



PREFEITURA MUNICIPAL DE IÚNA

Governo do Estado do ESPÍRITO SANTO

CAPA



7632864842016

Tipo, Espécie, Número e Ano

Processo, REQUERIMENTO Nº 003113/2016 - Externo

Data e Hora de Abertura

11/10/2016 12:23:45

Requerente


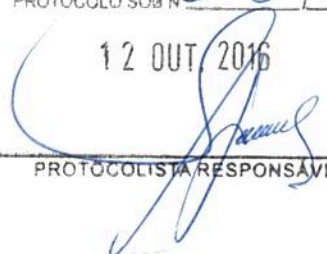
BANESTES S/A

Detalhamento

IMPUGNAÇÃO DE EDITAL - 023/2016 - PROCESSO 01553/16

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA PREFEITURA MUNICIPAL DE IÚNA/ES

Sra. Maria Rosilélia Alves Carvalho

 **PREFEITURA MUNICIPAL DE IÚNA**
PROTÓCOLO SOB N.º 3113, 2016
12 OUT 2016

PROTÓCOLISTA RESPONSÁVEL

Processo: 01553/2016

Edital: EDITAL DE LICITAÇÃO N° 023/2016 - MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL

BANESTES S.A. - Banco do Estado do Espírito Santo, instituição financeira múltipla, CNPJ nº 28.127.603/0001-78, sediada à Av. Princesa Isabel, 574, Ed. Palas Center, 9º andar, Centro, Vitória, ES (atos constitutivos já juntados aos autos) e com agência em Iúna, sita à Av. Presidente Getúlio Vargas, 216, Centro, Iúna, ES, vem, por seus procuradores infrafirmados (instrumento de mandato original já juntado aos autos, cópia anexa), perante V. Exª propor

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

De Pregão Presencial 023/2016

com respaldo no art. 41, § 2º da Lei 8.666/1993 e no item 10 do Edital, pelos fatos e fundamentos adiante expostos.

1 DA TEMPESTIVIDADE

Segundo a Lei 8.666/93:

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

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994) (destacou-se)

E o Edital:

10. IMPUGNAÇÃO:

[...] 10.2. Decairá do direito de impugnar o Edital o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes.

[...]10.3. A impugnação será endereçada a Pregoeira, a quem será imediatamente remetida logo depois de protocolada na Prefeitura. (destacou-se)

Considerando que a sessão pública de recebimento e abertura das propostas está marcada para 17/10/2016, e considerando ter o BANESTES a condição de licitante¹, a presente impugnação é tempestiva.

2 DOS FATOS

A Prefeitura de Iúna deflagrou o Edital de Pregão Presencial nº 023/2016 visando a *“contratação de Instituição Financeira para processamento e gerenciamento dos créditos provenientes da folha de pagamento dos servidores da Prefeitura Municipal de Iúna, conforme características, condições e quantitativos descritos no anexo 1 deste Edital;”* (item

¹ 4243 - Contratação pública - Edital - Impugnação - Termos "licitantes" e "cidadãos" - Distinção

O cidadão, ou seja, a pessoa física no gozo da sua cidadania - comprovada com o título de eleitor (nos termos da ação popular) - poderá impugnar o edital até cinco dias úteis anteriores à data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação. O licitante poderá fazê-lo 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. Devemos entender os termos "licitantes" e "cidadãos", constantes do art. 41 da Lei, como as duas categorias legitimadas para interpor impugnação ao instrumento convocatório da licitação. Dada a diversidade de tratamento conferido a cada qual, é mister que a Administração exija do impugnante na condição de licitante, o qual goza de prazo mais elástico, comprovação de que, ao menos potencialmente, teria condições de ingressar no certame, o que se fará pela prova de que atua no ramo pertinente ao objeto da licitação, apresentando o ato constitutivo da empresa, o certificado de registro cadastral na Administração ou outro documento com tal teor. Ver Revista Zênite de Licitações e Contratos - ILC, Curitiba: Zênite, n. 70, p. 978, dez. 1999, seção Perguntas e Respostas. (destacou-se)

(Consultoria Zênite. Lei Anotada. Comentários ao art. 41, § 1º da Lei 8.666/93. Disponível em <<https://www.leianotada.com/homeCliente>>. Acesso em 25/07/2016)

2.1 do Edital), cuja data da abertura das propostas estava marcada para 1º de agosto de 2016. Contudo, o Edital padece de graves vícios que conduzem fatalmente à sua nulidade, o que será demonstrado nos fundamentos expendidos nos capítulos seguintes.

Diante disso, o Denunciante apresentou, em 27/08/2016, Impugnação ao Edital, sendo o certame suspenso em 28 de julho de 2016. O Edital foi republicado, com nova data de abertura aprazada para 29/08/2016, contra o qual o BANESTES S.A. apresentou nova impugnação em 14/08/2016. Embora não haja informações publicadas acerca do tema, o BANESTES teve ciência, por meios extraoficiais, que o certame foi aberto e foi considerado deserto.

Após a suposta deserção do certame, a prefeitura realizou a TERCEIRA PUBLICAÇÃO DO MESMO EDITAL, em 26/09/2016, PRETENDENDO REALIZAR A ABERTURA DAS PROPOSTAS EM 17 DE OUTUBRO PRÓXIMO. Diante da republicação do referido Edital, com novas ilegalidades - e com a manutenção de outras já citadas nas primeiras impugnações, restou à Impugnante apresentar nova impugnação, visando obter a retirada do edital ilegal.

3 DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

3.1 Primeira Ilegalidade: violação aos princípios da Legalidade e da Publicidade: suposta deserção do certame não publicada.

De acordo com o site oficial da Prefeitura, percebe-se que uma “peça” está ausente. Veja-se:

- ↓ Edital de licitação 023-2016
- ↓ Aviso de licitação 023-2016
- ↓ Suspensão da licitação 023-2016
- ↓ PP 023-2016 Impugnação Banestes
- ↓ PP 023-2016 Impugnação Banestes Documentos
- ↓ PP 023-2016 Decisão Impugnação Banestes
- OBS 1* → ↓ Aviso da Republicação do PP 023-2016 Folha Pagamento
- ↓ Edital Republicado PP 023-2016 Folha Pagamento
- ↓ PP 023-2016 2ª Impugnação e Decisão Banestes
- ↓ PP 023-2016 - Questionamento e Resposta - Bradesco
- ↓ 2ª Alteração do Edital de licitação 023-2016
- OBS 2* → ↓ 2ª Alteração do Aviso de licitação 023-2016

2

² Print de tela do site oficial da Prefeitura. Disponível em <<http://www.iuna.es.gov.br/licitacao/pp-023-2016.html>>. Acesso em 10/10/2016.

Após a republicação do Edital (**OBS 1***), ocorrida em 15 de agosto de 2016, segundo a qual o certame seria aberto em 29 de agosto de 2016, houve questionamentos por parte do BANESTES e do BRADESCO, ambos respondidos pela municipalidade em 24/08/2016 e 25/08/2016, respectivamente.

Após as respostas, deveria haver alguma publicação acerca do ocorrido na data aprazada para a abertura, qual seja 29 de agosto de 2016. Contudo, **o ocorrido na data de abertura do certame simplesmente FOI OMITIDO PELA PREFEITURA, EM FLAGRANTE DESOBEDIÊNCIA AO DEVER DE PUBLICIDADE.** A republicação (**OBS 2***), ocorrida quase um mês após a data de abertura, nada menciona sobre o fato. Veja-se²:

2ª ALTERAÇÃO E REPUBLICAÇÃO DA LICITAÇÃO Nº 023/2016 - PREGÃO PRESENCIAL

O Município de Iúna/ES, através da Pregoeira, com fulcro na Lei nº 10.520/02, Lei nº 8.666/93 e alterações posteriores e LC nº 123/06 e 147/2014, torna público **alterações diversas e republicação** do edital da Licitação nº 023/16 - Pregão Presencial, para Contratação de Instituição Financeira para processamento e gerenciamento dos créditos provenientes da folha de pagamento de todos os servidores da Prefeitura Municipal de Iúna, ativos e inativos, bem como aqueles que vierem a ser admitidos durante o prazo de execução do contrato, passando a ser realizado no dia **17 de outubro de 2016**, com o início do credenciamento às **12h10** e abertura das propostas às **13h00**. O edital e seus anexos estão disponíveis no site: www.iuna.es.gov.br. Informações poderão ser solicitados no endereço acima, pelo endereço eletrônico: licitacao@iuna.es.gov.br ou pelo telefone (28) 3545-3066, através do setor de licitações, de segunda à sexta-feira no horário de 12h00 às 18h00.

Iúna/ES, 26 de setembro de 2016

Maria Rosilélia Alves Carvalho
Pregoeira

De fato, se houve ou não a sessão de abertura, se houve lances, se houve recursos, se houve ao menos licitantes presentes, ou mesmo se o certame se quedou deserto - conforme informação extraoficial recebida pelo BANESTES - é DEVER DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DAR A DEVIDA PUBLICIDADE.

Uma ata deveria ter sido lavrada da sessão - se acaso não o foi - e uma publicação deveria ter sido feita, como condição de eficácia do ato do Pregoeiro que considera um certame deserto, ainda que apenas no site oficial do órgão.

Mesmo não havendo previsão legal expressa de que a deserção do certame deve ser publicada, a necessidade subsiste por ilação lógica extraída do conteúdo jurídico do Princípio da Publicidade e do bem jurídico que tal princípio visa tutelar - o direito do administrado de conhecer como é gerida a coisa pública.

A doutrina corrobora esse entendimento:

Inclusive, por falta previsão legal, seria possível cogitar a ausência de dever legal impondo a publicação desse ato na imprensa oficial. Contudo, tendo em vista a natureza constitucional do princípio da publicidade e o dever de a Administração Pública prestar contas de suas ações para a sociedade, viabilizando assim o controle externo de seus atos, esta Consultoria se inclina entender pela **necessidade de publicação do reconhecimento do fracasso e da deserção**, o que, a rigor, ocorreria na imprensa oficial.

Contudo, tendo em vista o custo envolvido com a medida, e especialmente a mera declaração de uma condição de fato, cogita-se formalizar a declaração de fracasso ou deserção por mero despacho nos autos do processo, procedendo-se à publicidade pertinente apenas no sítio eletrônico da Administração.³

Pelo exposto, a violação à publicidade no caso em tela é flagrante, e pode ser comprovada mediante exame do próprio site da Prefeitura Municipal. Um certame realizado “às escuras”, sem a devida publicação, fere frontalmente o Princípio da Publicidade, e tal ilegalidade já é de suficiente monta para dar causa à extirpação do Edital.

3.2 Segunda Ilegalidade: alienação de bem não pertencente ao ativo municipal: folha de pagamento dos servidores inativos, ligados ao Regime Geral de Previdência.

Na última republicação, o objeto do certame foi alterado e passou a ser o seguinte:

PREFEITURA MUNICIPAL DE IÚNA

SECRETARIA DE GESTÃO E PLANEJAMENTO
SETOR DE LICITAÇÕES
processo nº 01553/2016 Edital nº 023/2016

EDITAL DE LICITAÇÃO Nº 023/2016
MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL

A Prefeitura Municipal de Iúna-ES torna público que realizará “Pregão Presencial”, sob o critério “maior oferta” para Contratação de Instituição financeira para processamento e gerenciamento dos créditos provenientes da folha de pagamento de todos os servidores da Prefeitura Municipal de Iúna, ativos e inativos, bem como aqueles que vierem a ser admitidos durante o prazo de execução do contrato, conforme Processo nº 1553/2016 devidamente aprovado pelo Sr. Prefeito Municipal. O certame será realizado pela Pregoeira Municipal e sua Equipe de Apoio, designados pela Portaria nº 316/2015, e será regido pela Lei nº 10.520/2002, Lei nº 8.666/93 e Lei municipal nº 2.123/2008, bem como por demais normas de direito público aplicáveis e pelas regras previstas neste Edital e respectivos anexos, que o integram.


³ Licitação deserta ou fracassada e o procedimento para a realização de um novo certame. Revista Zênite - Informativo de Licitações e Contratos (ILC), Curitiba: Zênite, n. 263, p. 67-70, jan. 2016, seção Orientação Prática.

Antes, nas duas publicações anteriores, o Edital fazia referência apenas aos servidores ativos, considerando que estes sim são remunerados pela Prefeitura, e, por tal razão, o gerenciamento de sua folha de pagamento é bem do ativo intangível da Prefeitura.

O mesmo não se pode afirmar dos servidores inativos.

De acordo com a Lei Municipal nº 1.667/1999, OS SERVIDORES INATIVOS DO MUNICÍPIO DE IÚNA CONTRIBUEM E SÃO REMUNERADOS PELO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA.

Veja-se:



Prefeitura Municipal de Iúna
Gabinete do Prefeito

LEI N.º 1.667/99

“EXTINGUE O FAPEMI – FUNDO DE APOSENTADORIA E PENSÃO DO SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL DE IÚNA E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS”

O Prefeito Municipal de Iúna, Estado do Espírito Santo, no uso de suas atribuições legais, faço saber que a Câmara Municipal aprovou e eu sanciono a presente lei:

Art. 1.º - Fica EXTINTO, a partir da vigência desta Lei, o FUNDO DE APOSENTADORIA E PENSÃO DO SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL DE IÚNA – FAPEMI.

Art. 2.º - Ficam, em consequência, dissolvidos os Conselhos Deliberativo e Fiscal, criados pela Lei 1.589/97.

Art. 3.º - Fica o Chefe do Executivo Municipal autorizado a incluir os servidores públicos do Município de Iúna como contribuintes e segurados do INSS – Instituto Nacional de Seguridade Social do Governo Federal, sujeitando-se às regras e normas ditadas pelo referido Instituto.

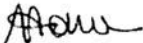
Art. 4.º - Fica o Chefe do Executivo Municipal autorizado a regulamentar, por Decreto, todos os atos normativos que se façam necessários à transição do sistema previdenciário próprio (FAPEMI) para o sistema previdenciário governamental (INSS), inclusive formas de prestação de contas e fechamento do movimento financeiro e contábil.

Art. 5.º - Os valores que se acham depositados em conta em nome do FAPEMI serão transferidos imediatamente para a Prefeitura Municipal de Iúna.


Art. 6.º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, retroagindo seus efeitos a 01 (primeiro) de abril (04) do corrente ano.

Art. 7.º - Revogam-se as disposições em contrário.

Gabinete do Prefeito Municipal de Iúna, Estado do Espírito Santo, aos vinte e nove dias do mês de abril do ano de mil novecentos e noventa e nove. (29.04.1999)


HERIVELTO LEAL FARIA
Prefeito Municipal

No mesmo sentido a Lei Municipal n ° 2.111/2007, que autoriza o recolhimento da contribuição previdenciária de servidores inativos e pensionistas de Iúna para o Regime Geral de Previdência - INSS:



PREFEITURA MUNICIPAL DE IUNA – ES

LEI N.º 2111/2007

“AUTORIZA RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE SERVIDORES INATIVOS E PENSIONISTAS E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS”

Como Prefeito Municipal de Iúna, Estado do Espírito Santo, faço saber que a Câmara Municipal aprovou e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Autoriza o recolhimento de contribuição previdenciária de servidores inativos e pensionistas do Município de Iúna – ES.


Art. 2º Fica definida a alíquota de 11% (onze por cento) para fins de recolhimento.

Art. 3º A alíquota definida no artigo anterior incidirá somente sobre a diferença entre os vencimentos recebidos pelos servidores inativos e pensionistas e o teto fixado pelo INSS – Instituto Nacional do Seguro Social.

Art. 4º Os valores advindos da presente Lei serão recolhidos ao erário para manutenção dos proventos dos servidores inativos e pensionistas.

Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Gabinete do Prefeito Municipal de Iúna, Estado do Espírito Santo, aos dez dias do mês de outubro do ano de dois mil e sete (10/10/2007).


ROGÉRIO CRUZ SILVA
Prefeito Municipal de Iúna

Em suma:

Previu o Edital a ALIENAÇÃO DO GERENCIAMENTO DA FOLHA DE PAGAMENTO DOS SERVIDORES INATIVOS, QUE NÃO É PAGA PELA MUNICIPALIDADE, MAS SIM PELO REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA.

Em outras palavras, PARTE DO QUE ESTÁ SENDO ALIENADO NO PRESENTE EDITAL NÃO PERTENCE AO ATIVO INTANGÍVEL DO MUNICÍPIO DE IÚNA, mas sim à União.

Verifica-se que o Município de Lúna, por meio do Edital de Pregão Presencial nº 023/2016, colocou à “venda” o processamento e gerenciamento de folha de pagamento do INSS e estabeleceu que o valor apurado será pago exclusivamente para o Município !!!

A folha de pagamento, bem público intangível, assume os contornos de um bem com valor de mercado e como tal somente o órgão proprietário do bem poderá obter vantagem com a contratação dos serviços de operacionalizar a folha de pagamento dos beneficiários, no caso, o próprio INSS e não o Município de Lúna.

Tal regra é basilar dos contratos de compra e venda, que está, inclusive, prevista textualmente no Código Civil:

Art. 1.268. Feita por quem não seja proprietário, a tradição não aliena a propriedade, exceto se a coisa, oferecida ao público, em leilão ou estabelecimento comercial, for transferida em circunstâncias tais que, ao adquirente de boa-fé, como a qualquer pessoa, o alienante se afigure dono. (destacou-se)

“Nem sempre, porém, a coisa *in commercium* pode ser transferida ao comprador. Não o pode a coisa *aliena* (venda a non domino), salvo se o adquirente estiver de boa fé, e o alienante adquirir depois a propriedade”⁴.

Em se tratando de bem público, mais grave ainda é a conduta do Administrador em pretender alienar bem que não lhe pertence, posto que é a lei que disciplina detalhadamente o modo e os requisitos para ser efetivada a alienação.

A alienação de bem público deve ser realizada, em regra, por meio de licitação, procedimento no qual o princípio adquire um caráter ainda mais severo.

“Retirando-se tal princípio do campo da abstração e trazendo para a aplicação prática no caso da licitação, pode-se dizer que ao administrador cabe observar todas as etapas descritas em lei para a escolha da proposta mais vantajosa (ou mesmo dispensar a licitação, nos casos descritos no art. 24 da Lei nº 8.666/93). [...]”

Desta feita, observada a ilegalidade do ato administrativo, ou, mais especificamente, de algum procedimento licitatório, este há de ser anulado. Nesse diapasão arremata Hely Lopes Meirelles, em ensinamento percutiente, que:

Ato nulo é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos, ou no procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a lei comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem; é virtual quando a

⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito Civil Brasileiro: contratos e atos unilaterais*. 3. v. 10. ed. São Paulo : Saraiva, 2013. p. 227. Destaques do original.

invalidez decorre da infringência de princípios específicos do direito público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer destes casos, porém, o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei.”⁵(destacou-se)

É de clareza cristalina que toda ação da Administração Pública, sem o correspondente respaldo legal ou que exceda os limites pela lei estabelecidos é contrária aos preceitos jurídicos e fere o princípio da legalidade.

JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO argumenta que *“O princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita. Tal postulado, consagrado após séculos de evolução política, tem por origem mais próxima a criação do Estado de Direito, ou seja, do Estado que deve respeitar as próprias leis que edita.”*⁶

No caso da Administração Pública do Município de Lúna, os servidores inativos estão ligados ao Regime Geral de Previdência, gerido pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), uma Autarquia Federal⁷, com personalidade jurídica própria e autonomia administrativa, financeira e patrimonial ligada à União. Por tal razão, não há possibilidade jurídica de o Poder Executivo Municipal se apropriar da possível receita do INSS que seria apurada com o referido procedimento licitatório.

Ademais, imperioso destacar o previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal - Lei Complementar nº 101/2000, art.43, § 1º:

Art. 43. As disponibilidades de caixa dos entes da Federação serão depositadas conforme estabelece o § 3o do art. 164 da Constituição.

§ 1º **As disponibilidades de caixa dos regimes de previdência social, geral e próprio dos servidores públicos**, ainda que vinculadas a fundos específicos a que se referem os arts. 249 e 250 da Constituição, **ficarão depositadas em conta separada das demais disponibilidades de cada ente** e aplicadas nas condições de mercado, com observância dos limites e condições de proteção e prudência financeira.

⁵ BARROS, Felipe Luiz Machado. Op. Cit.

⁶ Manual de Direito Administrativo, 15ª edição, 2006, pág. 16.

⁷ Lei Federal nº 8.029, DE 12 DE ABRIL DE 1990.

rt. 17. É o Poder Executivo autorizado a instituir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, como autarquia federal, mediante fusão do Instituto de Administração da Previdência e Assistência Social - IAPAS, com o Instituto Nacional de Previdência Social - INPS, observado o disposto nos §§ 2º e 4º do art. 2º desta lei.

É evidente que o INSS possui personalidade jurídica própria e **detém autonomia administrativa, financeira e patrimonial**, sendo a gestão do seu caixa totalmente independente da do Município. Portanto, conforme comprovado, é espantosa e ilegal a previsão do Edital, na medida em que o Município pretende receber em sua própria conta corrente o total do valor ofertado pelo licitante vencedor.

Portanto, em razão desta ilegalidade, confia o impugnante que será julgada procedente esta impugnação para reconhecer a ilegalidade e operar a anulação do procedimento licitatório em questão.

3.3 Terceira Ilegalidade: manutenção da escolha de modalidade de licitação em desacordo com Decreto Municipal: realização de Pregão Presencial.

Infere-se do preâmbulo do Edital que a Prefeitura manteve a eleição do Pregão Presencial como modalidade licitatória para o caso em comento.

Contudo, é imperioso ressaltar que a legislação de regência do tema dá preferência ao **PREGÃO ELETRÔNICO**, visando ampliar a participação de potenciais contratados.

Segundo a Lei Federal nº 10.520/2002:

Art. 2º (VETADO)

§ 1º Poderá ser realizado o pregão por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, nos termos de regulamentação específica.

Atendendo ao princípio da ampla competitividade, as normas regulamentadoras desse parágrafo elegeram o pregão eletrônico como primeira opção a ser utilizada na contratação de bens e serviços comuns. Veja-se, exemplificativamente, o Decreto Federal nº 5.450/2005, que, embora não aplicável ao Município de Lúna, inaugurou as regulamentações estaduais sobre o tema:

Art. 4º Nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica.

§ 1º **O pregão deve ser utilizado na forma eletrônica**, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente. (destacou-se)

No mesmo sentido veio a regulamentação estadual, por meio dos Decretos Estaduais nº 1527-R, de 30 de agosto de 2005 e nº 2458-R, de 04 de fevereiro de 2010:

Decreto Estadual nº 1527-R

Art. 2º Os órgãos e entidades da administração direta e indireta do Poder Executivo Estadual, deverão, obrigatoriamente, realizar licitações na modalidade pregão para aquisições de bens e serviços comuns, por meio de utilização de recursos de tecnologia da informação, denominado eSCompras.

§ 1º **O pregão deve ser utilizado na forma eletrônica**, salvo nos casos de com provada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente.

Decreto Estadual nº 2458-R

Art. 2º Os órgãos e entidades da administração direta e indireta do Poder Executivo Estadual, deverão, obrigatoriamente, realizar licitações na modalidade pregão para aquisições de bens e serviços comuns, por meio de utilização de recursos de tecnologia da informação, denominado Sistema Integrado de Gestão Administrativa - SIGA, desde que o módulo Licitação desse sistema já esteja implantado no órgão/entidade realizador do certame.

§ 1º **O pregão deve ser utilizado na forma eletrônica**, salvo nos casos de comprovada inviabilidade ou quando a autoridade competente julgar conveniente que o pregão seja realizado na forma presencial, desde que devidamente justificado em ambos os casos. (destacou-se)

No mesmo sentido vai a norma municipal, pois o Decreto Municipal nº 114/2005, alterado pelo Decreto Municipal nº 020/2013, é redigido consoante as legislações federal e estadual sobre o tema.

Diz o Decreto Municipal nº 114/2005:

“Art. 4.º Para a aquisição de bens ou contratação de serviços de valores elevados ou que não sejam comercializados ou prestados na região com preços interessantes, realizar-se-á pregão em sua forma eletrônica, salvo inviabilidade técnica devidamente justificada, caso em que se adotará o pregão presencial.”

Parágrafo único. Nas situações não previstas no *caput* utilizar-se-á preferencialmente o pregão presencial.”

Ora, ilustre pregoeiro.

A norma municipal segue **exatamente** o entendimento das normas federais e estaduais citadas na primeira impugnação. Ou seja: **estabelece que o pregão eletrônico é a regra, podendo ser excetuado apenas nos casos de comprovada inviabilidade, que exige justificativa da autoridade competente.**

Ainda examinando o teor da norma, constata-se que a adoção da forma eletrônica da modalidade pregão não configura ato administrativo discricionário.

Não cabe, de acordo com o prescrito pelo executivo municipal, margem de escolha ao Administrador para optar pela modalidade presencial com a mera alegação de “vantagem” dessa modalidade frente à forma eletrônica.

Ao revés, o ato de escolha da forma eletrônica na modalidade de licitação “pregão” é vinculado: presentes os pressupostos legais, deve ser praticado de acordo com a previsão na norma.

In casu, o pregão DEVE ser eletrônico. É a regra.

A exceção também é igualmente disciplinada pela norma, e exige dois requisitos para se caracterizar:

- a. Comprovada inviabilidade.
- b. Justificativa da autoridade competente.

Os atos da Administração Pública devem ser motivados e justificados adequadamente, para que o administrado tenha acesso às razões de fato e de direito que lhes conferem o fundamento, bem como aos motivos que levaram a autoridade administrativa agir dessa ou daquela forma. O ato administrativo desprovido de motivação é inválido e irregular.

Do mesmo modo, não pode a Administração agir de forma desarrazoada. A gestão da coisa Pública impõe condutas razoáveis.

Assim sendo, não há como manter incólume um Edital de Pregão que adota a forma presencial apenas em razão da “vantajosidade”, quando a própria norma municipal exige inviabilidade comprovada de adoção da forma eletrônica e justificativa expressa da autoridade competente nesse sentido.

Nesse sentido há entendimento do Tribunal de Contas da União, **considerando ato antieconômico** a adoção da modalidade presencial sem a comprovada inviabilidade:

18950 - Contratação pública - Pregão eletrônico - Adoção da modalidade - Preferência - Fundamento - TCU

Para fundamentar a obrigatoriedade de adoção do pregão na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade a ser justificada pela autoridade competente, o Relator do TCU citou entendimento da 3ª DT/SELOG no sentido de que tal obrigatoriedade se sustenta porque “no pregão eletrônico, devido à não identificação dos licitantes que estão na disputa apresentando lances e do desconhecimento de todas as empresas participantes, os licitantes são estimulados, induzidos, a ofertarem suas melhores propostas, buscando uma melhor colocação no certame para aumentar suas chances na disputa, ante a possibilidade de desclassificações e inabilitações nas fases seguintes”. O Relator completou que “não sem razão,

esta Corte de Contas, por meio de seu Plenário, tem entendido que **a opção não justificada pelo pregão presencial em vez do pregão na forma eletrônica, sem a comprovação de sua inviabilidade técnica, pode caracterizar ato de gestão antieconômico**". (Grifamos). (TCU, Acórdão nº 2.789/2013, Plenário, Rel. Min. Benjamin Zymler, DOU de 18.10.2013.)⁸

Atendendo ao princípio da ampla competitividade, a norma municipal regulamentadora desse tema elegeu o pregão eletrônico como primeira opção a ser utilizada na contratação de bens e serviços comuns.

Tal regra foi erigida ao caráter de modalidade obrigatória. E mais: somente afastada mediante justificativa plausível da Autoridade Competente, justificativa essa inexistente no caso concreto.

Persistiu a Procuradoria Municipal, em resposta às duas impugnações do BANESTES, afirmando que a adoção do Pregão Presencial neste caso estaria justificada, contudo não foi apresentado nenhum fundamento que comprovasse a denominada "inviabilidade técnica" exigida pela norma.

Por tal razão, persiste a mácula do Edital que, a despeito do previsto na norma aplicável ao certame, elegeu a modalidade presencial sem que estivessem presentes os pressupostos do Decreto Municipal, e a manteve desacompanhada da "comprovada inviabilidade técnica".

É de se reconhecer, portanto, que o Edital não reúne o substrato jurídico para se manter incólume.

3.4 Quarta ilegalidade: previsão de circunstância "impertinente" em relação ao objeto do certame: estabelecimento de vantagens obrigatórias aos consumidores (servidores municipais) além das já previstas pelo Banco Central do Brasil.

O Edital prevê, em diversos pontos, o estabelecimento de tratamento diferenciado aos servidores na condição de consumidores de serviços bancários.

⁸ Lei Anotada Zênite. Comentários ao art. 4º, § 1º do Decreto Federal nº 5.450/2005. Disponível em < https://www.leianotada.com/homeCliente#2_1093>. Acesso em 24/08/2016. (destacou-se)



	mês, contendo a movimentação dos últimos trinta dias; f) realização de consultas mediante utilização da internet; g) fornecimento do extrato de que trata o art. 19; e h) prestação de qualquer serviço por meios eletrônicos, no caso de contas cujos contratos prevejam utilizar exclusivamente meios eletrônicos.
--	---

Cumpre-nos, ainda, registrar que as Instituições Financeiras, por exigência do BACEN, possuem em todas as suas Unidades, afixada em local visível, a TABELA DE TARIFAS E COMISSÕES BANCÁRIAS, na qual consta a relação de todos os serviços tarifados com seus respectivos valores.

No caso, além de estabelecer previsões contrárias ao existente na normatização do BACEN, o Edital requer, ainda, que o licitante ostente tratamento privilegiado aos servidores da Prefeitura, dizendo:

No caso de adesão pelos servidores aos serviços ofertados pela contratada, a instituição deverá ainda disponibilizar **os seguintes desconto/benefícios aos servidores:**

- a) **isenção de 100% da cesta de tarifas da conta corrente, durante os 03 (três) primeiros meses de vigência do contrato;**
- b) **gratuidade da primeira anuidade do cartão de crédito;**
- c) **taxas diferenciadas no crédito rotativo, empréstimo pessoal, financiamentos oferecidos pela instituição e empréstimos consignados;**
- d) **condições diferenciadas de contratação de seguros, capitalização, previdência e consórcio.**

A prestação de serviços de empréstimos consignados (Empréstimos pessoais com desconto em folha de pagamento), deverá se adequar da Legislação Municipal.⁹

Verifica-se que tais previsões do Edital constituem verdadeira **alteração de regras de mercado**, inserção da Administração nos negócios do licitante, e na forma como a empresa se relaciona com seus consumidores.

Tecidas tais considerações, que por si só já bastam para verificar a condição de desconformidade com a legislação de regência do Sistema Financeiro Nacional, o Edital eleva sobremaneira o encargo ao qual se submete o licitante, e pretendem direcionar a forma como este conduz seu negócio.



⁹ ANEXO 1 - ESPECIFICAÇÃO DO OBJETO / TERMO DE REFERÊNCIA, fl. 28.

Essas previsões do Edital, por tais razões, ferem o equilíbrio entre encargo e remuneração, que norteia a contratação administrativa. E, por tal razão, revelam-se **EXCESSIVAS e IMPERTINENTES** para o objeto da contratação, conduta expressamente vedada na 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.

§ 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; (destacou-se)

A regra é tão importante para o sistema jurídico das licitações que tem matriz na **Constituição da República**. De tal sorte que a observância do Edital nesse quesito impõe um ônus excessivo ao particular, configurando exigência inconstitucional:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XXI - ressalvados 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. (grifou-se)

A doutrina é farta no sentido de que o encargo deve obedecer o mínimo necessário à garantia da qualidade do serviço prestado à Administração, nem mais nem menos. Por outro viés, configuram-se ilegais as obrigações que excedam o necessário ao resguardo do interesse público, ou mesmo não tenham pertinência para com o objeto do certame.



8247 - Contratação pública - Planejamento - Objeto - Descrição - Fixação de exigências suficientes e necessárias - O grande desafio de quem planeja a contratação - Renato Geraldo Mendes

As exigências a serem feitas numa contratação devem ser necessárias e suficientes para que se possa garantir que a execução do encargo atenderá à necessidade. Em princípio, nem mais nem menos, ou seja, é preciso encontrar o equilíbrio, a medida certa. Se a descrição do objeto não garantir o mínimo indispensável, a necessidade ficará comprometida. Por outro lado, se a descrição do objeto for além do mínimo necessário, a necessidade será bem atendida, mas a Administração poderá pagar mais para satisfazer menos. Encontrar esse equilíbrio é o desafio de quem planeja. Muitos editais estabelecem condições ou exigências que não viabilizam esse equilíbrio, desviando-se da garantia de atendimento ao interesse público e afastando potenciais competidores. Com isso, acabam restringindo a disputa e dificultando a obtenção de propostas vantajosas. Na maior parte dos casos, tais restrições não são estabelecidas com o propósito deliberado de afastar interessados, mas mesmo sem essa intenção, acabam restringindo a disputa..

8251 - Contratação pública - Planejamento - Objeto - Descrição - Exigências insuficientes, desnecessárias e excessivas - Ilegalidade - Renato Geraldo Mendes

De forma direta, **é possível dizer que haverá irregularidade na descrição do objeto quando ela for considerada insuficiente, impertinente, desnecessária ou excessiva.** As formas apontadas revelam, portanto, irregularidade e podem conduzir à nulidade do processo de contratação. As exigências impertinentes e excessivas são as mais graves e constituem ilegalidade por viabilizarem restrições indevidas e antieconômicas. Tais restrições devem ser evitadas e não podem ser toleradas pelos agentes públicos responsáveis, pela assessoria jurídica ou pelos órgãos de controle.

8259 - Contratação pública - Planejamento - Objeto - Descrição - Exigência impertinente - Caracterização - Renato Geraldo Mendes

A definição do objeto é tida como impertinente quando uma determinada condição ou exigência é nela incluída sem que tenha relação direta com a própria necessidade que a solução (objeto) descreve. Assim, a condição é tida como ilegal porque ela pode produzir restrição indevida para terceiros (licitantes) e não serve para resguardar nenhum interesse da própria Administração, além de poder tornar mais onerosa a contratação.

8267 - Contratação pública - Planejamento - Objeto - Descrição - Exigência excessiva - Caracterização - Renato Geraldo Mendes

A exigência excessiva é aquela que, além de restringir a disputa, torna onerosa a

contratação, sem que haja razão capaz de justificá-la.

Assim, ela padece de dois vícios insuperáveis: restringe ilegalmente a competição e força a Administração a ter de pagar mais quando precisava de menos. A exigência excessiva é a mais grave de todas e, em muitos casos, tem sido utilizada com o deliberado propósito de beneficiar determinado produto ou fornecedor. É importante notar que o que calibra a descrição do objeto (ou do encargo) e valida todas as exigências feitas é a necessidade. Portanto, para saber se uma exigência prevista na descrição do objeto é restritiva ou antieconômica, basta analisar a necessidade a que se pretende atender.¹⁰

No caso em exame, nenhuma vantagem ou melhoria no serviço de gerenciamento de folha de pagamento será obtida com, por exemplo, tarifas diferenciadas para empréstimos tomados pelos servidores. Não há pertinência dessa regra no Edital, porque não guarda relação com o objeto do contrato - gerenciamento de folha de pagamento - nem facilita ou melhora o serviço prestado à Prefeitura.

Trata-se de duas relações jurídicas completamente distintas: aquela firmada entre a Prefeitura e a instituição financeira contratada, regida pelas regras de Direito Administrativo, e cujo objeto se restringe ao gerenciamento e processamento da folha de pagamento, e a outra, firmada entre a instituição financeira e o servidor, relação de consumo regida pelas leis de mercado que terá quantos contratos as partes assim desejarem fazer.

Configura-se, portanto, frontal ilegalidade e ofensa aos princípios norteadores da licitação o estabelecimento das regras do Edital como estão, o que leva à necessária conclusão da necessidade de sua retirada do mundo jurídico.

3.5 Quinta Ilegalidade: violação à bilateralidade da formação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato: estabelecimento de vantagens obrigatórias aos consumidores (servidores municipais) além das já previstas pelo Banco Central do Brasil conjugada com a fixação de preço mínimo.

O Edital manteve a previsão, em diversos pontos, de tratamento diferenciado aos servidores na condição de consumidores de serviços bancários. Tais benefícios foram estipulados pela municipalidade além daquilo previsto pelas normas do BACEN atinentes ao tema, o que foi largamente debatido no item anterior.

Quando lançada tal argumentação em primeira impugnação ao Edital, em resposta, o município se limitou a dizer:



¹⁰ Consultoria Zênite. **Lei Anotada**. Comentários ao art. 3º, § 1º, I da Lei 8.666/93. Disponível em <<https://www.leianotada.com/homeCliente>>. Acesso em 25/07/2016

118

- Tópico 3.10: benefícios para os servidores:

O impugnante se volta contra os benefícios estipulados em favor dos servidores municipais na execução do contrato, ditos "excessivos".

Alega que as prestações exigidas no certame vão além do regulamento sobre o assunto, previstos na Resolução nº 3.919/2010 do Conselho Monetário Nacional.

Sim, os benefícios vão além daqueles previstos no regulamento. E é justamente por isso que estão previstos no edital, caso contrário, sequer seria necessário fazer alusão a eles.

Conforme visto em tópico anterior, dentre as obrigações do futuro contratado – o banco – figuram: o pagamento e os benefícios aos servidores.

Sabe-se que as instituições financeiras gozam de ampla margem de liberdade para reduzir ou mesmo eliminar encargos ("tarifas" ou não) de seus clientes justamente como política de mercado.

O cumprimento do objeto licitado em nada infringe a resolução.

Portanto, nada a prover.

Na segunda impugnação, limitou-se a manter o que fora dito na primeira:

a qual se refere ao item
b) no que diz respeito a suposta violação
ao equilíbrio econômico financeiro entre as
propostas, trazidas para apreciação no Edital
juntamente aos autos, mantendo inalteradas
todas as cláusulas do Edital já publicadas.
De ciência da Parte interessada.
24/08/2016
MP/SP
Sr. Gestor

118

Contudo, ao afirmar o que se expôs na resposta à impugnação do BANESTES, o Município ignorou que, tal como está previsto no Edital, **A EQUAÇÃO ECONÔMICO FINANCEIRA DO CONTRATO ESTÁ SENDO FIRMADA DE FORMA UNILATERAL PELO PODER PÚBLICO, EM DESCOMPASSO COM O QUE PREVÊ A LEI.**

Explica-se.

Nos dizeres de Celso Antônio Bandeira de Melo:

“Equilíbrio econômico-financeiro (ou equação econômico-financeira) é a **relação de igualdade** formada, de um lado, pelas obrigações assumidas pelo contratante no momento do ajuste e, de outro, pela compensação econômica que lhe corresponderá. A equação econômico-financeira é intangível.”¹¹

Percebe-se, pois, que a ideia da lei ao firmar a equação econômico-financeira de um contrato administrativo foi dar IGUALDADE às partes, ainda que se reconheça a supremacia do interesse público objetivado com um procedimento licitatório.

Tanto é assim que “[...] *a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos administrativos é garantia consagrada no ordenamento jurídico brasileiro. Significa, basicamente, que a alteração de um dos pólos da equação deve corresponder à alteração equivalente no outro pólo.* [...]”¹²

A matriz da formação equânime da relação de equilíbrio econômico-financeiro está na Constituição da República:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...] XXI - ressalvados 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

¹¹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *apud* NESTER, Alexandre Wagner. **A tutela ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo.** Disponível em <<https://www.webzenite.com.br/documentoscliente/bd7adacc-5b10-4a3c-93f3-ba40f5252218?ex=%22%20equa%E7%E3o%20econ%F4mico%20financeira%22>>. Acesso em 23/08/2016. (destacou-se)

¹² NESTER, Alexandre Wagner. Op. cit.



somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. (destacou-se)

No mesmo sentido veio a Lei de Licitações (Lei 8.666/93), tratando da manutenção do equilíbrio econômico-financeiro em vários artigos.

Seja ao se referir à necessidade de observá-lo quando da prorrogação do prazo contratual:

Art.57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

[...]

§ 1º Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e **assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro**, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo: (destacou-se)

Ou quando se refere à modificação unilateral do contrato pela Administração:

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

[...]

§ 1º **As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.**

§ 2º Na hipótese do inciso I deste artigo, **as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.** (destacou-se)

E, ainda, ao prever o mecanismo de revisão dos preços diante da álea econômica extraordinária, demonstrando que o CONTRATADO TEM DIREITO À MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DURANTE TODO O CONTRATO.

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

[...]

II - **por acordo das partes:**

[...]

d) **para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração** para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso



fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual. (destacou-se)

“Em suma: ao passo que consagra a mutabilidade das cláusulas regulamentares dos contratos administrativos, o Direito brasileiro garante, já na Constituição, a intangibilidade das cláusulas financeiras dessas contratações.”¹³

Importante é observar que A LEI EXIGE QUE A FORMAÇÃO DA EQUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA SE DÊ POR ACORDO ENTRE AS PARTES, do mesmo modo que sua eventual alteração.

“A equação econômico-financeira do contrato administrativo se aperfeiçoa no momento em que se definem os encargos e as retribuições do particular que contrata com a Administração. São relevantes duas datas: a data da publicação do edital da licitação e a data em que a Administração recebe a proposta apresentada pelo particular.

Com a publicação do edital, a Administração fixa as condições da contratação (que constituem as obrigações do particular). De outra parte, com a apresentação da proposta comercial, o particular estabelece as vantagens (o preço) que pretende perceber como contrapartida pelo cumprimento do objeto licitado.”¹⁴

Entretanto, é imperioso considerar que, **no caso em apreciação, tanto o preço quanto o encargo estão sendo fixados unilateralmente pela Administração**, não deixando ao particular possibilidade de exercer seu direito de compor a equação econômico-financeira.

Isto porque o Edital firmou o encargo e também o preço mínimo. Observa-se que o caso em exame é uma alienação, e não uma aquisição.

Tendo fixado encargo e preço, tais previsões do Edital constituem verdadeira **alteração de regras de mercado**, inserção da Administração nos negócios do licitante, e na forma como as empresas se relacionam com seus consumidores. Da forma como está, o particular não está participando adequadamente na formação do preço, em desacordo com o que está sendo previsto em lei.

Configura-se, portanto, frontal ilegalidade e ofensa aos princípios norteadores da licitação o estabelecimento das regras do Edital como estão, o que leva à necessária conclusão da necessidade de sua retirada do mundo jurídico.

¹³ NESTER, Alexandre Wagner. Op. cit.

¹⁴ NESTER, Alexandre Wagner. Op. cit.

4 DOS PEDIDOS

Pelo exposto, requer:

1. O recebimento da presente impugnação, posto que proposta tempestivamente no prazo legal e editalício;
2. O provimento da impugnação, no mérito, por suas próprias razões, com a finalidade de reconhecer as ilegalidades do Edital de Pregão Presencial 023/2016, retirando-o de circulação e reconhecendo sua inaptidão para gerar efeitos e obrigações.

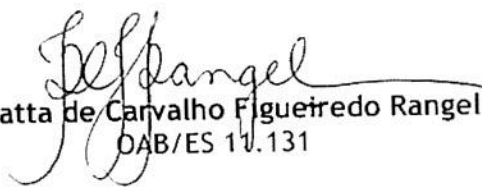
Nestes termos,

Pede e espera deferimento.

Vitória, 11 de outubro de 2016.


Paulo Henrique Pereira Quintão
Gerente Geral de Agência

Elizabeth Ferreira Ciriaco
Gerente de Relacionamento de Agência


Renatta de Carvalho Figueiredo Rangel
OAB/ES 11.131

PROCURAÇÃO

OUTORGANTE: BANESTES S/A - BANCO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, com sede e foro em Vitória, ES, à Av. Princesa Isabel, nº 579, Ed. Palas Center, 9º andar, Centro, Vitória, ES, inscrito no CNPJ sob o nº 28.127.603/0001-78, representado neste ato, na forma de seu Estatuto Social, por seu Diretor Presidente, **GUILHERME GOMES DIAS**, brasileiro, casado, Economista, Carteira de Identidade n.º 260.894, SPTC-ES, CPF n.º 704.861.407-25, residente em Vila Velha/ES e por seu Diretor de Administração, **BRUNO CURTY VIVAS**, brasileiro, casado, Advogado, inscrito no CPF sob o n.º 034.846.077-50, Carteira de Identidade n.º 1.194.165 - SSP/ES, residente em Vitória/ES.

OUTORGADOS: **RENATTA DE CARVALHO FIGUEIREDO RANGEL**, brasileira, casada, advogada, inscrita no CPF sob o nº 086.756.147-56, OAB/ES 11.131, residente em Vitória/ES, **ELIZABETH FERREIRA CIRIACO**, brasileira, solteira, Gerente de Relacionamento de Agência do BANESTES, 096.627.837-25, residente em Lúna/ES e **PAULO HENRIQUE PEREIRA QUINTAO**, brasileiro, solteiro, Gerente de Agência do BANESTES, inscrito no CPF sob o nº 110.141.667-05, residente em Lúna/ES.

PODERES: específicos para representar, pela assinatura conjunta de dois dos três outorgados, ou pela assinatura isolada da advogada Renatta de Carvalho Figueiredo Rangel, o BANESTES S.A. - BANCO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - junto à Prefeitura Municipal de Lúna/ES para manifestar-se, verbalmente ou por escrito, apresentar reclamações, propostas, protestos, impugnações, defesas, recursos, petições de qualquer natureza e conteúdo em qualquer espécie de procedimento administrativo, incluindo os procedimentos de licitação e de contratação direta, podendo, ainda, participar de sessões públicas, formular propostas, oferecer lances, negociar valores, entregar e retirar documentos, assinar atas e instrumentos contratuais, concordar com todos os seus termos, discordar destes, apresentando as respectivas impugnações, renunciar ao direito de interposição de recurso, transigir, desistir, receber, dar quitação, em especial - mas não se limitando - quanto ao Edital de Pregão Presencial nº 00023/2016, podendo requerer e assinar o que preciso for, praticando todos os atos que forem necessários ao bom e fiel cumprimento do presente mandato.

VALIDADE: O presente instrumento procuratório tem validade de um ano a contar da data de sua emissão, sendo válido até vinte e três de agosto de dois mil e dezessete.



GUILHERME GOMES DIAS
Diretor Presidente



Vitória/ES, 23 de agosto de 2016.

BRUNO CURTY VIVAS
Diretor de Administração





PREFEITURA MUNICIPAL DE IÚNA

COMPROVANTE DE DESPACHO

ORIGEM

Local (Setor) **SETOR DE PROTOCOLO**

Remessa Nº **000057447**

Responsável **MELITO DOMINGOS PAGANI SCHWENCK**

Data e Hora **11/10/2016 12:25:16**

Despacho **IMPUGNAÇÃO DE EDITAL - 023/2016 - PROCESSO 01553/16**

IÚNA, 11 de outubro de 2016



MELITO DOMINGOS PAGANI SCHWENCK
SETOR DE PROTOCOLO

PROTOCOLO(S)

Processo, REQUERIMENTO Nº 003113/2016 - Externo
BANESTES S/A
SOLICITAÇÃO - <não definido>

IMPUGNAÇÃO DE EDITAL - 023/2016 - PROCESSO 01553/16

RECEBIMENTO

Local (Setor) **SETOR DE LICITAÇÃO**

Responsável _____

IÚNA, ____ / ____ / _____

SETOR DE LICITAÇÃO



PREFEITURA MUNICIPAL DE IÚNA - ES

Secretaria Municipal de Gestão e Planejamento

Iúna/ES, 11 de outubro de 2016.

Processo n.º 001553/2016

Assunto: Impugnação de Edital (Banco Banestes)

Ao Setor de Licitação

DECISÃO

Trata-se de Impugnação ao Edital de Licitação (PP 023/2016), onde o Banestes S.A – Banco do Estado do Espírito Santo alega em suma a existência de 5 (cinco) ilegalidades, suscitando a nulidade do ato convocatório (Edital de Licitação).

A admissibilidade do pedido de impugnação ao edital é condicionada ao preenchimento dos requisitos formais estabelecidos pelo Edital no item 10.4, requisitos estes atendidos pelo impugnante, momento em que a Administração municipal recebe a impugnação proposta.

Quanto ao mérito passo a me manifestar, abordando tópico a tópico da impugnação.

- Tópico 3.1 Primeira ilegalidade: violação aos princípios da Legalidade e da Publicidade: suposta deserção do certame não publicada.

O impugnante defende que deveria ter sido realizada a publicação da ata que declarou o pregão deserto como condição para validar a eficácia do ato da pregoeira.

Primeiramente cumpre registrar que não existe nenhum dispositivo legal que obrigue expressamente a exigência de publicação da ata do pregão cujo objeto não tenha acudido interessados, e sim quando a autoridade superior homologa o pregão como deserto colocando término ao processo, o que no caso em comento não aconteceu.



PREFEITURA MUNICIPAL DE IÚNA - ES

Secretaria Municipal de Gestão e Planejamento

Assim, consta nos autos a ata de abertura e encerramento do pregão, que por sua vez não acudiram interessados e por tal motivo a autoridade superior (prefeito Municipal) decidiu por reaver cláusulas do Edital, tornando-o mais interessante ao mercado.

Ademais, o fato do pregão não ter acudido interessados na sessão anterior, em nada comprometeu o seu caráter competitivo, nem tão pouco a legalidade do novo certame, eis que o novo Edital, embora com alterações foi novamente publicado respeitando-se os prazos legais, conforme estabelece a legislação.

Logo, a Administração não declarou o pregão que objetivava a contratação de instituição financeira deserto, posto que o edital foi novamente publicado, e, caso nenhuma instituição financeira se habilite, a Administração então homologará o certame como deserto, publicando tal ato e finalizando o processo em questão.

Portanto não há motivos justifique o acolhimento de tais razões, por não haver amparo legal, nem tão pouco a existência de qualquer conduta irregular por parte desta Municipalidade, que garantiu isonomia, publicidade e transparência com a republicação do novo Edital.

- Tópico 3.2 Segunda Ilegalidade: alienação de bem não pertencente ao ativo municipal: folha de pagamento dos inativos, ligados ao Regime Geral de Previdência.

Alega o impugnante, de forma errônea, que a Prefeitura Municipal de Iúna pretende transferir a administração da folha alienando aquilo que não pertence ao seu ativo intangível.

Registra-se que em razão da Lei nº 1.667/99 o FAPEMI – Fundo de Aposentadoria e Pensão do Servidor Público Municipal, foi extinto, passando então, os servidores Municipais, do Regime próprio para o Regime Geral de Previdência.

Destaca-se que embora tal lei tenha entrado em vigência a partir do ano de 1999, mudou as regras dali em diante, sendo que os inativos e pensionistas anteriores a este



PREFEITURA MUNICIPAL DE IÚNA - ES

Secretaria Municipal de Gestão e Planejamento

período, continuam sendo pagos por esta Municipalidade em razão do Regime de Previdência vigente à época de suas aposentadorias e pensões.

Logo, o servidor que aposentou após a extinção do FAPEMI, por estar vinculado ao Regime Geral de Previdência, possui o recebimento do seu benefício, totalmente desvinculado desta Municipalidade.

Assim, a previsão contida no Edital, limita-se aos inativos e pensionistas que tiveram seus benefícios deferidos antes da Lei nº 1.667/99, que por sua vez são mantidos pelos cofres Municipais, motivo este que enseja a remessa de tal quadro à instituição financeira responsável pelo gerenciamento e processamento dos créditos provenientes da folha de pagamento.

- Tópico 3.3 Terceira Ilegalidade: manutenção da escolha de modalidade de licitação em desacordo como Decreto Municipal: Realização de Pregão Presencial.

Tal questão já foi amplamente debatida nos autos do processo licitatório, quando em momento anterior o impugnante também registrou inconformismo com a modalidade adotada.

Na oportunidade a Procuradoria Municipal manifestou-se quanto ao tema registrando os seguintes apontamentos:

“O impugnante defende que a modalidade “compulsória” para o certame seria o pregão em sua forma eletrônica.

Para tanto, alude à decretos federal e estadual sobre a matéria.

O tema, contudo, está restrito ao poder regulamentar do Município de Iúna.

Regulamentos estranhos à estrutura administrativa desta Municipalidade são impertinentes para a decisão acerca da modalidade, tipo e forma de licitação.

O Município de Iúna tem regulamentos próprios a respeito do assunto (Decretos nº 114/2005 e 449/2010), com base em que foi tomada a



PREFEITURA MUNICIPAL DE IÚNA - ES

Secretaria Municipal de Gestão e Planejamento

decisão acerca da vantagem do pregão presencial frente à sua forma eletrônica." (Página 360 dos autos 001553/2016)

Assim, mantenho tal posicionamento por entender, conforme orientação jurídica emanada pela Procuradoria Geral do Município que não há motivos vinculantes que imponham a adoção do pregão eletrônico.

- Tópico 3.4 Quarta Ilegalidade: previsão de circunstâncias "impertinente" em relação ao objeto do certame: estabelecimento de vantagens obrigatórias aos consumidores (servidores municipais) além das já previstas pelo Banco Central do Brasil.

Alega o impugnante que em diversos pontos prevê o Edital o estabelecimento de tratamento diferenciado aos servidores na condição de consumidores de serviços bancários.

Sabe-se que as instituições financeiras gozam de ampla margem de liberdade para reduzir ou mesmo eliminar encargos de seus clientes justamente como política de mercado.

Os benefícios exigidos vão sim além do regulamento sobre o assunto (Resolução 3.919/2010 do CMN, e exatamente por isso que estão previstas no edital, como forma de privilegiar o servidor Municipal, sem, contudo, infringir em nada a citada resolução.

Por tal motivo, mantenho incólume tal redação, rejeitando a matéria abordada pelo impugnante.

- Tópico 3.5 Quinta Ilegalidade: violação à bilateralidade da formação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato: estabelecimento de vantagens obrigatórias aos consumidores além das previstas pelo Banco Central do Brasil conjugada com a fixação de preço mínimo.



PREFEITURA MUNICIPAL DE IÚNA - ES

Secretaria Municipal de Gestão e Planejamento

Os motivos invocados pelo impugnante no que diz respeito à fixação do preço mínimo bem como à formação do equilíbrio econômico-financeiro do contrato nos parece impertinentes, eis que esta administração já se manifestou quanto à questão anteriormente, mantendo seu posicionamento tal como antes.

Por óbvio que, como medida de proteção ao erário, prima-se sempre pelo menor pagamento possível eis que a regra, no que diz respeito aos certames, cabe ao ente público licitante o pagamento. No caso em comento é óbvio que tem que haver preço mínimo, posto que raciocínio diverso afrontaria diversos princípios elementares da administração pública que tem o dever de zelar por seus bens e direitos, materiais e imateriais.

Portanto, não pode a administração aceitar preço vil pelo objeto licitado, estabelecendo assim valor mínimo, cujas ofertas inferiores devem ser desclassificadas.

Quanto ao equilíbrio econômico-financeiro, o objeto do contrato é bastante direto pelos direitos de exploração da folha de pagamento, devendo a instituição financeira vencedora pagar de pronto ao município o valor ofertado e garantir aos servidores as prestações relacionadas no termo de referência, portanto não prospera a alegação do impugnante acerca do desequilíbrio-financeiro, eis que a principal porção de seus esforços pecuniários é realizada de imediato, após a celebração do contrato.

Assim, a decisão desta Secretaria é pelo recebimento do presente recurso quanto à sua forma, e pelo **NÃO CONHECIMENTO** de suas razões quanto ao mérito da questão.

Pelo prosseguimento do feito, dando-se ciência ao impugnante da presente decisão.

Cumpra-se.

m. B. F. de
Sec. Gestão