

**À ILMO. SR. PREGOEIRO RESPONSÁVEL PELO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 017/2023**

**Pregão Eletrônico nº 017/2023**

**EDUCAÇÃO CRIATIVA SISTEMA DE ENSINO LTDA.**, daqui em diante apenas **IMPUGNANTE**, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o nº 41.189.102/0001-84, localizada na Rua Wilson Sebastião Scaranti, nº 108, Bairro Jardim do Café 2, Cambé/PR, CEP 86.186-350, neste ato representada na forma de seus documentos societários, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Senhoria, com fundamento no art. 41, § 1º, da Lei nº 8.666/93, bem como no item 22.1, do ato convocatório, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao Edital do Pregão Eletrônico em epígrafe, pelas razões de fato e de direito abaixo.

## 1. SÍNTESE FÁTICA

Conforme se retira do item 1, do Edital do Pregão Eletrônico nº 017/2023, seu objeto consiste na seleção particular apto a figurar como beneficiário de ata de registro de preços que viabilize a “[...] *contratação de empresa para fornecimento coleções e kits de **livros didáticos**, voltados para a rede de **ensino infantil e fundamental I e II** de interesse da Secretaria Municipal de Educação [...]*” (g.n.).

Ao se consultar o Termo de Referência do Edital, percebe-se que tal objeto foi parcelado em 3 (três) lotes distintos, quais sejam:

- a. Lote 1: Projeto Educacional Direcionado para as Avaliações Externas do Município, composto por 39 (trinta e nove) itens pertinentes a **livros destinados ao Ensino Fundamental**;
- b. Lote 2: Livros didáticos para Educação infantil, composto por 4 (quatro) itens pertinentes a **livros destinados ao Ensino Infantil**; e
- c. Lote 3: Livros didáticos destinados ao Ensino Religioso, composto por 9 (nove) itens pertinentes a **livros destinados ao Ensino Fundamental**

O texto do preâmbulo do edital, bem como do seu item 1.3, indicam que o critério julgamento eleito foi o menor valor por item:

### PREÂMBULO

A Prefeitura Municipal de Açailândia, por meio da Secretaria Municipal de Educação, torna público, para o conhecimento dos interessados, que realizará na data de 15 de maio de 2023 às 09:00h (nove horas) licitação para registro de preços, na modalidade Pregão Eletrônico, sob o nº 017/2023, do tipo **Menor Preço (por item)** modo de disputa “aberto e fechado”, cujo objeto é o Registro de Preço para futura e eventual contratação de empresa para fornecimento coleções e kits de livros didáticos, voltados para a rede de ensino infantil e fundamental I e II de interesse da Secretaria Municipal de Educação, nos termos da Lei nº 10.520/02, Lei nº 123/2006 e ulteriores alterações, Decreto Federal Nº 7.892/2013, Decreto Municipal nº 134/2015, Decreto Municipal nº 136/2015, Decreto Municipal nº 155/2019 ulteriores alterações, Decreto Municipal nº 149/2020, Decreto Municipal nº 150/2021 e ulteriores alterações, Decreto Municipal nº 027/2022 e ulteriores alterações e subsidiariamente as disposições da Lei nº 8.666/93 e suas alterações posteriores, e demais normas pertinentes à espécie, e as exigências estabelecidas neste Edital.

1.3. O critério de julgamento adotado será o menor preço do item, observadas as exigências contidas neste Edital e seus Anexos quanto às especificações do objeto.

Ocorre que, tal como formatado, o Edital do Pregão Eletrônico nº 017/2023 (em especial seu Termo de Referência), restringe indevidamente a competitividade, pois impõe, de maneira absolutamente injustificada, a marca/modelo de todos os livros a serem ofertados no certame, bem como direciona o certame para licitantes de maior porte, aptos a ofertar propostas para todos os itens, afrontando o texto do art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93, bem como vedações expressamente previstas no art. 7º, § 5º, e no art. 15, § 7º, inc. I, da mesma lei.

É o que se passa a demonstrar.

## 2. AS ILEGALIDADES CONSTANTES NO EDITAL

### 2.1. Indicação injustificada de marca/modelo dos livros a serem adquiridos

O art. 3º, da Lei nº 8.666/93, estabelece que as licitações deverão ser processadas em observância ao princípio da competitividade, o qual pode ser sintetizado na "[...] exigência de que a Administração Pública fomente e busque agregar à licitação pública o maior número possível de interessados [...]"<sup>11</sup> em fornecer a solução necessária para a satisfação do interesse público.

Para conferir efetividade a tal princípio, a Lei nº 8.666/93 possui uma série de regras.

O art. 3º, § 1º, inc. I, por exemplo, veta a inclusão, no edital de licitação, de cláusulas e exigências que restrinjam indevidamente o caráter competitivo do certame, estabelecendo preferências de ordem subjetiva.

---

<sup>11</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação pública e contrato administrativo*. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013. pp. 57.

O art. 7º, § 5º, e o art. 15, § 7º, inc. I, da mesma lei, são mais detalhistas, e impedem que os deitais contenham cláusulas exigindo a oferta de objetos de marcas ou modelos específicos.

Segundo JOEL DE MENEZES NIEBUHR, ao exigir a oferta de determinada marca ou modelo, "[...] a Administração estaria restringindo sobremaneira a competitividade, uma vez que somente as pessoas que dispõem de produtos com a marca exigida poderiam participar do certame, afastados várias outras, que trabalham com outras marcas e que poderiam atender perfeitamente às necessidades da Administração"<sup>2</sup>.

Tratam-se, portanto, de vedações legais destinadas a cumprir finalidade essencial: garantir que o universo de licitantes não seja indevidamente restringido.

Daí porque o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO firmou o entendimento de que "*Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, pode ser tipificado como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) o direcionamento de licitação para marca específica sem a devida justificativa técnica*"<sup>3</sup>.

Para aquela Corte de Contas, a indicação expressa de marca/modelo em processos de contratação pública é **medida absolutamente excepcional**, sendo possível apenas quando necessária para atender exigências de padronização<sup>4</sup>, quando restar comprovado que apenas uma marca/modelo é capaz de satisfazer a necessidade pública<sup>5</sup>, ou ainda para servir de referência de qualidade acerca do objeto que se pretende adquirir<sup>6</sup>.

---

<sup>2</sup> NIEBUHR. *Ibid.* pp. 264-265.

<sup>3</sup> TCU, Acórdão nº 1.264/2019 – Plenário, Rel. Min. Augusto Nardes, j. em 05/06/2019.

<sup>4</sup> cf. Súmula TCU 270.

<sup>5</sup> cf. Acórdão nº 113/2016 – Plenário, Rel. Min. Bruno Dantas, j. em 27/01/2016.

<sup>6</sup> cf. Acórdão nº 1.427/2007 – Plenário, Rel. Min. Benajmin Zymler, j. em 25/07/2007.

Veja-se, portanto, que a legislação vigente, assim como a doutrina e a jurisprudência pertinentes, são firmes em rejeitar que a Administração Pública, ao planejar os seus processos de contratação, o faça indicando, expressa ou tacitamente, preferência subjetiva por alguma marca ou modelo específico, indicando tal conduta como ilegal.

Ocorre que, com todo o respeito, tal diretriz não foi minimamente observada no caso concreto.

Isso porque o Termo de Referência indica, para todos os itens que compõem 2 (dois) dos 3 (três) lotes licitados, a necessidade de os licitantes ofertarem livros produzidos pela Editora Moderna. Para ilustrar tal afirmação, e por apreço à brevidade, colaciona-se abaixo o primeiro item de cada um dos 2 (dois) lotes:

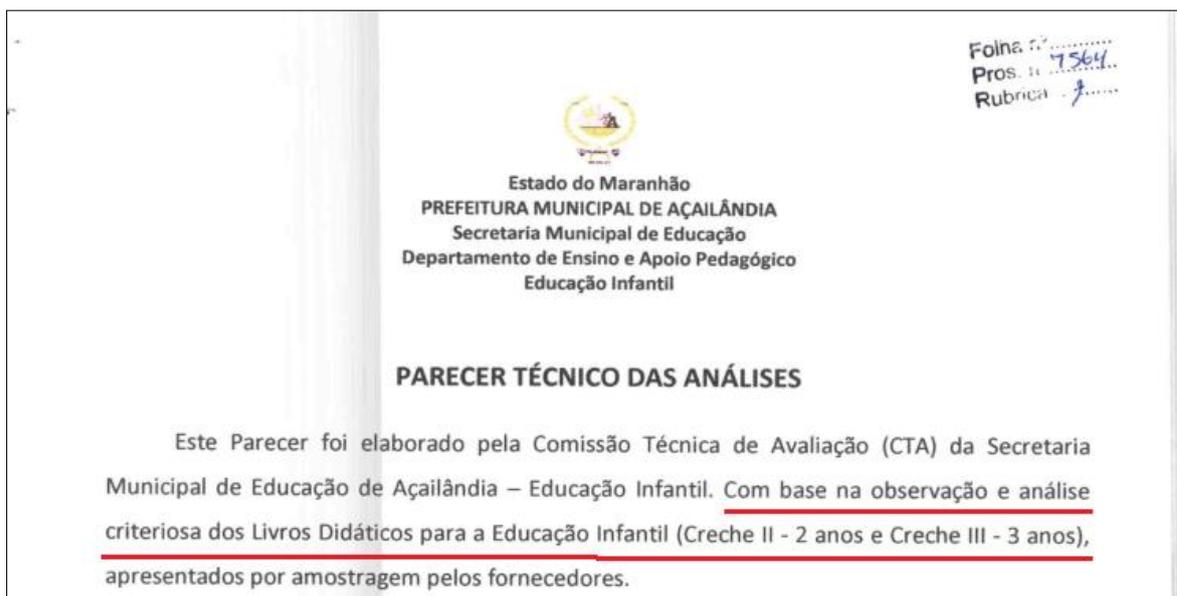
LOTE 01 - PROJETO EDUCACIONAL DIRECIONADO PARA AS AVALIAÇÕES EXTERNAS DO MUNICÍPIO (ENSINO FUNDAMENTAL I E II)						
ITEM	ESPECIFICAÇÃO	MARCA	UND.	QTD.	V. UNIT RS	V. TOTAL RS
1	<p><b>COLEÇÃO APROVA BRASIL-CADERNO LÍNGUA PORTUGUESA PARA 1º ANO DO ENSINO FUNDAMENTAL I - ALUNO:</b></p> <p>Livro consumível para disciplina de Língua Portuguesa, deverá ser destinado aos alunos do 1º ano do Ensino Fundamental I, composto no mínimo por 100 (cem) e no máximo por 120 (cento e vinte) páginas impressas em papel Offset com aproximadamente 90 g/m<sup>2</sup>, com acabamento em espiral empastado com capa plástica, no formato 20,5 cm x 27,5 cm, organizados no mínimo em 10 (dez) lições, compostas pelos seguintes conteúdos: leituras de adivinha, trava-língua, parlenda, texto jornalístico, legenda, convite, receita culinária, regras de jogo, lenda e fábulas. Cada lição deverá ser planejada para uma aula de aproximadamente 55 (cinquenta e cinco)</p>	<b>MODERNA</b>	UND	1431		

LOTE 02 - LIVROS DIDÁTICOS PARA EDUCAÇÃO INFANTIL						
Item	ESPECIFICAÇÃO	MARCA	UND	QTD	V.UNIT(R\$)	V. TOTAL (R\$)
1.	<p><b>COLEÇÃO SET BRASIL-Livros didáticos para Educação Infantil (2 anos) - LIVRO DO ALUNO:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Livros didáticos, sendo 01 (um) para cada bimestre ou semestre, cuja organização didática – metodológica está estruturada a partir dos cinco campos de experiências e dos seus direitos de aprendizagem propostos pela Base Nacional Comum Curricular. Material em formato horizontal; capa confeccionada em papel resistente, com impressão colorida; miolo impresso em papel de qualidade e em quatro cores, com adesivos e destaque para o projeto gráfico adequado à faixa etária das crianças; material de apoio confeccionado em papel com gramatura maior que a do miolo; e acabamento em espiral, com picote;</li> <li>• Livro impresso em papel cartão, remessa anual, impresso em cores, composto por pranchas que favorecem o trabalho manual, o fazer artístico e o desenvolvimento da coordenação motora;</li> <li>• Livro da família em formato espiral, remessa anual, acabamento em papel cartão, com atividades que serão utilizadas pelos alunos e pela família considerando suas possibilidades e capacidade;</li> </ul>	MODERNA	KIT	435		

Aparentemente, não há no Termo de Referência nenhuma justificativa para tal medida. Tudo o que se disponibilizou foi um documento designado de “Parecer Técnico das Análises”, assinado por 2 (duas) técnicas pedagógicas vinculadas à Secretaria Municipal de Educação de Açailândia.

Contudo, e com todo o respeito, **tal documento não se presta a justificar a indicação de marcas, tal como ela foi feita.**

Primeiramente, deve-se destacar que o documento menciona expressamente que as análises realizadas pelas profissionais **referem-se a Livros Didáticos para a Educação Infantil (Creche II – 2 anos e Creche III – 3 anos):**



Não por outra razão, as profissionais que o subscreveram informam que ocupam a função de “Técnica Pedagógica da Educação Infantil”.

Tais dados são suficientes para se comprovar que **a indicação de marca/modelo específicos para os livros pertinentes aos 39 (trinta e nove) itens que compõem o Lote 1 do certame padece de qualquer justificativa**, o que denota, respeitosamente, a mais absoluta ilegalidade da medida.

Não bastasse isso, não há no documento em apreço uma única linha apta a demonstrar que a marca/modelo dos livros nele mencionados é a única apta a satisfazer a necessidade da Administração Pública, ou que sua aquisição seria necessária para garantir qualquer exigência de padronização.

Tudo o que se retira dele são observações de cunho positivo acerca de características do material, **as quais, apesar disso, podem ser encontradas em outros diversos livros.**

Com todo o respeito, não é preciso gastar muita tinta para se demonstrar que há, no mercado, inúmeros livros que, por exemplo, *“propõe o trabalho com as diferentes linguagens e experiências concretas que asseguram os seis direitos de aprendizagem e desenvolvimento [...]”*, ou que contenha atividades

*"[...] a serem realizadas num contexto lúdico, pautadas nos eixos estruturantes da educação infantil: as interações e a brincadeira".*

Note-se que não se tratam de apontamentos objetivos, que correlacionem as características do material com alguma exigência de padronização imposta, por exemplo, pelos recursos pedagógicos ou tecnológicos já detidos pelo Município de Açailândia, ou que destaquem algum grau de singularidade dos livros capaz de conduzir à conclusão de que apenas eles podem satisfazer a necessidade pública que ensejou a deflagração deste Pregão Eletrônico.

São meros elogios. Juízos de valor que, dado o seu grau de subjetividade, **não são capazes de justificar a indicação de marca/modelo específico de livros a serem adquiridos.**

Trata-se, com todo o respeito, de fato grave, que afronta diretamente o art. 3º, § 1º, inc. I, o art. art. 7º, § 5º, e o art. 15, § 7º, inc. I, da Lei nº 8.666/93, sujeitando o certame ao risco de ser interrompido, e submetendo os agentes envolvidos no processo de contratação (em especial os responsáveis pela estruturação e pela validação do conteúdo do Termo de Referência anexo ao Edital do Pregão Eletrônico nº 017/2023) a toda sorte de questionamentos por parte do Tribunal de Contas do Estado do Maranhão, do Ministério Público do Estado do Maranhão e do Poder Judiciário.

Em face disso, requer-se, com todo o respeito, que esta impugnação seja recebida e acatada, para que o Termo de Referência anexo ao Edital do Pregão Eletrônico nº 017/2023 seja alterado, de modo a permitir formal e materialmente que soluções educacionais de outras marcas e modelos que não aqueles expressamente indicados sejam ofertados por ocasião da licitação.

## **2.2. Vantagem indevida a concorrentes de grande porte**

Conforme visto anteriormente, o art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93, veta a inclusão, no edital de licitação, de cláusulas e exigências que

restringam indevidamente o caráter competitivo do certame, estabelecendo preferências de ordem subjetiva.

Essa diretriz infelizmente não foi observada quando da construção do Edital do Pregão Eletrônico nº 017/2023, o qual contém dado que claramente gera vantagem a concorrentes de grande porte, qual seja, a indicação do valor total máximo da licitação, desacompanhado de preços de referência para os lotes e itens que compõem o certame. Explica-se.

O critério objetivo de julgamento eleito para o presente certame foi o menor valor por item, conforme indicado expressamente no preâmbulo do ato convocatório e no seu item 1.3.

Essa medida está alinhada ao teor do art. 15, inc. IV, da Lei nº 8.666/93, segundo o qual os objetos das compras promovidas pela Administração Pública devem "*ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades de mercado [...]*", e indica a possibilidade de os licitantes **apresentarem propostas visando se candidatar a fornecer 1 (um) item, alguns itens, ou todos os itens do certame** para a Administração Pública.

Para reduzir a assimetria de informações existentes entre a Administração Pública e o mercado, o Edital do Pregão Eletrônico nº 017/2023 optou também por manter o orçamento estimado do certame em sigilo até o encerramento da licitação, conforme item 1.5 do ato convocatório.

Entretanto, tal sigilo não alcançou a integralidade dos dados pertinentes ao orçamento estimado. O Edital do Pregão Eletrônico contém uma única informação financeira, qual seja, o valor total máximo da licitação, de R\$ 10.864.452,64 (dez milhões e oitocentos e sessenta e quatro mil e quatrocentos e cinquenta e dois reais e sessenta e dois centavos).

Ocorre que a divulgação deste único dado financeiro tem o condão de gerar vantagem indevida a concorrentes de grande porte, que pretendem apresentar propostas para todos os itens que compõem o objeto do certame.

O sigilo do orçamento estimado deve ser implementado de tal forma que todos os licitantes tenham acesso ao mesmo conjunto de informações acerca do objeto pretendido pela Administração Pública. É preciso que todos tenham acesso ao mesmo conjunto de premissas técnicas e financeiras, de modo a construir suas propostas a partir de bases que respeitem o princípio da isonomia.

Nesse contexto, a divulgação do valor máximo da licitação, em que pese ser impertinente para os licitantes que pretendem apresentar propostas para apenas alguns itens ou lotes (já que eles não conhecem os detalhes da formação dos preços estimados dessas parcelas do objeto), consiste em baliza clara para aqueles que desejam concorrer a todos os lotes.

Ao conhecer o valor máximo da licitação, os concorrentes que visam arrematar a integralidade dos itens da ata, acabam por ter uma visão panorâmica da formatação financeira do objeto licitado, o que permite a eles dividir os valores dos diferentes itens e lotes de maneira mais vantajosa a eles, e sem se preocupar necessariamente em ofertar o melhor preço possível para a Administração Pública.

Desse modo, acabam por ter vantagem indevida em relação a concorrentes que não têm condições de concorrer à integralidade dos itens, além de suas propostas terem o potencial de ser menos vantajosas para a Administração Pública.

Como não é mais possível tornar sigiloso o valor total da licitação, faz-se necessário que o Edital do Pregão Eletrônico nº 017/2023 sofra adequações, para que os valores estimados dos itens sejam tornados públicos, de modo a se garantir que os licitantes concorram a partir de bases isonômicas.

### **3. PEDIDO**

Por todo o exposto, e pelo muito que certamente será suprimo pelo Ilmo. Sr. Pregoeiro, requer-se que a presente impugnação seja recebida e

julgada integralmente procedente, para que sejam promovidas as alterações pertinentes no Edital do Pregão Eletrônico nº 017/2023, nos termos da fundamentação retro.

Pede Deferimento,

Cambé/PR, em 10 de maio de 2023.

---

**EDUCAÇÃO CRIATIVA SISTEMA DE ENSINO LTDA**