



MUNICÍPIO DE RECREIO

Rua Prefeito José Antonio, 126, Centro – CEP 36.740-000 – TEL. (32) 3444-1345
RECREIO – MG.



APRECIÇÃO DE PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO PROCESSO LICITATÓRIO Nº 039/2023 PREGÃO PRESENCIAL Nº 016/2023

OBJETO: Registro de preço para futura e eventual contratação de pessoa jurídica para aquisição de seguro veicular, objetivando atender a demanda das secretarias municipais.

Recebemos o pedido de impugnação apresentado pela empresa PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS, sociedade seguradora, com sede na Avenida Rio Branco nº 1489 e Rua Guaianases nº 1238 – São Paulo – SP, inscrita no CNPJ/MF sob nº 61.198.164/0001-60, contra as exigências editalícias constantes no instrumento convocatório do procedimento em epígrafe.

Breve é o relatório.

I- DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS QUE REGEM AS LICITAÇÕES:

Destaca-se de forma preliminar, os princípios básicos das licitações públicas, conforme trata o Art. 3º da Lei Federal nº 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, e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da **legalidade**, da **impeccabilidade**, da **moralidade**, da **igualdade**, da **publicidade**, da **probidade administrativa**, da **vinculação ao instrumento convocatório**, do **julgamento objetivo** e dos que lhes são correlatos.” (Grifo nosso).

O princípio da legalidade, objetiva firmar o entendimento de que o Estado é submetido à lei. Somente pode fazer o que ela autoriza ou obriga.

Com precisão, Hely Lopes Meireles (2004, página 87) conceitua o princípio da legalidade em sua concepção administrativa nos seguintes termos:

“A legalidade, como princípio de administração significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e as 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.”

Conforme DI PIETRO (2008, página 64), o princípio da legalidade impõe à Administração Pública a obrigação de somente fazer aquilo que a lei (*lato sensu*) permite; situação diferente do que ocorre com os particulares, onde o princípio da legalidade tem outra conotação, mais ligada (verdadeiramente) ao princípio da autonomia da vontade, que permite ao particular fazer tudo aquilo não proibido pela lei.

Sobre o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, cumpre trazer a lição do ilustre Celso Antônio Bandeira de Mello: “O princípio da vinculação ao instrumento convocatório



MUNICÍPIO DE RECREIO

Rua Prefeito José Antonio, 126, Centro – CEP 36.740-000 – TEL. (32) 3444-1345
RECREIO – MG.



obriga a Administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido para disciplinar o certame, como, aliás, está consignado no art. 41 da Lei 8.666/93. ” (In Curso de Direito Administrativo, 11ª Edição, Malheiros Editores, 1999, página 379).

Cabe ainda colacionar, o brilhante raciocínio de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, acerca das infrações aos princípios da licitação: “Princípio da vinculação ao instrumento licitatório. **Trata-se de princípio essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento.** (...) O princípio dirige-se tanto à Administração, como se verifica pelos artigos citados, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório (edital ou carta-convite). (...) Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos, ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que o desrespeitou.” (in Direito Administrativo, 11ª Edição, Editora Atlas, 1999, página 299 e 300).

Por sua vez, o princípio do julgamento objetivo busca afastar o discricionarismo no julgamento das licitações, assim, fazendo com que os julgadores atendam ao critério fixado pela Administração, desta forma seguindo os critérios estabelecidos conforme definidos no edital.

Sobre esse tema, cabe colacionar o ensinamento de Joel de Menezes Niebuhr em seu livro “Licitação Pública e Contrato Administrativo” de 2015:

“ Sem embargo, o julgamento objetivo agrega-se ao instrumento convocatório, pois os critérios do julgamento nele estão previstos. Nesse desígnio, o julgamento objetivo é aquele que se dá na estrita conformidade dos parâmetros prefixados no edital. Para tanto, o instrumento convocatório não pode prestigiar critério subjetivos. Destarte, são vedadas disposições que permitam ao órgão administrativo levar em conta distinções pessoais que provenham de seus agentes. O princípio do julgamento objetivo está adstrito também ao princípio da impessoalidade, uma vez que a licitação se conforma ao interesse público. Dessa forma, também o é à isonomia, que, em dilatado aspecto, proíbe distinções relativas à esfera pessoal de quem quer que seja. Nesse sentido, Carlos Ari Sunfeld preleciona que “o julgamento objetivo obrigando a que a decisão seja feita a partir de pautas firmes e concretas, é princípio voltado à interdição do subjetivismo e do personalismo, que põem a perder o caráter igualitário do certame”. Na realidade, tanto o princípio do julgamento objetivo, quanto o princípio da vinculação ao instrumento convocatório se completam e ambos se encontram no princípio da isonomia, visto que constituem garantias formais dos particulares em relação à Administração Pública, fazendo com que o certame do início ao fim se deite sob os critérios claros e impessoais”.

Ainda, sobre o prisma de Hely Lopes Meireles:

”Julgamento objetivo é o que se baseia no critério indicado no edital e nos termos específicos das propostas. É princípio de toda licitação que seu julgamento se apoie em fatores concretos pedidos pela Administração, em confronto com o ofertado pelos proponentes dentro do permitido no edital ou convite. Visa afastar o discricionaríssimo



MUNICÍPIO DE RECREIO

Rua Prefeito José Antonio, 126, Centro – CEP 36.740-000 – TEL. (32) 3444-1345
RECREIO – MG.



na escolha das propostas, obrigando os julgadores a aterem-se ao critério prefixado pela Administração, com o que se reduz e se delimita a margem de valoração subjetiva, sempre presente em qualquer julgamento (arts. 44 e 45). ” (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 30ª edição. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 272).

Por breve, são essas as considerações acerca dos princípios constitucionais, que regem as licitações públicas.

II - DA TEMPESTIVIDADE

Conforme previsto na legislação vigente e no instrumento convocatório os licitantes possuem o direito de impugnar os termos do edital até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação, portanto a apresentação da impugnação pelo licitante é **TEMPESTIVA**.

III - DAS RAZÕES DA IMPUGNANTE:

Destacaremos a seguir as razões apresentadas pelo impugnante, para que a impugnação seja devidamente analisada e sua decisão fundamentada, com base nos princípios que regem as licitações públicas:

“ I – Objeto da Impugnação Inicialmente, cumpre salientar que a licitação visa, por meio de processo público que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, selecionar a proposta mais vantajosa à Administração.

Esta pode ser considerada a síntese da finalidade da licitação, produto da interpretação combinada do inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal Brasileira com o art. 3º da Lei de Licitações e Contratos Administrativos – Lei nº 8.666/93, cujos respectivos teores a Impugnante ora transcreve:

XXI - ressaltados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

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. (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010).

Assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes e selecionar a proposta mais vantajosa à Administração, são ações que a um só tempo satisfazem tanto o interesse dos licitantes quanto o interesse público, consistente na capacidade de contratar e empregar bem o dinheiro público.



MUNICÍPIO DE RECREIO

Rua Prefeito José Antonio, 126, Centro – CEP 36.740-000 – TEL. (32) 3444-1345
RECREIO – MG.



Ocorre que o Item 6 - Pagamento do objeto – e seu sub item 6.1 do Edital, assim prescreve na descrição:

Descrições:

6.1 – O pagamento será efetuado através de crédito em conta corrente, ou por meio de cheque, em nome do licitante vencedor, em 12 (doze) parcelas mensais de igual valor, com vencimento inicial a partir do quinto dia útil posterior ao fechamento do mês de referência.

Pretende-se a remoção da cobertura de pagamento em 12 (doze) parcelas, constante do item acima como objeto da contratação pelo órgão licitante.

Ocorre que o pagamento pretendido não condiz com a prática do mercado segurador, uma vez que as seguradoras atuantes, assim como a Impugnante, pois uma vez que o pagamento é no mês subsequente a emissão da apólice ficando pagamento além do prazo segurado.

Entretanto, as manutenções das exigências constantes do Edital, indubitavelmente, acabam por afrontar o princípio da isonomia e da competitividade, basilares da Licitação.

Senão, vejamos.

Confrontando o aludido dispositivo editalício verifica-se que o item supra reproduzido materializa inequívoca violação aos artigos 3º, § 1º, da Lei nº 8.666/93, a seguir reproduzido:

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.

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato. (grifos nossos)

O Edital, ao exigir a disponibilização do pagamento acima descritas, choca-se frontalmente com o disposto no artigo 3º, inciso I da Lei nº. 8.666/93 supratranscrito.

Verdadeiro alicerce de qualquer procedimento licitatório refere-se à ampla e irrestrita garantia de acesso à participação do certame. Assim, toda regra a qual culmine na restrição do campo de alcance da competição, por meio de dificuldades não legitimadas pelo texto constitucional, não pode prevalecer, sob pena de violação aos princípios basilares desse tipo de processo seletivo – licitação.



MUNICÍPIO DE RECREIO

Rua Prefeito José Antonio, 126, Centro – CEP 36.740-000 – TEL. (32) 3444-1345
RECREIO – MG.



O Edital ora impugnado deve se subordinar às regras vinculantes previstas em lei e na Constituição Federal, adensado ao exercício de escolhas discricionárias para a Administração Pública, cujo cotejo entre o edital e o direito pode conduzir à conclusão de existência de vício, seja quanto ao exercício de competência como de competência discricionária. E, nesse particular, aplicam-se os princípios norteadores da atividade administrativa, sujeitando-se às regras correspondentes, como qualquer ato administrativo.

Emergem do caput do artigo 37 da Constituição Federal os princípios norteadores da atividade licitatória, dentre os quais o Princípio da Legalidade, da Igualdade e o Princípio da Competitividade, “in verbis”:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerão aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e também... (grifos nossos)

A irrisignação da Impugnante reside no caráter restritivo imposto pelo Edital, ao determinar o pagamento em 12 (doze) parcelas.

Dessa forma, não restam dúvidas de que a exigência prevista no Edital ora impugnado afronta de forma direta o princípio da competitividade.

Há que acrescentar que, os princípios prescritos no artigo 37 da Constituição Federal informam o sentido de todas as regras disciplinadoras da licitação, constituindo em mandamentos nucleares do instituto e, por isso mesmo, são inafastáveis, portanto, sua violação enseja sempre a nulidade, posto que os princípios são os próprios alicerces da licitação.

Nesse sentido lapidares os ensinamentos do mestre Celso Antônio Bandeira De Mello:

Portanto, violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegitimidade porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. (in Licitação, ed. RT, 1980, ps. 46).

Diante dessas considerações, observa-se, desde logo, que a simples adoção de cláusulas que importem tratamentos desiguais entre as licitantes à medida que impõem restrições à participação, importa em transgressão aos princípios da – legalidade, igualdade e competitividade - todos consagrados no texto constitucional como na Lei de Licitações.

Resta patente, destarte, a violação do Edital aos princípios basilares da Licitação, conforme acima exposto, especialmente com relação ao princípio da competitividade, haja vista a evidente restrição de participação de potenciais interessados no Pregão ora analisado, em razão da pretendida exigência editalícia.



MUNICÍPIO DE RECREIO

Rua Prefeito José Antonio, 126, Centro – CEP 36.740-000 – TEL. (32) 3444-1345
RECREIO – MG.



O vício presente no Edital ora impugnado não reside somente na violação aos aclamados princípios.

Isto porque, conseqüência lógica do caráter restritivo da exigência editalícia é a manifesta colisão do instrumento convocatório ao Princípio da Igualdade ou da Isonomia entre as partes, que no entender do Prof. Celso Antônio Bandeira de Mello é o primeiro dos princípios, dos quais todos descendem, a saber:

...pois, são requisitos necessários à sua existência ou a fiscalização de sua real ocorrência... com a evidência solar que a positividade do princípio isonômico descansa sobretudo nos critérios que presidem a admissibilidade ao certame, pois a falta de justiça neles compromete tudo que lhe seja subsequente (in Licitação, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, ps. 30).

Extrai-se dos ensinamentos doutrinários a respeito do tema que o tal princípio delimita o sentido de todas as regras disciplinadoras da licitação caracterizando-se como mandamento nuclear desse instituto e, por isso mesmo, inafastável.

Diante de sua fundamental importância, sua violação enseja, invariavelmente, a nulidade do certame.

As considerações ora declinadas permitem afirmar que a simples adoção de cláusula, que importe em tratamento desigual entre as licitantes importa em transgressão ao princípio da igualdade e da competitividade.

O tratamento desigual entre potenciais empresas interessadas na participação da presente licitação é incompatível com os valores jurídicos prestigiados no instituto, quais sejam, seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e o Princípio da Isonomia.

Isto porque as pretendidas exigências que não são prática comum no mercado segurador podem ensejar afronta direta ao princípio da competitividade e da isonomia, já que poderá apenas um licitante apresentar, em caráter de exceção, proposta que atenda o quanto disposto no edital, frise-se: não usuais ou praticadas pelo mercado, ocasionando assim discriminação arbitrária e infundada.

Há, nesse sentido, que reforçar que o ato convocatório somente poderá mitigar o Princípio da Isonomia quando a discriminação por compatível com os fins e valores consagrados no ordenamento jurídico.

Por óbvio, não é essa a situação observada no presente certame, haja vista que segregação observada não acarretará qualquer benefício à administração pública. Por outro lado, o pretendido benefício não praticado também inviabilizará a escolha de proposta mais vantajosa para o ente público, pois diminuirá substancialmente o universo de concorrentes no certame.

Posto isso, mostra-se imperativa a correção do presente Edital viabilizando a participação de pluralidade de interessados no procedimento licitatório.



MUNICÍPIO DE RECREIO

Rua Prefeito José Antonio, 126, Centro – CEP 36.740-000 – TEL. (32) 3444-1345
RECREIO – MG.



A norma constitucional baseia-se no princípio de possibilitar a mais ampla oportunidade a todos os concorrentes. Com isso, visa tornar o certame acessível ao maior número de licitantes possível, ao passo em que aumenta à Administração a possibilidade de encontrar propostas mais vantajosas do que se o número de licitantes fosse menor.

Defendendo o raciocínio acima esposado, o dispositivo constitucional também acima apontado eiva de inconstitucionalidade toda e qualquer regra que objetive restringir o campo de alcance da competição, por meio de dificuldades administrativas.

Desse modo, é notória a conclusão de que a exigência de pagamento em 12 (doze) parcelas visa tão-somente reduzir de forma drástica o número de competidores do certame, violando assim a Lei nº 8.666/93 e o texto constitucional.

Importa considerar, derradeiramente, que de modo algum se está negando ou insurgindo contra o caráter discricionário da atividade da Administração Pública. Mas, se a pretensa discricionariedade vai além dos limites impostos pela Constituição Federal e pela Lei, as exigências contidas em tais atos praticados tornam-se ilegítimas e ilegais, como são aquelas apontadas acima, sendo de praxe a sua substituição por objetos hábeis a possibilitar competição lícita e, possibilitar, em consequência, a execução integral do objeto licitado.

II – DA CONCLUSÃO

Exigir determinados benefícios que não são praticados ordinariamente pelas companhias seguradoras constitui óbice à realização da finalidade licitatória, na medida em que prejudica a ampliação da disputa e se afasta, consequentemente, da observância do princípio da competitividade.

Ademais, o benefício não praticado pelo mercado inviabiliza o atendimento das exigências quanto ao fornecimento do objeto licitado, além de diminuir sobremaneira o universo de competidores.

Consequentemente, a manutenção do item editalício impugnado implicará em obstáculo à realização dos fins visados pela licitação, bem como suscitará esvaziamento do certame, reduzindo o número de concorrentes e frustrando a possibilidade de selecionar a proposta mais vantajosa, vez que muitas outras propostas, dentre elas a da própria Impugnante, poderão ficar de fora do certame.

Por todos os motivos acima declinados é impostergável a supressão da aludida exigência, evitando prejuízos não só à Administração, mas também à ora Impugnante, que terá o seu direito constitucional de participar do certame licitatório em comento garantido.

III – DO PEDIDO

Por todo o exposto, a ora Impugnante requer seja:

(a) Atribuído efeito suspensivo a presente impugnação até a sua apreciação, a fim de que seja evitada a execução de atos que possam vir a ser declarados nulos.



MUNICÍPIO DE RECREIO

Rua Prefeito José Antonio, 126, Centro – CEP 36.740-000 – TEL. (32) 3444-1345
RECREIO – MG.



- (b) Suprimida parte dos termos dos itens 17 e seu subitem 17.1 para não mais exigir o pagamento em 12 (doze) parcelas, ultrapassando o limite de vigência;*
(c) Na hipótese de deferimento do pedido formulado no item b acima, requer a Impugnante seja republicado o Edital nos termos do artigo 21, § 4º da Lei nº 8.666/93.
Nestes termos pede deferimento.

IV - DA FUNDAMENTAÇÃO:

Em face das especificações constantes no instrumento convocatório, destacamos que a forma de pagamento constante no instrumento convocatório foi obtida através de pesquisa de mercado, visualizando o pagamento com parcelas mais suaves para o município, porém, após análise das razões apresentadas pelo impugnante verificamos que a forma de pagamento em 12 (doze) parcelas afastaria competidores da disputa no procedimento licitatório, competidores estes com vasta atuação no mercado de seguros e que podem trazer expressivos resultados de economia na disputa de lances. Desta forma, identificamos que a forma mais razoável e benéfica para administração pública seria realizar a retificação do instrumento convocatório, reduzindo o prazo de pagamento para as práticas do mercado, visando abranger o maior número possível de competidores interessados em participar do respectivo certame.

Importa destacar ainda que recebemos pedido de esclarecimentos acerca de veículos que não possuem valores listados na Tabela FIPE, visando obter um julgamento objetivo do certame, informamos a necessidade de que o setor responsável pela elaboração do edital realize a identificação dos valores determinados dos respectivos veículos.

VI - DA DECISÃO

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTE** a impugnação ora apresentada e remeto o instrumento convocatório para retificação em conformidade com as práticas de mercado, visando proporcionar a ampliação da competitividade.

Recreio/MG, 19 de abril de 2023

Ana Amélia Araújo de Oliveira
Pregoeira Oficial