

PARECER JURÍDICO - MATÉRIAS DIVERSAS

Objeto: impugnação edital

EMENTA: impugnação edital  
pregão presencial, requisitos  
de ampliação e participação.

Chega até essa assessoria, para parecer jurídico, impugnação a edital de licitação, tipo pregão presencial, onde o impugnante, a empresa CV TYRES EIRELI pretende ver modificado o edital em alguns pontos abaixo descritos:

- a) Item 5.2- "a", "b", "c", necessidade de apresentação da declaração da ANIP, de apresentação de declaração do fabricante de homologação de montadoras nacionais ou instaladas no Brasil e Declaração do fabricante que o fabricante possui corpo técnico no Brasil, com resposta de 72 horas.

Fundamenta alegando em posição doutrinária e jurisprudencial, trazendo seus argumentos para o conhecimento e procedência dos pedidos.

Passamos a analisar o mérito da impugnação.

Partimos nosso parecer do entendimento de edital de Marçal Justen Filho, para ele: "O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da administração que se vincula a seus termos...".

A contar do entendimento de edital vamos analisar as premissas principiológicas envolvidas nos procedimentos de licitação.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro salienta que "Princípio da vinculação ao instrumento convocatório é essencial cuja inobservância enseja nulidade do procedimento".

Referido princípio, além de mencionado no art. 3º da Lei Federal nº. 8.666/93, ainda tem seu sentido explicitado no art. 41, segundo o qual "a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada".

Na mesma linha, o art. 43, inciso V da Lei de Licitações e Contratos Administrativos exige o julgamento e



classificação das propostas se façam de acordo com o critérios de avaliação constantes no edital.

O Princípio da Vinculação ao Ato Convocatório dirige-se tanto à Administração, como já verificado pelos artigos supramencionados, como aos licitantes, posto que estes **NÃO PODEM DEIXAR DE ATENDER AOS REQUISITOS DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO**. Nessa mesma toada, ainda segundo a administrativista Maria Sylvia Zanella Di Pietro "se os licitantes classificados deixarem de apresentar a documentação exigida ou apresentá-las em desacordo com exigido no edital, estas imperiosamente deverão ser inabilitadas e desclassificadas, nos termos do art. 43, inc. II c/c art. 48, inc. I, todos da Lei Federal nº. 8.666/93".

Nesse entendimento, assim prevê o caput do art. , da Lei Federal nº. /93:

"Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do Princípio Constitucional da **ISONOMIA** e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da **LEGALIDADE**, da **IMPESSOALIDADE**, da **PUBLICIDADE**, da **PROBIDADE ADMINISTRATIVA**, da **VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO**, do **JULGAMENTO OBJETIVO** e dos que lhe são correlatos". (Grifo nosso)

O art. da Lei Federal nº. /93 é crucial para a interpretação e aplicação dos preceitos regentes da licitação. As soluções para os casos enfrentados pela Administração Pública devem ser compatíveis com os princípios jurídicos ali expressos, sendo imperiosa a **INVALIDAÇÃO DAS DECISÕES QUE LHES CONTRARIAREM**. Caso não haja a observância aos ditames desses relevantes preceitos, a validade do processo fica comprometida, tornando imperiosa sua **DESTITUIÇÃO**.

Não é outra a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, ao sedimentar que: "Violar um Princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao Princípio implica em ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência a todo sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irreversível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra."



O constitucionalista José Afonso da Silva, ao abordar o tema, qualifica a licitação pública, ao lado dos princípios positivados no *caput* do art. 37, como princípio constitucional da Administração Pública. Eis a lição do mestre: "A Administração Pública é formada por diversos princípios gerais, destinados, de um lado, a orientar a ação do administrador na prática dos atos administrativos e, de outro lado, a garantir a boa administração, que se consubstancia na correta gestão dos negócios públicos e no manejo dos recursos públicos (dinheiros, bens e serviços) no interesse coletivo, com o que também se assegura administrados o seu direito a práticas administrativas HONESTAS E PROBAS. Licitação é um procedimento administrativo destinado a PROVOCAR PROPOSTAS e escolher proponentes de contratos de execução de obras, serviços, compras ou de alienações do Poder Público. CONSTITUI UM PRINCÍPIO INSTRUMENTAL DE REALIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E DO TRATAMENTO ISONÔMICO DOS EVENTUAIS CONTRATANTES COM O PODER PÚBLICO".

Ademais a impugnação não merece provimento, pois tem a administração dever de cautela na hora da contratação e a exigência de tais comprovações, não fere o princípio da competitividade.

A cautela na apresentação de certos documentos trazem segurança a contratação, ao contrário do que nos remete a impugnação não possui o condão de frustrar a competitividade e/ou direcionar a compra, não ferindo qualquer princípio de isonomia e competitividade do certame, mas sim faz parte daquelas decisões decorrente do poder discricionário da administração em adquirir bens que lhe sejam úteis, duradouros e de qualidade garantida para a sua necessidade específica.

E, em tal ponto não é passível de impugnação vez que é de caráter discricionário da administração pormenorizar as seguranças que pretende ao adquirir o bem, e, nesse tocante sem possibilidade de impugnações.

Passamos ao conceito de ato administrativo antes de adentrarmos na fase conceitual de discricionariedade.

O ato administrativo é definido por Celso Antônio Bandeira de Mello como "declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes – como por exemplo, um concessionário de serviço público), no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitas a controle de legitimidade por órgão jurisdicional". É uma espécie de ato jurídico dotado





de características próprias como a condição de sua válida produção e a forma de eficácia que o individualizam.

Por sua vez, atos discricionários são aqueles em que o administrador, em razão da maneira com a matéria foi regulada pela lei, deve levar em consideração as circunstâncias do caso concreto, sendo inevitável uma apreciação subjetiva para cumprimento da finalidade legal. Há, portanto, certa esfera de liberdade que deverá ser preenchida de acordo com o juízo pessoal e subjetivo do agente a fim de satisfazer a finalidade da lei no caso concreto.

Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que os atos discricionários são melhor denominados por atos praticados no exercício de competência discricionária, pois discricionário não é o ato, mas a "apreciação a ser feita pela autoridade quanto aos aspectos tais ou quais". Discricionária é, portanto, a competência do agente, o ato é apenas o produto de seu exercício. Neste sentido, não há ato propriamente discricionário, mas discricionariedade por ocasião da prática.

E quando falamos de descrição técnica do produto que se pretende adquirir em um processo licitatório e/ou exigências que lhe garantem assistência em caso de necessidade, estamos falando em típico ato discricionário, não podendo ser objeto de questionamento as escolhas técnicas do administrador.

Vemos pelo edital que as exigências prezam não por detalhes mínimos, por exemplo, mas sim detalhes importantes que selecionam a qualidade do produto e sua atenção no pós-venda.

Para sacramentar que a escolha das descrições técnicas do que se pretende adquirir faz parte daqueles atos discricionários trazemos alguns conceitos.

José Cretella Júnior define o poder discricionário como aquele que permite que o agente se oriente livremente com base no binômio conveniência-oportunidade, percorrendo também livremente o terreno demarcado pela legalidade. O agente seleciona o modo mais adequado de agir tendendo apenas ao elemento fim.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello a discricionariedade não é um poder atribuído em abstrato, mas um modo de disciplinar juridicamente a atividade administrativa. O autor define a discricionariedade como "a margem de liberdade conferida pela lei ao administrador a fim de que este cumpra o dever de integrar com sua vontade ou juízo a norma jurídica, diante do caso concreto, segundo critérios subjetivos próprios,



a fim de dar satisfação aos objetivos consagrados no sistema legal". Em resumo, é a liberdade circunscrita pela lei. E a lei pode deixar margem de liberdade quanto ao momento da prática, à forma, ao motivo, à finalidade e ao conteúdo.

Marçal Justen Filho define a discricionariedade como um "dever-poder de decidir segundo a avaliação da melhor solução para o caso concreto". Este dever-poder, portanto, não pode ser identificado nem como uma liberdade, nem como uma faculdade a ser exercida segundo juízo de conveniência pessoal. Para o autor "é da essência da discricionariedade que a autoridade administrativa formule a melhor solução possível, adote a disciplina jurídica mais satisfatória e conveniente ao poder público".

Nesse sentido, entendemos que não há qualquer ilegalidade nas exigências editalícias contestadas.

Destarte, esta assessoria apresenta parecer no sentido do **CONHECIMENTO DA IMPUGNAÇÃO E SEU NÃO PROVIMENTO**, mantendo-se o edital nos exatos termos publicados.

Charrua, 22 de abril de 2020.



Cassiana Alvina Carvalho  
Assessora Jurídica