

## RESPOSTA DE IMPUGNAÇÃO DE EDITAL

**PREGÃO ELETRÔNICO Nº:** PE-005/2023 - SECULT

**OBJETO:** AQUISIÇÃO DE BENS DE CONSUMO (GENEROS ALIMENTICIOS), DESTINADOS À ATENDER AO PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR (PNAE), PROGRAMA QUE TEM COMO FINALIDADE A REPOSIÇÃO NUTRICIONAL DOS ALUNOS DA REDE PÚBLICA MUNICIPAL, SOB A RESPONSABILIDADE DA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO, CULTURA, DESPORTO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA, DESTE MUNICÍPIO, CONFORME AS ESPECIFICAÇÕES E QUANTIDADES CONSTANTES NO TERMO DE REFERÊNCIA.

**IMPUGNANTE:** NC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA

**CNPJ:** 05.949.336/0002-08

**SIGNATÁRIO:** Maria Celiane Venancio Silva - Procuradora

### 1 - DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE

#### 1.1 - DA TEMPESTIVIDADE

A impugnação ao edital foi apresentada de forma INTEMPESTIVA pela empresa NC INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA, por meio de mensagem eletrônica recebida no e-mail da Equipe da Comissão Permanente de Contratação na sexta-feira, dia 10/03/2023, às 10:38.

O prazo das impugnações é contado na forma do artigo 110 da Lei 8.666/93, excluindo-se o dia do início e incluindo o dia do vencimento.

Conforme estabelecido no Edital de PREGÃO ELETRÔNICO Nº: PE-005/2023 - SECULT, Cláusula - CONSULTAS, RESPOSTAS, ADITAMENTO, DILIGÊNCIAS, REVOGAÇÃO E DA ANULAÇÃO, item 12.1, “Os pedidos de esclarecimentos e impugnações referentes ao processo licitatório deverão ser enviados ao pregoeiro, **até 03 (três) dias úteis anteriores** à data fixada para abertura da sessão pública, exclusivamente por meio eletrônico, no endereço [licitacao@itaicaba.ce.gov.br](mailto:licitacao@itaicaba.ce.gov.br), até as 13:00, no horário oficial de Brasília/DF. Indicar o nº do pregão e o pregoeiro responsável, bem como, o fato e o fundamento jurídico de seu pedido, indicando quais os itens ou subitens discutidos”.

A sessão pública está marcada para o dia 14/03/2023, terça-feira. Esse dia deve ser incluído na contagem do prazo. O dia 13/07, segunda-feira, é o segundo dia útil a ser incluído e o terceiro dia útil a ser considerado no prazo é a sexta-feira, dia 10/03/2023.

Ou seja, qualquer impugnação apresentada nesses três dias, desrespeita a contagem de prazo estabelecida no item 12.1, devendo ser considerada INTEMPESTIVA.

A data limite para apresentação de impugnações foi o dia 09/03/2023, quinta-feira.

A jurisprudência pátria caminha no mesmo sentido da contagem estabelecida nessa resposta à impugnação, denominando de contagem regressiva ou prazo inverso. É o que se extrai do precedente apresentado abaixo:

“O Excelentíssimo Senhor Desembargador Adair Longuini, Relator: O Agravante pretende a reforma da decisão recorrida de forma a se permitir o andamento do Pregão Presencial n.º 88/2008, bem como seja declarado lícito o ato da Comissão Especial de Licitação que considerou intempestiva a impugnação ofertada contra o Pregão Presencial. O pedido está lastreado, basicamente, na alegação de que o prazo de dois dias úteis estabelecido no artigo 10, do Decreto n.º 12.472/2005; no subitem 13.1, do Edital de Pregão Presencial para Registro de Preços n.º 88/2008, da Comissão Especial de Licitação – CEL 1, e no artigo 110, da Lei n.º 8.666/93 foi observado pela Chefe de Divisão Técnica Administrativa da SGA, que considerou intempestiva a impugnação apresentada pela empresa Agravada no dia 16 de dezembro do Ano próximo passado. Como referido alhures, esta relatoria suspendeu initio litis a decisão liminar prolatada pelo juízo primevo nos autos do Mandado de Segurança n.º 001.08.024505-7, que determinou a imediata suspensão do Pregão Presencial n.º 88/2008. **Começo a abordagem do mérito recursal assentando que o prazo preclusivo aqui objeto de questionamentos é um prazo inverso, cuja peculiaridade primordial corresponde à impossibilidade de prática do ato dentro do lapso temporal estabelecido.** Pois bem. Os comandos normativos invocados pelo Agravante estabelecem que o prazo para solicitar esclarecimentos ou impugnar o ato convocatório do indigitado pregão era de “2 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública”. Portanto, como ponto nodal do presente recurso impõe-se investigar se o prazo inverso de dois dias úteis foi respeitado pelo Agravante no momento em que rejeitou a impugnação ao ato convocatório do Pregão sub judice por entender ser a mesma intempestiva. A resposta positiva ou negativa a



essa questão é que determinará a procedência ou improcedência do agravo ora em discussão. Início o enfrentamento do ponto controvertido, desde logo, pondo em relevo que **o prazo referido nos dispositivos legais em destaque é chamado de regressivo, ou inverso. Isso porque a respectiva contagem se dá para trás com a finalidade de impor um limite temporal na prática do ato que não seja dentro do período proibido.** Em hipóteses como a da espécie em tela, a forma de contagem obedece a regra geral constante do CPC, segundo a qual exclui-se do cômputo o dia do início e inclui-se o do vencimento (art. 184, caput). O traço distintivo, porém, reside no fato de que durante o período de transcurso do prazo é proibida a prática do ato. Sobre o tema, peço vênua para transcrever os ensinamentos de Costa Machado, assim lançados: "...". No caso vertente, a abertura da sessão pública do Pregão Presencial n.º 088/2008 foi aprazada para o dia 18 de dezembro de 2008, quinta-feira. Sendo assim, contando o prazo regressivamente a partir do dia 17, o último dia para impugnação do ato convocatório em questão seria o dia 15 de dezembro de 2008, isto porque o dia 16 de dezembro de 2008 foi o último dia proibido para a prática do ato. Logo, inconteste é a intempestividade da impugnação ao ato convocatório do pregão, protocolada no dia 16 de dezembro de 2008, quando na verdade deveria ter sido protocolada no dia 15 (ou em dias anteriores), ou seja, antes dos dois dias fixados por lei. Por tudo isso, é que entendo inexistir o relevante fundamento invocado pela Impetrante/Agravada para concessão da medida liminar concedida no mandamus pelo juízo de instância a quo. Destarte, forte nestes argumentos conheço do Agravo e concedo-lhe provimento para reformar a decisão liminar concedida pelo juízo de instância singular em razão da ausência de um dos pressupostos legais ensejadores de concessão da referida medida, qual seja, o *fumus boni iuris*. Custas ex legem. É como voto. DECISÃO Conforme consta da Certidão de Julgamento, a decisão foi a seguinte: "Decide a Câmara Cível, à unanimidade de votos, conhecer do Agravo e dar-lhe provimento." (Agravo de Instrumento nº 2009.000005-2. Rel. Des. Adair Longuini. Data do Julgamento 12.05.2009. DJE 18.05.2009).

Tendo em vista o aspecto objetivo da contagem de prazo para fins de admissibilidade da impugnação, resta prejudicada a análise dos outros requisitos e também a análise do mérito da impugnação.

## 2 - DAS RAZÕES DA IMPUGNAÇÃO

Inicialmente a impugnante alega que o edital trouxe exigência de embalagem primária plástica transparente a vácuo termo formada em filme pet+pe de alta barreira, para os item 01 do lote IV (PROTEÍNAS) do referido edital.

Sendo assim ela solicita que tal exigência deverá ser sanada sobre o enfoque de que atualmente no mercado, dentro destas especificações para os referidos produtos, apenas uma marca atende tais especificações, no caso a MARCA SABOR DO SERTÃO, o que no caso fica a critério da mesma disponibilizar as amostras do produto apenas para a empresa que assim desejar.

Por fim, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais as justificativas para a exigência de tal embalagem para apenas 01 item do lote, já que o mesmo é composto por itens do mesmo segmento, itens perecíveis (carnes), aonde não cabe a justificativa que seria para um melhor armazenamento, melhor qualidade, pois neste caso, seria o mesmo que afirmar que os produtos do lote que não estão sendo exigidos tais embalagens seriam de qualidade imprópria, solicitando ainda que seja informado quais fundamentos legais que embasaram a decisão do Sr. pregoeiro.

## 3 - DA ANÁLISE DO PEDIDO

Ocorre que a Administração Pública tem a discricionariedade na escolha dos tipos, de produtos que queira contratar para o melhor atendimento de sua necessidade. O fato de determinando fornecedor não ter "em estoque" o produto licitado, não, significa que ele não possa adquiri-lo a fim de participar do processo licitatório, realmente haja interesse.

Ressalta-se também, que em análise do processo interno, pode-se constatar que a Central de Compras do Município fez pesquisa de preços para mensurar o valor de referência a ser parâmetro no processo licitatório. No mapa da pesquisa, constam valores de três fornecedores diferentes para cada item, ou seja, pode-se verificar que mais de um fornecedor atende a especificação e que a mesma não é "exclusiva" como mencionou o impugnante.

Sobre os aspectos discricionários da conduta administrativa, destaca-se o magistério do administrativista José dos Santos Carvalho Filho:

*O termo mérito, no Direito Administrativo, tem sido empregado, algumas vezes, em sentido um pouco diverso do sentido clássico. Quando se faz referência ao controle de mérito, no entanto, a intenção é considerar aqueles aspectos da conduta administrativa sujeitos à valoração dos próprios agentes administrativos. Significa, pois, aquilo*



*que é melhor, mais conveniente, mais oportuno, mais adequado, mais justo, tudo, enfim, para propiciar que a Administração alcance seus fins.*

É cediço que a Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei 8.666/93) e as demais normas de organização administrativa não especificam quais bens, materiais de consumo e serviços podem ser adquiridos pelo Poder Público, o que faz com que a definição das aquisições seja situada no campo da discricionariedade administrativa.

No caso, a discricionariedade é o poder-dever atribuído ao administrador para autorizar as compras de bens e serviços, que devem ser especificadas de forma clara e objetiva.

o Tribunal Regional Federal da Primeira Região decidiu que...a especificação do objeto da licitação encontra-se no campo da discricionariedade administrativa:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE INDEFERIU PEDIDO DE LIMINAR. DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO DECISUM. 1. A orientação jurisprudencial vem-se firmando no sentido de que descabem embargos de declaração contra decisão monocrática do Relator (CPC, arts. 535 e 557, §1º), sendo legítimo, porém, o seu recebimento como agravo regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal, desde que o recurso tenha sido interposto no prazo legal de cinco dias, como sucedeu na espécie. 2. Pretende a Embargante rediscutir questão já decidida, com o intuito de alterar a orientação jurídica adotada no decisum, que, de forma clara e objetiva., demonstrou que a exigência., de profissional de nível superior, constante do edital, era razoável ante a magnitude do objeto da licitação, sendo que a opção do Administrador pela contratação de profissional com tal nível de formação situa-se dentro da margem de discricionariedade deferida ao agente público. Omissão inexistente. 3. Não há contradição na determinação de se corrigir o pólo passivo da ação, tendo, em vista que apenas no mandado de segurança é que compete à autoridade coatora a representação judicial a entidade em cujo nome atue. Assim, quanto às providências tendentes à suspensão de medida processual, é competente o órgão de defesa judicial da entidade pública, na forma do art. 30 da Lei 4.348/64. Confirma-se: AMS 2004.36.00.010688-4/MT, Quinta Turma, Rel. Des.



*Federal João Batista Moreira, DJ de 05/02/2007, p. 129.*

*4., Embargos de Declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento. Grifos nossos*

Nesse passo, tratando-se de matéria afeta ao administrativo, que, por conseguinte, está incluída na discricionariedade do gestor, descabe aos Tribunais de Contas intervirem para definir, em sede de controle externo, as especificações das aquisições da Administração Pública.

Vigora no sistema jurídico brasileiro a regra de que não é possível o controle externo do mérito do ato administrativo, ou seja, não compete a um órgão estranho à Administração Pública o controle do conteúdo da decisão, posto que é atribuição exclusiva do gestor decidir, de acordo com os limites traçados pela lei, acerca da conduta que entender reais conveniente e oportuna ao atendimento do interesse público.

Desse modo, como a especificação do objeto da licitação encontra-se alocada na esfera da discricionariedade administrativa, prevalece o entendimento pela impossibilidade de controle externo da descrição da aquisição, uma vez que cada Poder é independente para estabelecer suas próprias diretrizes.

Sendo assim, após analisarmos o requerimento impugnatório, resolvemos manter inalterado o presente Edital e suas cláusulas.

Quanto à exigência de Embalagem PET+PE (filmes termoformáveis):

Baseia-se no processo de embalagem semiautomático ou totalmente automatizado para emprego em produtos ou materiais alimentícios ou não alimentícios através do uso de dois filmes termoformáveis (tampa e fundo), seláveis entre si, com fechamento a vácuo ou atmosfera modificada (ATM) e, com características específicas de barreira, resistência mecânica, dentre outras, baseadas na aplicação e tempo de prateleira e armazenamento requerido.

Os filmes termoformáveis têm demonstrado desempenho superior quando comparados aos materiais tradicionalmente comercializados no mercado, principalmente, no que se refere a facilidade de termoformação que se dá em temperaturas inferiores, à facilidade de desmolde, o tempo de processo reduzido, reduzindo assim o nível de contaminação, selagem e, ao valor que agrega ao produto final por alto brilho e transparência.

Os filmes termoformáveis possuem estrutura de 7 camadas e podem ser obtidos com até 300 micras de espessura, com variação de  $\pm 5\%$ . Os materiais também podem ser de Alta ou Média Barreira, sendo esta característica base EVOH, dessa forma, os materiais são 100% recicláveis.

Informamos ainda que a embalagem descrita no Edital é a que melhor atende as necessidades da Administração e que o Município é livre na escolha do item que melhor lhe atenda, uma vez que tal escolha, no caso concreto, não restringe a participação dos interessados, haja Vista a ampla gama de interessados capazes de atender ao objeto licitado com todas as suas especificações.

Assim, a exigência de embalagens descrita no edital para o referido item tem duas finalidades: a

primeira, que é garantir a conservação, teor nutricional, sabor e aceitabilidade do produto, uma vez que os produtos contidos dentro dessas embalagens passam por um processo onde todo o ar é retirado. Tal procedimento sela a embalagem, evitando assim a proliferação de micro-organismos que dependem do oxigênio para sobreviver.

Além disso, essa técnica preserva as propriedades nutricionais dos alimentos, pois as vitaminas, os minerais e as substâncias antioxidantes, não entram em contato com o ar, aumentando a vida útil do alimento, proporcionando a manutenção da hidratação, fazendo com que não perca peso nem cor, evitando perdas e possibilitando economias significativas, já que se pode comprar produtos em maior quantidade devido o tempo de vida estendido.

Vale ressaltar que ao formular o Edital, a Administração Pública deve respeitar os requisitos legais e os princípios das contratações públicas, não podendo estabelecer preferências ou distinções que restrinjam a competitividade.

Nunca se pode perder o foco do principal objetivo dos procedimentos licitatórios, que é a prevalência do interesse público. Com advento da Reforma Administrativa perpetrada pela Emenda Constitucional nº 19/98, a Administração Pública passou a atuar de forma mais eficiente, ou seja, preocupada com os resultados.

O termo de referência e demais cláusulas do Edital foi amplamente debatido pela Secretaria solicitante na fase interna, de maneira que a alteração do mesmo prejudicaria todo seu planejamento, além de resultar, por óbvio, em determinações não condizentes com a real necessidade da Administração.

Sendo assim, as razões da impugnante não merece prosperar, bem como o prazo qualquer alteração no Edital, tais exigências trata-se de ato discricionário da Administração Pública, que conhece mais que ninguém e suporta diariamente as demandas a que é submetida. Portanto, é a Administração Pública a legitimada a decidir a melhor maneira para a satisfação de seus interesses.

Neste sentido, socorremo-nos das lições do mestre Marçal Justen Filho:

*A atividade administrativa, ao longo da licitação, reflete o exercício de competências criadas e disciplinadas por lei. Mas pode a lei tanto disciplinar antecipadamente de modo exaustivo o conteúdo e as condições da atividade administrativa (competência vinculada) como atribuir ao agente estatal uma margem de autonomia de escolha em face do caso concreto (competência discricionária).*

*(...)*

*Já a **competência discricionária** envolve uma disciplina legal não-exaustiva. O agente recebe o poder jurídico de escolher entre diversas alternativas, incumbido-lhe realizar uma avaliação quanto à solução mais satisfatória para o caso concreto.*



(...)

*Reservou-se à Administração a liberdade de escolha do momento da realização da licitação, do seu objeto, da especificação, de condições de execução, das condições de pagamento, etc. **Essa competência discricionária exercita-se no momento preparatório e inicial da licitação.** Uma vez realizada essas escolhas, exaure-se a discricionariedade e não mais pode ser invocada – ou mais corretamente, se a Administração pretender renovar o exercício dessa faculdade, estará sujeita a refazer toda a licitação. (JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão: comentários à legislação do pregão comum e eletrônico. São Paulo: Dialética, 2013) (grifos nossos)*

Desta forma, cabe à Administração Pública, utilizando-se das prerrogativas que lhe são conferidas diante do poder discricionário, decidir qual a melhor maneira de alcançar seus objetivos institucionais, sendo de sua exclusiva competência a definição de todas as exigências do instrumento convocatório.

Pode-se afirmar que a Administração Pública, ao definir o prazo de entrega tanto das amostras como do fornecimento dos produtos exerce seu juízo de conveniência e oportunidade, conferido por Lei.

Não é demais lembrar, que não cabe ao particular determinar o que melhor atende a Administração Pública. Cabe, sim, aos Administradores Públicos estabelecerem o que melhor satisfaz o interesse público, cumprindo, obviamente, com todos os princípios constitucionais e legais atinentes, o que se entende estar devidamente respeitado neste processo licitatório.

#### 4 - CONCLUSÃO

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO da impugnação, por ser INTEMPESTIVA, como após análise do mérito **julgar IMPROCEDENTE** o pleito da empresa impugnante, com efeito de manter **INALTERADO** o Edital, ora impugnado.

Itaiçaba-CE, 10 de março de 2023.

Documento assinado digitalmente  
**gov.br** PEDRO HUGO SARAIVA BARBOSA  
Data: 10/03/2023 16:35:19-0300  
Verifique em <https://verificador.iti.br>

**PEDRO HUGO SARAIVA BARBOSA**  
Pregoeiro Oficial  
Prefeitura Municipal de Itaiçaba