

Externo: 015287/2016
Procedência: GESTTO CONSULTORIA & ASSESSORIA LTD
Abertura: 18/10/2016 hora 15:11:31
Assunto: ENCAMINHA
Destinatário: LICITAÇÃO
Requerente: GESTTO CONSULTORIA & ASSESSORIA LT
Comentário: IMPUGNAÇÃO EDITAL Nº 014/2016 PROCESSC

À

Prefeitura Municipal de São Mateus- ES

Att.: Comissão Permanente de Licitação

Ref.: Edital de Pregão Presencial nº 014/2016

Ref.: Processo Administrativo 012.828/2016

GESTTO CONSULTORIA & ASSESSORIA LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 12.851.516/0001-29, com endereço à Rua Constante Sodré, nº 750, sala 615, Santa Lúcia, Vitória/ES, CEP: 29.055-42,, vem, por meio de Advogado, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao edital em epígrafe, nos seguintes termos:

I - DA TEMPESTIVIDADE

O presente pedido de impugnação se apresenta de forma tempestiva, uma vez que está dentro do prazo de serem protocolados em até dois dias úteis antes da data da licitação, conforme prevê o § 2º do Art. 41 da Lei 8.666/93 (grifo nosso):

“Art.41

(...)

*§ 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)”*



Ainda sobre a tempestividade deste pedido de impugnação, o Decreto nº 3.555/2000, que “*Aprova o Regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns*”, no seu Art.12 ainda prevê (grifo nosso):

***“Art. 12. Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.*”**

§ 1º Caberá ao pregoeiro decidir sobre a petição no prazo de vinte e quatro horas.

§ 2º Acolhida a petição contra o ato convocatório, será designada nova data para a realização do certame.”

O próprio item 8.1 do Edital estabelece este prazo, da seguinte forma:

8.1. Até 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.

Este, inclusive, é o entendimento do Tribunal de Contas da União (TCU). No Acórdão nº. 1/2007 (processo TC 014.506/2006-2) o TCU entendeu ser tempestiva uma impugnação apresentada em 22/11/2005 (terça-feira) em face de um pregão que teria abertura em 24/11/2005 (quinta-feira). Do mesmo modo, através do Acórdão nº. 382/2003 (processo TC 016.538/2002-2) entendeu ser tempestiva uma impugnação apresentada em 27/9/2002 (sexta-feira) em face de uma licitação que ocorreria em 1/10/2002 (terça-feira).

Não obstante, ainda, os prazos acima, o estabelecido no art. 41, § 2º da Lei 8.666/93 anteriormente citado, tem exatamente o mesmo teor no item 4.1.1.2 do Pregão Presencial nº 044/2016 em epígrafe.

Sendo a data da abertura do certame é o dia 20/10/2016 (quinta-feira), o segundo dia útil anterior é dia 18/10/2016 (terça-feira), data anterior em que estamos protocolando a presente impugnação.

II – SÍNTESE DOS FATOS

Ao analisar cuidadosamente o edital de pregão presencial em questão, nota-se que incongruências são facilmente identificadas entre o termo do edital e disposições das Leis 8.666/93 e 10.520/2002, Leis estas que o próprio Edital faz referência.

III – PARTICIPAÇÃO NA LICITAÇÃO DE PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS

Alguns trechos de determinados itens do edital são claros ao vincular a licitação à contratação de Pessoa Jurídica, uma vez que, embora no preâmbulo leia-se “contratação de serviços especializados de Leiloeiro Oficial”, exigem-se documentos específicos de Empresa – Pessoa Jurídica. Vejamos alguns itens que deixam margem para a contratação de Pessoa Jurídica:

ITEM: 7.2.2 – Diz claramente “documentos para Pessoa Jurídica”;

ITEM: 7.2.2 “a” – Inscrição no CNPJ;

ITEM: 7.2.2 “b” – Traz a necessidade de apresentação de registro comercial;

O ITEM 7.3 novamente refere-se à pessoa jurídica:

*“7.3. **Às empresas** cadastradas no SICAF, fica facultada a apresentação do documento do SICAF, que for competente para substituir os documentos possíveis e válidos, referente aos itens 7.2.1 e 7.2.2. Esse formulário somente será válido para esta licitação se as informações relativas aos respectivos documentos estiverem disponíveis e dentro do prazo de validade, responsabilizando-se a própria licitante caso não inclua os documentos dentro do respectivo envelope, por sua inabilitação.”*

Em procedimento licitatório igual ao presente, realizado pela Prefeitura de Sooretama, em que esta empresa impugnante foi obrigada a ajuizar ação, o entendimento do juiz foi pela contratação de empresa, senão vejamos a decisão da Ação Declaratória de Nulidade (processo nº 0001315-52.2015.8.08.0030):

“Juiz: THIAGO ALBANI OLIVEIRA



Dispositivo : Ante o exposto, DEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para DETERMINAR a imediata suspensão da celebração do contrato originado do Pregão Presencial 062/2014, ou, caso já tenha sido celebrado, a suspensão dos efeitos de sua execução, em qualquer fase que esteja. Intime-se o Município de Sooretama, na pessoa de seu prefeito Municipal ou Procurador Geral do Município, para ciência e cumprimento imediato desta decisão, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), inclusive em seu patrimônio pessoal, sem prejuízo de incorrerem em crime de desobediência e ato de improbidade administrativa. Serve a presente decisão de mandado, devendo ser cumprida por Oficial de Justiça Plantonista.

Decisão :

DECISÃO

Pedido Liminar Deferido

Trata-se de "Ação Ordinária Declaratória de Nulidade" ajuizada por GESTTO ASSESSORIA e CONSULTORIA LTDA em desfavor do MUNICÍPIO DE SOORETAMA, de LUIZ CARLOS LESSA JÚNIOR, e de GABRIEL FARDIN PEREIRA, requerendo, em síntese, a nulidade dos irregulares atos administrativos praticados durante a licitação na modalidade Pregão Presencial n.º 062/2014 do Município de Sooretama, em especial a decisão proferida na sessão do dia 06/01/2015, que declarou vencedor do certame o segundo requerido.

1 Liminarmente requer a imediata suspensão da celebração do contrato originado do Pregão Presencial 062/2014, ou, caso já tenha sido celebrado, a suspensão dos efeitos de sua execução, em qualquer fase que esteja.

*Ao observar os fundamentos do autor, percebo que sua primeira alegação é a de que os fundamentos de seu recurso administrativo não foram analisados corretamente, sendo alguns inclusive ignorados, **em especial o fato de que o contratado deve ser PESSOA JURÍDICA***

Isso porque, conforme alega, o Processo Administrativo de nº. 005118/2014, em sua folha 01, informa que a contratação deve ser de empresa especializada para realização de leilão de bens inservíveis pertencentes ao município, inclusive constando no Edital Pregão Presencial nº 062/2014 a informação de que as participantes são empresas, mediante agentes credenciados e apresentação dos estatutos/contratos sociais, com o devido registro na Junta Comercial, CNPJ, além de apresentarem seus balanços patrimoniais e regularidade fiscal e trabalhista.

Ainda, afirma o autor que o supracitado vencedor fez-se representar por outro Leiloeiro, de nome GABRIEL FARDIM PEREIRA, que ainda se encontra em situação IRREGULAR na junta comercial, violando o Edital, o Decreto Lei nº. 21981/32 (Lei do Leiloeiro) e a Instrução Normativa nº. 17 do DREI.

Ressalta também que este não apresentou a documentação exigível no item 7.1.1 e 7.1.2 do Edital, em especial os Estatutos ou Contrato Social das suas respectivas empresas, além de apresentar certidão negativa vencida.

Ao compulsar os autos, percebo a existência de provas inequívocas da verossimilhança das alegações do autor:

1º. Ao observar à fls. 108/111 e 321, mais precisamente os itens 6 (Da participação na licitação), 7. Do credenciamento, 8.3.2 e seguintes (Habilitação Jurídica), fica evidente a necessidade do habilitado ser EMPRESA, e no caso em apreço foi a PESSOA FÍSICA de LUIZ CARLOS LESSA JÚNIOR.

2º. A referida alegação de irregularidade na representação por outro leiloeiro, sendo que este - GABRIEL FARDIM PEREIRA - está IRREGULAR na junta comercial, resta comprovado às fls. 195, e não foi objeto de análise na decisão de fls. 572/577.



3º. Que foi aceita a habilitação do vencedor do certame mesmo com apresentação de certidão vencida, o que também sequer foi objeto de análise na decisão do recurso interposto pelo autor, também as fls. 572/577.

4º. Não foi analisado o argumento do recurso de ausência ao atendimentos aos requisitos do edital constantes nos itens 7.1.1 e 7.1.2, o que também está comprovado na decisão de fls. 572/577.

Assim, não obstante inúmeras outras alegações de ilegalidade, entendo que não se faz necessário continuar analisando-as nesse momento, já que está evidente a verossimilhança das alegações até agora enfrentadas, o que é suficiente ao deferimento da antecipação dos efeitos da tutela pretendida, uma vez que o periculum in mora consiste no risco de se esgotar o objeto da contratação, ou seja, a venda dos bens.

Referido entendimento decorre do princípio do livre convencimento motivado, pelo qual "o julgador não precisa enfrentar todas as questões postas pelas partes, se já encontrou fundamentos suficientes para embasar sua decisão".(TJ-PR - EMBDECCV: 125808401 PR. 0125808-4/01, Relator: Dilmar Kessler, Data de Julgamento: 23/04/2003, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 6366)

Ademais, não vislumbro o periculum in mora inverso, já que o objeto do contrato não é urgente à ensejar seu cumprimento imediato.

Quanto ao tema já manifestou-se o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Veja-se:

2. Nos termos da lição de Thiago Albani, Reis Fried e Rodrigo Klippel (A tutela de Urgência no Processo Civil Brasileiro. Editora Impetus, Niterói, RJ, 2009, pag. 113) : "Certo é que, havendo a plausibilidade do direito alegado, deve o magistrado observar o periculum in mora e o periculum in mora inverso. Percebendo que não existe risco de lesão para o autor em aguardar o fim do processo principal, deve negar a tutela cautelar. Ao contrário, percebendo que há risco de lesão para o autor, mas não existe esse risco para o réu no caso de deferimento da medida, não há porque negá-la". (TJES, Classe: Agravo AI, 11119000682, Relator : RONALDO GONÇALVES DE SOUSA, Órgão

jugador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL , Data de Julgamento: 24/01/2012, Data da Publicação no Diário: 03/02/2012).

Ante o exposto, DEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para DETERMINAR a imediata suspensão da celebração do contrato originado do Pregão Presencial 062/2014, ou, caso já tenha sido celebrado, a suspensão dos efeitos de sua execução, em qualquer fase que esteja.

Intime-se o Município de Sooretama, na pessoa de seu prefeito Municipal ou Procurador Geral do Município, para ciência e cumprimento imediato desta decisão, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), inclusive em seu patrimônio pessoal, sem prejuízo de incorrerem em crime de desobediência e ato de improbidade administrativa.

Serve a presente decisão de mandado, devendo ser cumprida por Oficial de Justiça Plantonista.

Intimem-se as partes.

Cite-se os requeridos com as cautelas de estilo.

Linhares, 06 de fevereiro de 2015

*Thiago Albani Oliveira
Juiz de Direito"*

Os leilões realizados pelas instituições públicas municipais, estaduais e federais podem ser cometidos a servidores públicos, em conformidade com o Art. 53 da Lei 8.666/93, *verbis*:

"Art. 53. O leilão pode ser cometido a leiloeiro oficial ou a servidor designado pela Administração, procedendo-se na forma da legislação pertinente".

Há dois tipos de leilões: os comuns, cometidos aos leiloeiros oficiais que são regidos pelo Decreto 21.981/32 e Instrução Normativa do DREI nº 17 de 05/12/2013, e os



administrativos cometidos aos leiloeiros administrativos, permitidos pelo artigo 53 da Lei 8.666/93 supratranscrito.

A designação de servidor público para a condução do leilão em questão, realizado por simples Decreto, cria o cargo de Leiloeiro Administrativo, que, analogamente ao Pregoeiro, poderá, ainda, o servidor nomeado, receber gratificação para a função.

O Art. 38 da Lei 8.666/93 também prevê o uso do Leiloeiro Administrativo:

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

(...)

*III - ato de designação da comissão de licitação, **do leiloeiro administrativo** ou oficial, ou do responsável pelo convite;"*

Carlos Pinto Coelho Motta, citando Diógenes Gasparini, ensina que o leilão pode ser realizado por: a) leiloeiro oficial, sob a égide da legislação federal pertinente e condições fixadas pela Administração Pública licitante, caso em que o certame será comum; b) por agente da entidade interessada, hipótese em que o leilão será administrativo.

Embora o dispositivo legal afirme expressamente “*servidor designado pela Administração*”, é possível entender o termo “servidor” como em sentido amplo, abarcando os empregados públicos. Veja-se que Carlos C. Motta cita “agente da entidade interessada”, estando obviamente nesses contornos, a Administração Pública Indireta e seus agentes.

Sobre o assunto, leiam-se as lições de HELY LOPES MEIRELLES:

"A Administração poderá valer-se de dois tipos de leilão: o comum, privativo de leiloeiro oficial, onde houver, e o administrativo propriamente dito. O leilão comum é regido pela legislação federal pertinente, mas as condições específicas podem ser estabelecidas pela



Administração interessada, observados os princípios básicos da licitação; o leilão administrativo, feito por servidor público, que antes só era admitido para a venda de mercadorias apreendidas como contrabando ou abandonadas nas alfândegas, nos armazéns ferroviários, nas repartições públicas em geral, pode, agora, ser utilizado em qualquer caso. É o que se infere da Lei nº 8.666, de 1993, que, ao cuidar do leilão como modalidade licitatória, permite seja 'cometido a leiloeiro oficial ou a servidor designado pela Administração' (art. 53 grifamos). O essencial é que o procedimento atenda às normas da legislação pertinente a leilões em geral (art. 52, in fine)" (Licitação e Contrato Administrativo. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 91)

A CONSULTORIA ZÊNITE, também se manifestou sobre o assunto, *verbis*:

"Permite a legislação que a Administração se utilize de dois tipos de leilão. O primeiro é o comum, privativo de leiloeiro oficial. Por ser considerado como auxiliar independente do comércio, sua profissão está regulamentada pelo Decreto Federal nº 21.981, de 19/10/32, que aprova o regulamento da profissão de leiloeiro e pelo Decreto Federal nº 22.427, de 1º/02/33, que modifica o anterior. Consubstanciam tais disposições legais as normas referentes à sua atividade, inclusive quanto a remuneração devida.

O outro tipo de leilão é o administrativo, por ser aquele feito por servidor público designado pela Administração. Como a norma federal relativa ao leiloeiro oficial não se aplica a este tipo de leilão, competirá à Administração estabelecer os direitos e deveres que recairão sobre o servidor que irá reger o leilão administrativo.

Assim sendo, a concessão de qualquer vantagem pecuniária a servidor designado pela Administração, como leiloeiro administrativo, dependerá de lei a ser editada pela própria esfera governamental interessada, no caso de servidor de entidades de direito público, ou de ato próprio de quem de direito, no caso de servidores das demais entidades de administração indireta, consoante disposto nas normas pertinentes



a cada qual." (Grifo acrescido. Informativo de Licitações e Contratos. Perguntas e Respostas - 786/21/NOV/1995)

Também **não há na Lei nenhuma obrigatoriedade de capacitação** desse agente público a ser designado. Vejamos entendimentos da CONSULTORIA ZÊNITE:

“PERGUNTAS E RESPOSTAS – 392/218/ABR/2012

PERGUNTA 4 – LEILÃO

Em leilão para a venda de bens inservíveis, a Administração precisa promover cursos de capacitação específicos para os empregados designados a atuar como leiloeiros administrativos, a exemplo do que ocorre com a modalidade pregão?

(...)

*Nos termos do art. 53 da Lei n. 8.666/93, esse procedimento licitatório poderá ser dirigido por leiloeiro oficial ou por servidor designado. Ou seja, a legislação permite à Administração instituir dois tipos de leilão. O primeiro é o comum, privativo de leiloeiro oficial, cuja profissão é regulamentada pelo Decreto n. 21.981/32. O outro é o administrativo, assim caracterizado por ser conduzido por um servidor público designado pela Administração. **Nesses casos, não se aplica o Decreto n. 21.981/32, mas apenas as disposições da Lei n. 8.666/93, em especial seu art. 53, segundo o qual “o leilão pode ser cometido a leiloeiro oficial ou a servidor designado pela Administração, procedendo-se na forma da legislação pertinente.***

Atente-se que o dispositivo é o único a tratar da designação do leiloeiro administrativo e não impõe qualquer capacitação preliminar específica para o exercício dessa atividade. Do mesmo modo, também não há, ao menos no âmbito federal, regulamento (decreto) que, a exemplo do que ocorre com a designação do pregoeiro¹, imponha a necessidade de capacitação específica para o servidor a ser designado como leiloeiro administrativo.

Tendo em vista esse cenário e à luz do princípio da legalidade não é requisito indispensável, a exemplo do que ocorre no pregão, a designação de servidor com capacitação específica para exercer a atribuição de leiloeiro administrativo. Os únicos

¹ Art. 7º, § 1º, do Decreto nº 3.555/00

requisitos para essa atividade são que o empregado público seja efetivo e que apresente perfil adequado para o seu exercício².”

Sobre a necessidade de matrícula desse agente na Junta Comercial, esclarece-se que, conforme bem explicado pela Consultoria Zênite supracitada, a exigência de inscrição nas Junta Comerciais é aplicável aos LEILOEIROS OFICIAIS, nos termos do Decreto 21981/32, **NÃO PARA OS LEILOEIROS ADMINISTRATIVOS**, que são regidos apenas pelo art. 53 da Lei 8.666/93. **Basta a Administração Pública designar formalmente o agente, mediante Decreto, Portaria, ou por Resolução.**

Verifica-se, inclusive, que isto já foi realizado por essa Prefeitura, conforme exposto às fls. 34/34 do Edital em questão, aonde, através da Portaria nº 072/2016, 05 (cinco) servidores já foram nomeados, vejamos:

MARCELA NEGRIS SCALDAFERRO

Presidente da comissão

Portaria nº.072/2016

JOÃO RODRIGUES CAETANO

Membro da comissão

Portaria nº.072/2016

JORGE DAHER NETO

Membro da comissão

Portaria nº.072/2016

KAHAMMER NEVES MARTINS PILISSARI

Membro da comissão

Portaria nº.072/2016

WESLEY TAVARES DA COSTA

Membro da comissão

² Nesse sentido, ao designar servidor para o exercício da função de leiloeiro, cumpre à Administração escolher aquele que possui melhor perfil e maior aptidão técnica para o exercício dessa tarefa. (grifamos)



Portaria nº.072/2016”

Inclusive, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná recomendou através do Acórdão 1273/2010 – Pleno (de 22.04.2010) que se opte por utilizar agentes públicos para realizar leilões da Administração Pública, por melhor atender ao binômio economicidade e eficiência. Vejamos trechos do Acórdão:

“A escolha de servidores para realizar os leilões da administração pública municipal mostra-se como alternativa que melhor atende a economicidade e a eficiência, eis que os Municípios já contam com suas respectivas comissões permanentes de licitação compostas por servidores habilitados e que podem fazer às vezes do leiloeiros oficial, nos termos do artigo 53, caput, da Lei nº 8666/93.

(...)

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, na conformidade com o voto do Relator e das notas taquigráficas, por unanimidade, responder à consulta nos termos do Parecer nº 14708/09, no sentido de que cabará à Administração Municipal optar, nos termos do artigo 53, caput, da Lei nº 8666/93, por servidor para que realize os leilões da administração pública municipal, eis que os Municípios já contam com suas respectivas comissões permanentes de licitação compostas por servidores habilitados e que podem fazer às vezes do leiloeiros oficial...”

Vários são os entendimentos, inclusive, em todo o Brasil, de Tribunais de Contas e Ministérios Públicos, no sentido da legalidade, e inclusive indicação, pela economicidade, do uso de servidores públicos como Leiloeiros Administrativos, senão vejamos.

Em Santa Catarina o Ministério Público Estadual promoveu o arquivamento de Inquérito Civil instaurado, em 16/10/2013, após o recebimento de representação formulada pelo Sindicato dos Leiloeiros daquele Estado, em que se questiona a contratação da tecnologia de leilão eletrônico e a utilização de servidor público para cometimento do leilão à luz do art. 53 da Lei 8.666/93.

Vejam os trechos da decisão:

“O cerne do questionamento, ao que tudo indica, é a utilização de empresa para o exercício de função que, no entender do representante, seria exclusiva dos leiloeiros oficiais.

No entanto, não é assim que a Lei das Licitações trata o tema.

De acordo com o artigo 53 da Lei nº 8.666/93, “O leilão pode ser cometido a leiloeiro oficial ou a servidor designado pela Administração, procedendo-se na forma da legislação pertinente.” (grifou-se).

Percebe-se então, pela simples leitura do dispositivo legal transcrito, que a contratação de leiloeiro oficial é dispensável, podendo a função ser conferida à servidor público. E nem poderia ser diferente, pois os municípios pequenos, como é o caso de Campo Erê, veriam os cofres esvaziados se, a cada leilão, estivessem obrigados a contratar agente oficial para a função. Sem falar na desnecessária burocracia.”

E continua:

“A pouca ou nenhuma divulgação, que outrora viciava os leilões em pequenos municípios, fica superada com a utilização da internet. E tudo sem custo aos cofres públicos. Em qualquer Estado, pessoas físicas ou jurídicas poderão verificar os bens e, se houve interesse, realizar seus lances eletrônicos. Alcança-se, assim, maior público e valor de arrematação.

Concomitantemente, o leilão eletrônico atende o disposto no artigo 37 da Constituição Federal de 1988, pois os princípios da impessoalidade, da publicidade e da eficiência ficam resguardados, sem falar na evidente vantagem aos cofres públicos.”

O Tribunal de Contas do Estado do ES também atestou a legalidade de utilização do servidor público, ao invés do Leiloeiro Público Oficial, e a utilização da tecnologia da informação e internet nas licitações do tipo Leilão através de contrato com empresa especializada, conforme parecer técnico, senão vejamos trecho extraído da Decisão TC 4180/2014:

“...o leilão fora realizado por servidor público incumbido pelo Prefeito Municipal de tal tarefa, conforme respaldo do artigo 53 da Lei n. 8.666/93, que não faz distinção, em sua redação entre União, Estados, Distrito Federal e/ou Municípios, aplicando-se, portanto, a todos os entes federativos.”

O mesmo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, através da Manifestação Técnica nº MTP 760/2014, manifestou-se sobre a licitude e economicidade do uso de servidor público como Leiloeiro Administrativo, senão vejamos:

“2.3 DA LICITUDE NA NOMEAÇÃO DE “LEILOEIRO ADMINISTRATIVO”

Declina a peça de representação que “um funcionário da administração não está habilitado para realizar leilões, pois a profissão é privativa de Leiloeiro Oficial, devidamente matriculado nas Juntas Comerciais de seus Estados”.

Por sua vez, a peça de justificativa aduz que “opera em equívoco o pretense insurrecto quando não reconhece a legalidade da utilização pelo Município de servidor em seu quadro para atuar como Pregoeiro” (sic).

A respeito do tema, Lucas Rocha Furtado coaduna a tese de que:

“As regras básicas em relação ao leilão são indicadas no art. 53, que determina que “o leilão pode ser cometido a leiloeiro oficial ou a servidor designado pela Administração, procedendo-se na forma da legislação pertinente”. (grifo nosso)

Como se depreende do texto legal e da abalizada doutrina propugnada acima, é incorreta a execução de leilão por agente da própria administração pública ou por leiloeiro oficial.

Também a administração pública, nos termos do caput do artigo 32, da Constituição Estadual, deve obedecer a vários princípios, dentre os quais o da eficiência e da economicidade:



Art. 32 As administrações públicas direta e indireta de quaisquer dos Poderes do Estado e dos Municípios obedecerão aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, finalidade e interesse público, e também aos seguintes: (Redação dada pela EC nº 73, de 30.11.2011 – DOE 1.12.2011).

Nessa esteira, a escolha de servidores para realizar os leilões da administração pública afigura-se como a alternativa que melhor atende a economicidade e a eficiência, eis que o município já conta com a sua respectiva comissão permanente de licitação composta por servidores habilitados e que podem fazer às vezes do leiloeiro oficial, nos termos do artigo 53, caput, da Lei nº 8.666/93.

Confirma o grave equívoco em que se louva o subscritor da representação o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal que reconhece, mutatis mutandis, ser possível a realização de praça e leilão também por servidores públicos, verbis:

ARREMATACÃO. PRAÇA E LEILÃO. BENS IMÓVEIS E BENS MÓVEIS. CARACTERÍSTICAS DISTINTIVAS. PORTEIRO DE AUDITORIO E LEILOEIRO PÚBLICO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 697, 704, 705, 706, 686, PARÁGRAFO 2., 694. MATÉRIA DO ÂMBITO DO DIREITO PROCESSUAL CIVIL. LEI N. 6750, DE 10.12.1979, ART. 73. ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL. OFICIAL DE JUSTIÇA, DESIGNADO PARA AS FUNÇÕES DE PORTEIRO DE AUDITORIO, APREGOA AS PRACAS (ALIENAÇÕES JUDICIAIS DE BENS IMÓVEIS) E, NA FALTA DE LEILOEIRO PÚBLICO, PODE APREGOAR, TAMBÉM, OS LEILOES. EXEGESE DO ART. 73 REFERIDO. SUA COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA PROCESSUAL CIVIL. OS LEILOEIROS PUBLICOS DO DISTRITO FEDERAL NÃO ESTAO INTITULADOS A, TAMBÉM, APREGOAR, AS PRACAS, NAS ALIENAÇÕES



JUDICIAIS DE IMÓVEIS, MAS, APENAS, OS LEILÕES, NAS ALIENAÇÕES JUDICIAIS DE BENS MÓVEIS. NÃO É DE ACOLHER-SE A ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE VIGÊNCIA DOS ARTS. 704, 705 E 706, DO CPC, NEM DO ART. 73, DA LEI N.6750/1979. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO. (RE 99201, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Primeira Turma, julgado em 11/06/1985, DJ 14-08-1987 PP-16089 EMENT VOL-01469-02 PP-00315) (grifo nosso).

Assim, diante do exposto, é fato incontestável a licitude da Administração Pública optar pela designação de servidor para realização de seus leilões.”

Na mesma manifestação técnica em questão, o egrégio Tribunal de Contas do Estado do ES ainda se manifesta favorável à legalidade da contratação de empresa para a assessoria técnica para a realização de leilão.

Isto posto, requer, através da presente peça impugnatória, que essa Prefeitura corrija as irregularidades referentes à contratação de Leiloeiro Público, uma vez que possui servidores para exercerem a função de Leiloeiros Administrativos, se utilizando de empresas aptas a exercer as atividades de assessoria na alienação de bens inservíveis, inclusive preenchendo outras lacunas legais presentes no edital em questão, sobre avaliação de bens e sistema de leilão eletrônico, adiante tratados.

IV – DA AUSÊNCIA DE LAUDOS DE AVALIAÇÃO

Os itens 14 e 15 do edital tratam da avaliação dos bens, vejamos:

“14. ANEXO VIII

14.1 .Evidencia-se a relação de lotes a serem leiloados, bem como suas quantidades.

15. DA AVALIAÇÃO

15.1. O critério de avaliação dos lotes (Veículos de pequeno e grande porte) evidencia-se por meio dos laudos mecânicos avaliativos, feitos por mecânicos especializado, contratados por esta municipalidade; Segue laudos avaliativos.

15.2 O critério de avaliação dos demais lotes (Sucata-Alumínio, Sucata de ferro, Sucatas diversas, Usina e Utensílios Hospitalares), foi efetuado por meio da comissão especial de leilão que foi nomeada através da portaria n.º.072/2016, levando em consideração valores referenciais do mercado atual. Contudo, trata-se de uma avaliação inicial aproximada, uma vez que os lotes supracitados são constituídos também por partes de bens inservíveis, o que impossibilitou precisar a quantidade de cada bem. Segue portaria bem como relatório fotográfico dos referidos lotes.”

Inobstante o edital constar no item 15.1 e 15.2 que os “laudos avaliativos” e “relatório fotográfico” se encontram anexados, verifica-se a ausência dos mesmos.

O Anexo VIII trata-se apenas de uma lista dos bens com seus respectivos valores estimados.

Verifica-se, ainda, a ausência de engenheiros responsáveis pelos laudos de avaliação, uma vez que o edital informa que “mecânico especializado” fora contratado para emitir laudo de avaliação, o que configura exercício ilegal da profissão, crime previsto na legislação em vigor.

É indispensável a avaliação prévia dos bens a serem leiloados, vez que assim determina o § 1º do art. 53 da Lei n.º 8.666/93, que se encontra assim vazado: “*Todo bem a ser leiloadado será previamente avaliado pela Administração para fixação do preço mínimo de arrematação*”.

A avaliação prévia é da essência do leilão, mesmo porque, para ser dado início ao certame, é indispensável a fixação do preço mínimo de arrematação.

Marçal Justen Filho³ advoga opinião no sentido de que a norma do § 1º do art. 53 é desnecessária, pois “*A regra da avaliação prévia já se encontra na do art. 17*”.

³ Justen Filho, Marçal. Ob. cit., p. 500.

O comentário do Prof. Marçal Justen Filho, reproduzido no parágrafo anterior, é pertinente. Acrescentamos, ainda, que, no tocante aos bens imóveis que podem ser alienados por meio de leilão (art. 19, da LLCA), o legislador também exige a prévia avaliação (art. 19, I, da Lei nº 8.666/93).

E quando a lei conceitua o leilão no § 5º do art. 22 da LLCA (... *“a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao da avaliação”*), faz remissão à avaliação prévia (a própria redação do dispositivo deixa implícito que se trata de avaliação prévia).

Pelo exposto, não havia precisão de incluir mais uma disposição legal acerca da indispensabilidade e necessidade da avaliação prévia dos bens a serem leiloados.

O bom senso, contudo, ensina que é melhor pecar pelo excesso do que pela omissão. Nessa hipótese específica, pois, andou bem o legislador.

A falta de adequada avaliação prévia para alienação de bens fere o §1º do art. 53 e o art. 17, ambos da Lei 8.666/93:

“Art. 53. O leilão pode ser cometido a leiloeiro oficial ou a servidor designado pela Administração, procedendo-se na forma da legislação pertinente.


§ 1º Todo bem a ser leilado será previamente avaliado pela Administração para fixação do preço mínimo de arrematação.

.....

Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - quando móveis, dependerá de avaliação prévia e de licitação, dispensada esta nos seguintes casos: (...)”



Lembramos que, conforme leciona o Prof. José dos Santos Carvalho Filho⁴, “(...) *é necessário que **antes do processo sejam os bens devidamente avaliados**, e isso, por óbvia razão: o **princípio da preservação patrimonial dos bens públicos**; é o que emana do art. 53, §1º do Estatuto.*”

Caso o leilão venha a ocorrer, serão altos os riscos de obtenção de preços vis e dano ao erário, com conseqüente violação à Lei 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa).

Esta premissa encontra assento no entendimento *contrario sensu* do artigo 10, inciso IV da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº. 8.429/1992), o qual prescreve que constitui ato de improbidade a alienação de bem integrante do patrimônio dos entes federados por **preço inferior ao de mercado**⁵.

Nesse sentido, transcreve-se trecho do voto do Conselheiro Luiz Henrique Lima, no Acórdão nº 279/2012 do Tribunal de Contas do Mato Grosso (TCE-MT), reiterado em seus votos proferidos em 02/10/2012, nos autos do Processo 14178-0/2011: “*A avaliação prévia é da essência do leilão, mesmo porque, para ser dado início ao certame, é indispensável a fixação do preço mínimo de arrematação, **que não pode ser inferior ao preço de mercado**, sob pena de configuração de ato de improbidade, a teor do que prescreve o inciso IV do artigo 10 da Lei nº. 8.429/1992*”.

De acordo com o Decreto 99.658/1990, que regulamenta, no âmbito da Administração Pública Federal, a alienação de bens, *verbis*: “**Art. 7º. Nos casos de alienação, a avaliação do material deverá ser feita de conformidade com os preços atualizados e praticados no mercado**”.

A avaliação prévia dos bens é, portanto, condição legal prevista nos Art. 17 e 53, § 1º da Lei 8.666/93 e, necessariamente, deve ser feita por engenheiros, em atendimento aos preceitos do Art. 7º da Lei 5.194 de 24/12/1966 e Arts. 2º e 3º da Resolução 345 do CONFEA, **sob**

⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 15ª Ed. Rio de Janeiro:2006, p. 231.

⁵ Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: IV - permitir ou facilitar a alienação, permuta ou locação de bem integrante do patrimônio de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta lei, ou ainda a prestação de serviço por parte delas, por preço inferior ao de mercado;

pena de nulidade, e ainda respeitando a Norma NBR 14653⁶ da Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT.

A Resolução 345 do CONFEA assim prevê:

*“Art. 2º - Compreende-se como a atribuição privativa dos Engenheiros em suas diversas especialidades, dos Arquitetos, dos Engenheiros Agrônomos, dos Geólogos, dos Geógrafos e dos Meteorologistas, as vistorias, perícias, **avaliações e arbitramentos relativos a bens móveis e imóveis**, suas partes integrantes e pertences, máquinas e instalações industriais, obras e serviços de utilidade pública, recursos naturais e bens e direitos que, de qualquer forma, para a sua existência ou utilização, sejam atribuições destas profissões.”*

“Art. 3º - Serão nulas de pleno direito as perícias e avaliações e demais procedimentos indicados no Art. 2º, quando efetivados por pessoas físicas ou jurídicas não registradas nos CREAs.”

De acordo com o Decreto 99.658/90⁷, também faz-se necessário Comissão Especial para proceder as avaliações e formação dos lotes dos bens a serem alienados pela Administração Pública, *in verbis*:

“Art. 19. As avaliações, classificação e formação de lotes, previstas neste decreto, bem assim os demais procedimentos que integram o processo de alienação de material, serão efetuados por comissão especial, instituída pela autoridade competente e composta de, no mínimo, três servidores integrantes do órgão ou entidade interessados.

Art. 20. A Administração poderá, em casos especiais, contratar, por prazo determinado, serviço de empresa ou profissional especializado para assessorar a comissão especial quando se tratar de material de grande

⁶ A NBR 14653 estabelece as normas técnicas para a avaliação de bens.

⁷ DECRETO No 99.658, DE 30 DE OUTUBRO DE 1990. Regulamenta, no âmbito da Administração Pública Federal, o reaproveitamento, a movimentação, a alienação e outras formas de desfazimento de material.

complexidade, vulto, valor estratégico ou cujo manuseio possa oferecer risco a pessoas, instalações ou ao meio ambiente.”

O Egrégio Tribunal de Contas da União, inclusive, já julgou irregular a ausência de avaliação por Comissão Própria, conforme previsto no caput, do Art. 17 e inc. II, e no § 6º, e §1º do art.53; e ausência de ampla divulgação do leilão (que trataremos adiante), conforme previsto no § 4º do art. 53, e inc. III do art.21 (TCU. Processo nº TC-300.147/1998-8.Decisão nº880/1998-Plenário).

O IBAPE – Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias determina, ainda, o tipo de avaliação a ser realizada no caso de alienações, qual seja, o de determinação do *Valor de Liquidação Forçada*, que, segundo o referido Instituto, é “o valor para uma situação de venda compulsória, típico de leilões e também muito utilizado para garantias bancárias”.

A avaliação prévia é, portanto, fundamental para atender o princípio da preservação patrimonial dos bens públicos e deve ser realizada de modo a atender os critérios técnicos estabelecidos pela norma vigente, qual seja, a NBR 14653, e realizada por empresa e/ou profissionais registrados no CREA, com respectiva competência para tal.

Para que essa Prefeitura tenha pleno conhecimento das regras e procedimentos a serem seguidos em relação à avaliação de bens, anexamos à presente impugnação a NBR 14.653 e a Norma de Avaliação de Bens do IBAPE – Instituto Brasileiro de Avaliações e Perícias, uma vez que ambos os procedimentos devem ser seguidos para a correta avaliação dos bens, que, para o caso de leilões, deve ser visando obter o Valor de Liquidação Forçada, senão vejamos o item 6.2.2. da norma em anexo:

*“6.2.2 **Os Valores Específicos**, são apresentados em avaliações cuja finalidade não é a determinação do valor de mercado, mas de outros valores tais como de desapropriação, para fins de seguro, reavaliação de ativos imobilizados, hipotecas e **leilões**. Os valores específicos reconhecidos como usuais nas avaliações são:*

Valor de Liquidação Forçada: Valor para uma situação de venda compulsória, típico de leilões e também muito utilizado para garantias bancárias. Quando utilizado, deve ser também apresentado o valor de mercado.

Este valor reflete o valor de um bem para uma venda em um curto espaço de tempo. Desta forma os valores de liquidação forçada conduzem sempre a um valor abaixo do valor de mercado, pois nestes casos é violada uma das condições basilares de mercado do bem, que é a sua velocidade de venda.”

Ante o exposto, em função da ausência de laudos de avaliação, de engenheiros responsáveis, as avaliações apresentadas são nulas de pleno direito, necessitando, essa Prefeitura, se adequar à legislação em vigor, apresentando os referidos laudos em conformidade com a norma ou exigindo do contratado que os laudos de avaliação sejam realizados pelo mesmo e em conformidade com a lei.

V – DA NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO SER REALIZADA POR ENGENHEIRO E PESSOA JURÍDICA REGISTRADAS NO CREA

No edital ora impugnado consta como obrigação do contratado a realização de avaliação, e laudos, conforme se observa nos seguintes itens:

“7.OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA:

...

7.23. Identificar e selecionar os bens, organizando os lotes, contribuindo para facilitar o leilão, bem como para a sua avaliação, tudo sob a coordenação do Contratante.

...

7.31. Fornecer o relatório final de cada leilão que deverá conter, no mínimo, descrição do bem, valor de avaliação, valor de arremate, CPF/CNPJ do arrematante, nome do arrematante, quantidade de lotes arrematados, quantidade de não arrematados, quantidade e valor de lotes em condicional, se houver;”

Antes de adentrarmos à ausência de exigência de registro no CREA do contratado (pessoa jurídica) e atestado técnico de avaliação de bens inservíveis, importante destacar que

referidos itens vão de encontro à parte do edital que informa haver laudo de avaliação, sem tampouco apresenta-los, conforme abordado nesta peça impugnatória no item anterior.

Isto posto, consoante questões já abordadas em relação às exigências de avaliação prévia dos bens e da realização dos laudos de avaliação em conformidade com a Resolução 345 do CONFEA, sob pena de nulidade, e NBR 14653 (em anexo), necessita-se adequar o edital para que se exija da forma correta o procedimento de avaliação dos bens, sob pena de todas as cominações legais.

VI – DO USO DE SISTEMA DE LEILÃO ELETRÔNICO

O edital em comento exige a utilização de sistema informatizado para a realização do leilão, vejamos diversos trechos do edital:

Página 02/34:

“V. DAS PROPOSTAS (Envelope 1)

5.1. Os licitantes deverão apresentar envelope fechado, tendo na parte frontal, os seguintes dizeres:

*À PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO MATEUS
PREGÃO Nº 014/2016 - Processo nº 012.828/2016
ENVELOPE "1" - PROPOSTA DE PREÇOS*

5.2 A proposta de preços deverá ser entregue datilografada ou digitada em 1 (uma) via, contendo a identificação do Leiloeiro ou empresa licitante (no mínimo nome, CPF/CNPJ), em papel timbrado do Leiloeiro, sem emendas, rasuras, entrelinhas ou ressalvas, com todos os custos incluídos, tais como:

- a) Inscrição na JUCES/ES como leiloeiro oficial.*
- b) Elaboração do edital e catálogos, **utilizando-se de meios de informática.***
- c) Publicações legais, conforme exigências da Lei 8.666/93;*

- d) *Divulgação, incluindo confecção e distribuição de, no mínimo 1.000 (um mil) panfletos com a descrição dos lotes.*
- e) *Mala direta para arrematantes de, no mínimo, 500 (quinhentos) correspondências.*
- f) *Distribuição e numeração dos lotes, sob a supervisão da Prefeitura.*
- g) *Realização do evento de abertura e apuração, incluindo todos os procedimentos necessários: faixa promocional no local do leilão, sonorização, locução, **sistema de informática**, cobertura com fotos e filmagens dos lotes, e todos os demais procedimentos.”*

...

Página 13/34:

“7.OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA

...

*7.8. Realização do evento de abertura e apuração, incluindo todos os procedimentos necessários: faixa promocional no local do leilão, sonorização, locução, **sistema de informática**, cobertura com fotos e filmagens dos lotes, e todos os demais procedimentos.”*

...

Página 26/34:

“CLÁUSULA NONA – DAS OBRIGAÇÕES DA CONTRATADA E EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS

...

*9.7 Realização do evento de abertura e apuração, incluindo todos os procedimentos necessários: faixa promocional no local do leilão, sonorização, locução, **sistema de informática**, cobertura com fotos e filmagens dos lotes, e todos os demais procedimentos.”*

A decisão dessa Prefeitura em utilizar-se de sistema de leilão eletrônico é bem acertada e vai de encontro à legislação em vigor, conforme prevê a Lei 13.160/2015:

*“Art. 328. O veículo apreendido ou removido a qualquer título e não reclamado por seu proprietário dentro do prazo de sessenta dias, contado da data de recolhimento, **será avaliado e levado a leilão, a ser realizado preferencialmente por meio eletrônico.**”*

Entretanto, o edital deve ser adequado.

Até pouco tempo atrás os leilões de bens públicos, e inclusive privados, eram realizados em eventos somente presenciais, com uma vasta lista de problemas decorrentes desse tipo de evento, tais como: i) a oferta à poucos compradores (geralmente da região aonde se encontram os bens); ii) a possibilidade de combinação de preços prévios entre compradores (conluio); iii) procedimentos morosos e burocráticos; iv) baixa liquidez dos bens; v) alienação a valores abaixo do de mercado; vi) procedimentos não auditáveis.

Muitos têm sido, inclusive, os problemas de ordem legal, administrativo e criminal, decorrentes de procedimentos irregulares e com suspeição de desvios e fraudes, como recentemente exposto na imprensa do Estado do Espírito Santo⁸, em jornais de grande circulação, senão vejamos alguns trechos dessas matérias:

*“**Quatro servidores do Detran-ES e quatro funcionários da Secretaria de Estado de Gestão e Recursos Humanos (Sege) são suspeitos de integrar uma quadrilha que fraudava leilões de carros no Espírito Santo.**”*

De acordo com a polícia, as investigações começaram há seis meses, quando foi identificada a transferência de três veículos de forma irregular para o nome de uma pessoa morta. A fraude acontece há oito anos e envolve estelionatários, servidores do Detran-ES e da Secretaria de Estado de Gestão e Recursos Humanos (Sege).

⁸ Matérias veiculadas em dezembro de 2013

Segundo o delegado titular da Delegacia de Furtos e Roubos de Veículos, André Cunha, o esquema começava na comissão de alienação de bens móveis e era concretizado nos leilões de veículos.

“Luciano se valeu, desde 2005 **até 2013**, de ocupar uma função dentro da comissão que era responsável pelos leilões de veículos no Estado. Ele se aproveitava desse trânsito que tinha para desviar veículos que deveriam ter a destinação do leilão puro e simples”, explica.

Depois de uma auditoria solicitada pela Seger, a Delegacia de Furtos e Roubos de Veículos identificou 106 carros desviados pela quadrilha. **“Pessoas já identificadas figuraram como laranjas da quadrilha e acabavam arrematando esses lotes, lotes que em muitas das vezes, 15, 16 ou mais carros eram arrematados com valores entre R\$ 3 mil a R\$ 5 mil”**, relata o delegado.”

...

“Para beneficiar o esquema, ele institua valores muito menores que o de mercado ou definia como sucata carros em bom estado, o que reduzia ainda mais o valor real”, afirma o delegado André Cunha, titular da Delegacia de Furtos e Roubos de Veículos, responsável pela investigação.

Com a redução intencional dos valores de cada bem, o leilão dos carros era realizado. Quem arrematava os veículos eram outros integrantes da quadrilha, identificados como sendo Landerson dos Santos Zardine Tarsis Leal Bitencourt.

Os dois possuem mandado de prisão em aberto.”

...

“Pelo menos 106 carros que pertenciam ao Estado foram alienados em leilões fraudulentos por um valor muito abaixo do correto e circulam

irregularmente pelo Espírito Santo e outros estados como Rio de Janeiro, São Paulo e Minas Gerais.

O esquema era realizado por uma quadrilha que tinha como principal articulador um ex-servidor da Secretaria de Estado de Gestão e Recursos Humanos (Sege). Além dele, servidores do Departamento Estadual de Trânsito (Detran-ES) também participavam da fraude.

*Por oito anos, **a quadrilha fraudou leilões de carros que não tinham mais uso para o Estado**, já que os veículos devem sair de circulação após um período de utilização. **A fraude ocorria de três maneiras: havia avaliação do veículo a ser alienado em um leilão por um valor menor do que valeria na realidade.** Em outra forma, um automóvel em boas condições era avaliado como sucata e ainda a transferência fraudulenta de propriedade de veículos no Detran.”*

Com a adoção da tecnologia de sistema de leilão eletrônico, implantado no Brasil em 1999, as empresas privadas e instituições públicas que dele se utilizam passam a gozar de uma série de vantagens, tais como:

- Inviabiliza a formação de fraudes e conluios entre compradores
- Interação entre ambiente presencial e eletrônico: não exclui compradores que não possuem acesso à tecnologia
- Processo completamente auditável: registros de todas as transações com dados dos arrematantes, data, hora, origem e valores dos lances
- Sem interferência humana

A primeira empresa no Brasil a utilizar o sistema de leilão eletrônico foi a VALE, em 1999, e, desde então, só aliena seus bens por essa via, a exemplo de muitas outras empresas de renome no Brasil, como a ARCELOR e a SAMARCO.

Essas instituições privadas, de capital aberto e com presença na Bolsa de Valores, devem atender as rigorosas exigências da Lei *Sarbanes Oxley*, que visa garantir a criação de mecanismos de auditoria e segurança confiáveis nas empresas, incluindo ainda regras para a criação de comitês encarregados de supervisionar suas atividades e operações, de modo a

mitigar riscos aos negócios, evitar a ocorrência de fraudes ou assegurar que haja meios de identificá-las quando ocorrem, garantindo a transparência na sua gestão.

No setor público a Prefeitura Municipal de Vitória, capital do ES, inovou, em 2007, sendo o primeiro município brasileiro a adotar o sistema de leilão eletrônico, triplicando suas receitas e sendo premiada, por referida inovação, como Melhor Trabalho de Gestão Pública do Brasil pelo FONAC – Fórum Nacional de Secretarias de Administração de Capitais.

Após estudos do método convencional de leilões de bens públicos, na modalidade presencial, e sua comparação com o modelo eletrônico, podemos elencar os seguintes tópicos, relacionados a ineficiência do método convencional, já comprovados em várias instituições públicas e privadas:

- a) Em decorrência da ausência de uma Gestão Contínua dos Bens Patrimoniais considerados inservíveis, a Administração incorre em altos custos diretos com manutenção, armazenagem e vigilância;
- b) A indisponibilidade de uso dos bens e sua ineficiente utilização, onera os cofres públicos;
- c) A morosidade do processo implica em sucateamento e abandono de bens públicos, com total desvalorização dos mesmos, também decorrente da ausência da Gestão Contínua;
- d) Constatou-se que de forma indireta, mas de grande relevância, os problemas causados ao Meio Ambiente e principalmente a Saúde Pública, tanto na causa como no controle de doenças infecto contagiosas;
- e) No processo de execução do Leilão Presencial, pelas características da morosidade e burocracia inerente, as vendas apresentam valores de referência muito abaixo do mercado, baixo nível de liquidez,

divulgação precária e limitada a região do Leilão, volume de lances extremamente baixos, auditoria dos dados de difícil execução.

Ao utilizar um sistema de leilão eletrônico e outros serviços eventualmente inclusos, os seguintes resultados são esperados:

- a) Identificar potenciais ativos ambientais oriundos dos resíduos sólidos de responsabilidade do ente público, com potencial de reciclagem e/ou reutilização, passíveis de se gerar receita e ao mesmo tempo contribuir para a sua destinação e disposição final ambientalmente adequada;
- b) Redução das despesas diretas e indiretas da administração pública com a Gestão Contínua de bens considerados inservíveis, desde a sua identificação até o seu descarte e/ou venda;
- c) Aumento no valor de recuperação de capital sobre a venda de bens inservíveis;
- d) Maior agilidade no processo de descarte e/ou venda dos bens inservíveis;
- e) Maior eficácia no processo de gestão do patrimônio público;
- f) A Administração Pública avança no sentido do desenvolvimento sustentável, com ações de prudência ecológica com viabilidade econômica, diminuindo os danos ao meio ambiente causados pelos bens inservíveis expostos ao tempo;
- g) Diminuir o prejuízo operacional à administração pública causado por bens indisponíveis para atendimento às necessidades dos servidores públicos, como veículos, computadores, móveis e equipamentos diversos;



- h) Diminuir os custos de manutenção, vigilância e armazenagem de bens patrimoniais e/ou inservíveis;
- i) Com um processo célere de vendas, com base na Gestão Contínua, buscar o período ótimo de utilização de bens patrimoniais, buscando vender os bens patrimoniais quando seus custos de manutenção e depreciação se elevarem ao ponto de se tornarem economicamente inviáveis para a administração pública;
- j) Evitar o sucateamento dos bens patrimoniais públicos;
- k) Aumentar as receitas alternativas para a administração pública;
- l) Melhorar o re-aparelhamento da administração pública;
- m) Tornar os processos de venda de bens inservíveis mais transparentes e auditáveis;
- n) Proporcionar maior competição na venda de bens inservíveis da administração pública;
- o) Evitar a formação de conluíus e/ou fraudes no processo de venda de bens inservíveis da administração pública, ao disponibilizar um processo de venda sem interferência humana;
- p) Aumentar o grau de tecnologia e modernização na administração pública;
- q) Permitir maior democracia na participação de interessados na aquisição de bens inservíveis da administração pública, ao não impedir que interessados possam dar seu lance presencialmente e em viva-voz, não necessitando nenhum conhecimento e/ou acesso à tecnologia de internet;



- r) Tornar o processo de venda de bens inservíveis com abrangência nacional, aumentando, assim, o grau de liquidez na venda de referidos bens;

Invariavelmente a tecnologia do sistema de leilão eletrônico traz inúmeras vantagens e benefícios à administração pública⁹, atendendo aos princípios basilares da Administração Pública, como a legalidade, impessoalidade, moralidade, probidade administrativa, publicidade, isonomia, transparência, julgamento objetivo e eficiência.

Para que referidos princípios não sejam violados, uma série de requisitos técnicos e tecnológicos do Sistema de Leilão Eletrônico devem ser verificados.

Ao compreendermos que um leilão eletrônico se equipara a um pregão eletrônico¹⁰, na via inversa, verificamos o quão importante são os requisitos a serem verificados em relação à sua segurança, integridade, disponibilidade, rastreabilidade e legitimidade.

Ou seja, as mesmas exigências cabíveis ao desenvolvimento, ou à contratação, de sistemas de Pregão Eletrônico, cabem aos sistemas de Leilão Eletrônico.

Antes de adentrarmos especificamente nesses requisitos, importante verificarmos que, do “Manual de Boas Práticas em Segurança da Informação” do Tribunal de Contas da União – TCU¹¹, podemos extrair que a NBR ISO/IEC 17799 é a **Norma de Segurança da Informação** que deve ser seguida na adoção, desenvolvimento, contratação e utilização de sistemas de tecnologia da informação.

A Norma ABNT NBR ISO/IEC-17799 foi elaborada no **Comitê Brasileiro de Computadores e Processamento de Dados** (ABNT/CB-21) pela **Comissão de Estudo de Segurança Física em Instalações de Informática** (CE-21:2-4.01) e integra uma família de normas de sistema de gestão de segurança da informação SGSI que inclui

⁹ Princípios não só da Administração Pública, mas também aqueles aplicáveis às Licitações.

¹⁰ Sistemas de Pregão Eletrônico no Brasil são disponibilizados por instituições de porte, como o Banco do Brasil (www.licitacoes-e.com.br) e o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (www.comprasnet.gov.br).

¹¹ Brasil. Tribunal de Contas da União.

Boas práticas em segurança da informação / Tribunal de Contas da União. – 3. ed. – Brasília: TCU, Secretaria de Fiscalização de Tecnologia da Informação, 2008.

1. Segurança da informação 2. Auditoria, Tecnologia da informação I. Título.



normas sobre requisitos de sistema de gestão da segurança da informação, gestão de riscos, métricas e medidas, e diretrizes para implementação.

A Norma ABNT NBR ISO/IEC-17799 estabelece as diretrizes e princípios gerais para iniciar, implementar, manter e melhorar a gestão de segurança da informação em uma organização. Também pode ser utilizada como um guia prático para desenvolver os procedimentos de segurança da informação da organização.

Qualquer Departamento de Tecnologia da Informação de uma empresa ou instituição pública conhece e respeita referida norma.

Vejamos trecho da definição da ISO/IEC 17799 disponível na internet¹²:

“No mundo atual, globalizado e interativo, temos a capacidade de disponibilizar e absorver uma quantidade considerável de informação, principalmente através dos meios de comunicação e da internet. Informação significa, de acordo com os dicionários vigentes, o ‘ato ou o efeito de informar, a transmissão de notícia e/ou conhecimentos, uma instrução’ (Dicionário WEB). Quando levamos em consideração as organizações, a informação toma uma dimensão extremamente importante, pois decisões importantes são tomadas com base na mesma. Assim, neste ambiente de empresas interligadas e extremamente competitivas, a informação se torna um fator essencial para a abertura e manutenção de negócios e como tal, precisa ser protegida. A segurança da informação é a forma encontrada pelas organizações para proteger os seus dados, através de regras e controles rígidos, estabelecidos, implementados e monitorados constantemente. É sabido que muitos sistemas de informação não foram projetados para protegerem as informações que geram ou recebem, e essa é uma realidade tanto do setor Público como Privado. A interligação de redes públicas e privadas e o compartilhamento de recursos de informação dificultam o controle e a segurança do acesso, isso porque a computação distribuída acaba se tornando um empecilho à implementação eficaz de um controle de acesso centralizado. O sucesso da implementação de regras e controles rígidos de segurança da informação dependem de diversos fatores tais como: comprometimento de todos os níveis gerenciais; requisitos de segurança claros e objetivos; política de segurança que reflita o

¹² http://pt.wikipedia.org/?title=ISO/IEC_17799



negócio da organização; processo eficaz de gestão dos incidentes da segurança da informação que possam acontecer, dentre outros. De acordo com a norma ABNT NBR ISO/IEC 17799:2005, o objetivo da política de segurança da informação é "Prover uma orientação e apoio da direção para a segurança da informação de acordo com os requisitos do negócio e com as leis e regulamentações relevantes. Convém que a direção estabeleça uma política clara, alinhada com os objetivos do negócio e demonstre apoio e comprometimento com a segurança da informação por meio da publicação e manutenção de uma política de segurança da informação para toda a organização".

Do citado Manual do TCU, ainda extraímos que:

"Os controles de acesso lógico são um conjunto de procedimentos e medidas com o objetivo de proteger dados, programas e sistemas **contra tentativas de acesso não autorizadas feitas por pessoas** ou por outros programas de computador.

O controle de acesso lógico pode ser encarado de duas formas diferentes: a partir do recurso computacional que se quer proteger e a partir do usuário a quem serão concedidos certos privilégios e acessos aos recursos."

(...)

"Na ocorrência de uma invasão, falha do sistema ou atividade não autorizada, é imprescindível reunir evidências suficientes para que possam ser tomadas medidas corretivas necessárias ao restabelecimento do sistema às suas condições normais, assim como **medidas administrativas e/ou judiciais para investigar e punir os invasores**"¹³.

A forma mais simples de monitoramento é a coleta de informações, sobre determinados eventos, **em arquivos históricos, mais conhecidos como logs**. Com essas informações, a equipe de segurança é capaz de registrar eventos e de detectar tentativas de acesso e atividades não autorizadas após sua ocorrência."

¹³ Caso ocorra a invasão, ou tentativa de invasão, ao sistema, fundamental poder identificar a identidade do invasor. Somente sistemas passíveis de rastreamento e registros isto é possível..

(...)

*“A **Integridade de Informações**¹⁴ consiste na **fidedignidade de informações**. Sinaliza a conformidade de dados armazenados com relação às inserções, alterações e processamentos autorizados efetuados. Sinaliza, ainda, a conformidade dos dados transmitidos pelo emissor com os recebidos pelo destinatário. **A manutenção da integridade pressupõe a garantia de não-violação dos dados com intuito de alteração, gravação ou exclusão, seja ela acidental ou proposital.**”*

(...)

*“A **Confidencialidade de Informações** consiste na garantia de que somente pessoas autorizadas tenham acesso às informações armazenadas ou transmitidas por meio de redes de comunicação. **Manter a confidencialidade pressupõe assegurar que as pessoas não tomem conhecimento de informações**¹⁵, de forma acidental ou **proposital**, sem que possuam autorização para tal procedimento.”*

(...)

*“A **Autenticidade de Informações** consiste **na garantia da veracidade da fonte das informações**¹⁶. Por meio da autenticação é possível confirmar a identidade da pessoa ou entidade que presta as informações.”*

(...)

*“A **Disponibilidade de Informações** consiste na garantia de que as informações estejam acessíveis às pessoas e aos processos autorizados, a qualquer momento requerido, durante o período acordado entre os gestores da informação e a área de informática.*

¹⁴ A Integridade de Informações é fundamental no sistema de leilão eletrônico, pois visa garantir que o procedimento licitatório não será manipulado, afetado, adulterado.

¹⁵ A grande vantagem de um sistema de leilão verdadeiramente eletrônico é impedir o conluio entre arrematantes, muito comum em leilões, com a conivência ou não do leiloeiro, uma vez saberem, entre si, suas identidades.

¹⁶ A autenticidade da informação no Sistema de Leilão Eletrônico garante que por detrás de um login de um arrematante em potencial existe uma pessoa, física ou jurídica, legítima, participando do processo.



Manter a disponibilidade de informações pressupõe garantir a prestação contínua do serviço, sem interrupções¹⁷ no fornecimento de informações para quem de direito."

(...)

*"Zelar pela **Segurança da Informação** é importante porque a informação é um ativo muito importante para qualquer organização, podendo ser considerada, atualmente, o recurso patrimonial mais crítico. **Informações adulteradas, não disponíveis, sob conhecimento de pessoas de má-fé ou de concorrentes podem comprometer significativamente, não apenas a imagem da organização perante terceiros, como também o andamento dos próprios processos organizacionais.** É possível inviabilizar a continuidade de uma organização se não for dada a devida atenção à segurança de suas informações."*

Já o Decreto n.º 3.505, de 13 de junho de 2000, instituiu a Política de Segurança da Informação (PSI) nos órgãos e entidades da Administração Pública. Em linhas gerais, os objetivos traçados nessa PSI dizem respeito à necessidade de capacitação e conscientização das pessoas lotadas nos órgãos e entidades da Administração Pública quanto aos aspectos de segurança da informação; e necessidade de elaboração e edição de instrumentos jurídicos, normativos e organizacionais que promovam a efetiva implementação da segurança da informação. Com relação às matérias que esses instrumentos devem versar, o Decreto menciona:

- padrões relacionados ao emprego dos produtos que incorporam recursos criptográficos;
- normas gerais para uso e comercialização dos recursos criptográficos;
- normas, padrões e demais aspectos necessários para assegurar a confidencialidade dos dados;
- normas relacionadas à emissão de certificados de conformidade;

¹⁷ Uma licitação eletrônica, seja um pregão, seja um leilão, deve ter a garantia de disponibilidade do serviço maior até que a de um banco. Ainda mais em um leilão eletrônico e presencial ao mesmo tempo, uma vez que, caso o sistema caia, irá prejudicar somente os licitantes partícipes via internet, ferindo completamente o princípio da isonomia.

- normas relativas à implementação dos sistemas de segurança da informação, com intuito de garantir a sua interoperabilidade, obtenção dos níveis de segurança desejados e permanente disponibilidade dos dados de interesse para a defesa nacional.

Voltando à Norma NBR ISO/IEC 17799, além do reconhecimento da ABNT, como instituição normalizadora brasileira, as instituições internacionais ISO (International Organization for Standardization) e IEC (International Electrotechnical Commission), autoras da norma, são mundialmente reconhecidas por sua capacitação técnica. **A norma ISO/IEC 17799, equivalente à norma brasileira, é amplamente reconhecida e utilizada por Entidades Fiscalizadoras Superiores, órgãos de governo, empresas públicas e privadas nacionais e internacionais atentas ao tema Segurança da Informação.**

A NBR ISO/IEC 17799, versão 2005, está dividida em 11 seções:

- a) Política de segurança da informação;
- b) Organizando a segurança da informação;
- c) Gestão de ativos;
- d) Segurança em recursos humanos;
- e) Segurança física e do ambiente;
- f) Gestão das operações e comunicações;
- g) Controle de acessos;
- h) Aquisição, desenvolvimento e manutenção de sistemas de informação;**
- i) Gestão de incidentes de segurança da informação;
- j) Gestão da continuidade do negócio;
- k) Conformidade.

Há julgados, inclusive, do Tribunal de Contas, obrigando a adoção de referidas normas e requisitos de segurança (Acórdão TCU 2023/2004 – Plenário):

“9.1.13. *inclua os seguintes requisitos de segurança em contratos de prestação de serviços e locação de mão-de-obra em Tecnologia da*

Informação que vierem a ser celebrados a partir da presente data, em atenção aos itens 4.2.2 e 4.3.1 da NBR ISO/IEC 17799:2001:

9.1.13.1. obrigatoriedade de aderência à Política de Segurança da Informação, à Política de Controle de Acesso, à Metodologia de Desenvolvimento de Sistemas e às outras normas de segurança da informação vigentes no Ministério;

9.1.13.2. Acordo de Nível de Serviço, negociado entre os grupos de usuários e o fornecedor dos serviços, com o objetivo de estabelecer um entendimento comum da natureza dos serviços propostos e critérios de medição de desempenho, que deverá conter, no mínimo, os seguintes elementos: participantes do acordo; descrição clara dos serviços e funcionalidades disponíveis, para contratos de prestação de serviços; descrição clara dos perfis profissionais desejados, para contratos de locação de mão-de-obra; funções e responsabilidades; níveis de serviços desejados em termos de disponibilidade, prazos, desempenho, segurança, quantidade, qualidade e outros; indicadores de níveis de serviços; responsável pela medição dos serviços; ações a serem tomadas quando da ocorrência de problemas de mau desempenho (ações corretivas, penalidades financeiras e outras);”

Em relação ao Sistema de Leilão Eletrônico é fundamental a verificação de determinados requisitos, tais como:

- 1) Quais são as exigências do sistema em termos de cadastro eletrônico de licitantes do procedimento licitatório de leilão, também na modalidade eletrônica?
- 2) Quais são as exigências de certificação das informações transacionadas no sistema de leilão eletrônico, desde o cadastro, até o processo de lances, por via eletrônica, de forma a se evitar fraudes?
- 3) Quais são as ferramentas de segurança exigidas para o pleno funcionamento do sistema de leilão eletrônico, garantindo aos licitantes compradores/interessados do leilão via internet possam dele participar com

a devida tranquilidade, bem como garantir ao comitente a fidedignidade e legitimidade da origem dos lances?

- 4) Quais são as exigências em termos de navegabilidade, busca e pesquisa por lotes no sistema de leilão eletrônico?
- 5) Quais são as exigências qualitativas e quantitativas de “*mailing list*” necessárias para que o sistema de leilão eletrônico possa atender?
- 6) Quais informações sobre cada lote são exigidas para serem disponibilizadas no sistema de leilão eletrônico?
- 7) A partir de qual momento os lotes disponíveis para venda em leilão estão disponíveis na internet?
- 8) Quem providencia o acesso à internet no local de realização do leilão?
- 9) Qual será a velocidade de banda de acesso à internet disponível no local de realização do leilão?
- 10) Qual a exigência mínima de banda de acesso a internet exigível pelo sistema de leilão eletrônico?
- 11) Qual é estrutura que garanta a escalabilidade do sistema de leilão eletrônico?
- 12) Qual é a estrutura que garanta a estabilidade do sistema de leilão eletrônico?
- 13) Qual é a estrutura de portabilidade do sistema de leilão eletrônico?
- 14) Quais são os termos de “SLA” (Service Level Agreement) e “OLA” (Operational Level Agreement) do sistema de leilão eletrônico?



- 15) Qual o critério estabelecido para averiguação se o sistema de leilão eletrônico de fato realiza o leilão de forma online?
- 16) Qual o critério estabelecido para averiguação se o sistema de leilão eletrônico de fato realiza o leilão eletrônico em tempo real?
- 17) Qual a estrutura para emissão do boleto de pagamento eletrônico dos lotes arrematados?
- 18) Quais as exigências para o procedimento de encerramento/fechamento dos lotes no sistema de leilão eletrônico?
- 19) No funcionamento do sistema de leilão eletrônico, do cadastro ao encerramento/fechamento dos lotes, é permitida a intervenção humana no seu processo, ou é todo eletrônico?
- 20) Qual a estrutura de “data center” para o banco de dados utilizado pelo sistema de leilão eletrônico?
- 21) Qual o desempenho no processo de vendas do sistema de leilão eletrônico?
- 22) Quais são as exigências de capacidade de processamento do sistema de leilão eletrônico?
- 23) Quais são as exigências de capacidade de recebimento de visitas e lances do sistema de leilão eletrônico?

A verificação dos requisitos acima são fundamentais para garantia à inviolabilidade dos princípios basilares da Administração Pública.

Dentre todos esses requisitos, os mais importantes dizem respeito a:

- Não Interferência Humana;



- Integridade da Informação;
- Autenticidade da Informação;
- Segurança da Informação;
- Disponibilidade do Serviço.

E dentre os acima, o que é imprescindível é a não interferência humana no processo do leilão.

Entretanto, não se observa a exigência de nenhum critério técnico no edital em comento, devendo, portanto, o edital ser adequado no que concerne aos requisitos mínimos estabelecidos em lei para o uso de sistemas de informática, principalmente por conta do sistema de leilão eletrônico ser o elemento principal do objeto da licitação, pois será o mesmo que permitirá ampla divulgação, transparência e disputa pelos bens a serem leiloados.


VII – DOS PEDIDOS


FACE O EXPOSTO, tendo em vista as razões ora apresentadas, requer-se seja conhecida e processada a presente IMPUGNAÇÃO, dando provimento aos seguintes requerimentos:

- 1) Seja suspenso e anulado o Edital de Pregão Presencial nº 014/2016, visando às correções no edital para que sejam sanadas as ilicitudes encontradas;
- 2) Seja disponibilizado, para cópia integral, os autos do processo administrativo nº 012.828/2016.

Termos em que,

Pede e espera deferimento.



ADVOGADA *Renata Alves de P. Gagno*
OAB/ES  Advogada
OAB/ES 25825