

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO OFICIAL E DOUTA COMISSÃO JULGADORA – CIVAP -
Consórcio Intermunicipal do Vale do Paranapanema**

Ref.: **PREGÃO ELETRÔNICO Nº 009/2021**
Processo nº 014/2021
Assunto: **IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL**

EMPORIUM CONSTRUTORA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob nº 05.163.253/0001-08, com sede na Rua Duque de Caxias, nº 450, Sala 304, Bairro Centro, na cidade de Uberlândia-MG, CEP 38400-142, com endereços eletrônicos ***emporium@emporiumcs.com.br*** e ***juridico@emporiumcs.com.br***, vem, mui respeitosamente, por seu representante legal infra-assinado, com fulcro na Lei nº 8.666/1993, na Lei nº 10.520/2002 e demais legislações correlatas, bem como no instrumento convocatório do referenciado Pregão, apresentar, tempestivamente, **IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL**, pelos motivos de fato e de direito a seguir elencados:

I – SINTESE FÁTICA

Trata-se de Impugnação ao Edital apresentada pela empresa Emporium Construtora Comércio e Serviços Ltda., frente às exigências/especificações abaixo elencadas, para os veículos licitados no presente certame, as quais **afetam diretamente a formulação das propostas e a execução do objeto**, bem como **restringem o caráter competitivo da licitação**, além de configurar **infração à ordem econômica de livre concorrência**.

É certo que tais requisitos não podem prosperar, devendo ser reformados, conforme será amplamente demonstrado pelos fundamentos a seguir delineados.

II – DOS FATOS E DOS FUNDAMENTOS PARA IMPUGNAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Trata-se de Impugnação ao Edital apresentada pela empresa Emporium Construtora Comércio e Serviços Ltda., frente às exigências/especificações abaixo elencadas, para os veículos licitados no presente certame, as quais **afetam diretamente a formulação das**

propostas e a execução do objeto, bem como restringem o caráter competitivo da licitação, além de configurar infração à ordem econômica de livre concorrência.

Transcrevemos, do **instrumento convocatório**, (o)s ponto(s) ora impugnado(s), que se encontra(m) destacado(s) abaixo:

PONTO IMPUGNADO:

No Termo de Referência nos traz : " ANO FABRICAÇÃO E MODELO MÍNIMO 2021/2021, 4 CILINDROS, TURBO, MOVIDO A ÓLEO DIESEL, POTÊNCIA MÍNIMA 125 CV, ENTRE EIXO DE NO MÍNIMO 3.500MM TRANSMISSÃO MECÂNICA DE NO MÍNIMO 5 MARCHAS Á FRENTE E 1 Á RÉ, **TRAÇÃO TRASEIRA**; FREIO HIDRÁULICO, DISCO NAS 04 RODAS,

Em relação à presente questão, é imperioso destacar que a exigência de "**TRAÇÃO TRASEIRA**", para os veículos do item 01, **restringe o fornecimento** de vários veículos que seriam ideais para a finalidade da presente aquisição pública.

Neste sentido, o que fundamenta a presente manifestação é que a referida exigência **restringe o caráter competitivo** do certame e retira da disputa marcas de grande renome no mercado, que produzem veículos que atendem perfeitamente ao objetivo da aquisição pretendida por esta Administração Pública, mas que possuem "**Tração dianteira**".

Ressaltamos que esta empresa fornece, com regularidade, para a Administração Pública, veículos como o ora licitado, já tendo fornecido diversos produtos para as mesmas finalidades para as quais o órgão requisitante pretende adquirir o objeto em tela.

O modelo de veículo referenciado, o qual utilizamos como base para a nossa manifestação, possui "**Tração dianteira**", porém atende a todos as demais especificações técnicas exigidas no instrumento convocatório.

Embasados em veículos já arrematados anteriormente em outros Pregões Eletrônicos com especificações e características semelhantes ao requerido no Edital em tela, é possível afirmar que o modelo que pretendemos ofertar atende plenamente à finalidade da aquisição pretendida no instrumento convocatório.

Além disso, em total acordo com os princípios basilares do procedimento licitatório, elucidamos a esta nobre Administração Pública e seus r. servidores o fato de que a exigência ora combatida, de certo modo, **fere o caráter competitivo** do certame, pois restringe o oferecimento de determinado veículo, o qual, de igual modo, atingiria a finalidade da presente aquisição de bens, mas que não possui tal característica.

Em respeito à presente questão, é imperioso destacar que a Constituição Federal, no art. 170, *caput* e inciso IV, preconiza a **LIVRE CONCORRÊNCIA**, donde se conclui que qualquer ato contrário é incompatível com tal regime e constitui reserva de mercado.

Corroborando com este entendimento, citem-se as decisões do Supremo Tribunal Federal e TRF2:

“AUTONOMIA MUNICIPAL. DISCIPLINA LEGAL DE ASSUNTO DE INTERESSE LOCAL. LEI MUNICIPAL DE JOINVILLE, QUE PROÍBE A INSTALAÇÃO DE NOVA FARMÁCIA A MENOS DE 500 METROS DE ESTABELECIMENTO DA MESMA NATUREZA. Extremo a que não pode levar a competência municipal para o zoneamento da cidade, por redundar em reserva de mercado, ainda que relativa, e, conseqüentemente, em afronta aos princípios da livre concorrência, da defesa do consumidor e da liberdade do exercício das atividades econômicas, que informam o modelo de ordem econômica consagrado pela Carta da República (art. 170 e parágrafo, da CF). Recurso não conhecido.” (RE 203909. STF. Rel. Min. Ilmar Galvão. 1997).

“CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PORTARIAS DETERMINANDO AQUISIÇÃO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO DE DISTRIBUIDORAS DA MESMA UNIDADE DA FEDERAÇÃO. DECRETO-LEI 395/38 NÃO RECEPCIONADO PELA ATUAL CONSTITUIÇÃO. ART. 170, PARÁGRAFO ÚNICO DA CRFB/88. - Trata-se de apelação em face de sentença que denegou a segurança, fundando-se legalidade das Portarias MME nº 10/97 e ANP nº 201/99. - Nos termos do art. 170, parágrafo único, da Carta Magna de 1988, somente a lei pode estabelecer casos nos quais restrições podem ser impostas ao desempenho de atividade econômica. Inexiste, então, lei a emprestar fundamento à Portaria, cuja aplicação

é impugnada pela impetrante. - As restrições, impostas às TRR's, de aquisição de produtos e derivados de petróleo somente das distribuidoras da mesma unidade da federação, previstas nas Portarias atacadas, não encontram amparo legal, considerando-se que a Constituição da República vigente não recepcionou o Decreto-lei nº 395/38, no qual se amparam. - O assunto guerreado no presente trata justamente sobre a observância das fronteiras da legalidade e da razoabilidade, vez que a redação das citadas Portarias, parece realmente querer criar uma reserva de mercado, em afronta às diversas garantias insculpidas no texto constitucional, dispondo, ainda, sobre matéria que depende de lei que expressamente trate do assunto. - Denegar a segurança seria o caso de manter privilégio incompatível com o regime de livre concorrência, consagrado pelo art. 170, inciso IV, da atual Constituição. - Recurso provido para conceder a segurança.” (TRF 2ª Região. Des. Fed. Ricardo Regueira. Primeira turma. 2002).

A esse respeito, pontua com propriedade Daniel Sarmento:

“conquanto a liberdade de concorrência proteja os agentes econômicos diante de regulações estatais restritivas, o seu foco principal não é a proteção desses agentes, mas sim a tutela dos interesses dos consumidores, que são prejudicados pela imposição de limites injustificados à sua liberdade de escolha. Portanto, a criação de embaraços estatais à competição, com a instituição de reservas e privilégios a empresas ou grupos específicos, viola não apenas os direitos dos potenciais concorrentes prejudicados. Mais que isso, ela ofende os interesses dos consumidores e da própria sociedade.”

Assim, as exigências ora impugnadas, implicam em **infração à ordem econômica de livre concorrência**, disciplinada na Lei nº 12.529/2011.

Essa Lei nº 12.529/2011, que dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, é clara ao determinar:

*“Art. 1º Esta Lei estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência - SBDC e dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, **livre concorrência**, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico.*

*Parágrafo único. A **coletividade** é a titular dos bens jurídicos protegidos por esta Lei.*

(...)

*Art. 36. Constituem **infração da ordem econômica**, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:*

I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;

(...)

IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

(...)

*§ 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam **infração da ordem econômica**:*

I - acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma:

(...)

c) a divisão de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos;

d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública;

II - promover, obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes;

III - limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado;

IV - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços;”

A Constituição Federal dispõe sobre a ordem econômica e seus princípios. Para isso, baseia-se na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa. Dentre outros, os princípios da **livre concorrência** e a defesa do consumidor, norteiam a nossa Carta Magna; mais que isso, dispõem que a lei deve reprimir o abuso do poder econômico que objetiva a dominação do mercado, a eliminação da concorrência, bem como, o aumento arbitrário dos lucros. Nesse sentido, a Lei nº 12.529/2011 veio determinar os meios de prevenção e repressão aplicáveis aos casos de infrações contra a ordem econômica.

De outro lado, a Lei nº 8.666/93 estabelece a **COMPETITIVIDADE** como um dos princípios do procedimento licitatório, determinando vedações aos agentes públicos que praticam atos contrários a esse princípio, conforme já citamos supra, mas voltamos a transcrever:

“Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância ao princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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 lhe são correlatos.

§1º É vedado aos agentes públicos:

l – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;”

Neste Diapasão, vejamos o que diz a doutrina:

“A competição é um dos principais elementos do procedimento licitatório. Deve-se compreender que a disputa entre eventuais interessados possibilita à administração alcançar um melhor resultado no certame, auferindo uma proposta vantajosa. Além da competitividade, que é reconhecida pela ampla doutrina e (enquanto princípio) pode ser compreendida de acordo com os outros princípios pertinente, este dispositivo deve ser encarado pelo gestor como regra, sendo expressamente vedadas cláusulas ou condições restritivas do caráter competitivo, motivadas por situações impertinentes ou irrelevantes para a obtenção do objeto contratual. (Charles, Ronny. Leis de Licitações Públicas comentadas. 2ª Ed. Jus Podivm. 2009. Salvador).”

Marçal Justen Filho prefere falar em **ISONOMIA**. Transcrevemos:

“Isonomia significa o direito de cada particular de participar na disputa pela contratação administrativa, configurando-se a inviabilidade de restrições abusivas, desnecessárias ou injustificadas. Trata-se, então, da isonomia como tutela aos interesses individuais de cada sujeito particular potencialmente interessado em ser contratado pela Administração. A ampliação da disputa significa a multiplicação de ofertas e a efetiva competição entre os agentes econômicos.” (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª Ed. Dialética. São Paulo. 2010).

A *contrario sensu*, tem-se, da interpretação sistemática e teleológica da Carta Constitucional e da Lei 8.666/93, **que não há que se restringir a participação em licitações de empresas que podem oferecer produtos que atendem perfeitamente às finalidades da aquisição pretendida. Ademais, há que observar os princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade nas decisões administrativas, em consonância com o disposto no art. 2º da Lei nº 9.784/99.** Senão vejamos:

“A legalidade, como princípio de administração, significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei, e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso”. Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza.” (Meirelles, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 28ª Ed. São Paulo. Malheiros. 2003).

“A razoabilidade expressa, em primeiro lugar, a racionalidade que deve existir entre os meios utilizados para o alcance de fins perante motivos circunstâncias impostos à atuação administrativa.” (Figueiredo, Lúcia Valle. Comentários à Lei Federal de Processo Administrativo. Ed. Fórum. 2ª Ed. 2008).

“As exigências de razoabilidade e proporcionalidade da atuação administrativa constituem pautas axiológicas fundamentais de um legítimo proceder estatal em um Estado Democrático. Integram o direito positivo enquanto princípios jurídicos estruturadores do regime jurídico-administrativo, do qual recebem uma determinada compostura, a partir da qual delinea todo o desenvolvimento da função administrativa.” (Oliveira, José Roberto Pimenta. Os Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade na Administração Pública Brasileira. Malheiros. 2006).

Em sendo assim, em respeito à **livre concorrência**, preceituada no art. 170, *caput* e inc. IV, da C.F., ao **princípio da competitividade**, disposto no art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93, bem como considerando os princípios da **legalidade**, **razoabilidade** e **proporcionalidade**, conclui-se que inexistente amparo fático e legal, que vede a empresa Impugnante e outras de natureza semelhante, ao fornecimento, neste certame, do veículo supracitado, o qual atende plenamente à finalidade pretendida.

Portanto, considerando todo o acima exposto, necessária se faz a REFORMA/REVISÃO desse ponto ora impugnado, para se EXLCUIR a exigência de "TRAÇÃO TRASEIRA." (ou alterá-la para: "TRACAO: DIANTEIRA OU TRASEIRA"), sob pena de ofensa à Constituição e aos princípios norteadores do procedimento licitatório.

III – CONCLUSÃO

Em suma, em relação a todos os pontos impugnados por meio do presente instrumento, é imperioso destacar que afetam diretamente a formulação das propostas e a execução do objeto, bem como restringem o caráter competitivo da licitação, além de configurar infração à ordem econômica de livre concorrência.

É notório e de nosso conhecimento o fato que a estipulação das exigências supra, pauta-se na urgência e necessidade dessa r. Administração, contudo, reforçamos que prejudicam a execução do objeto, e a sua manutenção irá afastar da presente disputa a participação de mais empresas, restringido o caráter competitivo da licitação, a qual busca, obviamente, obtenção da proposta mais vantajosa, em respeito ao caráter objetivo do certame, qual seja, o MENOR PREÇO. Quanto maior a participação, conseqüentemente, maior é a disputa e a concorrência, o que reflete na melhor oferta!

Neste sentido, **reiteramos** que a Lei nº 8.666/93 estabelece a **COMPETITIVIDADE** como um dos princípios do procedimento Licitatório, determinando vedações aos agentes públicos que praticam atos contrários a esse princípio. Transcrevemos:

“Art. 3º - A licitação destina-se a garantir a observância ao princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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 lhe são correlatos.

§1º É VEDADO AOS AGENTES PÚBLICOS:

*l – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu **CARÁTER COMPETITIVO**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;”*

Quanto às questões acima debatidas, com fincas à reforma dos descritivos do Edital, salientamos que, em momento algum, intentamos em afrontar-lhes ou, até mesmo, prejudicar o regular andamento do procedimento *in casu*. **Nossa real intenção é poder informar e esclarecer a essa r. Administração Pública e seus servidores.**

Busca-se, com a presente Impugnação, salvaguardar a igualdade de condições entre os concorrentes que participarão da disputa, nos moldes do artigo 37, XXI, da Constituição Federal e do art. 3º da Lei nº 8.666/93; a isonomia e eficiência, princípios estes basilares do procedimento licitatório.

Salientamos, ainda, que os nobres servidores dessa nobre Administração, no momento da elaboração do instrumento convocatório, buscando atender sua urgente necessidade, provavelmente, concentraram-se apenas na urgência e na finalidade do objeto que se pretende adquirir, e, possivelmente, por não deterem conhecimento específico, vieram a estipular as exigências ora impugnadas, as quais, nos moldes atuais, **demonstram-se restritivas de participação**. Deste modo, tais exigências, para maior eficiência e efetividade desta aquisição pública, carecem de reforma e alteração, conforme descrito supra.

Consubstanciados em todo o acima exposto, citamos, neste momento, a ponderada análise do Prof. Luiz Alberto Blanchet:

*“O que a boa Administração exige de seus agentes é (...) a utilização de toda a perícia, objetividade, prudência, eficiência e critério necessários à satisfação de cada necessidade concreta ensejadora de licitação. **Não se quer com isto dizer que deva ser um gênio infalível ou um super-homem, mas ele tem absoluta obrigação de utilizar todas as qualidades e habilidades humanamente possíveis ao homem normal.**” (Licitação – O Edital à Luz da Nova Lei, Curitiba, Juruá, 1994, pág. 34).*

Assim, se essa nobre Administração Pública, que elaborou o Instrumento Convocatório, se equivocou, *data venia*, ao estipular as exigências ora impugnadas, a falha é, por nós, considerada inevitável dentro das possibilidades normais.

Conhecidas as presentes razões, acreditamos, todavia, que a Impugnação aos termos do Edital, ora formulada, haverá de merecer o acolhimento que se espera, ainda que saibamos ser mais difícil para o agente reconhecer o erro e mais fácil encontrar motivos para manter o seu posicionamento, contudo, confiamos que o **bom senso** de Vossas Senhorias, pautado pelo **princípio da razoabilidade**, deverá prevalecer.

Portanto, considerando todo o acima exposto, necessária se faz a REFORMA/REVISÃO das exigências editalícias supracitadas, para alterá-las, conforme supracitado, sob pena de ofensa à Constituição e aos princípios norteadores do procedimento licitatório.

IV – DOS PEDIDOS

Por fim, ante a todo o exposto, esta Impugnante **REQUER:**

a) **Que sejam analisados os pontos detalhados nesta Impugnação, com a correção necessária do ato convocatório, para que se afaste qualquer antijuridicidade que macule todo o procedimento que se iniciará.**

b) **Outrossim, caso não corrigido o instrumento convocatório, nos pontos ora invocados, seja mantida a irresignação da ora Impugnante, para posterior juízo de anulação por parte da autoridade competente para tanto.**

Nestes Termos, **Pede Deferimento!**



Uberlândia/MG, 17 de março de 2021.

EMPORIUM CONSTRUTORA COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA.

Adailton Ferreira Soares – Sócio-Diretor
RG: MG-2.874.919-SSP/MG – CPF: 533.727.356-68