



ESTADO DO CEARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE MORADA NOVA

RESPOSTA A IMPUGNAÇÃO PREGÃO PRESENCIAL Nº. PP-001/2019

Interessada: **VICTOR SIQUEIRA NOCRATO EILRELI-ME (COMERCIAL NOCRATO)**

I - Quanto à Legitimidade e à tempestividade

Cumpra repisar, que a Sessão **está marcada para o dia 20 de fevereiro de 2019.**

No que diz respeito à apresentação de impugnações e pedidos de esclarecimento a edital, nas modalidades de licitação regidas pela Lei 8.666/93, vejamos as seguintes disposições da destacada Lei:

Art. 40 - O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte: (...)

VIII - locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação



ESTADO DO CEARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE MORADA NOVA

Comissão de Licitação
FL. 264
Morada Nova - CE

e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto;

Art. 41 - A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§1º. Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no §1º do art. 113.

§2º. Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

§3º. A impugnação feita tempestivamente pelo licitante não o impedirá de participar do processo licitatório até o trânsito em julgado da decisão a ela pertinente.

§4º. A inabilitação do licitante importa preclusão do seu direito de participar das fases subsequentes.

A presente impugnação foi recebida tempestivamente, posto ter sido protocolada em 14/02/2019, possuindo, preliminarmente, os pressupostos para sua avaliação.

Neste interim, resta-se **TEMPESTIVA** a impugnação manejada pela Empresa acima indicada.



ESTADO DO CEARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE MORADA NOVA



II - Quanto ao mérito

De início, mesmo não sendo necessária tal afirmação, destaca-se que a Municipalidade local tem aplicado os ditames legais e constitucionais em seus processos licitatórios. Nesse caminho, a Administração de forma legal e jurídica, responde e julga a impugnação recebida no prazo determinado.

A impugnante aduz que, de acordo com o disposto no edital, a Administração **"CAUSOU DESCONFORTO AS ESPECIFICAÇÕES EXTREMAMENTE EXCLUSIVAS DOS PRODUTOS INDICADOS EM ALGUNS ITENS EXPOSTOS E A NECESSIDADE DE FRACIONAMENTO DOS LOTES EM ITENS SEPARADOS E INDIVIDUAIS, VISTO QUE FORAM SEPARADOS EM LOTES"**

Arremata, outrossim, que houve direcionamento do certame, prática vedada, ou um improvável erro no momento de indicação dos itens, mas que, indubitavelmente, sendo uma ou outra causa do exagero realizado, merece imediata correção.

Igualmente, por último, assevera que a exigência em espeque, faz com que a municipalidade local deixe de analisar uma proposta mais vantajosa para os munícipes.

E por derradeiro, requer a exclusão das exigências apontadas acima, o que ocasionaria, segundo a impugnante, uma maior competitividade e redução dos custos pelo erário público (sic).

É O RELATÓRIO

Embora tempestiva, a insurgência da impugnante não deve prosperar, como se depreende a seguir:

P

A Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, regulamenta o artigo 37, XXI, da Constituição Federal de 1988, e estabelece as normas gerais sobre licitações e contratos



ESTADO DO CEARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE MORADA NOVA

Comissão de Licitação
FL. 266
Morada Nova - CE

administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

É certo que a licitação é um processo seletivo público destinado a escolher a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, na qual deve ser assegurada a igualdade de condições a todos os concorrentes, sob pena de restar malferido o princípio Republicano inserto no artigo 1º, da Constituição. Nesse sentido, destaca-se o artigo 3º, da Lei 8.666/93:

Art. 3º 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

Para assegurar o cumprimento de todos os escopos da licitação, notadamente o respeito ao princípio da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa e o julgamento objetivo, o objeto da licitação deve ser especificado de forma clara, transparente e objetiva, a fim de evitar a ocorrência de subjetivismos no julgamento e processamento do certame. Nesse passo, são os artigos 14 e 15, § 7º, da Lei 8.666/93:

art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.

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

(...)

§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;



ESTADO DO CEARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE MORADA NOVA

II - a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação;

III - as condições de guarda e armazenamento que não permitam a deterioração do material.

Ressalta-se que a expressão controle da administração significa a fiscalização, o acompanhamento, a vigilância e a revisão da atividade administrativa desempenhada por cada um dos Poderes. Por isso, o controle nada mais é do que um mecanismo de ajuste de conduta, que objetiva a busca pela legalidade da atuação.

Sinteticamente, quanto à natureza do controle, existem duas classificações básicas: de legalidade e de mérito.

O controle de legalidade é baseado na análise da conduta administrativa com as normas jurídicas, podendo ser desenvolvido pelos órgãos de controle interno e externo (é o caso do controle exercido pelos Tribunais de Contas sobre a atuação dos gestores públicos).

Por sua vez, o controle de mérito recai sobre os aspectos discricionários da conduta administrativa, isto é, sobre o conteúdo da decisão proferida dentro dos limites da delegação legislativa, sendo, por isso, desenvolvido apenas pelos órgãos de controle interno, já que eles integram a própria estrutura da Administração Pública.

Corroborando a impossibilidade do controle externo revisar os aspectos discricionários da conduta administrativa, destaca-se o magistério do administrativista José dos Santos Carvalho Filho:



**ESTADO DO CEARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE MORADA NOVA**

O termo mérito, no Direito Administrativo, tem sido empregado, algumas vezes, em sentido um pouco diverso do sentido clássico. Quando se faz referência ao controle de mérito, no entanto, a intenção é considerar aqueles aspectos da conduta administrativa sujeitos à valoração dos próprios agentes administrativos. Significa, pois, aquilo que é melhor, mais conveniente, mais oportuno, mais adequado, mais justo, tudo, enfim, para propiciar que a Administração alcance seus fins.

O ponto que mais merece atenção nesse tipo de controle reside na competência para exercê-lo. Com efeito, o controle de mérito é privativo da Administração Pública e, logicamente, não se submete à sindicabilidade no Poder Judiciário[5]. A razão é simples. Se esse controle tem por objeto a avaliação de condutas administrativas, há de traduzir certa discricionariedade atribuída aos órgãos administrativos. Somente a estes incumbe proceder a essa valoração, até porque esta é inteiramente administrativa. Ao Judiciário somente é cabível o controle de legalidade, vez que constitui sua função decidir sobre os confrontos entre as condutas administrativas e as normas jurídicas, como vimos acima. Grifo nosso

É cediço que a Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei 8.666/93) e as demais normas de organização administrativa não especificam quais bens, materiais de consumo e serviços podem ser adquiridos pelo Poder Público, o que faz com que a definição das aquisições seja situada no campo da discricionariedade administrativa.

No caso, a discricionariedade é o poder-dever atribuído ao administrador para autorizar as compras de bens e serviços, que devem ser especificadas de forma clara e objetiva.

Destarte, não é atribuição das Cortes de Contas Estaduais, no exercício do controle externo, imiscuir-se no mérito da decisão para tentar definir as especificações dos equipamentos que podem ser licitados, porquanto os Poderes possuem independência para realizar referido mister, devendo obediência apenas às restrições impostas pela Carta Magna de 1988 e pela Lei 8.666/93.



ESTADO DO CEARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE MORADA NOVA

Em situação análoga, o Tribunal Regional Federal da Primeira Região decidiu que a especificação do objeto da licitação encontra-se no campo da discricionariedade administrativa.

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE INDEFERIU PEDIDO DE LIMINAR. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO DECISUM.

1. A orientação jurisprudencial vem-se firmando no sentido de que descabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Relator (CPC, arts. 535 e 557, §1º), sendo legítimo, porém, o seu recebimento como agravo regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, desde que o recurso tenha sido interposto no prazo legal de cinco dias, como sucedeu na espécie.

2. Pretende a Embargante rediscutir questão já decidida, com o intuito de alterar a orientação jurídica adotada no decisum, que, de forma clara e objetiva, demonstrou que a exigência de profissional de nível superior, constante do edital, era razoável ante a magnitude do objeto da licitação, sendo que a opção do Administrador pela contratação de profissional com tal nível de formação situa-se dentro da margem de discricionariedade deferida ao agente público. Omissão inexistente.

3. Não há contradição na determinação de se corrigir o pólo passivo da ação, tendo em vista que apenas no mandado de segurança é que compete à autoridade coatora a representação judicial da entidade em cujo nome atue. Assim, quanto às providências tendentes à suspensão de medida processual, é competente o órgão de defesa judicial da entidade pública, na forma do art. 3º da Lei 4.348/64. Confira-se: AMS 2004.36.00.010688-4/MT, Quinta Turma, Rel. Des. Federal João Batista Moreira, DJ de 05/02/2007, p. 129.

4. Embargos de Declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento. Grifos nossos

Assim, a Lei 8.666/93 é taxativa ao prescrever que na descrição da especificação completa da aquisição é vedada a indicação de marca.



**ESTADO DO CEARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE MORADA NOVA**

Comissão de Licitação
FL. 270
Morada Nova - Ce

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

(...)

§ 5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

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

(...)

§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;

Caso conste da especificação do objeto a indicação de marca, será possível o controle externo da regra editalícia, visto que a decisão administrativa terá sido tomada em total desconhecimento com a lei de licitações, tratando-se de nítida atuação em sede de controle de legalidade, e não de mérito administrativo.

Ademais, destaca-se que as aquisições devem guardar compatibilidade com a finalidade pública a que se destinam, porquanto, apesar do gestor possuir discricionariedade



**ESTADO DO CEARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE MORADA NOVA**

para realizar as compras que julgar necessárias, os objetos adquiridos devem guardar relação de proporcionalidade com a prestação do serviço público. Por isso, a decisão tem que ser adequada e necessária ao fim a que se destina, além de ser a mais eficiente para atingir o interesse público (relação de custo-benefício), sob pena de ser enquadrada como desproporcional.

Como o princípio da proporcionalidade é extraído do aspecto material (substancial) da cláusula do devido processo legal, seu não respeito conduz, necessariamente, à ilegalidade da decisão, o que também possibilita o controle da discricionariedade. Na oportunidade, transcrevem-se os ensinamentos de José Carlos Baptista Puoli

Na linha do acima exposto verifica-se que os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade ganharam relevância extrema para o dia-a-dia do aplicador do Direito. Neste contexto, o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, em sede doutrinária, já teve a oportunidade de afirmar que "a aplicação do princípio da proporcionalidade configura um dos temas mais relevantes do moderno direito constitucional....." para concluir, depois de examinadas diversas decisões do Supremo Tribunal Federal estar consolidado o "desenvolvimento do princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade como postulado constitucional autônomo que tem a sua sede materiae na disposição constitucional que disciplina o devido processo legal."

Destarte, se a especificação do objeto da licitação fugir aos limites impostos pela Lei 8.666/93 ou revelar-se desproporcional à efetiva prestação do serviço público, fica claro que as Cortes de Contas poderão controlar as características do bem licitado, pois, neste caso, estarão atuando em sede de controle de legalidade, e não de mérito.

Desse modo, como a especificação do objeto da licitação encontra-se alocada na esfera da discricionariedade administrativa, prevalece o entendimento pela impossibilidade de controle externo da descrição da aquisição, uma vez que cada Poder é independente para estabelecer suas próprias diretrizes.

Entretanto, se a tipificação do objeto do processo de seleção ferir a Lei 8.666/93 ou mostrar-se em desacordo com os princípios da proporcionalidade e da economicidade entende-se pela possibilidade da sindicabilidade do objeto pelas Cortes de Contas, cuja atuação será enquadrada como controle de legalidade do ato administrativo. *Q*



ESTADO DO CEARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE MORADA NOVA

Comissão de Licitação
FL. 272
Morada Nova - CE

Conforme o teor do artigo 40, Inciso I, da lei 8.666/93, o objeto do edital deve ser elaborado de forma sucinta e clara, devendo haver uma grande atenção em todas as suas cláusulas, visando evitar que seus vícios possam prejudicar o andamento do processo licitatório, notadamente quando se tratar de licitação do tipo técnica e preço, recomendando-se a obtenção de informações detalhadas de quem realmente entende do ramo do objeto que se deseja licitar, visando definir corretamente as suas características, observando-se, também, que não se deve esquecer do tratamento de igualdade que deve ser dado para todos os participantes e que a minuta do edital deve ser examinada previamente pela assessoria jurídica da administração, segundo exigência contida no Parágrafo Único do artigo 38, da Lei 8.666/93.

Outrossim, é comum observar-se em editais de licitação, exigências que contrariam as normas legais, tais como: que o licitante esteja sediado no local onde se realiza o certame, ou oferecimento de privilégios para empresas locais, contrariando o tratamento isonômico que deve ser dado a todos os participantes, ou, ainda, que o interessado declare que está de acordo com os termos do edital, de que o licitante adquira o edital completo até uma data fixada, anterior à data de apresentação dos envelopes, cujas exigências excessivas ou ilegais, extrapolam o que prevê o artigo 27, da Lei 8.666/93.

No caso em baila, a impugnante quedou em alegar um possível direcionamento, haja vista, segundo a licitante de excesso de especificações no objeto licitado. Ledo engano, não é de bom alvitre que a Municipalidade tenha que se adequar às especificações e competências das licitantes, em verdade, deve ocorrer o contrário, devido a premissa legal, e principalmente nos princípios norteadores da Administração Pública.

Dessa forma, dada a TEMPESTIVIDADE da presente, recebo o pedido de impugnação para no Mérito **julgar IMPROCEDENTE** o pleito da empresa impugnante. Mantendo, na íntegra as disposições vestibulares no corpo editalício.

Morada Nova, 15 de fevereiro de 2019.

JORGE AUGUSTO CARDOSO DO NASCIMENTO

PREGOEIRO

PREFEITURA MUNICIPAL DE MORADA NOVA
AV. MANOEL CASTRO, Nº. 726 – CENTRO – MORADA NOVA – CEARA- CEP 62940.000
CNPJ 07.782.840/0001-00 – CGF 06.920.171-4. E-MAIL: licitacaomn@outlook.com.br. Fone (88) 3422.1381