



CAMILA BERGAMO

OAB/SC 48.558

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÕES DA PREFEITURA MUNICIPAL DE JAGUARUNA/SC

Pregão Presencial Nº 53/2021/PMJ

CAMILA PAULA BERGAMO, inscrita no RG sob o nº 5.753.017 e CPF sob o nº 090.926.489-90, com registro na OAB/SC sob o nº 48.558, estabelecimento profissional à Rua Doutor Maruri, nº 330, Apto 302, Centro, Concórdia/SC, CEP: 89.700-065, fone (49) 99969-5400, e endereço eletrônico camilabergamoadv@hotmail.com, vem, à presença de V.S.^a, com fulcro, no art. 41, § 1º, da Lei 8.666 de 21/06/93 e suas alterações posteriores, tempestivamente apresentar a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, consoante os fatos e fundamentos que passa a expor:

PRELIMINAR - DA TEMPESTIVIDADE

Tendo em vista que a sessão pública está prevista para abertura na data de 03/08/2021, insta salientar que a impugnante está dentro do prazo para impugnar previsto no Art. 41, §2º da Lei Nº 8.666/93, qual seja, o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação, e desta forma, a presente impugnação ao edital resta tempestiva.

SÍNTESE DOS FATOS

A presente impugnação diz respeito ao Edital de Licitação na modalidade de Pregão Presencial nº 53/2021/PMJ, a realizar-se na data de 03/08/2021, proposto pela Comissão de Licitações da Prefeitura Municipal de Jaguaruna - SC, tendo como objeto a aquisição de pneus novos, conforme especificações do Edital e seus anexos.

Contudo, verificou-se que no texto editalício possui cláusulas e condições que não se encontram de acordo com a legislação vigente, visto que restringem o universo de participantes que comercializam produtos importados e até mesmo de origem nacional.



CAMILA BERGAMO

OAB/SC 48.558

Dessa forma, requer o recebimento da presente impugnação, para que sejam aceitos os questionamentos abaixo elencados, para que seja garantido os princípios norteadores do processo licitatório, inclusive, o da ampla concorrência e proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

MÉRITO

DA EXIGÊNCIA DE PRODUTOS COM FABRICAÇÃO NACIONAL

Acerca da exigência do bem ser de fabricação nacional, essa Corte de Cortes já decidiu que a mesma restringe o caráter competitivo do certame, em afronta as normas que regem a matéria. Bem como o TCU pacificou o seu entendimento no mesmo sentido através de Acórdão 1317/2013.

Conforme o art. 3º, § 1º, I, da Lei n. 8.666/2010, é vedado aos agentes públicos admitirem cláusulas que restrinjam o caráter competitivo da licitação.

Está consagrado em nossa Carta Magna o **PRINCÍPIO DA ISONOMIA**, diante do qual deverá a administração assegurar igualdade de condições a todos os concorrentes, impedindo a utilização de exigências prescindíveis ao bom cumprimento do objeto (art. 37, XXI, CF).

Dos ensinamentos do ilustre **CARVALHO FILHO**¹ extrai-se que:

“A igualdade na licitação significa que todos os interessados em contratar com a Administração devem competir em igualdade de condições, sem que a nenhum se ofereça vantagem não extensiva a outro. O princípio, sem dúvida alguma, está intimamente ligado ao da impessoalidade: de fato, oferecendo igual oportunidade a todos os interessados, a Administração lhes estará oferecendo também tratamento impessoal.”

Isso porque, conquanto se esteja a buscar em discutido edital a garantia de um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, qual seja, o desenvolvimento nacional (art. 3º, II, CF), não se pode perder de vista, na elaboração do edital de licitação, os princípios que norteiam a administração pública.

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 16. ed. rev., amp. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris. p. 208.



CAMILA BERGAMO

OAB/SC 48.558

Não se quer aqui, frise-se, garantir a plena igualdade entre os candidatos, posto que a própria escolha da proposta mais vantajosa para a administração acaba por diferenciá-los. **QUER-SE, AO CONTRÁRIO, IMPEDIR A INSERÇÃO DE CLÁUSULAS QUE, ARBITRARIAMENTE, SEJAM FORMULADAS EM PROVEITO OU DETRIMENTO INJUSTIFICADO DE ALGUÉM.**

A finalidade de tal princípio é assegurar a igualdade de oportunidade a todos os interessados, para que possam enviar suas propostas em conformidade com as especificações técnicas do edital, e garantir a competição entre os concorrentes, sem que haja favorecimentos pessoais em benefício de terceiros. Tal garantia se dá, também, em observância ao consagrado princípio da moralidade e da probidade administrativa.

Sobre o tema, traz-se à colação os comentários de JUSTEN FILHO ²em sua obra “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”:

“Há equívocos em supor que a isonomia veda diferenciação entre os particulares para contratação com a Administração. A Administração necessita contratar terceiros para realizar seus fins. Logo, deve escolher o contratante e a proposta. Isso acarreta inafastável diferenciação entre os particulares. Quando a Administração escolhe alguém para contratar, está efetivando uma diferenciação entre os interessados. Em termos rigorosos, está introduzindo um tratamento diferenciado para os terceiros.”

A diferenciação e o tratamento discriminatório são insupríveis, sob esse ângulo. Não se admite, porém, a discriminação arbitrária, produto de preferências pessoais e subjetivas do ocupante do cargo público. A licitação consiste em um instrumento jurídico para afastar a arbitrariedade na seleção do contratante. Portanto, o ato convocatório deverá definir, de modo objetivo, as diferenças que são reputadas relevantes para a Administração.

Ainda, acerca do dever de isonomia, presente no princípio da impessoalidade, elucida Lucas Rocha Furtado³

“A partir dessa perspectiva, o princípio da impessoalidade requer que a lei e a Administração Pública confirmem aos licitantes tratamento isonômico, vale dizer,

² JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 44.

³ FURTADO, Lucas Rocha. **Curso de licitações e contratos administrativos**. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 37.



CAMILA BERGAMO

OAB/SC 48.558

não discriminatório. Todos são iguais perante a lei e o Estado. Este é o preceito que se extrai da impessoalidade quando examinado sob a ótica da isonomia.

A isonomia, ou o dever que a Constituição impõe à Administração Pública de conferir tratamento não diferenciado entre os particulares, é que justifica a adoção de procedimentos como o concurso público para provimento de cargos ou empregos públicos ou a licitação para a contratação de obras, serviços, fornecimentos ou alienações. Esta é a razão pela qual a própria Lei nº 8.666/93 indica a isonomia como uma das finalidades da licitação.”

E, da preleção de BANDEIRA DE MELLO⁴, extrai-se que referido princípio

“Implica o dever não apenas de tratar isonomicamente todos os que afluírem ao certame, mas também o de ensejar oportunidade de disputá-lo a quaisquer interessados que, desejando dele participar, podem oferecer as indispensáveis condições de garantia. É o que prevê o já referido art. 37, XXI, do Texto Constitucional. Aliás, o § 1º do art. 3º da Lei n. 8.666 proíbe que o ato convocatório do certame admita, preveja, inclua ou tolere cláusulas ou condições capazes de frustrar ou restringir o caráter competitivo do procedimento licitatório e veda o estabelecimento de preferências ou distinções em razão da naturalidade, sede ou domicílio dos licitantes, bem como entre empresas brasileiras ou estrangeiras, ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o objeto do contrato.”

Deste modo, **não há como concluir por legítima a exigência para que os produtos licitados sejam de fabricação nacional, visto que em momento algum a lei permite a exclusão de produtos estrangeiros do certame licitatório ou o estabelecimento de diferenças em razão da nacionalidade dos licitantes.** Ao contrário, a Lei de Licitações é expressa ao determinar que a qualidade de produção nacional será exigida para fins de critérios de desempate (art. 3º, § 2º, II, da Lei n. 8.666/1993), e não para limitação do caráter competitivo da licitação.

Ademais, deve-se levar em conta que tais exigências deveriam guardar pertinência com o objeto da licitação, o que não é o caso do presente edital, pois o fato de o produto ser produzido fora do território nacional não o torna inapto ou menos apto à satisfação das necessidades da administração.

DO PRAZO DE ENTREGA DAS MERCADORIAS

⁴ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, **Curso de direito administrativo**. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 500-501



CAMILA BERGAMO

OAB/SC 48.558

A fixação de prazo de **48 (quarenta e oito) horas** para a entrega das mercadorias é exigência irregular que, por sua vez, **acaba por restringir o universo de participantes, privilegiando a penas os comerciantes locais** e, mais do que isso, aqueles que possuem a mercadoria em estoque.

Até porque, é ressabido que a prática mercantilista não admite a fixação de prazo tão exíguo, máxime em razão de que a dinâmica das empresas e fabricantes é outra sendo que, na maioria das vezes, faz-se necessário que o produto seja encomendado diretamente do fabricante para que o envie à empresa para posterior entrega e cumprimento do contrato administrativo.

Inclusive, perante os certames licitatórios não é comum deparar-se com prazo tão curto, sendo que, para a entrega o edital deve obedecer à ampla competitividade, considerando o tempo em que o fornecedor disporá entre o recebimento da ordem de compra e a efetiva entrega das mercadorias.

O contrário, como é o presente caso, acaba submetendo os participantes a condições praticamente impossíveis, deixando-o em constante e imediata prontidão para atender à solicitação em prazo sobremodo curto.

Inclusive, já se decidiu:

Ademais, não se mostra razoável que a Administração Municipal, a quem compete o exercício de suas obrigações pautada em mínimo planejamento, submeta empresas com quem contrata a súbitas necessidades, colocando-as em eterno estado de prontidão para atender a demandas em prazo demasiado exíguo.

A exigência retratada no Edital de Pregão Presencial [...], sem a menor dúvida, afronta a competitividade e a razoabilidade, sendo contrária, portanto, aos princípios insculpidos no art. 3º da Lei nº 8.666/93⁵, (...).

Ocorre que a própria legislação é enfática ao coibir práticas dessa ordem, sendo uníssono o entendimento doutrinário quanto à inclusão de circunstâncias irrelevantes.

Inclusive, colhe-se dos ensinamentos do insigne Marçal Justen Filho:

O que se veda é a adoção de exigência desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, **mas a beneficiar ou prejudicar alguns particulares.**

5 TCE MG - Denúncia n 862.797 – Relator: Conselheiro Presidente Antônio Carlos Andrada, sessão de julgamento para referendo pela Segunda Câmara em 09/02/2012



CAMILA BERGAMO

OAB/SC 48.558

Portanto, a invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação e com os critérios de seleção mais da proposta mais vantajosa⁶. (grifou-se).

Mais do que isso, a matéria é abordada também no âmbito da Constituição Federal, cujos primados foram adotados pela Lei de Licitações, especialmente no que versa sobre a prevalência de igualdade entre os licitantes. Assim como com relação à vedação de restrições que não tenham pertinência ao objeto.

Colhe-se:

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

(...)

XXI – ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados **mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual **somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.** (grifou-se).

A FIXAÇÃO DE PRAZO TÃO EXÍGUO TRADUZ-SE EM DIRETA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA QUE, POR CONSEQUÊNCIA LÓGICA, MACULA O CARÁTER COMPETITIVO QUE DEVE SER A FORÇA MOTRIZ DO CERTAME.

A isonomia que deve ser imperativa nos certames não se limita meramente ao tratamento igualitário dos participantes é, muito antes disso, o comando imperativo que deve assegurar iguais oportunidades aos participantes, evitando exigência que se resultem em preterição.

Por seu turno, o notável Celso Antônio Bandeira de Melo preceitua:

(...) O princípio da igualdade implica o dever não apenas de tratar isonomicamente todos os que afluírem ao certame, mas também o de ensejar oportunidade de disputá-lo a quaisquer interessados que, desejando dele participar, podem oferecer as indispensáveis

6 Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 80/81.



CAMILA BERGAMO

OAB/SC 48.558

condições de garantia. É o que prevê o já referido art. 37, XXI, do texto constitucional. Aliás, o § 1º do art. 3º da Lei 8.666 proíbe que o ato convocatório do certame admita, preveja, inclua ou tolere cláusulas ou condições capazes de frustrar ou restringir o caráter competitivo do processo licitatório e veda o estabelecimento de preferências em razão da naturalidade, sede ou domicílio dos licitantes, bem como de empresas brasileiras ou estrangeiras ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o objeto do contrato⁷.

Como corolário, o Princípio da Competitividade é a força motriz da licitação e figura como a própria razão determinante, porquanto, havendo competição e disputa, quanto maior o número de interessados, mais elevada a probabilidade de adjudicação com menor dispêndio.

Em face disso, o Princípio da Competitividade impõe o dever de que seja refutada qualquer exigência irrelevante e carente de interesse público capaz de impedir a participação do maior número de participantes.

Diante dos fundamentos transcritos, impõe-se o acolhimento das razões de impugnação para o fim de que seja devidamente retificado o instrumento convocatório, e estipulando prazo razoável e comum aos certames licitatórios, passível de ser cumprido para a entrega das mercadorias.

PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

- a) O recebimento da presente Impugnação ao Edital com o devido processamento aos autos do Processo Licitatório;
- b) Seja devidamente julgado procedentes os pedidos formulados na Impugnação ao Edital, para o fim de retificar o edital nos seguintes termos:

Item 8.1.8. Deverá acompanhar a proposta de preços, sob pena de desclassificação, o registro de todos os pneus devidamente CERTIFICADO pelo INMETRO. Como critério de aceitação dos pneus, a empresa deverá providenciar, às suas expensas, o Certificado do Inmetro, atestando a qualidade do produto ofertado de acordo com a portaria INMETRO/MDIC nº

⁷ Curso de Direito Administrativo, 6ª edição, capítulo IX, página 296.



CAMILA BERGAMO

OAB/SC 48.558

205/2008 e portaria INMETRO nº 05/2000. Os produtos devem ser comprovadamente de produção NACIONAL.

Seja excluída a exigência de pneus de fabricação nacional, de forma a garantir o princípio da isonomia no certame.

22.1 - Os produtos deste edital deverão ser entregues em até 48 (quarenta e oito) horas, após a data de recebimento da ordem de fornecimento, pôr conta e risco da licitante.

Seja estipulado um prazo razoável e comum aos certames licitatórios, possível de ser cumprido para a entrega das mercadorias.

c) Seja determinada a republicação do edital, escoimando o vício atacado em face da exigência ilegal, com a observância e cumprimento do artigo 21, § 4º da Lei de Licitações.

Nestes termos, pede deferimento.

Concórdia, 27 de julho de 2021

CAMILA BERGAMO
OAB/SC 48.558