



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE JAPOATÃ

COMISSÃO DE LICITAÇÃO – PREGÃO PRESENCIAL E ELETRÔNICO

RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO

REFERÊNCIA: PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 013/2023

OBJETO: O objeto da presente licitação é a escolha da proposta mais vantajosa futuras CONTRATAÇÕES VISANDO O REGISTRO DE PREÇOS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE VEÍCULOS, A FIM DE SUPRIR AS NECESSIDADES DOS DIVERSOS ÓRGÃOS PARITICÍPES DO MUNICÍPIO DE JAPOATÃ/SE, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos, parte integrante do SRP e em conformidade com a Lei nº. 10.520/02 e Decretos Municipal nº 15/2015 e 10/2013.

EMPRESA IMPUGNANTE: LOCALIZA VEÍCULOS ESPECIAIS S.A

Trata-se de **IMPUGNAÇÃO** relativa ao Edital do Pregão Eletrônico nº 13/2023 interposto pela empresa **LOCALIZA VEÍCULOS ESPECIAIS S.A**, em face de previsões editalícias que, segundo a Impugnante, afrontariam a legislação e os princípios aplicáveis às licitações.

1) DAS PRELIMINARES

Em sede de admissibilidade, foram preenchidos os pressupostos de legitimidade, interesse processual, fundamentação, pedido de provimento à impugnação, reconsideração das exigências e tempestividade, conforme comprovam os documentos acostados ao Processo Licitatório em epígrafe.

2) DAS ALEGAÇÕES DA IMPUGNANTE

A Impugnação da empresa supracitada, de forma resumida, está baseada em:



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE JAPOATÃ

COMISSÃO DE LICITAÇÃO – PREGÃO PRESENCIAL E ELETRÔNICO

- a) Da ausência de condição obrigatória: cláusula de mora por atraso de pagamento.
- b) Da ausência de condição obrigatória: reajuste do preço após 1 (um) ano contado da proposta.
- c) Da inviabilidade quanto ao atendimento do prazo de entrega do objeto. Da violação a ampla competitividade.

3) DO MÉRITO DO RECURSO ADMINISTRATIVO

3.1) Desnecessidade de cláusula prevendo expressamente a mora por atraso de pagamento

Em relação ao referido argumento, é pacífico o posicionamento na doutrina e jurisprudência no sentido de que, ainda que não haja expressa previsão contratual, diante de eventual atraso no pagamento da contraprestação pecuniária, por culpa exclusiva da Administração, em relação aos serviços prestados, são devidos não só a correção monetária, mas também os juros moratórios, pois se trata de obrigação disposta na legislação e inerente aos contratos administrativos.

Desta forma, não é obrigatório e “*conditio sine qua non*” para a atualização monetária, que Administração faça constar no edital/contrato cláusula prevendo a incidência de correção monetária, tendo em vista que a doutrina entende que, regra geral, o edital deve obrigatoriamente prever os encargos devidos em caso de mora, mas que a inexistência de previsão expressa, no entanto, não exime a Administração dos referidos encargos, sob pena de admitir benefício decorrente da própria torpeza administrativa.

No tocante ao posicionamento do STJ, de se destacar o seguinte julgado a este respeito:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO. CANALIZAÇÃO DE CÓRREGO. PARCELAS INADIMPLIDAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DE CADA PARCELA. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte possui entendimento assente de que, nos casos de descumprimento contratual, a atualização/correção monetária deve incidir a partir da data em que deveria ter sido efetuado o pagamento de cada parcela inadimplida (AgRg no AREsp 19.040/SP, Rei. Ministro



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE JAPOATÃ

COMISSÃO DE LICITAÇÃO – PREGÃO PRESENCIAL E ELETRONICO

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 21/08/2012) (grifo nosso)

PROCESSUAL CIVIL - **ADMINISTRATIVO** - RECURSO ESPECIAL – **CONTRATO ADMINISTRATIVO** - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - **PAGAMENTOS EFETUADOS COM ATRASO - DIREITO A CORREÇÃO MONETÁRIA - EXCEÇÃO A DETERMINADO PERÍODO, POR FORÇA DE PREVISÃO CONTRATUAL - INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - SÚMULA 5/STJ - OBRIGAÇÃO ILÍQUIDA - JUROS MORATORIOS DEVIDOS A PARTIR DA CITAÇÃO. [...]**

3. Esta Corte tem **pacífico entendimento no sentido de ser devida a correção monetária em razão do pagamento de parcelas em atraso pela Administração, independente de expressa previsão contratual nesse sentido.**

4. Havendo expressa previsão contratual afastando a correção monetária decorrente de atraso no pagamento para determinado período, por livre acertamento entre as partes, torna-se impositiva a aplicação do princípio *pacta sunt servanda* (REsp 1178903/DF, Rei. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 03/05/2010). (grifo nosso)

Mister destacar, inclusive, que o referido Tribunal possui entendimento sumulado a este respeito, conforme se depreende da leitura do texto da Súmula nº 43:

Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo.

Por derradeiro, ainda em relação a esta questão – possível penalização da Administração -, os órgãos de controle têm se posicionado de maneira negativa a previsão e disciplina de cláusula penal, com a configuração de multa moratória nos casos de atraso no pagamento, conforme se depreende da leitura da jurisprudência do Tribunal de Contas da União, das quais transcreve-se os excertos abaixo:

(...) h - **evitar a inclusão nos instrumentos contratuais de cláusulas prevendo aplicação de multa moratória ao (...) por atraso no pagamento de importâncias eventualmente devidas, por tal procedimento contrariar jurisprudência consolidada firmada por esta Corte sobre o assunto, que não admite a imputação de tal penalidade e sua previsão em contratos**



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE JAPOATÃ

COMISSÃO DE LICITAÇÃO – PREGÃO PRESENCIAL E ELETRONICO

por falta de amparo legal, ante o seu caráter punitivo (Ata no 45/90, Anexo XXII; Ata no 60/90, Anexo VI; Ata no 48/90, Anexo VI; e Ata no 23/92, Decisão no 246/92 - Plenário. (*Acórdão nº 585/94 – Plenário) (grifo nosso)

(...) precaver-se, quando da elaboração de instrumentos convocatórios ou contratuais, quanto à inclusão ou omissão de cláusulas que levem a situações economicamente lesivas à Administração, tais como **a previsão de multas contra a própria Administração que extrapolem a atualização financeira do período, ou a aceitação de condições presentes nas propostas dos licitantes, mesmo que não previstas nos correspondentes instrumentos convocatórios ou contratuais.** (...)

Conforme salientou o Ministério Público, o pagamento de multas contratuais, por atraso em pagamentos, não pode ser considerado como impropriedade meramente formal, uma vez que o ato, despido de amparo legal, trouxe prejuízo ao erário equivalente a R\$ (...), resultante do somatório de diversas multas aplicadas na execução do contrato (...). Como destacou o "parquet" especializado, a jurisprudência desta Corte, em situações análogas, acena para a devolução dos recursos indevidamente gastos. (...)

Cumprе ressaltar questão referente ao pagamento de multas (subitem 4.6.3, f. 11/12), ocorrido em dois exercícios distintos, 1994 e 1995, sem o devido amparo legal e contrariando jurisprudência firmada por este Tribunal (Ata no 45/90, Anexo XXII, Ata no 60/90, Anexo VI, Ata no 23/92, Decisão no 246/92-Plenário e Ata no 44/94, Decisão no 585/94-Plenário), impondo-se, portanto, a reposição dos valores impropriamente gastos. (Acórdão nº 454/98 – Plenário) (...)

b) quanto à ausência de compensações financeiras e penalizações por eventuais atrasos e descontos por eventuais antecipações de pagamentos: - o edital está em consonância com a determinação contida no Ofício no 412/94, procedente da 8a SECEX, que, de acordo com Decisão proferida no TC no 011.273/94-1, relativo ao acompanhamento dos procedimentos licitatórios adotados pela (...), determinou à entidade o seguinte:

"..... b. não inclua em seus instrumentos convocatórios e respectivos contratos, cláusulas que estabeleçam juros e multas de atraso nos pagamentos, uma vez que o art. 40, inciso XIV, da mencionada Lei, ao tratar das condições de pagamento, além de prever a atualização de valores devidos, garante somente à Administração a aplicação de penalidades por eventuais atrasos." (...) (Acórdão nº 197/97 – Plenário)



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE JAPOATÃ

COMISSÃO DE LICITAÇÃO – PREGÃO PRESENCIAL E ELETRÔNICO

Portanto, resta prejudicado o primeiro argumento utilizado pela Impugnante, tendo em vista que as regras do instrumento convocatório estão em consonância à legislação de regência e não carecem de qualquer modificação no aspecto.

3.2) Desnecessidade de cláusula prevendo expressamente o reajuste do preço após 1 (um) ano contado da proposta.

Seguimos a mesma linha de raciocínio em relação ao segundo argumento levantado pela Impugnante, com base nos ensinamentos do mestre Marçal Justen Filho, ao afirmar que a ausência de cláusula prevendo reajuste não importa proibição de sua concessão:

Não têm validade dispositivos regulamentares que condicionavam o reajuste à existência de autorização correspondente no edital. O direito ao reajuste não deriva da cláusula do edital. Decorre da própria garantia constitucional à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro nas contratações administrativas. A concessão do reajuste não é faculdade para a Administração. Nem haverá discricionariedade para a Administração inserir ou dispensar a cláusula no edital; nem haverá discricionariedade para a Administração conceder ou negar o reajuste, no curso da contratação. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos P. 223) (grifo nosso)

Portanto, resta prejudicado o segundo argumento utilizado pela Impugnante, tendo em vista que as regras do instrumento convocatório estão em consonância à legislação de regência e não carecem de qualquer modificação no aspecto.

3.3) Do prazo para a entrega dos produtos ora licitados

No tocante ao prazo para entrega dos referidos produtos, o mesmo se mostra totalmente dentro dos padrões aceitos pelos Tribunais de Contas, em situações semelhantes, conforme se depreende do julgado abaixo, proferido pelo TCE-MG:



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE JAPOATÃ

COMISSÃO DE LICITAÇÃO – PREGÃO PRESENCIAL E ELETRÔNICO

Ementa

REPRESENTAÇÃO. EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL. REGISTRO DE PREÇOS. AQUISIÇÃO DE PNEUS NOVOS E CÂMARAS DE AR. EXIGÊNCIA DE PRODUTOS DE PRIMEIRA LINHA. PRAZO EXÍGUO DE ENTREGA. IMPROCEDÊNCIA DAS IRREGULARIDADES APONTADAS. ARQUIVAMENTO.

1. O uso da expressão primeira linha no edital de licitação não viola o princípio do julgamento objetivo, uma vez que essa expressão é usualmente empregada no mercado de pneus.
2. O prazo estipulado para a entrega dos produtos deve ser analisado em conformidade com o objeto, com as justificativas técnicas apresentadas, as especificidades e o resultado da contratação. A fixação do prazo de 05 (cinco) dias úteis contido no edital é justificado pela necessidade de assegurar a continuidade de serviços públicos imprescindíveis, que não podem ficar paralisados pela demora excessiva na entrega. Primeira Câmara 39ª Sessão Ordinária – 18/12/2018

Documentos anexos

-  Inteiro Teor
TCE-MG_FP_1024241_15c97.pdf
-  Nota Taquigráfica
TCE-MG_FP_1024241_15c97.pdf

Justamente com base no princípio da continuidade dos serviços públicos é que foi estipulado, no edital, o referido prazo para a entrega do objeto a ser adquirido.

Referido princípio decorre da indisponibilidade, pela Administração Pública, do interesse público uma das colunas de sustentação ou sobre princípios do regime jurídico administrativo, tendo sido contemplado, em nosso ordenamento jurídico, ante a imprescindibilidade das atividades nele positivadas como serviços públicos, por meio do dever constitucional de manter serviço adequado – previsto no art. 175, IV, da Constituição da República – cuja regulamentação acabou por englobá-lo juntamente com outros princípios jurídicos norteadores da prestação dos serviços públicos e, ainda, no plano infraconstitucional o art. 6º, § 1º, da Lei 8.987/1995 definiu-o como uma das características do serviço adequado.

Este também vem sendo o posicionamento definido pela doutrina, conforme se depreende dos ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello, ao afirmar que o princípio da continuidade do serviço público significa:

“(…) a impossibilidade de sua interrupção e o pleno direito dos administrados a que não seja suspenso ou interrompido, tratando-se de um subprincípio, ou, se quiser, princípio derivado, que decorre da obrigatoriedade do desempenho de atividade administrativa que, por sua vez **deriva do princípio fundamental da indisponibilidade, para a Administração, dos interesses públicos**”. (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de direito administrativo, pp. 84 e 706) (grifo nosso)



ESTADO DE SERGIPE

PREFEITURA MUNICIPAL DE JAPOATÃ

COMISSÃO DE LICITAÇÃO – PREGÃO PRESENCIAL E ELETRONICO

Neste mesmo sentido também se manifesta Maria Sylvia Zanella Di Pietro ao afirmar que:

“(...) em decorrência deste princípio, o serviço público não pode parar, tendo especial aplicação com relação aos contratos administrativos e ao exercício da função pública, trazendo diversas consequências aos contratos administrativos como a aplicação da teoria da imprevisão, a inaplicabilidade da exceptio nom adimpleti contractus contra a Administração (hoje mitigada) e o reconhecimento de prerrogativas à Administração como a encampação da concessão de serviços públicos”. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo, p. 113) (grifo nosso)

Além de ser necessidade urgente para administração, tendo em vista que a vigência do atual contrato expirasse a em 05 de março de 2023.

4) DO JULGAMENTO

Isto posto, conheço a presente **IMPUGNAÇÃO** interposta pela empresa mas, em relação ao mérito recursal, julgo **TOTALMENTE IMPROCEDENTES** os pedidos formulados pela Impugnante, com base nas razões anteriormente expostas.

Japoatã/SE, 31 de março de 2023.

Lucimara Valentim dos Santos
Pregoeira