

**MINISTÉRIO DA DEFESA SECRETARIA-GERAL
SECRETARIA DE PESSOAL, ENSINO, SAÚDE E DESPORTO HOSPITAL DAS
FORÇAS ARMADAS
HOSPITAL DAS FORÇAS ARMADAS (UASG 112408)**

**PREGÃO ELETRÔNICO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS
PREGÃO ELETRÔNICO N° 60/2017
(PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 60550.007849/2017-21)**

Impugnação Item 43 Microscópio

Opto Médica Rua Joaquim Augusto Ribeiro de Souza, 1071 PAVMT01 SALA 1, Parque Santa Felícia Jardim, São Carlos, SP, CEP 13.563-330, neste ato representado pelo seu representante legal, vem à presença de Vossa Senhoria, apresentar impugnação para Item 43, nos termos de fato e direito abaixo aduzidos:

“Qualquer restrição em relação ao objeto da licitação deve ter como fundamento razões aptas a justificarem que a finalidade e o interesse público reclamam por tal exigência de forma irremediável. Sem tal justificativa a restrição deve ser tomada por ilegal (art. 3º, § 1º, inc. I).” “Direcionar o edital de uma compra com as características de determinado conjunto de fornecedores não tem nenhuma convergência com o trabalho de especificar corretamente o objeto pretendido para um determinado processo de licitação.” - conforme entendimento do TCU no Acórdão 641/2004 – Plenário.”

Sr. Pregoeiro o Item 43 do processo supra está claramente direcionado para os microscópios da Marca do fabricante Carl Zeiss Marca Carl Zeiss Linha Opmi acompanhado do sistema Carllisto

ITEM 43 DESCRITIVO DIRECIONADO

MICROSCÓPIO CIRÚRGICO, sistema de zoom motorizado com fator 1:6, sem troca de objetivas, diafragma de campo luminoso, controle de zoom, foco e intensidade luminosa nas mãos através de joystick multifuncional; tubo binocular inclinável de 0 à 180 graus f-170 mm; 02 oculares 12,5 x, grande angular com ajuste de dioptria +5/-8dpt; estativa de solo com braço articulado contrabalanceado, e altura máxima de 2.130 mm com eixo central de rotação de 296°, com comprimento de 1.315mm luna que possa permitir rotação de 360° ao redor de seu eixo. sistema de freios mecânicos, tela lcd integrada à estativa que permite a visualização dos valores de aumento (zoom), distância de trabalho, intensidade luminosa permitindo a memorização de até 3 diferentes configurações. sistema integrado de iluminação pôr fibra ótica com lâmpada xenom 180 watts e lâmpada reserva integrada (emergência) de xenom 180 watts com sistema de troca rápida, sem

necessidade de ferramentas; coobservação secundária (carona) com inclinação e rotação de 360° nos 3 eixos e giro de imagem, tubo binocular reto f-170 mm e oculares 12,5 x; divisor de imagem 50%; câmera de vídeo 1 ccd ntsc com resolução de 480 linhas e saída de sinal de vídeo s-vhs e bnc; sistema que permite armazenar imagens fixas (fotos) em tiff, peg, armazenar as imagens de vídeo e áudio em mpeg através de uma conexão usb diretamente para um pendrive, hd externo ou sistema de rede lan, rj45 (10/100 ethernet); monitor lcd 17" ntsc com cabos. (AMS)

DIRECIONAMENTO INDIRETO

“Direcionamento indireto não se caracteriza quando um descritivo técnico está idêntico a determinado modelo Marca de equipamento, como ocorre no direcionamento direto, o que é muito comum acontecer. O “Direcionamento Direto” pode ser facilmente constatado pelo Sr. Pregoeiro, já o “direcionamento indireto” exige um pouco mais de análise para ser constatado, pois as características mínimas e máxima exigidas no descritivo do item de forma intencional acabam direcionando de forma indireta o item para determinada fabricante marca e modelo do equipamento, sendo que esse tipo de descrição merece uma cuidadosa análise pois não se pode confirmar o direcionamento indireto apenas analisando uma página na internet, tal prática merece a análise criteriosa da parte da administração”

Não se pode admitir critérios e medidas mínimas e máximas que sirvam apenas para afastar marcas e fabricantes.

O direcionamento indireto não se caracteriza apenas quando o descritivo técnico está direcionado 100% para determinada marca, como neste caso para o fabricante Carl Zeiss. o direcionamento indireto se caracteriza quando o descritivo técnico exclui muitos e inclui uma única marca ou inclui apenas apenas as marcas de elite excluindo as que não estão de acordo com o caráter pessoal do requisitante.

A exclusão pode ser feita apenas com uma única palavra, ou com a descrição inteira de um catálogo técnico de determinado fabricante, excluindo assim diversas marcas de equipamentos no mercado e elitizando assim o processo licitatório pré selecionando marca A, B, ou C que contenham determinada função ou característica e excluindo as demais neste processo.

Para isso não é necessário que a Marca ao qual está sendo direcionado o item tenha 100% do descritivo direcionado, basta apenas que o descritivo esteja 1% direcionado, ou seja um único no descritivo técnico que só determinado fabricante atenda exclui todos os demais concorrentes

Uma Marca pode atender 99% do descritivo mais se não atender o 1% que está direcionado estaria automaticamente desqualificada do certame, podemos usar como exemplo neste processo **“sistema de objetiva variável de 200 à 415 mm”, se determinada marca ofertar “sistema de objetiva variável de 200 à 350 mm” ou sistema de objetiva variável de 200 à 414 mm, estaria automaticamente desclassificada do certame.**

A função da administração é descrever o projeto básico, nome comercial principal, objetivo a ser alcançado, função do equipamento, locais de instalação, fixar parâmetros e condições ao qual pretende atingir.

A administração deve especificar para que será usado o Microscópio e quais os tipos de cirurgias ele deve permitir fazer, é óbvio que todo o descritivo técnico pertence a um equipamento.

Não importa para qual Marca e fabricante o descritivo técnico o equipamento está direcionado de forma direta ou indireta, pois este Marca ou fabricante vai poder participar do certame e ofertar sua melhor proposta, a pergunta que realmente deve ser feita por esta administração é quais as empresas que terão que deixar de participar da licitação e ofertar suas melhores propostas por causa do descritivo técnico direcionado de forma direta e indireta?

Outra pergunta que se deve fazer é quanto custou a mais para os cofres públicos este direcionamento direto ou indireto, já que a administração não pode receber todas as propostas para este objeto.

O direcionamento direto ou indireto frustra as chances da administração em ter a oportunidade receber, analisar, selecionar a melhor proposta financeira e técnica para esta administração.

A melhor proposta é aquela que pode fazer a administração atingir seus objetivos e menor valor, para que isso ocorra deve se afastar o caráter pessoal de preferência dos requisitantes, considerando não sua vontade pessoal e sim o bem estar coletiva público no qual a administração

ITENS QUE ESTÃO DIRECIONADOS PARA O FABRICANTE CARL ZEISS;

1- “SISTEMA DE OBJETIVA VARIÁVEL DE 200 À 415 MM”

- Working range
- 200 – 415 mm
 - 210 – 535 mm with Auxiliary Lens (optional)

Fonte da Informação:
<https://www.zeiss.com/meditec/int/products/neurosurgery/surgical-microscopes/opmi-vario-s88.html#technical-data>

O fabricante Carl Zeiss possui “Sistema de objetiva variável (distância de trabalho) de 200 a 415mm, neste caso podemos exemplificar o direcionamento indireto onde somente a marca Carl Zeiss pode atender o descritivo solicitado de 200 a 415mm , empresas que possui objetiva de 200 a 350mm ou 200 a 414mm não podem participar do certame, chamamos isso de direcionamento indireto, pois o descritivo não saiu com a especificação exata da Carl Zeiss mas permitiu apenas que este fabricante atenda 100% do descritivo técnico.

um marca que possuir objetiva de 201 à 414mm estará desclassificada sendo assim sugerimos que o descritivo será alterado para;

SUGESTÃO;

“SISTEMA DE OBJETIVA VARIÁVEL NA FAIXA DE 200 À 415 MM”

2 - “TUBO BINOCULAR INCLINÁVEL DE 0 À 180 GRAUS F-170 MM”

O edital está direcionando o item apenas a determinado fabricante que tenha tubo binocular inclinável de 0 a 180 Graus f-170mm que é o caso da Carl Zeiss, fabricantes que possuam características diferentes de inclinação não podem participar do certame, se uma marca que possuir o “Tubo binocular inclinável de 0 à 181 graus f-171 mm” estará desclassificada sendo assim sugerimos que o descritivo será alterado para;

SUGESTÃO;

“TUBO BINOCULAR COM INCLINAÇÃO MÍNIMA 0 À 180 GRAUS E COM NO MÍNIMO F-170 MM”

3 - “AJUSTE DE DIOPTRIA +5/-8DPT”

O edital está direcionando o item apenas a determinado fabricante que tenha ajuste de dioptria +5/-8dpt que é o caso da Carl Zeiss, fabricantes que possuam características diferentes de inclinação não podem participar do certame, se uma marca que possuir o ajuste de dioptria +5/-6dpt estará desclassificada sendo assim sugerimos que o descritivo será alterado para;

SUGESTÃO

“AJUSTE DE DIOPTRIA MÍNIMO DE +5/-5DPT” OU “AJUSTE DE DIOPTRIA MÍNIMO DE +6/-6DPT”

4 - “BRAÇO ARTICULADO CONTRABALANCEADO, EIXO CENTRAL DE ROTAÇÃO DE 296°, COM COMPRIMENTO DE 1.315MM COLUNA QUE POSSA PERMITIR ROTAÇÃO DE 360°

Comprimento 1.315mm

Eixo central de Rotação de 296°

Rotação 360°

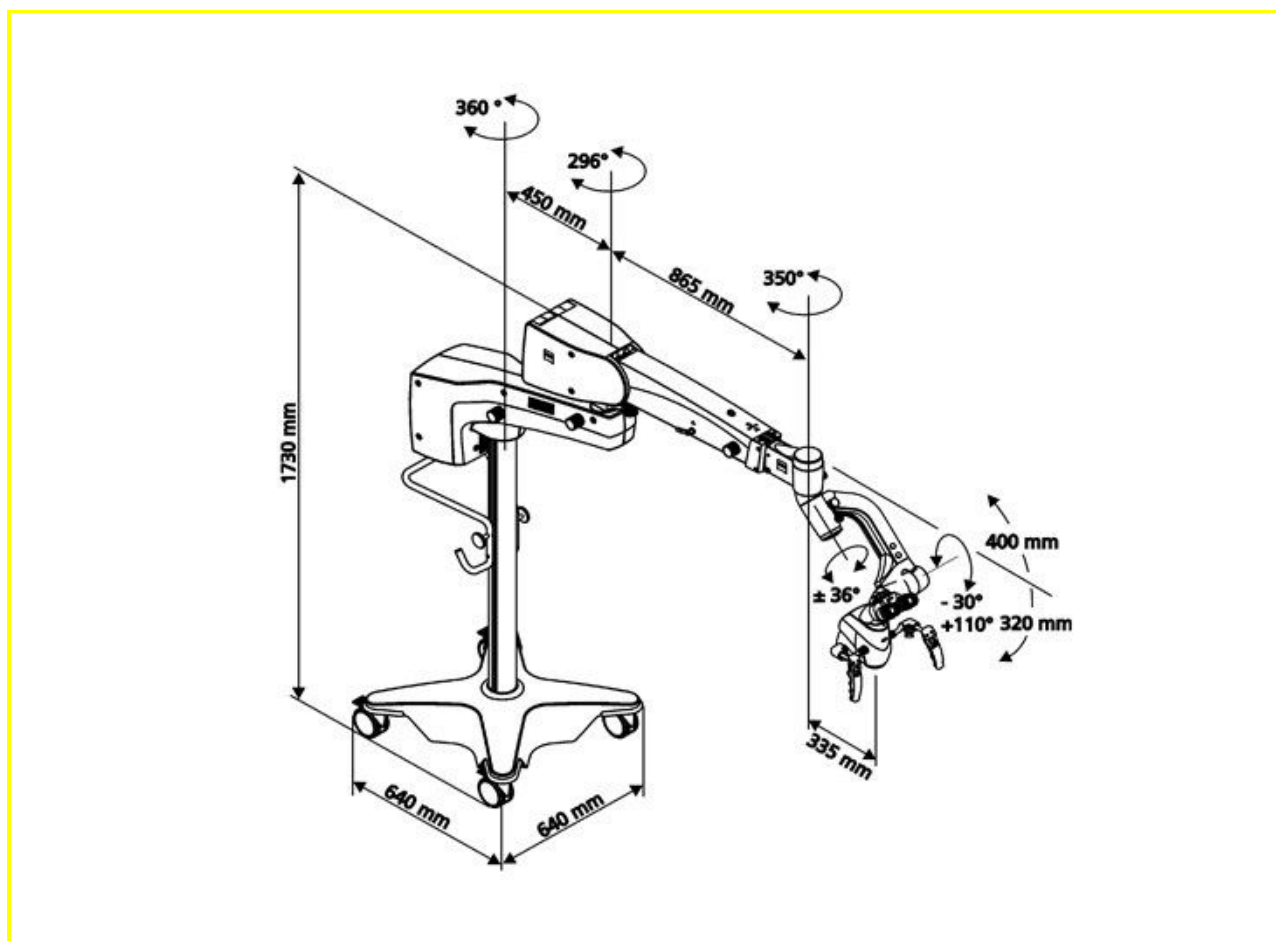
Conforme podemos visualizar no desenho do site da Carl Zeiss abaixo, podemos constatar todas as medidas definidas no edital supra,

$450\text{mm} + 865\text{mm} = 1315\text{mm}$

Eixo central de Rotação de 296°

Rotação 360°

Fica assim caracterizada o direcionamento para a Marca Carl Zeiss



Fonte do desenho técnico :

<https://www.zeiss.com/meditec/int/products/ear-nose-throat/surgical-microscope/opmi-sensera.html#technical-data>

5 - “TELA LCD INTEGRADA À ESTATIVA QUE PERMITE A VISUALIZAÇÃO DOS VALORES DE AUMENTO (ZOOM), DISTÂNCIA DE TRABALHO, INTENSIDADE LUMINOSA”

Mais uma vez a solicitação de display integrado a estativa exclui diversos fabricantes, permitindo a visualização de valores a aumento de zoom conforma na foto abaixo.



Foto Microscópio Marcas Carl Zeiss

Fonte: <https://www.zeiss.com/meditec/int/products/neurosurgery/surgical-microscopes/opmi-vario-700.html#options---accessories>



Sendo assim sugerimos que o descritivo será alterado para;

SUGESTÃO;

“TELA CONTROLE E VISUALIZAÇÃO INTEGRADA À ESTATIVA”

06 - MEMORIZAÇÃO DE ATÉ 3 DIFERENTES CONFIGURAÇÕES

A função de memorização de até três funções é feita através do sistema Calisto e grava informações individuais de cada usuário.



Fonte: <https://www.youtube.com/watch?v=94AWDEMvunY>

7 - SISTEMA INTEGRADO DE ILUMINAÇÃO PÔR FIBRA ÓTICA , LÂMPADA XENON 180 WATTS.

Sr. Pregoeiro, o edital está permitindo que somente empresas que trabalhem com a tecnologia de xenon participem do certame.

O sistema de iluminação por xenom acima já foi substituído por tecnologia superior, especificar o tipo de lâmpada e o tipo de mecanismo usado para funcionamento da lâmpada direcionado objeto da licitação, excluindo outras marcas e modelos de microscópio cirúrgico que trabalhem com sistema de iluminação de led, considerada superior e sem necessidade de sistema de condução por fibra ótica.

A Lâmpada de Xenon oferece uma luz branca e de altíssima intensidade. Com um bulbo de 300W consegue-se acima de 180mil Lux de intensidade.

Porém a lâmpada de Xenon tem os seguintes inconvenientes:

O tempo de vida do bulbo não ultrapassa 300 horas e é um item de alto custo; A lâmpada Xenon trabalha com alta tensão (acima de 1 mil volts para iniciar e acima de 500 volts para funcionamento);

A fonte de alta tensão necessária, se não muito bem isolada, gera ozônio no ambiente;

O sistema com lâmpada Xenon utiliza fibra ótica para transporte da luz e a fibra ótica tem alto custo e tempo de vida limitado;

A lâmpada Xenon gera uma grande quantidade de calor e utiliza potentes e ruidosos ventiladores para sua refrigeração.

Nova Tecnologia LED

O sistema das novas lâmpadas de LED é de alta intensidade também gera luz branca fria e pode atingir mais de 200 mil Lux de intensidade.

O tempo de vida do LED é acima de 100 mil horas (isso mesmo, tem um tempo de vida mais de 300 vezes maior que a lâmpada de Xenon.

O sistema LED não usa fibra ótica. O sistema está diretamente acoplado à óptica do microscópio;

O LED trabalha com tensão de 3,6Volts que é fornecida por uma fonte que é ligada ao 110 Vac (tensão normal.

O LED gera pequena quantidade de calor e utiliza um minúsculo ventilador para sua refrigeração que quase não gera ruídos;

Sendo assim sugerimos que o descritivo será alterado para;

Sugestão;

SISTEMA INTEGRADO DE ILUMINAÇÃO PÔR FIBRA ÓTICA , LÂMPADA XENOM 180 WATTS ou por sistema de iluminação por led com 200.000 Lux.

8 - COOBSERVAÇÃO SECUNDÁRIA (CARONA GIRO DE IMAGEM, TUBO BINOCULAR RETO F-170 MM E GIRO DE IMAGEM.

O edital está direcionando o item apenas a determinado fabricante que tenha "Carona giro de imagem, tubo binocular reto f-170 mm ", que é o caso da Carl Zeiss, fabricantes que possuam características diferentes de inclinação não podem participar do certame, se uma marca que possuir o "Carona giro de imagem, tubo binocular reto f-171 mm ou f-200mm "estará desclassificada, o giro de imagem é uma exclusividade Carl Zeiss, sendo assim sugerimos que o descritivo será alterado para;

SUGESTÃO:

"COOBSERVAÇÃO SECUNDÁRIA (CARONA, TUBO BINOCULAR RETO COM NO MÍNIMO F-170 MM"

PROVAS DE DIRECIONAMENTO

Linha Opmi Vario

<https://www.zeiss.com/meditec/int/products/neurosurgery/surgical-microscopes/opmi-vario-s88.html#technical-data>

https://www.zeiss.com/meditec/int/products/neurosurgery/surgical-microscopes/opmi-vario-s88.html#id_1502899378640

<https://www.zeiss.com/meditec/int/products/neurosurgery/surgical-microscopes/opmi-vario-s88.html#video-solutions>

<https://www.zeiss.com/meditec/int/products/neurosurgery/surgical-microscopes/opmi-vario-s88.html#options---accessories>

Link para downloads de catálogo e especificações técnicas detalhadas assim como para downloads de vídeos

<https://www.zeiss.com/meditec/int/products/neurosurgery/surgical-microscopes/opmi-vario-s88.html#downloads>

Video:

<https://youtu.be/94AWDEMvunY>

Linha Opmi Vario 700

<https://www.zeiss.com/meditec/int/products/neurosurgery/surgical-microscopes/opmi-vario-700.html>

<https://www.zeiss.com/meditec/int/products/neurosurgery/surgical-microscopes/opmi-vario-700.html#video-solutions>

<https://www.zeiss.com/meditec/int/products/neurosurgery/surgical-microscopes/opmi-vario-700.html#options---accessories>

Link para downloads de catálogo e especificações técnicas detalhadas assim como para downloads de vídeos

<https://www.zeiss.com/meditec/int/products/neurosurgery/surgical-microscopes/opmi-vario-700.html#downloads>

Video:

<https://youtu.be/94AWDEMvunY>

Linha Opmi Lumera

<https://www.zeiss.com/meditec/int/products/ophthalmology-optometry/cataract/visualization/surgical-microscopes/opmi-lumera-700.html#highlights>

<https://www.zeiss.com/meditec/int/products/ophthalmology-optometry/cataract/visualization/surgical-microscopes/opmi-lumera-700.html#options>

<https://www.zeiss.com/meditec/int/products/ophthalmology-optometry/cataract/visualization/surgical-microscopes/opmi-lumera-700.html#technical-data>

Link para downloads de catálogo e especificações técnicas detalhadas assim como para downloads de vídeos

<https://www.zeiss.com/meditec/int/products/ophthalmology-optometry/cataract/visualization/surgical-microscopes/opmi-lumera-700.html#downloads>

Vídeos o descritivo do edital pode ser comprovado e conferido

<https://www.youtube.com/watch?v=94AWDEMvunYb>

Sistema Software que compoe o Microscópios

Links Catálogos e Especificações Técnicas Sistema Callisto

<https://www.zeiss.com/meditec/int/products/ophthalmology-optometry/cataract/visualization/computer-assisted-cataract-surgery/callisto-eye.html#highlights>

<https://www.zeiss.com/meditec/int/products/ophthalmology-optometry/cataract/visualization/computer-assisted-cataract-surgery/callisto-eye.html#options---accessories>

<https://www.zeiss.com/meditec/int/products/ophthalmology-optometry/cataract/visualization/computer-assisted-cataract-surgery/callisto-eye.html#technical-data>

<https://www.zeiss.com/meditec/int/products/ophthalmology-optometry/cataract/visualization/computer-assisted-cataract-surgery/callisto-eye.html#downloads>

DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS INERENTES AO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO:

Antes de adentrarmos no mérito do presente tópico, *mister* fazer uma pequena definição de “Sistema Jurídico” e “Norma Validadora”.

O conceito de Sistema Jurídico é a integração de todos os textos normativos vigentes em nosso país, interligados mediante uma relação de coordenação e subordinação entre si, Paulo de Barros Carvalho assim dissertou sobre o tema:

“O sistema do direito oferece uma particularidade digna de registro: suas normas estão dispostas numa estrutura hierarquizada, regida pela fundamentação ou derivação que se opera tanto no aspecto material quanto no formal ou processual, o que lhe imprime dinâmica, regulando ele próprio, sua criação e suas transformações. Examinando o sistema de baixo para cima, cada unidade normativa se

encontra fundada, material e formalmente, em normas superiores”¹

Entretanto, para que haja entre os componentes do Sistema Jurídico, uma relação de coordenação e subordinação entre si, *mister* a existência de uma hierarquia, tal elemento é *conditio sine qua non* para a existência de um Sistema, pois é por meio da hierarquia que poderemos auferir o fundamento de validade das normas jurídicas componentes, tanto que, parafraseando o mestre acima citado, a hierarquia é um axioma.

Neste sentido, são os ensinamentos do Prof. Dr. Roque Antonio Carrazza:

“As normas jurídicas apresentam-se hierarquizadas, no mundo do Direito, formando o que se convencionou chamar de ‘pirâmide jurídica’. Nela, a juridicidade de cada norma é haurida da juridicidade daquela que a suspende”².

Portanto, temos que todas as normas reguladoras de condutas humanas têm sua juridicidade condicionada às normas de superior hierarquia, qualquer norma que seja introduzida no ordenamento, sem observar esta relação de causalidade, é incompatível com o ordenamento jurídico, razão pela qual deve ter sua validade afastada pelo Poder Judiciário e/ou demais órgão da nossa Administração Pública.

Denota-se, que todas as normas jurídicas convergem para um único elemento, a norma fundamental, aquela que confere validade, a todas as normas inseridas no Sistema Jurídico, ou seja, esta norma fundamental é aquela que irá garantir a todos os componentes do sistema, um caráter unitário. Sobre este elemento unificador, leciona o Prof. Dr. Paulo de Barros Carvalho:

“Todas as normas do sistema convergem para um único ponto – a norma fundamental – que dá fundamento de validade à constituição positiva. Sua existência imprime, decisivamente, caráter unitário ao conjunto, e a multiplicidade de normas, como entidades da mesma índole, lhe confere o timbre de homogeneidade.”³.

No Sistema Jurídico pátrio, este papel de elemento unificador do sistema é exercido pela nossa Constituição Federal, a qual auferir validade às nossas normas jurídicas.

Como dito acima, as normas jurídicas apresentam-se hierarquizadas, dentro de um determinado Sistema, e que a juridicidade destas normas está condicionada a uma norma fundamental, função a qual, dentro do Sistema Jurídico Brasileiro, é exercida pela nossa Constituição Federal.

É a Constituição Federal que aduz as premissas essenciais do Estado e de seu povo, numa concepção estritamente jurídica, Constituição é norma jurídica de organização, a qual irá conferir e limitar o Poder Estatal em todos os seus aspectos; estabelecer os princípios que irão reger o Estado; quais são os direitos e garantias que os cidadãos detêm, dentre outros.

Nas palavras de Gomes Canotilho e Vital Moreira:

“A Constituição ocupa o topo da escala hierárquica no ordenamento jurídico. Isto quer dizer, por um lado, que ela não pode ser subordinada a qualquer outro parâmetro normativo supostamente anterior ou superior e, por outro lado, que todas as outras normas têm de conformar-se com ela.

(...)

A principal manifestação da preeminência normativa da Constituição consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida à luz dela e passada pelo seu crivo, de modo a eliminar as normas que se não conformem com ela.”⁴.

É no Texto Constitucional que o legislador encontrará os limites e diretrizes para a sua atuação estatal, e é justamente Constituição Federal, mais especificamente no artigo 37 a determinação de que, através do princípio da legalidade, o ente público obedeça às determinações legais existentes, da isonomia, para que todos tenham igualdade de tratamento, eficiência, no intuito de impor a Administração Pública que adote medidas eficientes aos seus objetivos constitucionais.

Do princípio da legalidade imposto a Administração Pública decorre, no que tange ao Procedimento Licitatório, o Princípio da Vinculação ao Certame.

Pois bem, da análise do presente certame, temos que a decisão desclassificatória em todos os postulados supra, bem como causará um grave prejuízo dano ao erário público, na medida em que, de forma errônea classificou uma Licitante

cujo preço do seu produto (o qual está em total desacordo para com o edital) está em 42% (quarenta por cento) superior às demais lances do certame, senão vejamos:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. CONVITE. DESCLASSIFICAÇÃO DA IMPETRANTE. EXCESSO DE RIGOR NA INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA EDITALÍCIA. PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA COMPETITIVIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA. I. É nula de pleno direito a decisão administrativa que, a pretexto de interpretar cláusula editalícia com excesso de rigor, desclassifica empresa participante de licitação, modalidade convite, quando plausível interpretação razoável a amparar as pretensões autorais, à luz dos princípios da igualdade e competitividade. II. Segurança concedida. (TJ-MA - MS: 298632005 MA , Relator: ANTONIO GUERREIRO JÚNIOR, Data de Julgamento: 21/09/2006, SÃO LUÍS)

DIREITO CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. INDEFERIMENTO DA INSCRIÇÃO POR DESATENDIMENTO A FORMALIDADES DOCUMENTAIS. EXCESSO DE RIGOR NA INTERPRETAÇÃO. PREJUÍZO DA UNIVERSALIDADE DA CONCORRÊNCIA. AUTENTICAÇÃO DE DOCUMENTOS. DESNECESSIDADE EM PRIMEIRO MOMENTO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 225 DO CÓDIGO CIVIL. DIPLOMA. REQUISITO DE INVESTIDURA. APRESENTAÇÃO EXIGÍVEL, SOMENTE, NO ATO DA POSSE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 266 DO STJ. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. DECISÃO UNÂNIME. a) A interpretação do Edital deve evitar intransigência quanto às exigências formais, sob pena de desbordar a razoabilidade e desnaturá-las numa aplicação autofágica, comprometedora da universalidade da concorrência, em concursos públicos, existente em favor do próprio interesse da Administração de selecionar os candidatos mais qualificados; b) Dado que, no recurso administrativo contra o indeferimento, os lapsos foram corrigidos, com a apresentação da cópia CNH autenticada e do diploma, com o respectivo registro, não se sustenta a recalcitrância em habilitar o candidato à disputação) Para além das balizas principiológicas, o indeferimento da inscrição do candidato não se coaduna com a estrita legalidade, na medida em que, pelo Código Civil de 2002, a autenticação de reproduções de documentos deixou de ser essencial, apenas sendo exigível se a parte contra a qual forem exibidos lhes impugnar a exatidão;d) O lapso formal da cópia do diploma, na qual deixou de constar o verso daquele, que continha a marca de seu registro, também não é apto a engendrar o indeferimento da inscrição, visto que, segundo fragorosa jurisprudência, consolidada na Súmula nº 266 do STJ, a apresentação do diploma só pode ser exigida no ato da posse;e) Reexame necessário desprovido, prejudicado o apelo voluntário. (TJ-PE - REEX: 190057 PE 00365410620088170001, Relator: Luiz Carlos Figueirêdo, Data de Julgamento: 24/11/2009, 7ª Câmara Cível, Data de Publicação: 127)

DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA (ART. 5º C.C. ART. 37, XXI DA CARTA POLÍTICA):

Sendo a licitação um procedimento administrativo destinado a provocar propostas e escolher proponentes de contratos de execução de obras, serviços, compras ou de alienações do Poder Público, tal procedimento administrativo deve obedecer uma série de princípios/regras os quais estão arrolados explicitamente ou implicitamente dentro do nosso sistema jurídico. Vale citar o teor do artigo 37, XXI do nosso Texto Político, in verbis:

“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 da 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 qualificações técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações;”*

Dentre estes princípios/regras destaca-se a regra da isonomia, elucidada no inciso XXI, art. 37 e art. 5º da Constituição Federal, que se faz mister, uma vez que a finalidade do procedimento licitatório é afastar/evitar qualquer arbitrariedade na escolha do contratante, ressaltando que a isonomia é regra consubstancial a impessoalidade da Administração Pública.

Temos que a isonomia não se traduz apenas na idéia de igualdade de condições, mas também no livre acesso dos interessados à participar de procedimento licitatório, neste sentido são as lições do mestre Marçal Justen Filho⁵:

“A isonomia significa, de modo geral, o livre acesso de todo e qualquer interessado, á disputa pela contratação com a Administração. Como decorrência direta e indireta da isonomia, é vedado à Administração escolher um particular sem observância de um procedimento seletivo adequado e prévio, em que sejam estabelecidas exigências proporcionadas à natureza do objeto a ser executado. Sob esse ângulo, a isonomia significa o direito de cada particular de participar na disputa pela contratação

administrativa, configurando-se a invalidade de restrições abusivas, desnecessária ou injustificadas. Trata-se, então, da isonomia como tutela aos interesses individuais de cada sujeito particular potencialmente interessado em ser contratado pela Administração Pública.”

Lei nº 8.666 de 21 de Junho de 1993

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

§ 3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.

LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.
(Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010)
(Regulamento) (Regulamento) (Regulamento)

Princípio da Igualdade

A Carta Constituinte, no Caput do artigo 5º, estabelece que todos devem ser iguais perante a Lei, sem distinções de qualquer natureza. Ora, se todos são iguais perante a lei, convém à Administração estabelecer critérios justos e imparciais,

que possibilitem a todos os interessados as mesmas condições de participar do procedimento licitatório.

Este princípio veda qualquer discriminação entre os participantes; por isso, o edital deve prever cláusulas que tendem a garantir a isonomia aos participantes do certame. Nesse sentido, Maffini ensina que:

“A igualdade seria dar aos licitantes as mesmas armas, lhes colocando em igualdade de competição no certame, sendo vedada a providência normativa ou concreta que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame ou que estabeleçam preferências ou distinções em razão de circunstâncias impertinentes ou irrelevantes ao objeto específico”.

Acompanha o posicionamento semelhante ao anterior o autor Meirelles:

“A igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desigule os iguais ou iguale os iguais. O desatendimento a esse princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio do poder com que a administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o judiciário tem anulado editais e anulando julgamentos em que se descobre a perseguição ou o favoritismo administrativo”.

Na mesma perspectiva, Motta entende que, ainda que esteja estabelecido na Constituição que todos devem ser iguais perante a lei, o princípio da igualdade é isonômico, encontrando-se a igualdade na própria lei:

“No que concerne a igualdade na lei e perante a lei, entende-se que a relevância do princípio isonômico encontra-se na obrigação da igualdade na própria lei, ou seja, aquela que serve como limite para a lei. Assim sendo, dúvida não padece que ao cumprir uma lei, todos os abrangidos por ela hão de receber tratamento parificado.”

O raciocínio da eminente doutrinadora Di Pietro, a qual segue o mesmo posicionamento, para quem o princípio se estabelece da seguinte forma:

“O princípio da igualdade constitui um dos alicerces da licitação, na medida em que visa, não apenas permitir à administração a escolhas da melhor proposta, como também assegurar igualdade de direitos a todos os interessados em contratar. Esse princípio, que hoje está

expresso no artigo 37, XXI, da Constituição, veda o estabelecimento de condições que impliquem preferência em favor de determinados licitantes em detrimento dos demais”.

Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório

Todos os princípios estabelecidos na Lei das Licitações têm vínculo com os direitos e garantias fundamentais estabelecidos na CF, bem como devem ser a base primordial de toda a licitação. Este princípio vincula as partes participantes ao edital, que é a lei interna da licitação. Todos que dela participarem estão sujeitos às regras previstas no edital, conforme preconiza Rosa:

“Este princípio seria nada mais que vincular tanto a administração quanto aos licitantes às regras estabelecidas no edital de publicação da licitação, sendo o edital a Lei interna da licitação este vincula tanto a administração quanto aos licitantes aos termos do edital”.

Em síntese, o edital estando em perfeita simetria com os ditames da lei, torna-se, para os licitantes, a própria lei, não havendo, portanto, mais possibilidade de alteração. Nesse sentido, a narrativa de Meirelles:

“Assim, estabelecidas as regras do certame, tornam-se inalteráveis para aquela licitação, durante todo o procedimento. Seno decorrer da licitação, a Administração verificar sua inviabilidade, deverá invalidá-la através e reabri-la em novos moldes”

Igualmente, Meirelles estabelece que a “vinculação ao instrumento convocatório obriga a administração a respeitar estritamente as regras que haja previamente estabelecido”.

Princípio do Julgamento Objetivo

O princípio do julgamento objetivo estabelece que o julgamento ocorra conforme estabelecido no edital, sem que haja decisão tendente a beneficiar um ou outro, isto é, devem ater-se aos critérios objetivos para aquisição dos bens e serviços, que devem ser minimamente observados quando da proposta. Assim define Furtado:

“Este princípio mais que ser objetivo, deve estar previamente previsto no edital, não sendo possível pela Comissão de licitação alterar ou mudar os critérios durante a realização do certame.”

Segundo Mello, este princípio tem como objetivo primar para que a Administração decida observando os critérios previamente estabelecidos no edital:

“O princípio do julgamento objetivo almeja como é evidente, impedir que a licitação seja decidida sob o fluxo do subjetivismo, de sentimentos, impressões ou propósitos pessoais dos membros da comissão julgadora”.

Há de se notar que este princípio se correlaciona com o princípio da legalidade, haja vista que, para julgar com objetividade, a Comissão de Licitação deve estabelecer critérios pertinentes à legalidade e moralidade, sem os quais seria ilegal o julgamento. Corrobora nesse sentido Di Pietro, ao referir que:

“Quanto ao julgamento objetivo, que é decorrência também do princípio da legalidade, está assente seu significado: o julgamento das propostas há de ser feito de acordo com os critérios fixados no edital. E também está consagrado de modo expresso, no artigo 45, em cujos termos “o julgamento das propostas será objetivo, devendo a comissão de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle”.

Princípio da Legalidade

O princípio constitucional da legalidade é o que dá embasamento legal aos atos da Administração Pública, haja vista que, os atos desta estão subordinados à lei. Ou seja, a Administração Pública é obrigada a cumprir exatamente o que prevê a Lei. Os atos administrativos que não estiverem de acordo com o que prescreve a Lei são passíveis de nulidade, por não estarem legalmente previstos; logo, o administrador público só pode fazer o que é previamente permitido em lei, ao contrário do particular, que exerce relação de autonomia e não de subordinação à lei.

Por este princípio a Administração Pública, é obrigada a cumprir exatamente o que prevê a lei, este é o ensinamento do ilustríssimo doutrinador Furtado ao referir que:

“É um princípio em que a Administração Pública não pode praticar qualquer ato ou exercer qualquer atividade, salvo se a lei houver expressamente autorizado a prática desse ato ou desempenho da atividade.”

Já na perspectiva de Maffini, o administrador público, ao praticar seus atos, deve conduzi-los consoante ao que estabelece a lei, estabelecendo uma relação de fidelidade entre o ato administrativo e os preceitos legais normativos.

“Legalidade: não há maiores peculiaridades no que tange à operatividade peculiar ao princípio da legalidade quando se trata de aplicá-la ao processo licitatório. A Administração Pública, ao conduzir o certame, há de observar fielmente os preceitos gerais e normativos aplicáveis. Tal princípio, na licitação, também já foi denominado de princípio do procedimento formal”.

Igualmente, na perspectiva da ilustríssima doutrinadora Di Pietro, este princípio é de suma relevância, pois, em matéria de licitação, se constitui num procedimento inteiramente vinculado à lei; estando todas as suas fases rigorosamente disciplinadas na Lei nº 8666/93. E neste sentido que:

“O princípio da legalidade, já analisado em relação à Administração Pública em geral, é de suma relevância, em matéria de licitação; pois esta constitui um procedimento inteiramente vinculado à lei; todas as suas fases estão rigorosamente disciplinadas na Lei nº 8.666/93, cujo artigo 4º estabelece que todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o artigo 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido na lei.”

DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA:

Dentre os outros princípios/regras que norteiam o procedimento licitatório, para elucidação do caso em tela, imperioso citar o princípio da eficiência, o qual não tem um conceito jurídico propriamente dito, mas econômico, pois tal ditame visa medir os custos que a satisfação das necessidades públicas importam em relação ao grau de utilidade alcançado.

Nestes termos, a Administração Pública no procedimento licitatório sempre deve buscar o maior benefício com o menor custo possível.

Dos Pedidos Finais

Diante do fatos e comprovações apresentadas nesta impugnação, solicitamos alteração do descritivo técnico , a fim de permitir a participação de outras Marca e fabricantes.

Termos em que,
Pede deferimento.
São José/SC , 23 de Novembro de 2017.

Henrique Klein Neto
Representante Procurador

- 1 CARVALHO, Paulo de Barros. **“Direito Tributário = Linguagem e Método”**, 2º edição, São Paulo: Noeses, 2008, p.214;
- 2 CARRAZZA, Roque Antonio. **“ICMS”**, 9º edição, 2ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2002, p.25;
- 3 CARVALHO, Paulo de Barros. **“Curso de Direito Tributário”**, 19º edição, São Paulo: Saraiva, 2007, p.143;
- 4 GOMES CANOTILHO, José Joaquim, e VITAL MOREIRA. **“Fundamentos da Constituição”**, Coimbra: Coimbra Editora, 1991, p.45;
- 5 **JUSTEN FILHO, Marçal.** **“Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”, p. 67,12º edição, Ed.Dialética;**