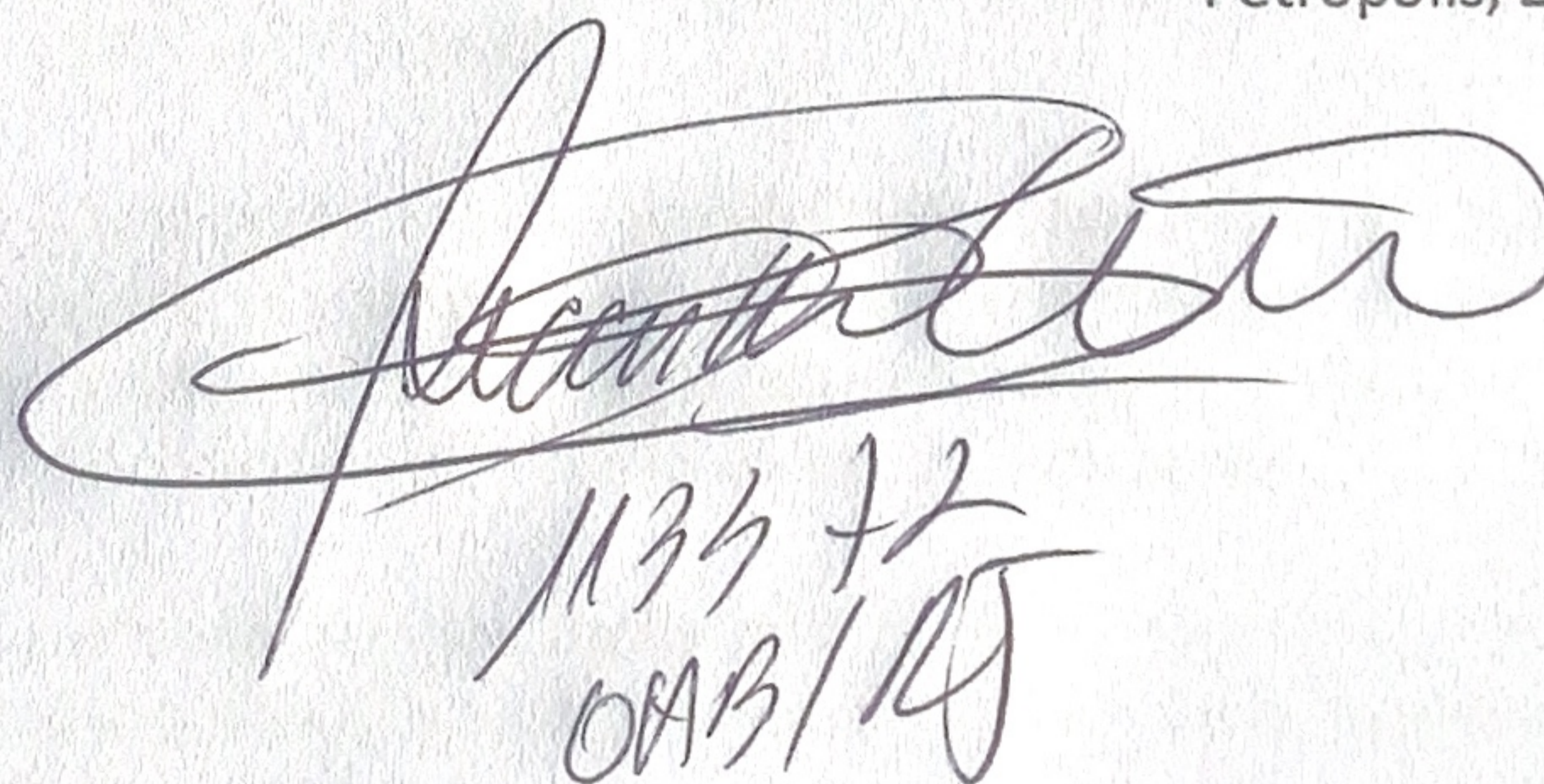
PREGÃO ELETÔNICO 002/2024

Objeto: "CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARA LOCAÇÃO DE CAMINHÕES COMPACTADORES E EQUIPAMENTOS A SEREM UTILIZADOS NA COLETA DE LIXO DOMICILIAR (RSU) NO MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS-RJ DE ACORDO COM AS ESPECIFICAÇÕES E DEMAIS DISPOSIÇÕES DO ANEXO I DESTE EDITAL."

RICARDO CASTILHO DE SOUZA LEITE, brasileiro, solteiro, advogado, inscrito na OAB/RJ sob o nº 113372, com escritório na rua do Imperador, 264/1009, /centro, Petrópolis - RJ, vem, tempestivamente, a presença de V. Sa., apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao Edital em epígrafe, com fulcro nas determinações contidas no artigo 87, §1º da lei 13.303/2016, e item 3.1 do Edital de licitação, nos termos do memorial em anexo:

Pede deferimento

Petrópolis, 20 de junho de 2024.



113372
OAB/RJ

Referência: Edital de Pregão Eletrônico Nº 002/2024

Objeto: "CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARA LOCAÇÃO DE CAMINHÕES COMPACTADORES E EQUIPAMENTOS A SEREM UTILIZADOS NA COLETA DE LIXO DOMICILIAR (RSU) NO MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS-RJ DE ACORDO COM AS ESPECIFICAÇÕES E DEMAIS DISPOSIÇÕES DO ANEXO I DESTE EDITAL".

Natureza: IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

I. DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Objetivando efetivar contratação com este Município, a empresa ora Impugnante adquiriu o Edital de Pregão Presencial acima referenciado. Trata o Edital de **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARA LOCAÇÃO DE CAMINHÕES COMPACTADORES E EQUIPAMENTOS A SEREM UTILIZADOS NA COLETA DE LIXO DOMICILIAR (RSU) NO MUNICÍPIO DE PETRÓPOLIS-RJ DE ACORDO COM AS ESPECIFICAÇÕES E DEMAIS DISPOSIÇÕES DO ANEXO I DESTE EDITAL**. Procedendo acurada análise das exigências e dos documentos anexados ao edital para instrução da elaboração das propostas, certificou-se irregularidade que vicia e macula a licitação, o que fatalmente acarretará a nulidade dos atos decorrentes da mesma;

Neste diapasão, como a própria Edital disciplina, a abertura das propostas e recebimento dos documentos relativos ao PREGÃO ELETÔNICO 002/2024, ocorrerá na data de 28/06/2024, estando, portanto, a presente impugnação inegavelmente tempestiva para apreciação e julgamento.

II. DOS FATOS

O Pregão Presencial nº 052/2022, tendo por Objeto: **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COLETA DE RESÍDUOS SÓLIDOS URBANOS TRANSPORTE ATÉ A DESTINAÇÃO FINAL (ATERRO SANITÁRIO), LIMPEZA URBANA (VARRIÇÃO) DE VIAS PÚBLICAS E FORNECIMENTO DE CONTÊINERES**.

Procedendo a elaborada análise das exigências e dos documentos anexados ao edital para instrução da elaboração das propostas, a empresa, ora impugnante, constatou irregularidades que vicia e macula a licitação, o que fatalmente acarretará a nulidade dos atos decorrentes da mesma e do contrato que dela seja eventualmente decorrente.

Ocorre que a própria administração pública pode fazer cessar a ilegalidade e ajustar o procedimento ao que determina o ordenamento jurídico. Nesse sentido corrobora o STF, o qual sumulou o seguinte:

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se origina direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvadas, em todos os casos, a apreciação judicial "(Súmula n. 473)

Assim é que se impõe ao Agente Público a obrigação (poder-dever) de rever os seus atos quando presentes a existência, ou mesmo a possibilidade de prejuízo ao erário.

III. DA NECESSIDADE DE ELABORAR EDITAL SEM POTENCIAL LESÃO AOS CONCORRENTES

A impugnante, empresa do ramo, com vasta experiência nos serviços licitados, tempestivamente, interpõe **IMPUGNAÇÃO** aos termos do Edital, por não conter exigência que a lei regente determina.

Temos que considerar que licitação visa selecionar os mais bem preparados para atenderem as diversas necessidades da sociedade, manifestado pelos diversos órgãos que compõe a estrutura da Administração Pública.

Para a correta identificação do que está sendo licitado e com isso, uma correta apresentação de proposta de preços possibilitando uma igualdade entre os licitantes e uma ampla participação (objetivos de uma licitação) perfaz-se necessária a descrição clara, coerente e completa dos serviços (metodologia de trabalho, especificações técnicas, produtos, ferramentas, materiais a serem utilizados) que o Poder Público pretende contratar; o que não se observa no edital em apreço.

Conforme será demonstrado, o Edital e seus anexos foram confeccionados com vícios insanáveis o que nulificada todo o certame. Em outras palavras, a disposição editalícia objurgada não fora redigida com a assertiva que lhe deve ser indispensável e peculiar, violando frontalmente o comando legal, trazendo a necessidade de reparo dos itens combatidos haja vista a potencialidade lesiva que ora lhe reveste.

O Poder Público necessita ser claro e quantificar corretamente os itens e serviços a serem executados, para que as empresas Concorrentes apresentem uma proposta de preços apta a atender as necessidades da Contratante.

A douta Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Direito Administrativo "*O edital é o ato pelo qual a Administração divulga a abertura da concorrência, fixa os requisitos para participação, define o objeto e as condições básicas do contrato e convida a todos os interessados para que apresentem suas propostas. Em síntese, o edital é o ato pelo qual a Administração faz uma oferta de contrato a todos os interessados que atendam às exigências nele estabelecidas.*"

Consoante ensina Hely Lopes Meireles, Direito Administrativo Brasileiro; "*O demonstrativo do orçamento estimado do objeto da licitação, que deve acompanhar o edital (art. 40, §2º, II) deve ser o referencial para a fixação do critério de aceitabilidade do preço*".

Com todos os esclarecimentos do edital, (previstos no artigo 40 da Lei de Licitações) e Administração fixará corretamente seu desejo e ampliará o número de competidores, possibilitando a seleção da melhor proposta, que é a finalidade precípua da licitação. Sem essas indicações a Administração poderá sujeitar-se a invalidação do procedimento licitatório, por falta de elementos essenciais ao texto do edital ou do convite."

Preconiza o ilustre Carlos Pinto Coelho Motta — Eficácia nas Licitações & Contratos, que; "*Convém constar dos autos do edital os orçamentos detalhados, com seus custos e preços, conforme disposto nos arts. 7º, §2º inciso II; 14; 40, § 2º, inciso II; todos da Lei 8.666/93. Há também reiterada orientação do TCU nesse sentido*".

Como se sabe a Administração Pública é regida por princípios gerais e princípios específicos de Direito Administrativo, estes explícitos e implícitos na Constituição da República,

que orientam a conduta dos administradores na realização de suas atividades, de forma a assegurar a supremacia do interesse público, o qual se revela no maior número de competidores aptos, de modo a se obter o menor preço possível.

A norma em questão alinhada para com o disposto na Lei nº 8.666/93 deixa indene de dúvidas que à Administração Pública caberá delimitar claramente seus objetivos, tecendo de forma precisa, coerente e clara o verdadeiro escopo e formalidade que se pretende atingir.

Nessa linha de entendimento, é dever da Administração instruir o edital com elementos capazes e suficiente de propiciar a avaliação de todos os documentos que serão juntados pelas licitantes, tanto em habilitação, quanto em suas propostas.

De fato, a descrição do Edital não pode deixar margem a qualquer dúvida aos licitantes interessados. A administração, ao elaborar uma cláusula editalícia ou uma Planilha Orçamentária, deve sempre escolher a descrição completa, suficiente, coerente e minuciosa do que se pretende com aquele referido item, explicando detalhadamente não só o que deverá incidir direta e indiretamente no objeto da contratação, mas de que forma.

Descrição editalícia incompleta, obscura, contraditória, omissão, dúvida, como no caso em testilha, gera nulidade do procedimento licitatório.

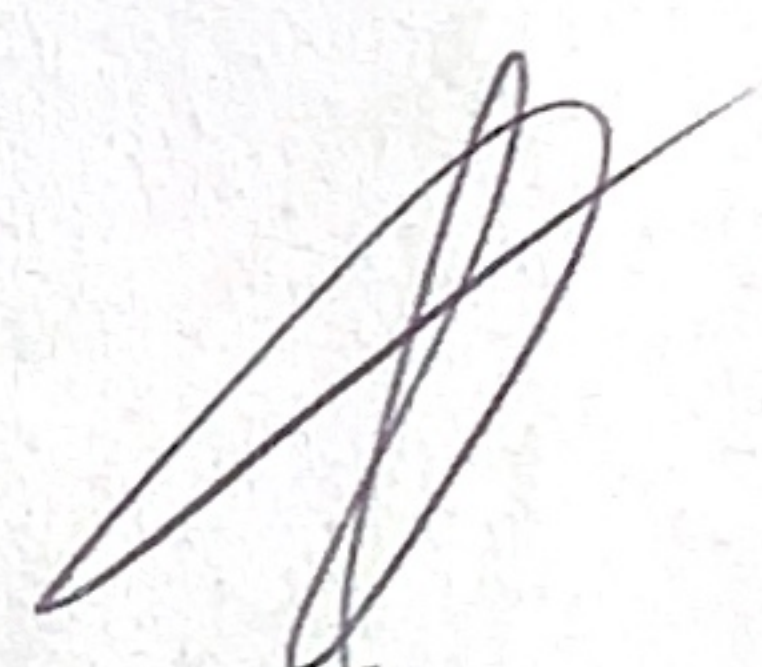
No caso em análise, a forma com as quais os itens que serão combatidos nesta impugnação foram confeccionados, traz claro prejuízo aos concorrentes, além de rechaçar do certame o princípio mais basilar de toda e qualquer Licitação, sendo este o da isonomia.

Fazem parte dos editais os anexos como Termos de Referência, Projeto Básico ou Projeto Executivo, Cronograma Físico Financeiro, Minuta de Contrato, Modelo de Declarações e Documentos Complementares, Local de Entrega do Produto, local de Execução dos serviços, etc. Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

Todas essas informações são necessárias porque o edital deve definir claramente o objeto a ser licitado, a experiência e abrangência necessárias ao fornecedor do produto ou serviço a ser adquirido e os valores que seriam necessários para executar o contrato, bem como irão receber pelo bem entregue ou serviço executado.

É comum os interessados em participar de licitações promovidas pela Administração Pública procederem a aquisição dos cadernos editalícios e se deparam com a inexistência de escritos que contenham todas as informações necessárias.

Consta, no anexo I do Edital ora impugnado, o seguinte:



3 – Do Valor estimado:

3.1 – Os valores estimados serão SIGILOSOS, de acordo com o previsto no Art.34 da Lei Federal 13.303/2016.

3.2 – Foram considerados para a composição do custo médio dos caminhões/equipamentos as tabelas Tabela EMOP/SINAP, assim como nas composições de custos foram considerados os seguintes itens:

3.2.1 – Custo de investimento

3.2.2 – Custo de manutenção e insumos

3.2.3 – Custo de equipamento e mão de obra

3.2.4 – Formação de jornada de trabalho

3.2.5 – Jornada de trabalho noturno

COMDEP



3.2.6 – Jornada de trabalho aos domingos

3.2.7 – Valor da hora trabalhada

3.2.8 – Infraestrutura

3.2.9 – Equipamento/ combustível/ embreagem/ freio e lona de freio/ pneu/ hidráulicos/ parte elétrica/ licenciamento/ suspensão/ lavagem e lubrificação/ tração/ direção/ mão de obra de serviço de manutenção/ chaparias do equipamento compactador.

No item 3.2, informa-se que foram consideradas as tabelas da EMO/SINAP para a composição do custo médio. Contudo, tais tabelas não foram disponibilizadas aos licitantes. É imprescindível que todas as informações necessárias estejam claras e acessíveis para que os licitantes possam formular suas propostas de maneira adequada.

Conforme dispõe a Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, conhecida como a Lei das Estatais, a transparência e a publicidade dos atos administrativos são princípios fundamentais que devem ser observados nos processos licitatórios.

Neste contexto, a falta de disponibilização das tabelas EMO/SINAP viola os princípios da publicidade e da igualdade, comprometendo a competitividade e a elaboração de propostas justas e equilibradas pelos licitantes.

Jurisprudências do Tribunal de Contas da União (TCU) corroboram a necessidade de total transparência e disponibilização de informações nos processos licitatórios. O TCU decidiu que:

"É imprescindível a disponibilização de todas as informações necessárias aos licitantes para que possam elaborar suas propostas de forma adequada e em condições de igualdade, sob pena de comprometer a competitividade e a lisura do certame."

Doutrinadores como Marçal Justen Filho também enfatizam a importância da transparência nos procedimentos licitatórios. Em sua obra "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", o autor destaca que:

"A publicidade e a transparência são princípios que garantem a integridade do processo licitatório, permitindo que todos os interessados tenham acesso às informações necessárias para a formulação de suas propostas, assegurando, assim, a isonomia entre os concorrentes."

Dessa forma, solicita-se que as tabelas da EMO/SINAP sejam imediatamente disponibilizadas aos licitantes, garantindo-se a transparência, a competitividade e a igualdade necessárias ao procedimento licitatório, em conformidade com a Lei nº 13.303/2016 e com as orientações jurisprudenciais e doutrinárias pertinentes.

Ademais, é de substancial mister a existência de anexos que contemplem o cronograma físico-financeiro, os quais devem obrigatoriamente acompanhar os editais de licitação. A inexistência de tal peça dificulta a formação da proposta e sua apresentação à entidade licitadora, comprometendo a igualdade de condições e a competitividade do certame.

A necessidade de que documentos anexos, incluindo cronogramas físico-financeiros, sejam parte integrante do edital, garantindo que todos os licitantes tenham acesso às informações necessárias para a elaboração de suas propostas de forma justa e transparente.

O Tribunal de Contas da União (TCU) tem entendimento consolidado sobre a importância da disponibilização completa dos documentos que acompanham os editais de licitação.

A nosso viso, não há qualquer dificuldade em interpretar o dispositivo no sentido de que o cronograma físico financeiro da contratação almejada, precisa estar anexada ao edital, obrigatoriamente.

Isso quer dizer que ao não fornecer anexo do cronograma físico financeiro o Edital impugnado está contrariando diretamente o ditame legal que rege o processo licitatório.

A Constituição Brasileira também consagrou alguns princípios norteadores da administração pública quando, em seu art. 37, caput, assim dispõe:

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 .

Portanto, a própria Lei Maior de nossa nação e a Lei de Licitação, preveem quais os princípios serão utilizados como base para todos os procedimentos licitatórios, sendo o da Legalidade um deles.

Esse princípio significa que a Administração deve agir sempre dentro do que a lei permite.

Significa dizer que o próprio poder público está sujeito aos mandamentos da lei. apenas pode fazer o que é autorizado e não pode fazer o que a lei proíbe. Sob pena de invalidar seus atos.

À Administração só é dado o direito de agir de acordo com o determinado pela lei. Este é o principal corolário do princípio da legalidade e "constitui uma das principais garantias de respeito aos direitos individuais" (Di Pietro, 1999, p.67}

“A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda e sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”. (Hely Lopes Meirelles, *Dimitri Administrativo Brasileiro*. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005).

“O princípio da legalidade significa estar a Administração Pública, em toda a sua atividade, presa aos mandamentos da lei, deles não se podendo afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor. Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica (...)” (Diógenes Casparini, *Direito Administrativo*. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2001)

Na Administração Pública, não há espaço para liberdades e vontades particulares, deve, o agente público, sempre agir com a finalidade de atingir o bem comum, os interesses públicos, e sempre segundo aquilo que a lei lhe impõe, só podendo agir se um *legem*. Enquanto no campo das relações entre particulares é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe (princípio da autonomia da vontade), na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei define até onde o administrador público poderá atuar de forma lícita, sem cometer ilegalidades, define como ele deve agir.

O edital em apreço não disponibilizou os valores base para os licitantes na planilha de composição de serviços. Em se tratando das modalidades regidas pela Lei de Licitações, como é o caso em análise.

A transparência administrativa é um dos alicerces do Estado Democrático de Direito e assegura maior controle social e participação da sociedade na gestão da coisa pública, reforçando a vigilância sobre a juridicidade e a economicidade da atuação da Administração.

Assim, faz-se necessária a divulgação, no edital, das planilhas de custo unitário e do valor estimado da contratação, tanto na fase externa do certame, quanto na interna.

Esse entendimento é ratificado pela corte de Contas, vejamos:

*DENÚNCIA. REFERENDO. TOMADA DE PREÇOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TÉCNICOS DE CONSULTORIA E ASSESSORIA CONTÁBIL. EXCESSO DE VALORIZAÇÃO DA PROPOSTA TÉCNICA. COMPROMETIMENTO DA COMPETITIVIDADE DO CERTAME, DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IMPESSOALIDADE E DA OBTENÇÃO DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. AUSÊNCIA DE ORÇAMENTO ESTIMADO EM PLANILHAS DE QUANTITATIVOS E PREÇOS UNITÁRIOS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. SUSPENSÃO LIMINAR DO CERTAME. DECISÃO MONOCRÁTICA REFERENDADA. 1. Pela sistemática da Lei nº 8.666/1993, observa-se que, regra geral, a administração pública deverá julgar a licitação pelo tipo *“menor preço”*, por ser esse mais objetivo, o que nos permite concluir que o tipo de licitação *“técnica e preço”* deve ser adotado em situações excepcionais, como nas licitações cujo objeto envolve a prestação de serviços de natureza predominantemente intelectual. 2. A atribuição de maior peso à nota técnica constitui exceção da exceção e somente podendo ser utilizada em situações excepcionalíssimas. Em outras palavras, a pontuação conferida à nota técnica deve guardar proporção com a complexidade dos serviços a serem executados. 2. O art. 40, § 2º, II, da Lei nº 8.666/1993 prevê, de forma expressa, que o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários é anexo obrigatório e parte integrante do edital nas modalidades de licitação disciplinadas na Lei nº 8.666/1993, dentre as quais destaco a tomada de preços. (TCE-MG - DEN: 1031540, Relator: CONS. ADRIENE ANDRADE, Data de Julgamento: 20/02/2018, Data de Publicação: 02/03/2018)*

Portanto, como não existe valores base na planilha de orçamento do citado anexo para preenchimento do modelo de Planilha de Custos e Formação de Preços. Tal qual foi citado anteriormente nesta impugnação, qualquer omissão relacionada às propostas, que impossibilite ou dificulte sobremaneira sua correta formulação pelos licitantes, viola a lei e princípios constitucionais (expressos, como o da legalidade e implícitos, como o da razoabilidade) e infraconstitucionais (como o do julgamento objetivo e vinculação ao instrumento convocatório).

V- DA DEVIDA REVOGAÇÃO/SUSPENSÃO DO EDITAL

É certo que, segundo entendimento consolidado no Supremo Tribunal Federal, de acordo com as Súmulas 346 e 473, pode a Administração, baseada em seu poder de autotutela, anular seus próprios atos quando maculados por vícios ou irregularidades que os tornam ilegais:

- * Súmula 346: A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.
- * Súmula 473: A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Assim sendo, caso a Administração ache por bem aplicar as Súmulas do STF acima citadas, conhecendo e dando provimento a presente impugnação para declarar nulo o presente edital, com a republicação de um novo edital e com a reabertura de novos prazos para que licitantes se habilitem ao certame, tal iniciativa evitará o recurso ao Poder Judiciário em busca de proteção jurisdicional para anular o edital em questão.

Os Tribunais Superiores têm dado provimento a ações e recursos para declarar a nulidade de editais e certames que não se coadunam com a legislação de regência aplicável às licitações:

"EMENTA: Administrativo. Processual Civil. Licitação. Revogação. [...] Recurso ex-officio. Licitação revogada por motivo superveniente, devidamente justificado. Ato administrativo possível de revogação, respeitado o direito adquirido. Inteligência da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal." (REOAC n° 333688/PE, TRF-5ª Região, 1ª Turma, Rel: Des. Fed. Cesar Carvalho, julg: 02.08.07)

Ao prolatar seu voto, o Desembargador Federal/Relator assim se pronunciou:

"É que, conforme bem dito pelo magistrado de primeiro grau, a anulação e revogação dos atos administrativos são manifestações do exercício de autotutela, caracterizadas como mecanismos de controle interno da própria Administração, dos quais o dirigente público NÃO pode abrir mão, mas, ao contrário, deve, isto sim, lançar como meios hábeis à preservação dos próprios princípios regedores da matéria, em respeito aos ditames legais e constitucionais, salvaguardando e antevendo sempre o fim primordial, que é o interesse público."

Válido ainda trazer à baila como subsídio à pertinência da sentença em reanálise o entendimento esposado na Súmula n.º 473 do STF, segundo a qual "a administração pode anular

seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial". (grifo nosso)

E finalizando:

"Tais constatações impõem a conclusão de que a decisão que cuidou de revogar a licitação, nos termos elucidados no curso dos autos e delineado no texto da sentença, não afrontou a qualquer direito adquirido, tampouco a qualquer princípio, mas, ao reverso, privilegiou os ditames legais e constitucionais regedores da matéria, máxime quando evitou o desfalque desnecessário dos recursos destinados ao projeto, nos termos já destacados."

"EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA- LICITAÇÃO- VÍCIO- ANULAÇÃO- POSSIBILIDADE- PRERROGATIVA DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA- ATO ADMINISTRATIVO- ANÁLISE PELO JUDICIÁRIO [...]

II. Com base na prerrogativa da autotutela, a administração pública pode anular seus atos, no caso de ilegalidade, ou revogá-los, no caso de conveniência e oportunidade."(A.I.nº1.0027.11.0031203/001,TJMG, 8ªC.Cível, Rel: Des. Vieira de Brito, julg:03.11.11)

MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. ALTERAÇÃO DO EDITAL. AUSÊNCIA DE PUBLICIDADE. REABERTURA DO PRAZO. APRESENTAÇÃO. PROPOSTAS. A alteração de edital no curso do processo de licitação - determinando quais seriam as entidades profissionais competentes que fiscalizariam, para fins de registro, os atestados relativos à qualificação técnica das empresas - sem a devida publicidade, macula o artigo 21, § 4º, da Lei nº 8666/93, e o artigo 20 do Decreto nº 5.450, de 31/05/2005, que regulamentou a Lei nº 10.520, de 17/07/2002. Declarada ilegal a forma pela qual a alteração foi inserida no edital, em face da ausência da devida publicidade, deve o processo de licitação retomar sua marcha, reabrindo-se prazo aos licitantes para apresentação das propostas, na forma do art. 21, § 4º, da Lei nº 8666/93, e do art. 20 do Decreto nº 5450/2005. (TRF4, APELREEX 2008.71.00.021199-3, Quarta Turma, Relator Hermes Siedler da Conceição Júnior, D.E. 22/0212010) [...]

A administrativista Odete Medauar afirma que:

"A anulação efetuada pela própria Administração ocorre de ofício ou por provocação. No primeiro caso, a Administração, por si própria, verificou a existência de ilegalidade e providenciou o desfazimento do ato, com base sobretudo no princípio da autotutela administrativa. No segundo caso, a ilegalidade foi apontada em requerimentos ou recursos administrativos contra decisões da Administração. Discute-se, no tema, se a Administração tem o dever ou a mera faculdade de anular. De regra, a Administração tem o dever de anular ato dotado de ilegalidade, justamente porque suas atividades são norteadas pelo princípio da legalidade". (Direito Administrativo Moderno, RT, 9ª ed., 2008, p.130) (grifo nosso)

Os demais tratadistas de renome do Direito Administrativo endossam o mesmo entendimento de Odete Medauar:

"No exercício de seu poder de autotutela, a Administração pode desfazer seus próprios atos por considerações de mérito e de ilegalidade, controlando-os em toda plenitude, 'isto é, sob os aspectos da oportunidade, conveniência, justiça, conteúdo, forma, finalidade, moralidade e legalidade', revogando-os por motivo de conveniência ou oportunidade, ou anulando-os por motivo de ilegalidade." (Meirelles Lopes, Hely et al, Direito Administrativo Brasileiro, Malheiros Ed., 37ª ed, p. 205)

“Enquanto pela tutela a Administração exerce controle sobre outra pessoa jurídica por ela mesma instituída, pela autotutela o controle se exerce sobre os próprios atos, com a possibilidade de anular os ilegais e revogar os inconvenientes ou inoportunos, independentemente de recurso ao Poder Judiciário. É uma decorrência do princípio da legalidade; se a Administração Pública está sujeita à lei, cabe-lhe, evidentemente, o controle da legalidade. Esse poder da Administração está consagrado em duas súmulas do STF. Pela de nº 346, 'a administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos'; e pela de nº 473, 'a administração pode anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial'”. (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Direito Administrativo. 24ª ed. São Paulo : Atlas, 2011, pág. 70). (grifo nosso)

A autotutela é tida como uma emanção do princípio da legalidade e, como tal, impõe à Administração Pública o dever, e não a mera prerrogativa, de zelar pela regularidade de sua atuação (dever de vigilância), ainda que para tanto não tenha sido provocada.

Assim é que se impõe ao Agente Público a obrigação de rever os seus atos quando presentes a existência, ou mesmo a possibilidade de prejuízo ao erário.

VI- REQUERIMENTO

Diante de todo o exposto, vimos requerer sejam revisados os itens atacados nesta impugnação, considerando que a manutenção dos mesmos da forma como atualmente constante acarreta a nulidade do processo administrativo (e do contrato que dele seja decorrente), pois os itens acima referenciados maculam os institutos basilares da Licitação e não resistiriam a uma apreciação judicial.

Ensina o sempre citado jurista Marçal Justen Filho, na sua recorrida obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, Dialética, 6. ed., pg. 184, que:

“A Administração tem total liberdade para alterar as condições inseridas no instrumento convocatório (respeitada a lei, é claro). Porém, a alteração não pode frustrar a garantia do prazo mínimo prevista no § 2º. Se a Administração introduzir alteração após publicado o aviso, deverá renovar-se a publicação. Se assim não fosse, haveria redução do prazo mínimo.”

A garantia legal da devolução do prazo ao licitante assegura que este, de posse do edital que efetivamente regerá a licitação e definirá a abrangência do seu objeto, terá, dentro do prazo total estipulado na lei, condições de elaborar sua proposta. Frustrar a aplicação deste dispositivo (Lei n.º 8.666/93, atualizada, art. 21, § 4º) configura conduta abusiva da Administração, bem como infringência ao Princípio da Publicidade, albergado pelo art. 3º do referido diploma legal, bem como pelo art. 37 da Constituição Federal, que estabelece:

“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:”

A vigília com a regular aplicação do ordenamento jurídico sempre pautou os passos dessa Comissão, razão pela qual acreditamos que serão revistos os atos que maculam a regularidade do processo licitatório em comento, eivando-o de nulidade.

Diante do exposto, considerando o *fumus boni iuris* (demonstrada pela ampla argumentação) e *periculum in mora* (pelo dano que a continuidade do procedimento pode causar à administração, se não sanado oportunamente) aguardando pronto pronunciamento acerca de seus termos, **REQUEREMOS**, atualizada, a regular devolução aos licitantes do prazo legal até a data de abertura do procedimento licitatório.

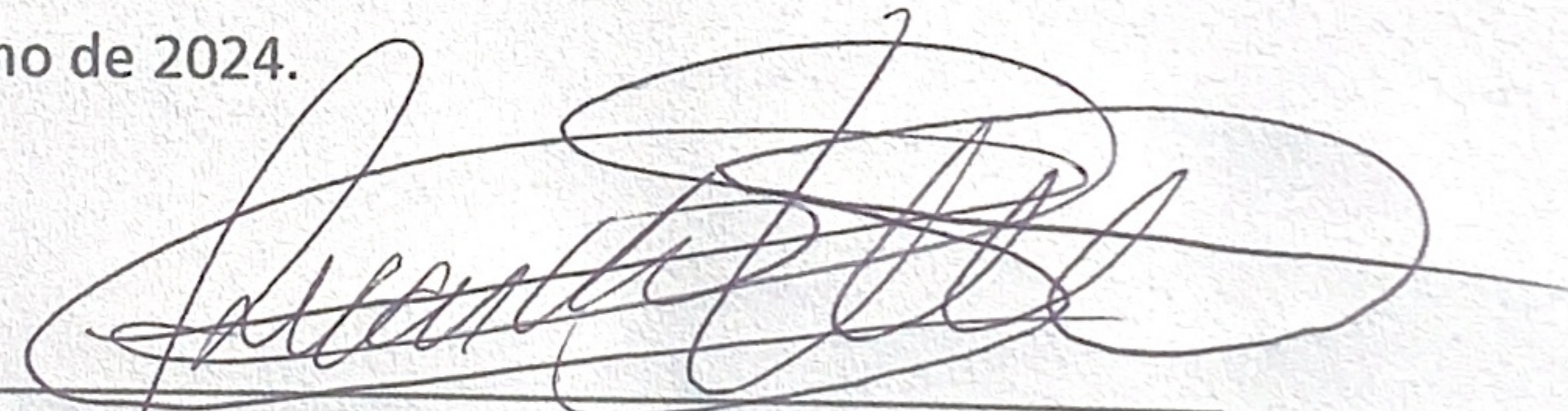
Não sendo acatada a presente Impugnação, REQUER que sejam extraídas peças de todo o processo licitatório, remetendo-as ao Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro – TCE-RJ, responsável pela análise das irregularidades decorrentes das contratações públicas com o fim de apurar possíveis irregularidades na prática dos atos administrativos na condução do referido certame.

Requer-se também que todas as peças deste processo licitatório sejam encaminhadas ao Ministério Público Estadual, dessa Comarca de Petrópolis- RJ, e com o fim de apurar possíveis irregularidades na prática dos atos administrativos na condução do certame.

Caso não seja a presente impugnação conhecida como tal, pede-se alternativamente que seja recebida nos termos do art. 5º, XXXIV, ‘a’ da Constituição Federal.

Pede deferimento

Petrópolis, 20 de junho de 2024.



RICARDO CASTILHO DE SOUZA LEITE