

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA ANA CAROLINA VIEIRA LAMAS

IMPUGNAÇÃO À LICITAÇÃO PREGÃO ELETRÔNICO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRAÚBA/MG

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 015/2023

PRC Nº 039/2023

PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRAÚBA

W F EMPREENDIMENTOS & CONSTRUÇÕES DIVINENSE EIRELI,
comercialmente denominada TRATTAR LIMPEZA URBANA E MEIO AMBIENTE , pessoa jurídica inscrita no CNPJ 07.474.431/0001-39, estabelecida na Rua Praça Doutor Generoso Nunes de Oliveira ,45B – Centro, Divino/MG vem, respeitosamente, à presença deste pregoeiro, apresentar :

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Sob as razões e fatos a seguir expostas:

I – DA TEMPESTIVIDADE

Como se verifica da lei, o prazo para a apresentação desta impugnação é 3 (três) dias úteis antes da data fixada para realização de sessão pública. Tendo em vista que tal evento se dará em dia 25/05/2023 (quinta-feira), temos como prazo final dia 19/05/2023 (sexta-feira), à inteligência do artigo art. 24, caput, da Lei 10.024/19.

Logo, tem-se como plenamente **tempestiva** esta impugnação.

II – DOS FATOS

A licitação, ora impugnada, tem por objeto o Registro de preços para contratação de empresa especializada, para futura e eventual prestação de serviços de transporte de alunos de cursos superiores e técnicos, em estradas pavimentadas para as cidades de Rio Pomba, Ubá e Cataguases, de acordo com a Lei Municipal nº 2.012 de 08 de novembro de 2021 alterada pela Lei Municipal nº 2015 de 03 de dezembro de 2021, que autoriza o executivo municipal a custear parcialmente ou totalmente, de acordo com a disponibilidade financeira, o transporte a alunos matriculados e frequentando cursos superiores ou técnicos, bem como transportes eventuais que poderão ocorrer no exercício do calendário escolar, atividades extracurriculares, esportivas e demandas por ventura existentes na administração, conforme especificações do termo de referência anexo I do referido edital.

III – RESSALVA PRÉVIA

A Licitante manifesta preliminarmente, seu respeito pelo trabalho do Pregoeiro, da equipe de apoio, e de todo o corpo da Comissão Permanente de Licitação. As divergências objeto da presente impugnação, referem-se unicamente à aplicação da Constituição Federal, da Lei de Licitações e demais legislações aplicadas em relação ao procedimento licitatório em exame, não afetando, em nada, o respeito da petionária pela instituição e pelos ilustres profissionais que a integram.

No mais, a petionária afirma seu total interesse e disposição em vir a prestar serviços a esta Casa. No entanto, não pode deixar de questionar algumas inconsistências presentes no Pregão Eletrônico nº 015/2023 ora promovido.

IV – DO MÉRITO DO RECURSO

Os princípios que regem as licitações públicas estão insculpidos no art. 37 da Constituição Federal de 1988, bem como no art. 3º da Lei nº. 8.666/93, com destaque à supremacia do interesse público na busca da proposta mais vantajosa.

Como ensina José dos Santos Carvalho Filho acerca do artigo 37 da Constituição Federal, a igualdade de tratamento *significa que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro.* (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 23. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009).

Regulamentando o art. 37 da Constituição Federal, foi publicada a Lei 8.666/93, a qual, em seu art. 3º estipula o objetivo das licitações públicas, *in verbis*:

“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.”

Nota-se que ao prestigiar os princípios da moralidade, legalidade, igualdade e eficiência, o legislador constitucional originário teve como destinatária a proteção do interesse público, já que todas as contratações realizadas pelo Estado devem ser realizadas mediante as melhores condições de preço, qualidade e eficiência.

Devido ao interesse na participação do certame, a Cooperativa impugnante analisou o presente ato convocatório, de forma rigorosa e minuciosa, encontrando exigências que devem ser urgentemente reparadas, pois possuem cláusulas que impedem a participação de diversas empresas amplamente capacitadas. Vale ressaltar que esta empresa licitante já atendeu com excelência e comprometimento diversos serviços prestados em todo o País, portanto, possui plena capacidade técnica e estrutural de atender as necessidades deste Órgão.

À luz dos princípios constitucionais que regem a Administração Pública, além do direito positivado através da Lei 8.666/93, não resta qualquer dúvida de que a Pessoa Jurídica de Direito Público deverá prestigiar legalidade, moralidade, eficiência e isonomia a todos os certames licitatórios em busca da contratação mais vantajosa ao interesse público.

Em que pesem tais considerações, importante ressaltar que para buscar a contratação mais vantajosa ao interesse público, torna-se necessária a segurança atribuída aos habilitantes, vinculando-os ao edital e este ao processo que o antecedeu, conforme o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

Contudo, para que tal objetivo seja alcançado, é imperioso superar algumas restrições e ilegalidades que maculam o certame, conforme passa a expor, delimitar e fundamentar.

IV.1 – DAS EXIGÊNCIAS DESCABIDAS

Nesta oportunidade, impugna-se as seguintes exigências do edital:

- a) **Tópico: “1 - PREÂMBULO” item 1.3 – p.3** “Os atos e decisões da presente licitação serão publicados no Diário Oficial Eletrônico do Município de Piraúba/MG, acessível no sítio eletrônico do Município no seguinte endereço: www.pirauba.mg.gov.br e disponibilizados também no endereço: www.bll.org.br .”
- b) **Tópico: “13. DO DIREITO DE PREFERÊNCIA DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE” – p.12** “A *microempresa ou empresa de pequeno porte* considerada empatada e mais bem classificada deverá ser convocada, após o término dos lances, para apresentar nova proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame em até 5 (cinco) minutos da convocação, sob pena de preclusão.”
- c) **Tópico: “18. DA CONTRATAÇÃO” - Item 18.4 – p.19 –** “ A pessoa que assinar o ata de registro de preços deverá demonstrar que possui poderes para praticar o ato, mediante a **apresentação de cópias autenticadas dos atos constitutivos, alterações e demais documentos necessários à comprovação de seus poderes.**”
- d) **Tópico: “DAS EXIGÊNCIAS NÃO PREVISTAS NO EDITAL”-**
- d.1) Da Obrigatoriedade da Aplicação da LGPD n°13.709/2018
- d.2) Da Obrigatoriedade da Aplicação do Pacote Anticorrupção n° 12.846/2013.

Nas palavras de Blanchett, os princípios da **isonomia e da discricionariedade** são parecidos e, este, quer dizer que atuar discricionariamente não é ‘fazer o que se quer’, mas sim o que se mostra no caso concreto mais idôneo para atingir a finalidade (atendimento da necessidade coletiva). (BLANCHET, 1999, p. 15).

A Administração deve tratar a todos igualmente, impessoalmente, sempre visando à consecução do interesse público, restringindo-se à legalidade de seus atos, sejam eles vinculados ou discricionários. Essa é a característica principal do Princípio da Isonomia. Vejamos o que estabelece o **art. 27 da Lei 8.666/93**:

Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I – Habilitação jurídica;

II – Qualificação técnica;

III – qualificação econômico-financeira;

IV – Regularidade fiscal e trabalhista;

V – Cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Ocorre que, apesar da exigência de documentos estabelecida, sabe-se que o entendimento já pacificado pelos Tribunais Judiciais, além do Tribunal de Contas da União, é de que a palavra “**EXCLUSIVAMENTE**” não foi empregada pelo legislador sem justificativa.

Nota-se que o termo significa que nada mais poderá ser exigido além da documentação mencionada nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/1993. Tais artigos relacionam e limitam os documentos a serem exigidos em licitações e contratações diretas, sendo também aplicáveis à modalidade pregão (art. 4º, XIII, c/c art. 9º da Lei nº 10.520/2002).

Quanto às exigências além daquela estabelecida no supracitado artigo de lei, os Tribunais entendem tratar-se de exigências que extrapolam os ditames da legislação de licitações, conforme delineado a seguir:

IV.1.1 – DOS REQUERIMENTOS LISTADOS EM “a” DESTA PETIÇÃO

“PREÂMBULO” item 1.3 – p.3

O presente edital, ora impugnado, menciona que o edital será disponibilizado em alguns endereços eletrônicos do Município, mas não menciona quanto a publicação no **Diário Oficial da União**, vejamos:

1.3. Os atos e decisões da presente licitação serão publicados no Diário Oficial Eletrônico do Município de Piraúba/MG, acessível no sítio eletrônico do Município no seguinte endereço: www.pirauba.mg.gov.br e disponibilizados também no endereço: www.bll.org.br.

Ocorre que é **obrigatório** a publicação das decisões relacionadas a licitações e contratos públicos **no site oficial da União**, como o Compras Governamentais, SICAF, SICP, SIL. Essa publicação é uma forma de garantir a transparência e a legalidade dos processos licitatórios. Além disso, também é uma forma de garantir a participação dos interessados e a competição leal entre os fornecedores.

A obrigatoriedade da publicação das decisões sobre licitações e contratos públicos no site oficial da União está prevista na **Lei 8.666/93**, também conhecida como Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Em específico, **o artigo 21** da lei estabelece que as decisões dos órgãos e entidades sobre licitações e contratos devem ser publicadas no Diário Oficial da União (DOU) e em órgãos de imprensa de ampla circulação e no sítio eletrônico da entidade.

“Art. 21. As decisões dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal quanto a licitações e contratos **serão publicadas no Diário Oficial**

da União e em órgãos de imprensa de ampla circulação e no sítio eletrônico da entidade. ”

Nota-se que o referido edital menciona que o edital será disponibilizado no site do Município e no endereço eletrônico da BLL, ou seja, não menciona quanto a publicação no Diário Oficial da União indo contra artigo 21º da Lei 8666/93.

Certo é que, fica configurado a restrição demasiadamente a possibilidade de participação de possíveis interessados no certame, principalmente daqueles licitantes fisicamente distantes, sendo notável o direcionamento da licitação, prática sabidamente vedada pelo ordenamento jurídico.

Ademais, "*o princípio da publicidade na Administração Pública exige que os atos administrativos sejam praticados de forma transparente, com o intuito de garantir a ampla participação da sociedade e o exercício do controle social.*" (SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2016,)

Além disso, a mesma lei também estabelece a obrigatoriedade de publicação de editais e atas de julgamentos, bem como a exigência de disponibilização de informações sobre licitações e contratos em meios eletrônicos.

Portanto, requer que as publicações ocorram de forma consistente no **Diário Oficial da União** e que seja informado o endereço eletrônico de acesso para que os cidadãos possam acompanhar as decisões e garantir a transparência do processo.

IV.I.II - DOS REQUERIMENTOS LISTADOS EM “b” DESTA PETIÇÃO

“DO DIREITO DE PREFERÊNCIA DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE” – p.12

O edital em questão, que está sendo impugnado, estipula que as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte têm o direito de preferência, conforme estabelecido por lei, porém não menciona nada sobre as Cooperativas, veja-se:

13.1.1. A microempresa ou empresa de pequeno porte considerada empatada e mais bem classificada deverá ser convocada, após o término dos lances, para apresentar nova proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame em até 5 (cinco) minutos da convocação, sob pena de preclusão;

Com a entrada em vigor do **Decreto Lei 10.273/2020**, no âmbito das contratações públicas, haverá o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para **Microempresas**,

Empresas de pequeno porte, agricultores familiares, produtores rurais pessoa física, microempreendedores individuais e **Sociedades Cooperativas**, veja-se:

Art. 1º Nas contratações públicas de bens, serviços e obras, deverá ser concedido tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para microempresas e empresas de pequeno porte, agricultor familiar, produtor rural pessoa física, microempreendedor individual - MEI e sociedades cooperativas, nos termos do disposto neste Decreto, com objetivo de:

Ademais, deve ser aplicável o Princípio da Lei Mais Favorável no processo licitatório. Esse princípio determina que, quando houver divergência entre normas legais, regulamentares ou contratuais que regem a licitação, deve-se aplicar aquela que for mais favorável ao licitante. Isso significa que, na escolha da legislação a ser seguida em um processo licitatório, deve-se optar pela norma que ofereça melhores condições e benefícios ao licitante, desde que não viole os princípios fundamentais do processo licitatório, como a isonomia, a publicidade e a impessoalidade.

Além disso, o princípio da igualdade entre os licitantes, traça que a Administração Pública deverá conduzir o procedimento licitatório de maneira impessoal e **sem prejudicar nenhum licitante**.

Sendo assim, podemos afirmar que as Sociedades Cooperativas **são equiparadas** as Empresa de Pequeno Porte – EPP e as Microempresas – ME, e por isso deverão as Cooperativas receberem o tratamento igualitário no presente procedimento licitatório recebido pelas EPP e ME.

Contudo, no presente edital, ora impugnado, em todo o seu texto, expressa a todo momento apenas os benefícios concedidos a ME e EPP e sequer mencionam as Cooperativas, por terem o direito de receberem igual tratamento.

Sendo assim, é notório que o princípio da igualdade material e da não discriminação, princípios estes protegidos pela Constituição Federal, estão sendo manifestamente restringidos, tendo em vista que impediria a participação das Cooperativas por ela possuíram a natureza jurídica e princípios distintos, incorrendo em violação ao art. 3º, inciso I, da Lei 8.666/93.

Dessa forma, dita postura, em sequer mencionar as Cooperativas, fere o da Isonomia posto pode abrir margem para retirar do licitante o direito de competir nas licitações públicas em conformidade com sua natureza empresarial.

É certo que o, dito princípio, busca igualar a todos interessados envolvidos em dado no processo licitatório, sendo, não atoa, um dos principais pilares do Estado de Democrático de Direito, impondo a comissão de licitação, pregoeiro e demais envolvidos pela administração pública que dedique igual tratamento a todos os concorrentes, a começar pelas exigências do edital e na observância de seu cumprimento.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello, o conteúdo político-ideológico expresso pelo princípio da isonomia e juridicização podem ser assim delineados:

“A Lei não deve ser fonte de privilégios ou perseguições, mas instrumento regulador da vida social que necessita tratar equitativamente a todos. Contudo, é próprio da lei desigualar. Com efeito, esta, além de discriminar, trata diferentemente as pessoas. Assim, a determinados indivíduos são deferidos alguns direitos e obrigações que não assistem a outros. Nesses casos, a lei erigiu algo em elemento diferencial, vale dizer: apanhou (...) algum ou alguns pontos de diferença a que atribuiu relevo para fins de discriminar situações, inculcando a cada qual efeitos jurídicos correlatos e, de conseguinte, desuniformes entre si.”.

Há que se destacar, ainda, que pela restrição na participação das Cooperativas pela imposição do requisito aqui denunciado, se torna um tanto quanto curioso, **levando a crer em um possível direcionamento** do certame licitatório, o que não deve ser admitido.

Ainda, torna-se evidente o necessário respeito ao **Princípio da Livre Iniciativa**, expressamente previsto no **art. 170, V, de nossa Constituição Federal**, de modo a assegurar a liberdade de mercado, criação de novas empresas, e tratamento **igualitário entre as pessoas jurídicas**, estabelecendo que:

Art. 170: A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social.”
IV – Livre Concorrência;

Além de ser inerente à ordem econômica, o Princípio da livre iniciativa consiste ainda em fundamento da República Federativa do Brasil, conforme o artigo 1º, inciso IV da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, entende-se que independente de sua natureza, todas empresas devem receber **tratamento digno e igualitário pelos Entes Federados**, primando pela **competitividade e o Interesse Público**.

Portanto, torna-se necessário que seja alterado o edital à luz dos princípios que regem a Administração Pública e a Constituição Federal, principalmente o princípio da igualdade material e o da não discriminação, **possibilitando que as Cooperativas constem expressamente no Instrumento Convocatório**, equiparadas as Empresa de Pequeno Porte – EPP e as Microempresas – ME, podendo participar do certame e evitando eventuais violação ou restrição de direitos.

IV.I.III - DOS REQUERIMENTOS LISTADOS EM “c” DESTA PETIÇÃO “DA CONTRATAÇÃO” - Item 18.4 – p.19

O edital, ora impugnado, exige que seja apresentado documentos pela empresa vencedora com **cópias autenticadas**, vejamos:

18.4. A pessoa que assinar o ata de registro de preços deverá demonstrar que possui poderes para praticar o ato, mediante a apresentação de **cópias autenticadas dos atos constitutivos**, alterações e demais documentos necessários à comprovação de seus poderes.

Desde a entrada em vigor da **Lei 13.726/2018**, não cabe mais a exigência, por parte de órgãos e entidades públicas, de documentos com firma reconhecida e/ou de cópias autenticadas, à inteligência do art. 3º, I e II do supracitado diploma legal que assim dispõe:

Art. 3º- Na relação dos órgãos e entidades dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios com o cidadão, é dispensada a exigência de:

I - reconhecimento de firma, devendo o agente administrativo, confrontando a assinatura com aquela constante do documento de identidade do signatário, ou estando este presente e assinando o documento diante do agente, lavrar sua autenticidade no próprio documento;

II - autenticação de cópia de documento, cabendo ao agente administrativo, mediante a comparação entre o original e a cópia, atestar a autenticidade;

III - juntada de documento pessoal do usuário, que poderá ser substituído por cópia autenticada pelo próprio agente administrativo; (...) - grifei

No âmbito do TCU, o entendimento, mesmo de antes da edição de tal lei, é que a exigência de documento com firma reconhecida em cartório restringe a competitividade das licitações, conforme podemos observar:

(...) Quanto à exigência de atestados de capacidade técnica com reconhecimento de firma em documentos necessários à habilitação (itens 9.5.2. e 9.5.3), esse tema é tratado no art. 32 da Lei 8.666/93, com redação dada pela Lei 8.883/94, que diz que documentos necessários à habilitação poderão ser apresentados em original, por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial. Entretanto, a jurisprudência do TCU é no sentido de que a exigência de documentação com firma reconhecida em cartório restringe a competitividade das licitações e somente é justificável em caso de dúvida da autenticidade da assinatura e desde que haja previsão no edital (Acórdão 604/2015-Plenário). 28. Assim, a jurisprudência desta Corte de Contas considera restritiva a competitividade das licitações cláusula que exija a apresentação de documentação com firma reconhecida em cartório, conforme Acórdão 291/2014 – Plenário. (TCU Processo nº TC 005.752/2017, Acórdão 3220/2017, Relator Ministro Weder de Oliveira, 1ª Câmara, julgado em 17.6.2017.) grifei

Tal solicitação impediria a habilitação da impugnante no certame por mero requerimento burocrático e contrário à atual estrutura dos procedimentos licitatórios. Portanto, diante do exposto deve ser corrigido o edital elaborado para a respectiva licitação.

IV.I.IV - DOS REQUERIMENTOS LISTADOS EM “d” DESTA PETIÇÃO “DAS EXIGÊNCIAS NÃO PREVISTAS NO EDITAL”

Ocorre que no edital não é mencionado quanto a obrigatoriedade da aplicação das leis LGPD (Lei Geral de Proteção de Dados) nº13.709/2018 e do Pacote Anticorrupção n. 12.846/2013 sendo fundamental no processo de licitação no âmbito da administração pública.

A **LGPD** regulamenta o tratamento de dados pessoais, garantindo a privacidade e segurança das informações envolvidas no processo licitatório. Já o **Pacote Anticorrupção**,

por sua vez, fortalece medidas de combate à corrupção, reforçando a ética e a eficiência da gestão pública. Por isso, é fundamental que a administração pública observe e aplique essas leis no processo de licitação, garantindo a proteção dos direitos dos cidadãos, a transparência e a integridade dos processos administrativos.

Portanto, o edital, ora impugnado, não prevê quanto a aplicabilidade das leis mencionadas, sendo de suma importância, o que passaremos a expor a seguir.

1- DA OBRIGATORIEDADE DA APLICAÇÃO DA LGPD Nº13.709/2018

A aplicação da chamada LGPD, em vigor desde agosto de 2020, a Lei 13.709/2018 conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados, determina que empresas e entes públicos, que coletam dados pessoais (sejam eles de clientes, funcionários ou fornecedores) precisam realizar o tratamento desses respectivos dados.

Mas, o principal da Legislação em comento é proteger as informações pessoais dos cidadãos que são armazenadas e “tratadas” pelas empresas privadas e órgãos públicos, unificando algumas regras já existentes na legislação brasileira, mas que se encontravam esparsas no Código de Defesa do Consumidor e no Marco Civil da Internet, por exemplo.

Nessa esteira, a Lei nº 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados – LGPD) impôs à Administração Pública o dever de adequar suas práticas de tratamento de dados pessoas sob o manto da privacidade. Nesse sentido, a Lei de Proteção de Dados Pessoais dedicou seu Capítulo IV integralmente para regular o tratamento de dados pelo Poder Público.

Em relação às licitações e contratações públicas, a leitura conjunta da Nova Lei de Licitações com a LGPD aponta para o dever específico da Administração Pública de avaliar o conteúdo de documentos e informações que contenham dados pessoais que serão exigidos como condição para participar do certame ou ser contratado e de justificar a exigência de documentos que não sejam de apresentação obrigatória por força de Lei.

Neste momento, a adequação do Poder Público à LGPD em licitações e contratações públicas e, nesse passo, o bom uso dos dados que serão acoplados ao Portal Nacional de Contratações Públicas-PNCP, depende essencialmente de sopesar se e quando a integração de dados pessoais é realmente necessária para a finalidade de conferir mais transparência às contratações e quais desses dados pessoais são realmente necessários e adequados a tanto.

Logo, a LGPD aplica-se às empresas de todos os setores da economia e principalmente à administração pública e àqueles que com ela firma contratos, sendo obrigatório que realizem o tratamento de dados pessoais, independentemente do meio (físico ou digital), do país de sua sede ou do país onde estejam localizados os dados.

O STJ posiciona sobre o tema, seguindo a inteligência do art. 3º da referida Lei, em seu sítio eletrônico, in verbis:

“A LGPD é aplicável a qualquer operação de tratamento realizada por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, independentemente do meio, do país de sua sede ou do país no qual estejam localizados os dados, desde que a operação de tratamento de dados seja realizada no Brasil; a atividade de tratamento tenha por objetivo a oferta de bens ou serviços ou o manejo de dados de indivíduos localizados no país; ou, ainda, que os dados pessoais objeto do tratamento tenham sido coletados em território nacional.”

Não há dúvidas de que os órgãos públicos são obrigados a se adequarem à LGPD e, conseqüentemente, têm que estabelecer que as empresas selecionadas nos ditames licitatórios também estejam conformadas com essa legislação para poder executar o objeto dos contratos.

Em mesmo sítio eletrônico o STJ elucida, agora conforme o artigo 4º da LGPD, quais são as únicas exceções:

“Entretanto, estão excluídos da aplicação da lei alguns meios de tratamentos de dados, a exemplo daqueles realizados para fins exclusivamente **jornalísticos, artísticos e acadêmicos**, além de informações relacionadas exclusivamente à segurança pública, defesa nacional, segurança do Estado e a atividades de investigação e repressão de infrações penais.”

Vale citar que, por exemplo, que no decorrer das atividades de transporte escolar a empresa vencedora deverá manipular dados de Crianças e Adolescentes, sendo que a LGPD dedica Seção exclusiva para o tema, sendo previsto na Seção III, **Do Tratamento de Dados Pessoais de Crianças e de Adolescentes a obrigatoriedade de se realizar a segurança de tais informações.**

Não é muito dizer que a exigência das medidas de proteção de dados está presente em editais de licitação em todo o país. Por exemplo, em 18 de janeiro de 2021 a Companhia Pernambucana de Saneamento - COMPESA - lançou um edital para prestação de serviços de gestão de projetos e processos de tecnologia. No capítulo sobre obrigações da contratada consta “*h) Obedecer à Lei Geral de Proteção de Dados*”, embora não mencione como tal requisito possa ser demonstrado. Ainda, no edital do MINISTÉRIO DA CIDADANIA no capítulo de Deveres e Responsabilidades, destaca que a empresa contratada deve executar o objeto em “*estrita observância dos ditames estabelecido pela Lei 13.709/2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais - LGPD)*”

Portando, indiscutível a obrigatoriedade da aplicação das regras contidas na LGPD para os entes Públicos e empresas privadas, sobretudo para aquelas que mantêm estreito relacionamento junto à Administração Pública.

2- DA OBRIGATORIEDADE DA APLICAÇÃO DO PACOTE ANTICORRUPÇÃO N. 12.846/2013

A Lei Anti-Corrupção estabelece medidas para prevenir e combater a corrupção, incluindo a responsabilidade das empresas pelos atos de corrupção cometidos por seus funcionários ou agentes. Alguns dos artigos relacionados à governança corporativa incluem o Artigo 9º, que exige que as empresas adotem medidas eficazes para prevenir e detectar a prática de atos ilícitos, como a implementação de códigos de ética e conduta, programas de compliance e mecanismos de denúncia; e o Artigo 20, que exige que as empresas comuniquem à autoridade competente qualquer fato que indique a prática de ato ilícito relacionado à corrupção.

A previsão do pacote anticorrupção em edital de licitação é obrigatória e tem como objetivo garantir a transparência e a lisura nas licitações públicas. O pacote anticorrupção é uma série de medidas criadas para combater a corrupção no Brasil, e inclui a obrigatoriedade de incluir cláusulas específicas em editais de licitação que reforçam o compromisso da administração pública em prevenir e combater a corrupção.

Desse modo, a obrigatoriedade das empresas se adequarem aos mecanismos da referida Lei se faz presente na própria legislação, veja:

“Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.

Art. 1º. Esta Lei dispõe sobre a responsabilização objetiva administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira.

Parágrafo único. **Aplica-se o disposto nesta Lei às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, ou sociedades estrangeiras**, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente.

A referida lei prevê, por exemplo, que a empresa licitante não pode ter sido condenada por corrupção ou crimes contra a administração pública, e que deve seguir regras éticas e de integridade durante a realização do contrato. Além disso, a inclusão do pacote anticorrupção em edital de licitação também garante que haverá sanções para aqueles que tentarem atuar de forma corrupta durante o processo licitatório.

Portando, indiscutível a obrigatoriedade da aplicação das regras contidas na Lei Anticorrupção para os entes Públicos e empresas privadas, sobretudo para aquelas que mantêm estreito relacionamento junto à Administração Pública.

IV.II DO RESPEITO AOS PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS

Conforme mencionado em tópico anterior, a administração pública rege-se por alguns princípios, estes entabulados no art. 37 da Constituição Federal, que disciplina o seguinte:

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; (...) (BRASIL, 1988)

Neste sentido, o Poder Constituinte Originário, ao elaborar a nova ordem constitucional democrática, salientou de forma clara e prudente que os atos administrativos do poder público **NECESSITAM seguir os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência**, e com isso, o agente público, não tem disponibilidade e nem interesse em diferenciar os indivíduos. Ademais, a própria Constituição Federal, em seu artigo, 5º, que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais, determina, ainda, que TODOS são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

Vale ressaltar ainda que é necessário observar o Princípio da Isonomia, pelo qual garante o tratamento igualitário entre os participantes, independente da modalidade da categoria empresarial, de modo a assegurar a competitividade em relação aos licitantes.

Ainda, torna-se evidente o necessário respeito ao Princípio da Livre Iniciativa, como já mencionado, expressamente previsto no art. 170, V, de nossa Constituição Federal, de modo a assegurar a liberdade de mercado, criação de novas empresas, e tratamento igualitário entre as pessoas jurídicas.

Desse modo, sabe-se que a Administração Pública deve sempre agir nos exatos termos da lei. Mas ainda além, sua conduta deve encontrar respaldo nas orientações veiculadas nos princípios, os quais serviram de alicerce à própria edição das normas jurídicas.

Como sabido, os recursos orçamentário-financeiros¹, públicos ou privados, por natureza são escassos, o que implica dizer que qualquer processo licitatório, que venha a contratar ou não, submete ao ente público a custos explícitos e implícitos, sendo esses também chamados de custos alternativos ou de oportunidade. .²

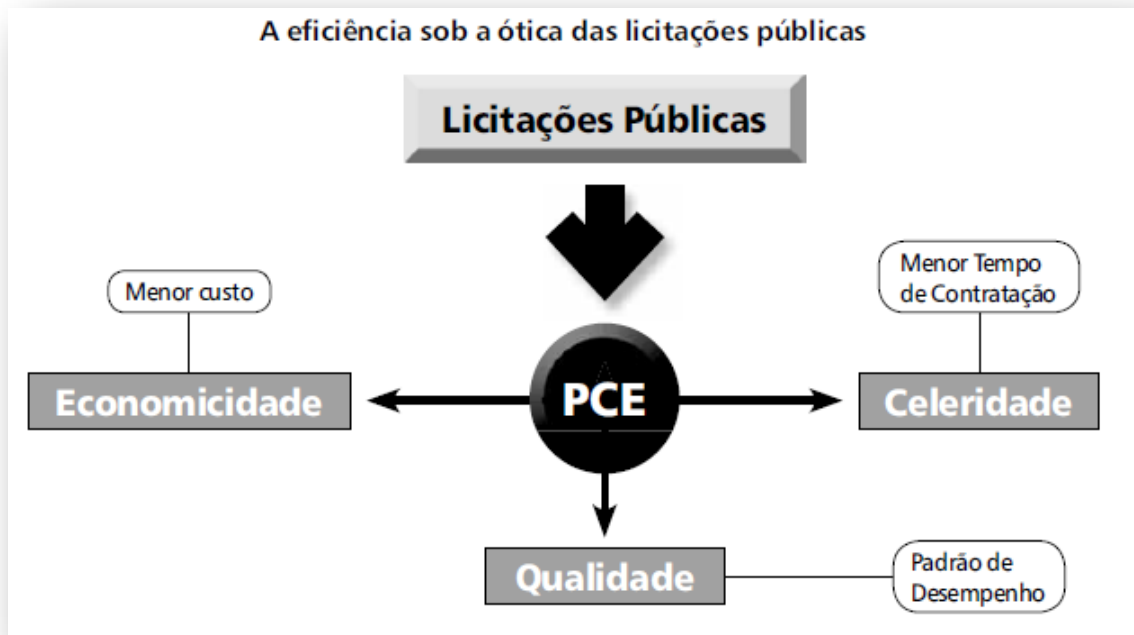
Niebuhr (2006, p. 43)³ nos apresenta a noção de “*eficiência em licitações públicas gira em torno de três aspectos fundamentais: preços, qualidade e celeridade*”. Aqui, quando o tema é licitações, os preços estão vinculados à economicidade (menor custo), o que não ocorre na aplicação da análise econômica em outros ambientes. Atrelado ao triplo aspecto encontra-se a eficiência propriamente dita, sendo que a celeridade faz referência ao prazo

¹ Por analogia, pode-se considerar os recursos orçamentário-financeiros públicos como um tipo de bem econômico de caráter rival. “Os bens econômicos são aqueles relativamente escassos ou que demandam trabalho humano. Assim, o ar [e a luz do sol] é um bem livre [satisfaz necessidade e supre carência, mas existe em abundância na natureza e não pode ser monopolizado], mas o minério de ferro é um bem econômico” (SANDRONI, 2002, p. 51). “Dizemos que há rivalidade no consumo de um bem se o consumo desse bem [recurso] por parte de uma pessoa [Órgão] reduz a disponibilidade do mesmo para outras pessoas [Órgão]” (VASCONCELLOS & OLIVEIRA, 2000, p. 283). “Órgão - Ministério, Secretaria ou Entidade desse mesmo grau, aos quais estão vinculadas as respectivas Unidades Orçamentárias”. Disponível em: <http://www.tesouro.fazenda.gov.br/servicos/glossario/glossario_o.asp>. Acesso em: 9 dez. 2008.

² Segundo Vasconcellos (2002, p. 29), “custo de oportunidade é grau de sacrifício que se faz ao optar pela produção [aquisição ou contratação] de um bem, em termos da produção [aquisição ou contratação] alternativa sacrificada. O custo de oportunidade ou custo implícito, haja vista que não implica dispêndio monetário direto, almeja mostrar que dada a escassez de recursos, tudo tem um custo em economia, mesmo não envolvendo dispêndio financeiro, ou seja, o custo da escolha”. Conforme Viceconti & Neves (2008, p. 1), “Os desejos e necessidades da sociedade são ilimitados e os recursos [orçamentário-financeiros] para efetiva-se a produção [contratação ou aquisição] dos bens e serviços que devem atendê-los são limitados”.

³ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Pregão presencial e eletrônico*. 4. ed. rev. atual. ampl. Curitiba: Zênite, 2006. p. 43-46.

entre a publicação do ato convocatório e o recebimento do objeto/serviço adquirido/contratado. Já a qualidade, a seu modo, faz referência a padrões de desempenho e, assim sendo, traz consigo dado fator de subjetividade. Pela figura adiante pode-se explicar, segundo Niebuhr, dada relação:



Acrescenta-se ao quadro importante dimensão conceitual apresentada por Chiavenato (2003, p.155)⁴:

Eficácia é uma medida do alcance de resultados, enquanto a eficiência é uma medida da utilização dos recursos nesse processo. Em termos econômicos, a eficácia de uma empresa refere-se a sua capacidade de satisfazer uma necessidade da sociedade por meio do suprimento de seus produtos (bens e serviços), enquanto a eficiência é uma relação técnica entre entradas e saídas. Nesses termos, a eficiência é uma relação entre custos e benefícios, ou seja, uma relação entre recursos aplicados e produto final obtido: é a razão entre o esforço e o resultado, entre a despesa e a receita, entre o custo e o benefício resultante.

⁴ CHIAVENATO, Idalberto. *Introdução à teoria geral da administração: uma visão abrangente da moderna administração das organizações*. 7. ed. 5. reimp. Rio de Janeiro: Campus/Elsevier, 2003. p. 155-156.

É de grande valor apresentar o quadro em que, segundo a concepção da Organização Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores (INTOSAI)⁵ e do Manual de Auditoria Governamental para os Países em Desenvolvimento da Organização das Nações Unidas (ONU), se expõe o conceito de economia, de eficiência e de eficácia:

ECONOMIA, EFICIÊNCIA E EFICÁCIA	
Intosai	Manual da ONU
Economia: Consiste em reduzir, ao mínimo, o custo dos recursos empregados em uma atividade, sem descuidar da devida qualidade.	Economia: administração prática e sistemática dos assuntos de uma entidade, empresa ou projeto público, com o mínimo de custos operacionais, com o objetivo de cumprir as funções e as responsabilidades estabelecidas por lei e regulamentos ou recomendadas especificamente.
Eficiência: relação entre produto, em termos de bens, serviços e outros resultados, e os recursos empregados para produzi-los.	Eficiência: realização das metas de produção planejadas e dos outros objetivos específicos programados de maneira sistemática, que contribui para reduzir custos operacionais, sem prejuízo do nível de qualidade ou da oportunidade dos serviços prestados pela entidade, empresa ou projetos públicos.
Eficácia: grau com que os objetivos são alcançados e a relação entre os resultados dos pretendidos e os resultados reais de determinada atividade.	Eficácia: adoção de um curso de ação que garanta o alcance dos planos, objetivos ou metas (benefícios) determinados previamente e claramente definidos, para entidades, empresas ou projetos públicos a custos mais razoáveis (economia), de maneira factível num prazo estabelecido ou convencionado (eficiência).

FONTE: ARAÚJO, Inaldo; ARRUDA, Daniel. Op. Cit., p. 17-18.

Por isso, Barros (2005, p. 17)⁶, indica que a eficiência “*busca a utilização racional dos recursos ou meios, para atingir os objetivos ou metas. [...] significa a busca de aquisição do bem ou da disponibilidade necessários à Administração da forma mais econômica possível, sem perda da qualidade exigida*”.

Nesse contexto, os cientistas apegados ao formalismo matemático, nos indica a expressão matemática do conceito de eficiência quando aplicado às Licitações Públicas, onde a eficiência (E) se apresenta como função direta da economicidade, sendo (e), já (c) representa a celeridade e (q) a qualidade, para compor a seguinte equação:

$$E = f(e, c, q)$$

⁵ A Intosai (Organização Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores) é um organismo filiado à ONU (Organização das Nações Unidas) com sede em Viena, Áustria, cuja finalidade é fomentar intercâmbios de idéias e de experiências entre as Instituições Superiores de Controle e Finanças Públicas, (Cf. ARAÚJO & ARRUDA, 2004, p. 17).

⁶ BARROS, Márcio dos Santos. *502 comentários sobre licitações e contratos administrativos*. São Paulo: NDJ, 2005. p. 17-18.

Já em relação à utilidade, tem-se que vantajoso mencionar que o princípio da “vantajosidade” é chamado por Justen Filho de princípio da República, pelo qual se “*impõe a todo o governante o dever de promover a melhor gestão possível*”, orientando, pois, o princípio da “vantajosidade” já que a melhor proposta é, inevitavelmente, a mais vantajosa. Porém, deve-se ter em mente o fato de que “a vantagem caracteriza-se como a adequação e satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato”.⁷

Ademais, esclarece Justen Filho que “*a maior vantagem corresponde à situação de menor custo e maior benefício para a Administração*” se concretiza mediante relação entre “custo-benefício” presente entre o particular contratante e o Estado⁸, nos levando a crer que aquela situação de extrema vantagem para o ente público em contraponto a extrema desvantagem para o licitante é igualmente prejudicial aos interesses públicos, eliminando a utilidade total esperada, para o bem comum.

Sendo óbvio que o conceito de utilidade mantém estreita relação semiótica com a ideologia utilitarista, já que essa se expressa pela busca constante daquela, tem-se que Tim Mulgan, buscando compreender a essência do utilitarismo e encontrar a vontade do ser humano, indica que:

*“os filósofos utilitaristas modernos falam em termos mais neutros (do que ‘felicidade’): bem-estar, bem-estar social, ‘o que quer que faça a vida valer a pena’; ao passo que os utilitaristas economistas tendem a usar o termo técnico de Bentham: utilidade”.*⁹

Nessa expressão que torna importante perceber que as normas fundamentais se expressam pelo corolário do bem comum, nota-se, não se fazem expressar pelo interesse público em si, estão fundamentadas, pois, não no bem-estar geral, mais individual. Tal pensamento guarda seu lastro no fato de que o núcleo essencial da Constituição versa acerca de direitos individuais e, a partir deles, se determina todas as outras normas.

Portanto, por exemplo, o que é aparentemente vantajoso (caput do Art. 3º da Lei 8.666/93) para a Administração Pública, ao considerar sua saúde financeira, pode não o ser para o bem comum, ou seja, pode não resguardar aos interesses da coletividade ou das pessoas em suas expressões individuais, o que inclui as pessoas jurídicas.¹⁰

⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12º ed., São Paulo: Dialética, 2008.

⁸ JUSTEN FILHO, p. 62-63.

⁹ MULGAN, Tim. Utilitarismo. Petrópolis: Editora Vozes, 2012, p. 88.

¹⁰ JUSTEN FILHO, p. 63.

Sendo assim, não sendo indiferente para o presente edital, requer-se que o presente processo licitatório, em seu brilhantismo, seja regido em consonância com o Ordenamento Jurídico, principalmente no que tange os princípios da concorrência, eficiência, isonomia, legalidade, impessoalidade e moralidade, e em contrapartida, qualquer ato considerado abusivo e desnecessário, seja banido do procedimento, ora impugnado.

V – DOS PEDIDOS

Ante o exposto, deve ser acatada a presente impugnação, promovendo-se, por via de consequência, a republicação do instrumento convocatório devidamente regularizado, retirando-se as exigências dos documentos aqui impugnados, por serem requisitos desautorizados por lei, que ferem com princípios administrativos e Constitucionais licitatórios, e que restaram comprovados como abusivos com a consequente republicação do edital.

Nestes termos, certo do comprometimento deste i. Pregoeira ao cumprimento fiel da Lei e da Constituição Federal.

Pede deferimento.

Belo Horizonte/MG, 18 de maio de 2023.


TRATTAR LIMPEZA URBANA E MEIO AMBIENTE
CNPJ 07.474.431/0001-39