



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALTINHO-SC
PROCURADORIA MUNICIPAL**

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. PREGÃO PRESENCIAL. AQUISIÇÃO DE BAFÔMETRO. IMPUGNAÇÃO AO EDITAL. DIRECIONAMENTO.

Os autos aportaram a Assessoria Jurídica, para emissão de parecer jurídico relativo à Impugnação protocolizada pela Empresa RICBO DO BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA ME, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 05.591.590/0001-98, com sede na Rua José Maria Leonardi, nº 395, Jardim São Jorge, na Cidade de Pedreira, Estado de São Paulo, tendo em vista o Edital de Pregão Presencial nº 046/2017, que tem por objeto a “*aquisição de bafômetro*”.

Considerando que, a Lei nº 9.784/99 que regulamenta o processo administrativo dispõe como pressupostos de admissibilidade do recurso administrativo, cuja existência concreta deve ser preliminarmente aferida, sob pena de não conhecimento: a manifesta tempestividade, protocolizado perante órgão competente, por quem seja legitimado e antes de exaurida a esfera administrativa;

Considerando que, o Instrumento Convocatório em questão limita o prazo de dois dias úteis antes da data fixada para das propostas, contudo a oposição apresentada, foi protocolada junto ao Órgão Público de forma tempestiva, motivo pelo qual merece sua análise;

Considerando que, juntou-se à Exordial de Impugnação, documentos que comprovam a legitimidade da representante legal, através de procuração pública vigente e com poderes específicos para tal;

Considerando que, é obrigação da Administração Pública expor seus atos e evitar-se de eventuais vícios que vão ao desencontro da legalidade dos atos convocatórios no Processo de Licitação;



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALTINHO-SC
PROCURADORIA GERAL MUNICIPAL**

Considerando que, a fim de prevenir a prática lesiva à Municipalidade, qualquer pessoa, no gozo de suas atribuições, têm a faculdade, no prazo legal, de questionar ou provocar a Administração, quando reconhecido divergências as premissas normativas;

Considerando que, no que tange o mérito, a incontrovérsia vincula-se a descrição do produto, objeto do procedimento licitatório, eis que suas características limitam a participação de interessados e, conseqüentemente vinculam-se à um produto específico, das quais destaca-se:

a) Exigência de aprovação junto ao INMETRO:

O Instituto Nacional de Metodologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO, tem como missão “*prover confiança à sociedade brasileira nas medições e nos produtos, através da metrologia e da avaliação da conformidade, promovendo a harmonização das relações de consumo, a inovação e a competitividade do País*”.

Dada a importância da limitação no julgamento exclusivamente à proposta que apresentar menor preço, necessário a intervenção quando na descrição do objeto, a fim de garantir à Administração a escolha mais vantajosa e eficaz para execução de seus atos.

Nesse prisma, o intuito da inclusão do requisito de aprovação junto ao INMETRO visou a conservação de capacidade e tecnologia, em face a eficácia e qualidade do produto licitado. Contudo, delineou sua aprovação com fulcro na Portaria nº 158/2003, cujo teor diz respeito à *aprovar, em caráter provisório, o modelo de etilômetro BAF-300, marca LPC*, e homologado pelo DENATRAN, através da Portaria nº 050/2007.

A exigência de aprovação na qualidade do aparelho através da aprovação junto ao INMETRO torna-se incontestável ademais, quando a própria regulamentação do objeto determina sua obrigatoriedade, nos moldes da Resolução nº 206 do CONTRAN que, em seu art. 6º, determinou o seguinte:

Art. 6º. O medidor de alcoolemia- etilômetro- deve observar os seguintes requisitos:

I – ter seu modelo aprovado pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO, atendendo a legislação metrológica em vigor e aos requisitos estabelecidos nesta Resolução;



PREFEITURA MUNICIPAL DE SALTINHO-SC
PROCURADORIA GERAL MUNICIPAL

II – ser aprovado na verificação metrológica inicial realizada pelo INMETRO ou órgão da Rede Brasileira de Metrologia Legal e Qualidade - RBMLQ;

III - ser aprovado na verificação periódica anual realizada pelo INMETRO ou RBMLQ;

IV - ser aprovado em inspeção em serviço ou eventual, conforme determina a legislação metrológica vigente.

Relevante destacar contudo, que outros sujeitos públicos que exercem o dever constitucional de licitar, também já utilizam das mesmas condições impugnadas como descrição e limitação técnica de exigência no Instrumento Convocatório. Dentre os Órgão, cita-se a Secretaria de Estado de Gestão Administrativa e Desburocratização, no procedimento na modalidade de Pregão Eletrônico nº 370/2009:

ETILÔMETRO, Características Mínimas: Aparelho para exame de álcool a partir do ar expirado pela boca, portátil, aprovado pelo INMETRO conforme portaria 158/03 e complementares, e homologado pelo DENATRAN conforme portaria 050/2007, com impressora.

Contrapartida, Marçal Justen Filho¹ descreve quanto às consequências decorrentes do anseio de limitações apontados em Editais :

A maioria dos problemas práticos ocorridos em licitações deriva da equivocada elaboração do ato convocatório. Não seria exagero afirmar que os erros na elaboração dos editais constituem-se em fatores muito mais prejudiciais do que as complexidades ou defeitos da Lei 8.666/93. Se esse diploma possui defeitos, eles são potencializados em virtude de editais mal redigidos. Na ânsia de evitar omitir regras necessárias, a Administração transforma os Editais em amontoados de exigências inúteis, com formalismos desarrazoados e requisitos meramente ritualísticos. [...] O edital deve conter apenas os requisitos necessários e úteis. Formalismos excessivos devem ser eliminados, na medida em que não produzam algum benefício para a seleção da proposta mais vantajosa.

Nesse contexto, embora haja a imposição dos requisitos supramencionados para aquisição de produto dessa natureza, a obrigatoriedade de enquadramento nas conformidades da Portaria nº 158/2003 do INMETRO, resulta na limitação exclusiva da marca LPC, modelo BAF-300; portanto, imputar à Administração a retificação no que tange a exclusão da peculiaridade exigida.

b) Desenvolvido em Território Nacional

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos / Marçal Justen Filho. Edição 17ª. ed. rev. atual. e ampl.. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p.835;



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALTINHO-SC
PROCURADORIA GERAL MUNICIPAL**

Como é sabido, o critério de valorização e desenvolvimento de produtos e serviços nacionais é uma forma expressamente autorizada em Lei² como tipo de desempate de propostas iguais. Apesar disso, a possibilidade de inclusão dos critérios para participação nos certames licitatórios foi alvo de grande repercussão junto aos tribunais e demais órgãos fiscalizadores.

Para o Tribunal de Contas, até meados de 2011, às decisões formalizaram-se no sentido de ser possível a inclusão do requisito de exclusividade de produtos ou serviços realizados em território nacional. No entanto, através do julgado nº TC 002.481/2011-1, o Órgão fiscalizador decidiu:

ADMINISTRATIVO. RELATÓRIO DE GRUPO DE TRABALHO CONSTITUÍDO POR DETERMINAÇÃO DO ACÓRDÃO 2241/2011-TCU-PLENÁRIO ESTUDOS DESENVOLVIDOS COM A FINALIDADE DE ANALISAR AS REPERCUSSÕES GERADAS PELA LEI 12.349/2010 NO REGIME LICITATÓRIO. É ILEGAL O ESTABELECIMENTO DE VEDAÇÃO. **É ILEGAL ESTABELECER VEDAÇÃO A PRODUTOS E SERVIÇOS ESTRANGEIROS EM EDITAL DE LICITAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ESTABELECIMENTO DE POSSIBILIDADE DE VEDAÇÃO À OFERTA DE PRODUTOS ESTRANGEIROS VIA DECRETO DO PODER EXECUTIVO.** É ILEGAL O ESTABELECIMENTO DE MARGEM DE PREFERÊNCIA NOS EDITAIS LICITATÓRIOS PARA CONTRATAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS SEM A DEVIDA REGULAMENTAÇÃO VIA DECRETO DO PODER EXECUTIVO. COMENTÁRIOS A RESPEITO DA POSSIBILIDADE DE ESTABELECIMENTO DE MARGEM DE PREFERÊNCIA, NA FORMA E NOS LIMITES ESTABELECIDOS NOS DISPOSITIVOS ACRESCIDOS PELA LEI 12.349/2010 AO ART. 3º, § 8º, DA LEI 8666/1993. DETERMINAÇÕES.

[...] VISTOS, relatados e discutidos estes autos de processo administrativo relativo a estudos desenvolvidos pelo Grupo de Trabalho – GT instituído pela Portaria-Segecex 32/2011, de 28/9/2011, em cumprimento ao item 9.5 do Acórdão 2241/2011-TCU-Plenário, com o objetivo de avaliar as repercussões geradas pela Lei 12.349/2010 no regime licitatório, em especial, da discussão travada nos autos do TC 002.481/2011-1.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, em acolhimento ao Parecer do Relator, em:

Determinar ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MPOG), para que, no papel órgão central do Sistema de Planejamento e de Orçamento Federal, informe aos demais órgãos e entidades da Administração Pública Federal que:

É ilegal o estabelecimento de vedação a produtos e serviços estrangeiros em edital de licitação, uma vez que a Lei 12.349/2010 não previu tal situação; [...]

Nesse sentido, proporcionalizando o princípio da isonomia em contrapartida ao incentivo do desenvolvimento nacional, todavia após inúmeras discussões no âmbito da Corte de Contas da União, o tema foi solucionado, posicionando-se quanto a ilegalidade de exigir que os bens sejam de

² Art. 3º, §2º, inciso IV da Lei 8.666/1993: Produzidos ou prestados por empresas que investem em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia do País.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE SALTINHO-SC
PROCURADORIA GERAL MUNICIPAL**

produção exclusivamente brasileira, sob pena de realizar uma restrição ao caráter competitivo do certame, em razão da violação do princípio da isonômia.

- c) Software com programação do valor mínimo de impressão; Capacidade para, no mínimo dois mil testes; Conexão sem fio; Resultados apenas positivo e negativo; Permite que seja impresso comprovante para quando houver recusa de sopro, com a expressão "RECUSOU-SE A SOPRAR"; Mostrador com 32 caracteres alfa numéricos, retro iluminados"; "Mini impressora matricial";

Tendo em vista a análise estritamente jurídica sobre o tema, os quesitos mencionados em impugnação que prezam unicamente à meios técnicos para potencializar o produto licitado, não podem ser objeto do presente instrumento, razão pela qual resta prejudicado sua avaliação.

Considerando que, descarta-se a aplicabilidade do dispositivo do art. 25, inciso I, da Lei 8.666/1993 (Inexigibilidade de licitação), eis que não trata-se de produto com representação exclusiva;

Considerando que, a fim de evitar danos às atividades públicas, a Comissão Licitante optou pelo recebimento da objeção com efeito suspensivo;

Considerando que, o processo licitatório ainda não adentrou na fase de abertura dos envelopes, razão pela qual não prejudica eventuais interessados a participar do certame;

Considerando ainda que, dentre outras premissas estampadas na Lei de Contratos e Licitações, encontram-se a isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa, à impessoalidade, moralidade, publicidade e, sobretudo, a legalidade nos seus atos;

Pelo exposto e com fulcro nas diretrizes da Lei 8.666/93 e demais normativas que contornam as Licitações e contratações públicas, a assessoria jurídica estende



PREFEITURA MUNICIPAL DE SALTINHO-SC
PROCURADORIA GERAL MUNICIPAL

parecer jurídico³, favorável à Impugnação apresentada pela Empresa RIBCO DO BRASIL, no que tange à observância especial à Portaria nº 158/2003, e a exclusividade de participação de produtos fabricados em território nacional, eis que as exigências supra mensuradas vão ao desencontro do texto legal e das decisões jurisprudenciais operadas no Ordenamento Jurídico.

Salvo melhor juízo, é o entendimento.

Saltinho- SC, 02 de julho de 2017.


Caroline Hohenberger
OAB/SC 46.418
Assessora Jurídica

³ O Parecer Jurídico, previsto no parágrafo único do art. 38 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Lei 8.666/93, vincula-se ao controle de legalidade e conveniência da atividade administrativa licitada. Portanto, a exigência da manifestação prévia da assessoria jurídica tem duas finalidades: primeiramente, atua como ferramenta para impedir a realização de atos públicos defeituosos, identificando os vícios de legalidade, o estrito cumprimento das formalidades legais; e também busca desencorajar a prática de atos precipitados, irregulares ou mesmo que atuam ao desencontro dos interesses da Administração Municipal.

Advém destacar ainda, que a assessoria jurídica assume a responsabilidade pessoal solidária no limite de seu desempenho das funções técnico-jurídica, não lhes guardando os defeitos ou falhas que não foram-lhe imputadas.