



ILMO SR. PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE TIANGUÁ
A/C: FELIPE MOITA LEÃO
C/C: MINISTÉRIO PÚBLICO

"A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial." (Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal).

Assunto: Impugnação do Edital do Pregão Eletrônico nº 08.06.01/2018

A empresa **A. C. G. PEDROSA TRANSPORTES-ME**, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ/MF sob o nº 13.586.264/0001-10, sediada à Rua Capitão Odilon Aguiar, 314 – Sala 103 - Centro, Tianguá-Ce - CEP: 62.320-000, como empresa interessada no procedimento licitatório em epígrafe, vem à digna presença de Vossa Senhoria para com o devido respeito e acatamento oferecer

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Do **Pregão Eletrônico nº 08.06.01/2018**, relativo ao tipo de licitação ser Menor Preço Por Lote, bem como pela exigência contida no item 5.4 do Termo de Referência, fazendo-o com fulcro na previsão legal do artigo 41, § 2º da Lei 8.666/93, Artigo 12 caput do Decreto Federal 3.555/2000 e demais princípios sobre a matéria, pelas razões de impugnação que seguem, desejando prevenir responsabilidades e acautelar interesses.

A presente impugnação pretende afastar do presente procedimento licitatório, exigência feita em extrapolação ao disposto no estatuto que disciplina o instituto das licitações,



com intuito **inclusive, de evitar que ocorra restrição desnecessária do universo de possíveis e capacitados competidores, obstando a BUSCA DA CONTRATAÇÃO MAIS VANTAJOSA.**

Recebido e processado a presente impugnação de edital, com as devidas razões a ele adunadas, requer a concessão do efeito suspensivo, bem como a retificação da decisão do(a) nobre pregoeiro. Todavia, caso não seja este o entendimento, requer o encaminhamento dos autos para a autoridade superior nos termos da lei.

I – LEGITIMIDADE

Inicialmente veja-se que a legitimidade da Impugnante decorre da sua condição de licitante interessada e especialmente por tratar-se de prestadora de serviços no ramo de atividades exigidas pelo Edital.

Interessada em servir a esta Administração Pública, a impugnante analisou o edital em epígrafe e percebeu que o mesmo contém exigências excessivas e vícios que restringem a participação de várias empresas. E isso por sua vez, pode causar um prejuízo ao órgão licitante.

O procedimento licitatório é ato administrativo formal, daí em se observando incongruência do edital em relação à Lei, deve aquele adequar-se, sob pena de nulidade a ser decretada pelo Poder Judiciário. Assim passamos à sua impugnação específica, para que não se alegue no futuro que nos calamus, e para que nosso silêncio não seja usado como beneplácito, tomando-se obstáculo insuperável à realização de uma licitação justa e equitativa.

II – DO PRAZO PARA IMPUGNAÇÃO

Tendo em vista destinar-se a impugnação ao edital a permitir o controle da legalidade do ato convocatório pelos licitantes e demais cidadãos possibilitando apontar falhas e equívocos encontrados nos editais, a Lei de Licitações em seu Art. 41 § 2º da Lei 8.666/93, prevê prazo de 2 (dois) dias úteis antes da abertura dos envelopes para que os licitantes possam impugná-la, por tanto, tem-se pela tempestividade da presente impugnação.



III – DOS FATOS E DO DIREITO

Pretende a Impugnante participar do Pregão em epígrafe, que tem como objeto a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de locação de veículos destinados a diversas Secretarias do Município de Tianguá-CE.

Contudo, o edital de Licitação ora impugnado apresenta como tipo da licitação Menor preço por lotes, o que impede a ampla participação de licitantes.

Esta exigência além de ferir o princípio da economicidade, fere também os princípios da competitividade e isonomia, impedindo assim a prestação dos serviços da forma mais benéfica à Administração Pública, daí observada à incongruência do edital, devendo este adequar-se.

A realização de licitação por lotes é exigência desnecessária configurando-se como forma indireta de restrição à liberdade de participação, pois estabelece esta preferência dissociada de justificativa quanto à sua necessidade, oportunidade e economicidade.

"Considerando que o art. 3º, § 1º, inc. I, combinado com os artigos 15, inc. I e art. 23, §§ 1º e 2º, todas da Lei federal n. 8.666/93, indicam a necessidade de adotar nos editais de licitação dispositivos que evitem restringir ou frustrar o caráter competitivo dos certames, subdividindo-se o objeto em parcelas, para aproveitar a peculiaridade do mercado e alcançar maior economicidade;

Considerando que o TCU, mediante a sumula nº 247 dispõe que **"é obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade";**

Considerando a sumula nº 222 do Tribunal de Contas da União - TCU dispõe que "as decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação,



sobre as quais cabe privativamente a União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”

A Constituição Federal quanto às licitações públicas em seu Art. 37, XXI manda que as contratações se dêem mediante procedimentos licitatórios que assegurem a igualdade e a legalidade, abominando assim a pré-exclusão de licitantes, ao assim dispor:

Art. 37 - A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência 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. (grifamos)

O presente edital afronta o princípio da isonomia na medida em que por via tortuosa, consubstanciada no loteamento de itens, impossibilita a participação de prestadores de serviços que embora possam ofertar ótimos preços para os itens individualmente, não terão sequer condições de ofertá-los, pois foram agrupados em lotes, com grande cumulação de itens. Logo veda totalmente a intenção da administração em cotar os melhores preços.

Ora, não há dúvida de que a divisão do objeto em itens ampliaria sobremaneira a participação de licitantes no certame, obtendo maior competitividade e via de consequência obteria propostas mais vantajosas, **viabilizando a contratação pelo melhor preço por itens**, à vista da realidade de mercado.

Veja-se ainda que o § 1º do art. 23 da Lei de Licitações cuida da possibilidade de divisão do objeto para ser contratado em várias licitações, o que, igualmente, fundamenta a divisão do objeto com a intenção de ampliar a competitividade. Vejamos:

Art. 23 § 1º - As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à



licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

Sobre o tema o doutrinador Marçal Justen Filho leciona:

“Ressalte-se que alternativa dessa ordem tende a ser inválida por envolver o risco de restrição indevida à participação no certame quando se somam diferentes objetos e se produz contratação única adota-se solução radicalmente oposta àquela preconizada no parágrafo primeiro do artigo 23. Essa alternativa somente pode ser adotada quando o interesse público envolver a necessidade de um único fornecedor para todos os bens, o que somente se caracteriza em hipóteses muito raras.”

Cabe lembrar, que o interesse público e o Princípio Constitucional da eficiência não podem ser confundidos com o menor tempo gasto na execução do pregão.

Vejamos como o mestre Hely Lopes Meirelles trata a questão em sua obra Licitação e Contrato Administrativo:

“O que o princípio da igualdade entre os licitantes veda é a cláusula discriminatória ou o julgamento faccioso que desiguale os iguais ou iguale os desiguais, favorecendo a uns e prejudicando a outros, com exigências inúteis para o serviço público, mas com destino certo a determinados candidato.” (grifamos).

Salientamos mais uma vez a necessidade da alteração do tipo da licitação no edital para o Tipo: **Menor Preço por Item**, uma vez que há itens que muitas empresas poderão concorrer se licitados individualmente, mas ficarão restritos a determinadas empresas se agrupados com outros itens. Tal atitude ofende aos princípios mais elementares dos procedimentos licitatórios, tais como princípio da economicidade, ao qual pode ser compreendido como sendo as decisões administrativas que conduzem a vantagem pessoal do administrador em detrimento dos benefícios de toda coletividade.

Em relação a exigência do item 5.4 do Termo de Referência que cobra que a licitante tenha 70% da frota própria para assinatura do contrato, temo a esclarecer que exigir bens próprios



em nome da licitante viola as garantias constitucionais o que é vedado por lei, não podendo o Edital conter normas que violam a competitividade entre as empresas. Ademais, a comprovação de propriedade de veículos em nome de uma empresa concorrente não demonstra sua capacidade técnica para desempenhar com fidelidade o objeto da licitação. O que comprova esta condição "sine qua non" para efeitos de garantia da Administração Pública em sua contratação são os Atestados de Capacidade Técnica que possui uma empresa licitante, certificado emitido por instituições públicas e privadas com identidade ao objeto a serem executado na licitação em curso.

Por tanto, na forma exposta no Edital a exigência de comprovação de frota própria é uma violação inaceitável aos olhos da legalidade e moralidade. A Impugnante vê-se tolhida em seu direito cuja capacidade técnica resta comprovada para executar o objeto da licitação, além disso, é continuada, reiterada a prática no mercado de logística a terceirização dos transportes pela dinâmica operacional desenvolvida pelas empresas.

O sistema de transportes atualmente é interligado entre as empresas que exploram esta atividade, especialmente pela contenção de custos e aparelhamento que demandam grandes investimentos e acabam por desestimular empresas em crescimentos, principalmente empresas de pequeno porte e microempresas como no caso a Impugnante.

As regras ora atacadas violam não apenas o direito da Impugnante, mas de todas as empresas concorrentes do certame, fato que vicia a licitude da concorrência pública tornando o Edital do Pregão Eletrônico nº. 08.06.01/2018, **NULO DE PLENO DIREITO** por impor "restrição ao caráter competitivo", ferir os "princípios constitucionais da igualdade, legalidade" e da "livre concorrência licitatória".

Sob esse enfoque, oportuno destacar que o direcionamento em certames licitatórios é assunto diuturnamente tratado pelo **Tribunal de Contas da União**, que em sua função maior de fiscalizador da atividade administrativa, já decidiu reiteradas vezes a respeito do assunto. Nesse sentido, vale trazer à baila um de seus julgados sobre a matéria, *in verbis*:

"(...) 9. Postos esses fatos, em especial os que demonstram possibilidade de direcionamento da concorrência em tela, é de reconhecer o fumus boni iuris nas ponderações apresentadas pela Unidade Técnica. De notar que o prosseguimento do certame poderá causar prejuízos ao Erário, haja visto que, em princípio, o edital não observa os princípios da seleção da proposta mais vantajosa para a



Administração e da isonomia entre os licitantes, uma vez que há indícios de favorecimento à empresa Politec Ltda. Ressalta-se, adicionalmente, o elevado valor envolvido – cerca de R\$ 8.670.000,00 (oito milhões, seiscentos e setenta mil reais).” (Decisão 819/2000 – Plenário)

“Assim, em suma, observamos que não foram suficientemente ilididos os questionamentos em tela, podendo-se concluir pela responsabilidade da presidente (como de todos os membros) da CLP, por agir de forma ao menos omissiva, permitindo que houvesse o direcionamento, os sobrepreços e o favorecimento questionados. Por isso, sujeita-se a responsável à multa prevista no art. 43, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, na proporção, opinamos, de 15% (RI-TCU, art. 220, inc. III).”(ACÓRDÃO Nº 105/2000 – TCU – Plenário AC-0105-20/00-P)

Quanto à ação do **Ministério Público** junto ao Tribunal de Contas, no caso de possível direcionamento, colacionamos decisão nº 153/98, *in verbis*:

“O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

3. Considerando os indícios descritos de direcionamento da aludida licitação; e que tal procedimento licitatório não se conformaria à atual política de contenção de gastos impostos à Administração Pública, solicita que este Tribunal se digne a:

a) **liminarmente, determinar ao Ministério da Justiça a suspensão do mencionado procedimento licitatório**, uma vez que a matéria indica a abertura de propostas para o dia 11 do mês corrente;

b) **determinar, com fulcro no art. 41, inciso II, também da Lei nº 8.443/92, a realização de inspeção** no Ministério da Justiça, com vistas ao cumprimento dos misteres supra-assinalados e, se for o caso, identificar os responsáveis pelos atos eventualmente irregulares.

5. Em resposta à diligência desta Secretária, por meio do ofício nº 68/SE/MJ, de 03/02/98 (fls. 12), o MJ prestou as seguintes informações:

a) **os atos referentes ao processo licitatório da Tomada de Preços nº 12/97 foram suspensos** por intermédio da Portaria do Gabinete do Ministro/MJ nº 1.215, de 02/12/97 (fls.14);

b) a mesma Portaria desconstituiu a Comissão Permanente de Licitação, dispensando os seus membros;

c) **Comissão de Avaliação, constituída mediante Portaria do Gabinete do Ministro/MJ, de 18/12/97, (fls. 16) para analisar a matéria, concluiu pela existência de irregularidades na licitação que comprometeriam todo o procedimento até então praticado, ante a inobservância do disposto no art. 3º, inciso I, da Lei 8.666/93 (fls.22)”**

Inclusive, não é demais lembrar que a própria Lei n.º 8.666/93 está carregada de tópicos de preocupação, acerca da responsabilização de eventuais responsáveis da disputa por: a) imposição de restrições indevidas à ampla concorrência; b) elaboração imprecisa de editais e c) inclusão de cláusulas que denotam o direcionamento do procedimento licitatório.



Dando respaldo a esse poder de cautela, o art. 82 ordena que, os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos da lei de licitações, além das sanções próprias administrativas previstas, "**sujeitam-se à responsabilidade civil e criminal**".

Acrescente-se, por adequado, que restrições indevidas e preferências injustificáveis podem ser **enquadradas criminalmente no artigo 90 do Estatuto Licitatório (frustrar mediante qualquer expediente, o caráter competitivo da licitação. Pena de 2 a 4 anos, além de multa).**

É óbvio que tais exigências terão por efeito inarredável eliminar do certame um largo conjunto de empresas altamente capacitadas, mormente quando as próprias peculiaridades técnicas intrínsecas a esta disputa por si sós, são suficientes a diminuir o espectro competitivo do certame.

E tal conduta certamente não se coaduna com os princípios básicos das licitações, contidos no Art. 37, XXI, da Constituição Federal e no Art. 3º da Lei das Licitações, tais como os da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, probidade administrativa, e seleção da proposta mais vantajosa.

A carta magna, em seu art. 37, inc. XXI, traz uma visível determinação no sentido de que os requisitos de capacitação técnica das licitantes sejam reduzidos ao mínimo possível. Como ilustremente registrado por José Cretella Júnior, "**apenas serão admitidas exigências absolutamente necessárias para demonstrar que o proponente está preparado para executar o objeto da licitação**" (In Comentários à Constituição Brasileira de 1988, ed. Forense Universitária, 2ª ed., 1992, v. IV, p. 2249).

E infere-se, ainda, do artigo 3º, que é vedado à Administração fazer exigências desnecessárias, por meio da inclusão de condições que restrinjam a participação no procedimento **ou que maculem a isonomia das licitantes, verbis:**

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.



§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991.

Interpretando as disposições do artigo 3º, o ilustre especialista na área de licitação, o doutor MARÇAL JUSTEN FILHO assevera:

'Os dispositivos restantes, acerca da licitação, desdobram os princípios do art. 3º, que funciona como norteador do trabalho hermenêutico e de aplicação da Lei das licitações. Nenhuma solução, em caso algum, será sustentável quando colidente com o art. 3º. Havendo dúvida sobre o caminho a adotar ou a opção a preferir, o intérprete deverá recorrer a esse dispositivo. Dentre diversas soluções possíveis, deverão ser rejeitadas as incompatíveis com os princípios do art. 3º' (in 'Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos', Ed. Dialética, 5ª edição, fls. 54).

IV – CONCLUSÃO

Conforme explicitado, os fundamentos jurídicos que fundamentam a presente peça têm a musculatura necessária para direcionar esta digna Comissão de Pregão à retomada da lisura do processo.

Desse modo, face à remansosa jurisprudência aplicada e vasta doutrina administrativista que apoia a ampla competitividade, outra solução não há senão o acolhimento das razões acima elencadas, para que o edital em espécie seja reformulado visando que um leque



bem maior de empresas possam participar, podendo assim a Administração optar pela CONTRATAÇÃO MAIS VANTAJOSA.

V – DOS PEDIDOS

ISTO POSTO, considerando os princípios básicos que norteiam o procedimento licitatório, **REQUER**:

1. A suspensão da abertura dos trabalhos da comissão de licitação, para que seja alterado o edital de forma a torná-lo isonômico e ampliando a competitividade;
2. Que V.Sa. se digne a receber o presente em seu efeito suspensivo, decidindo **que o ato convocatório seja retificado no assunto ora impugnado DETERMINANDO-SE A ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA 5.4 DO TERMO DE REFERÊNCIA DO EDITAL, BEM COMO MODIFICAR O TIPO DE LICITAÇÃO PARA MENOR PREÇO POR ITEM - única forma de se recuperar a característica essencial da disputa, sem os graves indícios de direcionamento do certame;**
3. Que seja reiniciado o procedimento, inclusive com novas publicações pela imprensa, visando a garantir a outros interessados as faculdades de participação e de fiscalização dos atos da licitação conforme o princípio da publicidade;
4. Não sendo este o entendimento deste Douto Pregoeiro e sua Comissão quanto aos pedidos acima, requer seja a presente impugnação, em conjunto com o edital, remetidos à Autoridade Superior para análise e julgamento, conforme preceitua o Art. 109, § 4º da Lei nº. 8.666/93.



A INOBSERVÂNCIA DA MATÉRIA ABORDADA NESTA IMPUGNAÇÃO, COM A CONTINUIDADE DO PROCESSO LICITATÓRIO SEM A ADOÇÃO DAS MEDIDAS ACIMA ELENCADAS, NOS IMPELIRÁ A ADOÇÃO DAS MEDIDAS JUDICIAIS CABÍEIS, NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO VIGENTE.

Colocamo-nos à inteira disposição para esclarecimentos adicionais e aproveitamos a oportunidade para encaminhar nossas cordiais saudações.

Nestes Termos,

Pede e espera deferimento.

Tianguá/CE, 21 de Agosto de 2018.

ANTONIO CARLOS GUIMARÃES PEDROSA

CPF.: 120.283.713-15 - Titular

A. C. G. PEDROSA TRANSPORTES-ME

CNPJ.: 13.586.264/0001-10