

AO PREGOEIRO/COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE JABORA

Pregão Presencial nº 27/2023 – Processo Licitatório nº 81/2023

RORIZ COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO, pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ nº 08.979.527/0001-11, sediada na Rua 1136, 644 Quadra 244, Lote 18, Sala 3, Setor Marista, CEP 74180-150, Goiânia (GO), por seu sócio administrador e advogados devidamente constituídos, vem perante Vossa Senhoria, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, conforme abaixo transcritos os fatos e fundamentos.

1. DOS FATOS

1.1. DA ACEITAÇÃO DA IMPUGNAÇÃO POR MEIO ELETRÔNICO

Como se sabe, mesmo nas licitações presenciais, as impugnações devem ser recebidas pelo meio eletrônico. Em compasso com tal entendimento, o Tribunal de Contas do Estado do Paraná ressaltou, no Acórdão 1755/2019, que ao não ser aceita a impugnação pelo meio eletrônico há limitação da competitividade do certame por reduzir as possibilidades de questionamentos ao instrumento convocatório.

A legislação é omissa no tocante aos meios formais para protocolo de impugnação, não cabendo aos órgãos públicos promoverem qualquer tipo de restrição, na medida em que o particular tem o direito de petição garantido constitucionalmente. O próprio TCE/PR já havia decidido sobre o tema, através do Acórdão 1141/2018 Pleno:

Da análise, ainda que perfunctória, do item 18.2, conclui-se que, a uma, o Edital restringe a prerrogativa dos interessados na licitação à impugnação por meio único, qual seja, através de correspondência a ser encaminhada a sede da Prefeitura Municipal de (...). 2. **A formulação da exigência restritiva se mostra, em análise sumária, descabida, não se mostrando condizente com a realidade vivenciada pelos órgãos públicos. Incontroverso me parece que o fato de uma pequena empresa interessada em participar do certame, e que não seja sediada no Município, seja onerada com o deslocamento que se faz necessário para cumprimento da exigência editalícia.** (Grifo nosso)

Sobre o tema, o Tribunal de Contas da União já decidiu por meio do Acórdão 2655/2007 - Pleno, nos seguintes moldes: “a omissão do Edital quanto ao endereço eletrônico válido para impugnações e informações contraria o princípio da publicidade e

isonomia no acesso às informações sobre o certame, além de violar os arts. 18 e 19 do Decreto 5.450/2005;"

Inexistindo justificativa para que a impugnação não seja aceita por meio eletrônico, a exigência de impugnação presencial constitui vício no que se refere ao exercício da ampla defesa e à livre concorrência, inviabilizando ilegalmente a participação de interessados que possuem sede em outros municípios ou estados¹.

Desta forma, requer-se o recebimento da presente impugnação enviada por meio eletrônico, sob pena de infração legal.

1.2. ESPECIFICAÇÃO TÉCNICA QUE IMOTIVADAMENTE VINCULA A FORNECIMENTO DE UMA MARCA

Em análise ao edital, foi possível verificar determinadas exigências que não se coadunam com os objetivos da licitação e servem apenas para direcionar o produto à determinadas marcas sem qualquer justificativa técnica plausível, conforme abaixo.

- **DA EXIGÊNCIA DE MADEIRAS ESPECÍFICAS**

Em análise aos itens de percussão de marcha, vê-se que não há critério na definição das madeiras escolhidas, as quais como comprova-se a seguir, são puramente cópia fiel dos descritivos disponibilizados pela marca Stanford (também de Santa Catarina):

- **ITEM 01**

<http://www.stanfordmusic.com.br/produto/percussao-de-marcha/multi-tom/stmb-06/>

- **ITEM 03**

<http://www.stanfordmusic.com.br/produto/percussao-de-marcha/caixa-tenor/scmb-1412-1/>

- **ITEM 13**

<http://www.stanfordmusic.com.br/produto/percussao-de-marcha/caixa-tenor/scat-1406-1/>

Nota-se que ao passo que para uma caixa 14x12" (item 03), item o qual a madeira possui grande influência na definição do som, permite-se o produto fornecido com madeira

¹ TCU, Acórdão 2632/2008.
TCE/PR, Processo 316158/18.
TCE/MG, Denúncia 1024701/17.

Basswood, logo em seguida, no Item 13, solicita-se que seja fornecida uma caixa 14x06" em madeira Birch, no caso em que o corpo não possui praticamente efeito em relação ao som.

Portanto, questiona-se inclusive se as descrições foram feitas conforme a necessidade real do uso, ou simplesmente para privilegiar determinado fornecedor. Por qual motivo uma caixa 14x12" pode ser em Basswood e uma 14x06" também utilizada para bandas marciais, não?

Em relação ao item 01 e 02, os quais tratam-se sobre multitons, por qual motivo para segundo não há qualquer previsão de tipo de madeira e o primeiro exclusivamente em Birch americano? Não por coincidência idêntico ao link apresentado?

Ainda sobre o item 13, nota-se que deve ser o mesmo fornecido com pele Remo Black Maxx, o que também restringe a disputa sem qualquer necessidade, uma vez que a própria Remo produz peles do gênero como Cybermax e Whitemaxx, e marcas como Evans que também possui peles similares. Portanto, há indicação de marca/modelo sem qualquer previsão de aceite de algo equivalente ou de melhor qualidade.

Acerca do item 04, nota-se também que o kit de bombos deve ser em madeira Birch.

Vejamos exemplos de outros fabricantes:

<https://pearldrums.com/en/products/marching/championship-maple/pbdm-bass-drums>

<https://www.conn-selmer.com/en-us/instruments/educational-percussion/marching-drums/ludwig-ultimate-marching-bass-drums>

https://usa.yamaha.com/products/musical_instruments/marching/drums/mb-8300/index.html

Note-se que nenhum deles utiliza Birch. Utilizamos também exemplo de marcas nacionais:

<https://odery.com.br/serie/marching-concert/>

<https://adahdrums.com.br/marching-band/>

Portanto resta evidente que as especificações devem ser revistas, de modo que estabeleça-se de fato um critério para formulação das mesmas e não para que se disponha no termo de referência descrições copiadas e coladas de um determinado fabricante.

Assim, se mantidas as especificações técnicas incorrerá em afronta ao art. 7º, § 5º, da Lei 8.666/93, que prevê:

Art. 7º [...]

§ 5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

É o que se vê no presente caso, pois a Administração exige como requisitos algumas especificações que são exclusivas de uma única marca e que somente ela produz, sem dar qualquer justificativa. Essa decisão infringe, também, jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

Abstenha-se de definir as especificações dos produtos a serem adquiridos a partir das características de marcas específicas em atendimento ao disposto no art. 7º, § 5º e 15, § 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão 295/2008 Plenário).

Observe com rigor, em todos os processos licitatórios, as normas pertinentes e que, ao especificar produtos, faça-o de forma completa, porém sem indicar marca, modelo, fabricante ou características que individualizem um produto particular. (Acórdão 1034/2007 Plenário).

A especificação, no edital, de produto ou bem cuja descrição e características correspondem a modelo exclusivo de determinado fabricante, sem que haja justificativas técnicas, afronta o disposto nos artigos 3º, caput e § 1º, e 7º, § 5º, da Lei 8.666/1993 c/c o art. 9º da Lei 10.520/2002. (2387/2013 – Plenário)

A reprodução de especificações técnicas mínimas idênticas às de equipamento de informática de determinada marca, em edital de licitação visando à aquisição desse item, restringe o caráter competitivo do certame, viola o princípio da isonomia e compromete a obtenção da proposta mais vantajosa. (2005/2012 – Plenário)

O estabelecimento de especificações técnicas idênticas às ofertadas por determinado fabricante, da que resultou a exclusão de todas as outras marcas do bem pretendido, sem justificativa consistente, configura afronta ao disposto no art. 15, § 7º, inciso I, da Lei 8.666/1993. (1861/2012 - Primeira Câmara)

A Administração deve abster-se de estabelecer restrições que implicitamente correspondam à fixação de marca exclusiva, tal como a não aceitação de cartuchos e outros suprimentos de informática, compatíveis, similares aos originais dos equipamentos, em obediência ao art. 3º, § 1º, I, art. 7º, § 5º, e art. 15, § 7º, I, da Lei 8.666/1993. (696/2010 – Plenário)

Desta forma, resta evidente que fere os princípios da licitação incluir especificações técnicas e injustificadamente levem a cotação de determinada marca/produto, mesmo que não esteja explícito no edital.

Entende-se, assim, que o edital deve ser alterado para que outras marcas possam participar, bastando que a Administração ajuste a especificação para possibilitar a ampla concorrência, de acordo com o apontado acima.



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

1.3. DA ILEGALIDADE DE EXIGÊNCIA DE DOCUMENTOS DO FABRICANTE

São diversas as decisões do Tribunal de Contas da União que afirmam que é afirmam que é irregular exigir declaração de fabricante para cumprimento de exigências da sessão pública, seja para habilitação ou proposta, por restringir o caráter competitivo da licitação e sujeitar os interesses públicos à iniciativa privada:

É irregular exigir como condição de habilitação técnica que os licitantes apresentem documentos emitidos por fabricante dos produtos cotados, por caracterizar indevida sujeição dos interesses da Administração Pública à iniciativa privada (...) 19. Observa-se, ainda, que a exigência do citado documento como requisito de habilitação não se encontra prevista dentre as possíveis exigências elencadas nos arts. 27 a 33 da Lei 8.666/1993, de maneira que, também é condenável sob o aspecto formal. (TCU – Acórdão 1024/2015 – Plenário – Data da sessão 29/04/2015 – Rel. Vital do Rêgo).

REPRESENTAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO. EXIGÊNCIA, COMO REQUISITO DE HABILITAÇÃO, DE APRESENTAÇÃO DE CARTA DE CREDENCIAMENTO DO FABRICANTE. EXIGÊNCIA IRREGULAR, COM POTENCIAL DE RESTRINGIR INDEVIDAMENTE A COMPETITIVIDADE DA LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZOS À CONTRATAÇÃO, NO CASO CONCRETO. REPRESENTAÇÃO PROCEDENTE. CIÊNCIA DA IRREGULARIDADE AO MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL (...) 25. Reforça a tese da exaustividade a doutrina de Marçal Justen Filho (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 306), verbis: O elenco dos arts. 28 a 31 deve ser reputado como máximo e não como mínimo. Ou seja, não há imposição legislativa a que a Administração, em cada licitação, exija a comprovação integral quanto a cada um dos itens contemplados nos referidos dispositivos. O edital não poderá exigir mais do que ali previsto, mas poderá demandar menos (grifo nosso). 26. Ora, a exigência de 'carta do fabricante' não está prevista em nenhum dos dispositivos da Lei 8.666/1993 que regulam a habilitação jurídica, a qualificação técnica, a qualificação econômico-financeira e a regularidade fiscal ou trabalhista (...) (TCU – Acórdão 2081/2013 – Segunda Câmara, Data da sessão 16/04/2013, Rel. Aroldo Cedraz).

É vedada a exigência de declaração de solidariedade de fabricante, por constituir restrição ao caráter competitivo da licitação. 10. Com relação à declaração de solidariedade, o entendimento pacífico desta Corte é que tal exigência, como condição de habilitação, não tem amparo legal, não constitui exigência indispensável à garantia do cumprimento das obrigações e constitui cláusula restritiva ao caráter competitivo da licitação (Acórdãos TCU nº 1729/2008, 2056/2008 e 892/2010, todos do Plenário). (TCU – Acórdão 2179/2011 – Plenário, Data da sessão 17/08/2011, Rel. Weder de Oliveira).

A exigência de declaração do fabricante atestando que a licitante está autorizada a comercializar os seus equipamentos e capacitada a prestar o suporte técnico necessário, como requisito de habilitação, somente é admitida em casos excepcionais, quando for imprescindível à execução do objeto, situação que deverá ser tecnicamente justificada no processo licitatório (...) 21. Ademais, outros julgados do TCU também já enfrentaram a matéria, conforme o Acórdão 3.783/2013-TCU-1ª Câmara, cujo voto condutor deixou assente: "Conforme jurisprudência desta Corte, a exigência de declaração do fabricante, carta de solidariedade, ou credenciamento, como condição para habilitação de



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

licitante em pregão eletrônico, carece de amparo legal, por extrapolar o que determina o art. 14 do Decreto 5.450/2005. Essa exigência tem caráter restritivo e fere o princípio da isonomia entre os licitantes, porque deixa ao arbítrio do fabricante a indicação de quais representantes podem ou não participar do certame. A matéria já foi discutida por este Tribunal em várias ocasiões: Decisão 486/2000 e Acórdãos 808/2003, 1670/2003, 1676/2005, 423/2007, 539/2007, 1729/2008, 2056/2008, do Plenário; 2404/2009, da 2ª Câmara, entre outros". 22. A propósito, no mencionado voto, o relator da matéria pontua que exigir declaração de fornecedor como requisito de habilitação somente pode ser tolerado, em casos excepcionais, quando se revelar imprescindível à execução do objeto, situação que deverá ser tecnicamente justificada de forma expressa e pública, por ser requisito à competitividade. (TCU – Acórdão 2613/2018 – Plenário, Data da sessão 14/11/2018, Rel. Vital do Rêgo).

A exigência de declaração do fabricante, carta de solidariedade ou credenciamento, como condição para habilitação de licitante, por configurar restrição à competitividade, somente é admitida em casos excepcionais, quando for necessária à execução do objeto contratual, situação que deverá ser adequadamente justificada de forma expressa e pública. (TCU – Acórdão 1805/2015 – Plenário, Data da sessão 22/07/2015, Rel. Weder de Oliveira).

O edital prevê:

[...] juntamente à declaração do fabricante e/ou importador atestando que o licitante está apto a ofertar os seus produtos e que os mesmos estarão cobertos por garantia/assistência técnica juntamente com a proposta de preço

Diante disto, resta evidente que a Administração está fazendo exigência ilegal no edital, que deverá ser removida, até mesmo porque, isso vai contra todo o esforço nacional da diminuição da burocracia estatal, inclusive com o advento da Lei 13.726/2018 que visa desburocratização/simplificação dos procedimentos administrativos:

1º Esta Lei racionaliza atos e procedimentos administrativos dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios mediante a supressão ou a simplificação de formalidades ou exigências desnecessárias ou superpostas, cujo custo econômico ou social, tanto para o erário como para o cidadão, seja superior ao eventual risco de fraude, e institui o Selo de Desburocratização e Simplificação.

Dessa forma, percebe-se, que a lei nasce com o intuito da desburocratização da administração pública para os procedimentos administrativos, sendo propiciado mais agilidade e simplificação nas licitações, bem como a necessidade de desclassificação das exigências desnecessárias, tornando assim procedimentos licitatórios mais céleres.

Nesse sentido, veja-se os princípios que devem estar vinculados as decisões estabelecidas nos processos licitatórios:

Ademais, denotando claro avanço na vinculação da atividade administrativa a princípios inafastáveis, o PL acrescenta dez destes aos previstos hoje na Lei de Licitações. Além dos atuais princípios da isonomia, legalidade, impessoalidade, moralidade, probidade administrativa, igualdade, publicidade, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, o texto inclui expressamente os princípios da eficiência, eficácia, motivação, segurança jurídica.



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

razoabilidade, competitividade, proporcionalidade, celeridade, economicidade e sustentabilidade. Outro fato que salta aos olhos é a intenção de desburocratizar e simplificar os procedimentos licitatórios, verificável na medida em que: (i) o desatendimento de exigências meramente formais, que não comprometam a qualificação do licitante ou a compreensão da proposta, não mais importará no afastamento do licitante ou invalidação da licitação (Revista Consultor Jurídico, Reforma da Lei de Licitações é necessária para a administração se reestruturar, por Cristina Castro e Valéria Rosa, 19-10-20018)

Diante disso, com a intenção da nova Lei nº 13.726/2018 é racionalizar, ou seja, facilitar, agilizar, tornar efetivo e ágil, atos e procedimentos administrativos dos entes públicos brasileiros, por meio da supressão e simplificação, reduzindo formalidades e exigências que possam ser tidas como desnecessárias e superpostas, reduzindo o custo econômico, requer-se a sua observância no presente procedimento.

2. DA NECESSIDADE DE JULGAMENTO DO MÉRITO DA IMPUGNAÇÃO MESMO QUE SEJA CONSIDERADA INTEMPESTIVA

Caso a presente impugnação seja considerada intempestiva seu mérito ainda deve ser julgado, veja-se o entendimento da doutrina especializada:

De acordo com o art. 49 da Lei no 8.666 (BRASIL, 1993), a autoridade competente para a aprovação do procedimento poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

Assim, a anulação decorre da existência de um vício de legalidade, ao passo que a revogação se dá no âmbito da discricionariedade administrativa, por razões de conveniência e oportunidade, e desde que haja motivo superveniente devidamente comprovado e pertinente. Observe-se que, tanto a anulação quanto a revogação poderão ocorrer no curso do procedimento licitatório.

Dessa forma, no caso específico da anulação, diante da constatação de um vício de legalidade, por força do art. 49 da Lei no 8.666 e do art. 53 da Lei no 9.784 (BRASIL, 1993, 1999a), a Administração deverá realizar a anulação, porquanto se trata de um poder-dever (BRASIL, 1969b).

Quando não partir de ofício da própria Administração, a constatação do vício de legalidade poderá ser motivada mediante provocação de terceiros, não necessariamente participantes do processo licitatório. Ademais, por se tratar de questão de ordem pública, a provocação da análise do vício de legalidade por qualquer cidadão não está sujeita a preclusão. Desse modo, quanto ao vício de legalidade, a Administração deverá, ao menos, apreciar eventuais alegações advindas de cidadãos ou licitantes independentemente do prazo, seja na oportunidade da impugnação, seja durante a realização do certame. Frise-se: qualquer alegação de vício de legalidade relativo ao ato convocatório ou mesmo aos atos praticados durante a licitação deverá ser apreciada pela Administração, ainda que formulada por cidadão que não seja licitante. Assim, mesmo que seja intempestiva a impugnação, a comissão de licitação ou o pregoeiro devem avaliar se a peça apresenta algum apontamento de ilegalidade nas disposições do edital.



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

Com efeito, em termos processuais, diante da inexistência de preclusão da alegação da matéria, o mais adequado é que o pregoeiro aprecie a impugnação, não a conhecendo por ausência do pressuposto da tempestividade, mas, em razão da autotutela da Administração, analisar de ofício o mérito concernente à eventual ilicitude nas exigências editalícias. (grifou-se) (Amorim, Victor Aguiar Jardim de, Licitações e contratos administrativos : teoria e jurisprudência / Victor Aguiar Jardim de Amorim. – Brasília : Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017 pgs.89 e 90)

Desta forma, caso a Administração entenda que a impugnação é intempestiva, deverá não a conhecer e mesmo assim julgar o mérito.

3. DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, requer-se:

1) O recebimento da presente impugnação, julgando-a procedente e alterando as previsões do edital.

2) Que seja comunicado o julgamento obrigatoriamente pelos e-mails tiago.sandi@sandieoliveira.adv.br, bruna.oliveira@sandieoliveira.adv.br e contato@sandieoliveira.adv.br, sob pena de nulidade.

Nestes termos, pede deferimento.

Goiânia (GO), 7 de julho de 2023.

Tiago Sandi
OAB/SC 35.917

Bruna Oliveira
OAB/SC 42.633