



PREFEITURA MUNICIPAL DE
MAGALHÃES BARATA

Comissão
Permanente de
Licitação



DECISÃO

Processo Licitatório:	PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 005/2021 – PMMB-SEMED
Processo Administrativo:	Nº 30030001/2021
Objeto:	REGISTRO DE PREÇOS PARA EVENTUAL E FUTURA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA FORNECIMENTO DE MATERIAIS E EQUIPAMENTOS DIVERSOS: MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO CIVIL, HIDRÁULICOS, ELÉTRICOS, PINTURA, ACABAMENTO, FORRO, MADEIRA E COBERTURA, FERRAGENS, EQUIPAMENTOS, MATERIAIS E UTENSÍLIOS DE OFICINA, EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL (EPI) DESTINADOS A MANUTENÇÃO E CONSERVAÇÃO DE BENS DO MUNICÍPIO DE MAGALHÃES BARATA/PA, DE ACORDO COM AS ESPECIFICAÇÕES E CONDIÇÕES CONSTANTES NESTE TERMO DE REFERÊNCIA.

1. RELATÓRIO:

Irata-se de pedido de impugnação interposto por:

Empresa:	LUKAUTO COMÉRCIO DE PNEUMÁTICOS E PEÇAS LTDA EPP
CNPJ:	13.545.473/0001-16
E-MAIL:	lukauto@hotmail.com

Via sistema do Portal de Compras Públicas conhecido em 23/04/2021 às 14h, assim verifica-se preliminarmente que a mesma cumpriu com os requisitos de tempestividade consoante item 10.2¹ do edital.

A pretensa licitante insurgiu-se contra o prazo de entrega previsto no Anexo I do instrumento convocatório.

É o relatório.

¹ 10.2 Os pedidos de impugnação referentes ao processo licitatório serão enviados a Pregoeira, até três dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, por meio do sistema eletrônico, na forma do Edital, e para o e-mail cpl.magalhaesbarata21@gmail.com.



2. DO MÉRITO:

O pedido da pretensa licitante objetiva a alteração de uma data que foi previamente estabelecida no Termo de Referência pela autoridade solicitante, tratando-se de um ato discricionário que visa a entrega do bem a ser futuramente e eventualmente adquirido, para atender às necessidades daquele que solicitou e justificou sua demanda.

Conforme publicação da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP² historicamente, a noção de discricionariedade remonta às antigas monarquias europeias e seus Estados de Polícia, onde o soberano era o detentor de todas as funções estatais; editava leis, fiscalizava e executava-as.

Quando da separação dos poderes após a Revolução Francesa, as prerrogativas monárquicas não foram de todo conferidas ao Poder Executivo, asseverando assim a distinção entre o conceito embrionário de Governo e de Administração Pública, e, crescente a ideia de limitar o agir administrativo, reduzindo ao máximo as liberdades de opção do gestor na lida da coisa pública.

As ações administrativas deveriam ser reguladas quase que plenamente, prevendo todas as situações, e ainda, sujeitas ao controle jurisdicional. Todo esse contexto aumenta a confusão gerada pela falta de um conceito preciso de discricionariedade, o qual muitos assemelhavam à arbitrariedade imposta pelos déspotas.

Na verdade, a discricionariedade e arbitrariedade em muito se distinguem tanto que Bandeira de Mello³ acerca do agir discricionário e do agir arbitrário explica cuidadosamente:

² ROSA, Íris Vânia Santos. Poder discricionário. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Tributário. Paulo de Barros Carvalho, Maria Leonor Leite Vieira, Robson Maia Lins (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/282/edicao-1/poder-discricionario>

³ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo, p. 401.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE
MAGALHÃES BARATA**

**Comissão
Permanente de
Licitação**



"não se confundem discricionariedade e arbitrariedade. Ao agir arbitrariamente o agente está agredindo a ordem jurídica, pois terá se comportado fora do que lhe permite a lei. Seu ato, em consequência, é ilícito e por isso mesmo corrigível judicialmente. Ao agir discricionariamente o agente estará, quando a lei lhe outorgar tal faculdade (que é simultaneamente um dever), cumprindo a determinação normativa de ajuizar sobre o melhor meio de dar satisfação ao interesse público por força da indeterminação quanto ao comportamento adequado à satisfação do interesse público no caso concreto".

Durante décadas houve debates tanto no plano jurídico como no plano político na tentativa de exclusão da discricionariedade. Todavia restou reconhecida a necessidade desta para um sistema administrativo com mais agilidade e presteza nos serviços públicos. Esse reconhecimento é fruto da modernidade, pois é impossível ao legislador, mesmo o mais árduo e capacitado, consignar na norma todas as situações do cotidiano detalhadamente.

Neste sentido, o pensador John Locke citado por Andreas J. Krell⁴ afirma que "muitas questões há que a lei não pode em absoluto prover e que devem ser deixadas à discricção daquele que detenha nas mãos o poder executivo, para serem por ele reguladas, conforme o exijam o bem e a vantagem do público".

Este é o fundamento para a existência da discricionariedade, que se caracteriza por uma parcela de liberdade concedida à administração, para realizar a melhor opção no caso concreto, em nome do interesse público.

O Estado foi evoluindo, primeiramente para um Estado de Direito, em que a Administração norteava suas ações baseadas na lei. Porém, mesmo com embasamento legal, o individualismo se sobrepunha ao interesse público, o agir administrativo-estatal nas questões sociais era ínfimo. Neste momento histórico o Princípio da Legalidade⁵ recebia a interpretação conforme a orientação de um Estado Liberal, por consequência afastava-se do controle jurisdicional.

⁴ KRELL, Andreas J. Discricionariedade e proteção ambiental: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais, p. 18.

⁵ O Princípio da Legalidade, previsto na Constituição Federal, nos arts. 5º, II e XXXV, 37 e 84, IV, é considerado pela doutrina majoritária como o mais importante princípio da Administração, pois dele decorrem os demais, e por via de consequência





**PREFEITURA MUNICIPAL DE
MAGALHÃES BARATA**

**Comissão
Permanente de
Licitação**



Os problemas decorrentes desta postura estatal logo foram sentidos pela parte desfavorecida, dando início ao conflito de classes e o reconhecimento da ineficiência estatal. Desse modo emergiu a necessidade de um Estado Social de Direito como forma de evitar as desigualdades entre ricos e pobres, estabelecendo-se em áreas consideradas de interesse relevante, assumindo o papel de prestador de serviço. É dado um novo sentido ao Princípio da Legalidade, limitando a discricionariedade, estabelecendo certo controle.

Mesmo diante de enormes evoluções sociais, este modelo de Estado coincidiu com as chamadas ditaduras populares, principalmente no Brasil, onde se buscou uma maior participação popular no cenário político e a consequente expressão da sociedade na gestão da coisa pública, acrescentando assim um controle mais efetivo sobre a máquina administrativa.

Esse anseio foi aperfeiçoado com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que estabeleceu em seu art. 1º a predileção brasileira de guiar-se como um Estado Democrático de Direito.⁶

Daí decorrendo obrigatoriamente o conceito atual do princípio da legalidade e sua obediência estrita no agir administrativo, estabelecendo em regra os limites da Administração, seja vinculando-a, ou conferindo certa flexibilidade ao administrador.

Esse rápido resgate histórico facilita nossa compreensão sobre o significado atual da discricionariedade administrativa onde não é possível confundi-la com as arbitrariedades anteriores, bem como a inexistência preconizada por alguns pensadores. Desse modo, a discricionariedade administrativa nunca será absoluta e a liberdade conferida estará sempre circunscrita aos limites da lei e dos princípios.

o agir da Administração e do agente público. Regulando de forma direta onde há ou não liberdade à conveniência e oportunidade.

⁶ Constituição Federal: "Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos".





**PREFEITURA MUNICIPAL DE
MAGALHÃES BARATA**

**Comissão
Permanente de
Licitação**



Celso Antônio Bandeira de Mello,⁷ melhor conceitua discricionariedade administrativa, concluindo que: "discricionariedade, portanto, é a margem de liberdade que remanesça ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente".

Ainda sobre o poder discricionário, o vocábulo poder é fruto de grande instabilidade na doutrina, pois conceitualmente não há unanimidade, sendo utilizadas diversas expressões como: competência discricionária, dever discricionário, atividade discricionária, atribuição discricionária, faculdade discricionária ou mesmo discricionariedade. Embora sejam várias as acepções, essas não comprometem o entendimento e podem ser utilizadas como sinônimas.

Contudo, Odete Medauar⁸, esclarece o sentido de algumas:

"se considerado, de modo rigoroso, o sentido desses vocábulos, o poder discricionário seria a atribuição legal de decidir com possibilidade de escolha; atividade discricionária refere-se ao exercício de funções com utilização do poder discricionário, enquanto discricionariedade é a própria possibilidade de escolha".

Superadas divergências, o poder discricionário consiste na faculdade concedida pela norma jurídica à Administração para que esta emane os atos administrativos, gozando de liberdade na escolha da conveniência e oportunidade. Essa liberdade, não reside no ato por completo, pois quanto à

⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Discricionariedade e controle jurisdicional, p.48.

⁸ MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno, p. 131.



**PREFEITURA MUNICIPAL DE
MAGALHÃES BARATA**

**Comissão
Permanente de
Licitação**



competência, à forma e à finalidade, a Administração está vinculada ao disposto em lei.

Ademais, a discricionariedade apresenta também vinculação aos princípios, pois, assim as decisões administrativas estarão adstritas ao interesse público, objetivando finalisticamente o agir congruente da Administração Pública. Embora, existam situações em que diversos interesses circundam o contexto fático, o gestor deve estabelecer critérios justos com vistas a ponderar de forma equitativa a decisão tomada.

Quando a Administração observa essas situações e a lei autoriza o juízo de conveniência e oportunidade, a ação resulta em ato discricionário, ou melhor, um ato abrigado pela competência discricionária. Isso porque o ato em si não é discricionário, só é assim classificado para fins didáticos, classificação por sua qualidade.

Bandeira de Mello⁹ ainda faz considerações importantes sobre o assunto:

"cabe observar que embora seja comum falar-se em 'ato discricionário', a expressão deve ser recebida apenas como uma maneira elíptica de dizer 'ato praticado no exercício de apreciação discricionária em relação a algum ou alguns aspectos que condicionam ou que o compõem'. Com efeito, o que é discricionária é a competência do agente quanto ao aspecto ou aspectos tais ou quais, conforme se viu. O ato será apenas o 'produto' do exercício dela. Então, a discricção não está no ato, não é uma qualidade dele; logo não é ele que é discricionário, embora seja nele (ou em sua omissão) que ela haverá de se revelar".

No mesmo sentido Hely Lopes Meirelles¹⁰ afirma que:

"a rigor, a discricionariedade não se manifesta no ato em si, mas sim no poder de a Administração praticá-lo pela maneira e nas condições que reputa mais convenientes ao interesse público. Daí a justa observação de

⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Discricionariedade e controle jurisdicional, p.18.

¹⁰ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro, p.168.





**PREFEITURA MUNICIPAL DE
MAGALHÃES BARATA**

**Comissão
Permanente de
Licitação**



Nunes Leal de que só por tolerância se poderá falar em ato discricionário, pois certo é falar-se em poder discricionário da Administração. Com essa ressalva conceitual, continuaremos a nos referir a atos discricionários, porque, embora inadequada, a expressão está consagrada na doutrina e na jurisprudência".

A definição do prazo da entrega é uma ação discricionária do órgão solicitante responsável pela elaboração do Termo de Referência e será estabelecida em conformidade com as necessidades que deverão ser atendidas, para situações as adversas ou excepcionais, há previsibilidade contratual de composição dos conflitos mediante decisão fundamentada da contratante que seguirá os fundamentos justificadores apresentados previamente pela contratada, logo, não se vislumbra subsídios para alteração do instrumento convocatório.

3. DA DECISÃO:

Ex positis recebo a presente a impugnação todavia no mérito **NEGO** a procedência do pedido, mantendo-se inalterados os termos do edital do Pregão Eletrônico por Sistema de Registro de Preços nº 005/2021.

Magalhães Barata/PA, em 27 de abril de 2021.

Lillian Witte Nogueira de Oliveira
LILLIAN WITTE NOGUEIRA DE OLIVEIRA
Prefeitura Municipal de Magalhães Barata/PA
Pregoeira Oficial
Portaria nº 016/2021/GBP-PPMM



LUKAUTO COMÉRCIO DE PNEUMÁTICOS E PEÇAS LTDA EPP
Rua Luiz Gallieri, 184 - Sob 01 - Uberaba - Curitiba/PR
CEP 81.560-340 - Caixa Postal 10.931
CNPJ 13.545.473/0001-16 I.E 90.556.148-03
FONE: (41) 3076-7209/7210/7211
e-mail: lukauto@hotmail.com

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DESTE,

PREFEITURA MUNICIPAL DE MAGALHÃES BARATA - PA

EDITAL PREGÃO ELETRÔNICO N.º 05/2021

A Lukauto Comércio de Pneumáticos e Peças Ltda Epp., com sede na cidade de Curitiba - PR, à Rua Luiz Gallieri, 184 – Sob. 01 – Uberaba – CEP 81.560-340 – Caixa Postal 10.931, inscrição no CNPJ/MF sob nº 13.545.473/0001-16, Fone/Fax: (41) 3076-7209/7210/7211, e-mail: lukauto@hotmail.com, por intermédio de seu representante legal o Sr. Kaue Muniz do Amaral, portador da Carteira de Identidade nº 10.117.444-1 e do CPF nº 074.127.859-66, vem à presença de V. Exa., para, com fundamento no artigo 41, §2º, da Lei nº. 8.666/93, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** diante das razões de fato e de direito adiante explicitadas.

DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Preliminarmente, é de se assinalar que a presente impugnação é tempestiva, tendo em vista que a data marcada para a sessão de abertura da licitação é 04/05/2021, e hoje é dia 23/04/2021, portanto antes da data de abertura das propostas, consoante o disposto no artigo 41, §2º, da Lei nº. 8.666/93, como segue:

“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 [...]”.

DA OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA E AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE

O princípio da isonomia tem fundamento no art. 5º da Constituição Federal e está preceituado no art.3º da Lei nº. 8.666/93 cujo teor transcreve abaixo:



LUKAUTO COMÉRCIO DE PNEUMÁTICOS E PEÇAS LTDA EPP

Rua Luiz Gallieri, 184 - Sob 01 - Uberaba - Curitiba/PR

CEP 81.560-340 - Caixa Postal 10.931

CNPJ 13.545.473/0001-16 I.E 90.556.148-03

FONE: (41) 3076-7209/7210/7211

e-mail: lukauto@hotmail.com

“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 moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.”

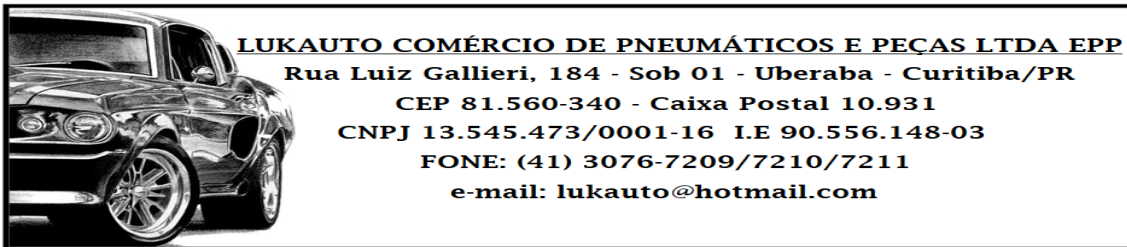
§1º É vedado aos agentes públicos:

I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustem o seu caráter competitivo 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;

A seguir, nos motivos da impugnação perceber-se-á claramente a não observância dos referidos princípios, pois as exigências contidas nos editais de licitação devem ser isonômicas, garantindo a participação de todas as empresas que tem real condição de fornecimento, e serem razoáveis e proporcionais ao objeto licitado.

DOS MOTIVOS DA IMPUGNAÇÃO

Nossa empresa vem apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao pregão eletrônico **05-2021**, referente o prazo de envio dos materiais, visto que nossos fornecedores solicitam um prazo MINIMO de 05 (cinco) dias para realização da entrega dos produtos a nossa empresa. Além do mais, as transportadoras para conclusão da entrega ao órgão público outro prazo de mais 10 (dez) dias referente a distancia territorial entre os municípios de (CURITIBA-PR) a (MAGALHÃES BARATA - PA).



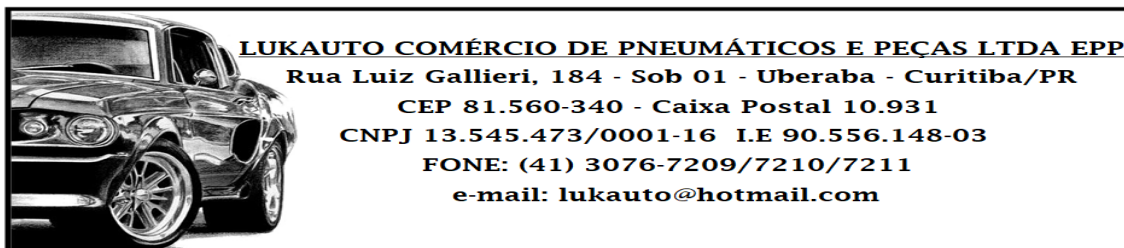
Salientamos que **05 DIAS** de entrega são completamente "IMPOSSÍVEIS", visto que a nossa empresa e as demais são de localidade distante, ou seja, o prazo mínimo de entrega seria em torno de **15 (quinze) dias**.

Assim, tal exigência no EDITAL do certame, faz totalmente direcionada unicamente a empresas sediadas na região de tal Administração Pública, excluindo a competitividade de demais empresas sediadas em outras regiões do Território Nacional.

Outro ponto importante a ser analisado, é que em nossa legislação trabalhista é prevista que os MOTORISTAS das Transportadoras obtenham seus direitos às horas de sono, conforme **LEI 12.619/2012**:

*A Lei 12.619/2012 considera como trabalho efetivo o tempo que o motorista estiver à disposição do empregador, excluídos os intervalos para refeição, repouso, espera e descanso. **Ficando assegurado ao motorista profissional intervalo mínimo de 1 (uma) hora para refeição, além de intervalo de repouso diário de 11 (onze) horas a cada 24 (vinte e quatro) horas e descanso semanal de 35 (trinta e cinco) horas.** Ademais, os intervalos para repouso ou alimentação poderão ser fracionados quando compreendidos entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais do trabalho a que são submetidos estritamente os motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, não descontados da jornada.*

O prazo estabelecido pela Administração Pública afeta os princípios perante a LEI 8666/93, pois segundo o EDITAL o prazo de entrega é de **05 DIAS** após o recebimento da nota de empenho. Tal prazo



pelos motivos expostos trás ÔNUS á nossa empresa e afeta os princípios da competitividade, diante a impossibilidade das empresas não conseguir participar do Pregão Eletrônico.

DO PEDIDO

Face ao acima exposto, em respeito aos princípios constitucionais da isonomia e economicidade bem como à legislação complementar já referida, pede que Vossa Senhoria se digne rever os Atos deste Órgão, como possibilita a Lei, e, por justiça:

a) Seja “DEFERIDO” nossa solicitação de prorrogação de prazo da entrega da mercadoria, com intuito de ampliação da disputa e a participação de empresas especializadas pelo fornecimento que comprovadamente reúnam condições para licitar e contratar com este Órgão, observadas as questões de garantias, especificação e qualidade, bem como todas as normas técnicas brasileiras vigentes;

c) Determinar, que nas futuras licitações, para efeito de habilitação dos interessados, abstenha-se de fazer exigências que excedam aos limites fixados nos artigos. 27 a 33 da Lei nº 8.666, de 1993;

19. Supletivamente, sendo necessário, sejam encaminhadas as anexas razões à apreciação da autoridade superior, forte no que dispõe o art. 109 da Lei 8.666/93, para que analise e decida em última instância, no intuito de reformar a regra ora impugnada.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, espera a empresa impugnante. O acolhimento e provimento da presente impugnação, a fim de que se corrijam os vícios detectados no Edital, fazendo-se valer então os princípios acima expostos e, na forma da lei, proceder aos procedimentos necessários à redesignação da data do certame.

Termos no quais, pede deferimento.

Curitiba, 23 de Abril de 2021

KAUE MUNIZ DO AMARAL
PROPRIETARIO
 RG: 10.117.444-1
 CPF: 074.127.859-66