

AO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA
PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTANA DO ACARAU – CE

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Pregão Eletrônico nº 0203.01/2018

Exigência de Amostras

Recebido em:
14/03/2018
F. T. Prado Lucio

A empresa, **F. T. PRADO LUCIO - ME**, com sede na rua Cefisa Aguiar, Nº 394, Centro - Cariré – Ceará, inscrita no CNPJ nº **13.859.786/0001-49**, por intermédio de seu representante legal, o(a) Sr(a) **FRANCISCO TIAGO PRADO LUCIO**, portado(a) da Carteira de Identidade nº **2001004001337** e CPF nº **022.284.613-50**, como empresa interessada no procedimento licitatório em epígrafe, vem, amparada no disposto no Artigo 41 da Lei nº. 8.666 de 21 de junho de 1993, com suas alterações posteriores, oferece **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** e requerer a sua ANULAÇÃO fazendo-o com amparo nas razões a seguir expostas.

A large, stylized handwritten signature in black ink, likely belonging to Francisco Tiago Prado Lucio, is located in the bottom right corner of the page.

DOS FATOS

A Prefeitura Municipal de Santana do Acaraú, através de sua Comissão Permanente de Licitação publicou o Edital para realização de Pregão Eletrônico n 0203.01/2018, a ser realizado no dia 16 de março de 2018, as 09:00 horas.

Aludido certame visa aquisição de gêneros alimentícios, destinados a atender as necessidades dos programas da merenda escolar, junto a Secretaria de Educação do município de Santana do Acaraú. Contudo o presente edital encontra-se inválido de nulidades conforme será demonstrado, no tocante ao item 2.3, os quais fazem a exigência da apresentação de **AMOSTRAS**.

Aludido certame visa aquisição de gêneros alimentícios, destinados a Prefeitura Municipal de Santana do Acaraú. Contudo o presente edital encontra-se inválido de nulidades conforme será demonstrado, no tocante ao item 7.3.3: o qual fazem a exigência da apresentação de **AMOSTRAS**.

Vejamos:

7.3.3- As amostras serão recebidas na Sede da Secretaria de Educação, localizada na Rua João Adeodato de Vasconcelos, s/n – Centro, situada no Município de Santana do Acaraú/CE, CEP: 62.150-000, para serem submetidos ao controle de qualidade, onde será emitido Laudo Técnico pela Nutricionista do Município. Reprovada as amostras, a proposta será desclassificada.

7.3- RECEBIMENTO DAS AMOSTRAS:

7.3.1- Será exigido do licitante, uma amostra dos produtos ofertados (ITENS NÃO PERECÍVEIS), de acordo com a especificação técnica exigida no edital, NA DATA E HORA MARCADA PARA ABERTURA DAS PROPOSTAS, sem ônus, identificando sua razão social, o objeto e o número do processo Licitação;

7.3.2- Caso as amostras da empresa licitante classificada em primeiro lugar sejam reprovadas, será convocado o próximo licitante na ordem de classificação de propostas e assim sucessivamente;

É cediço em direito que a exigência de amostras em editais de licitação não está prevista expressamente pela Lei federal nº 8.666/93, nem tampouco consta da Lei Federal nº 10.520/02.

Além disso, as amostras não podem ser exigidas como condição de habilitação em licitação, isso porque os art. 27 a art. 31, da Lei federal nº 8.666/93, contêm um rol exaustivo de todos os documentos que podem ser exigidos para efeito de habilitação em licitação nas modalidades tradicionais, assim como no pregão, uma vez que o art. 13, do Decreto nº 3.555/00, reza expressamente que para a habilitação será exigida exclusivamente a documentação prevista na lei geral de licitações, e, portanto, os documentos de habilitação para o pregão são aqueles mesmos documentos arrolados nos art. 27 a art. 31, da Lei federal nº 8.666/93.

E, portanto, não pode ser admitido qualquer outro documento, requisito ou exigência para habilitação – como é o caso das amostras – que não conste expressamente de tais listas elaboradas nos indigitados dispositivos da Lei federal nº 8.666/93.

DO DIREITO

Sobre a Súmula nº 19, do e. TCE, assim ensina MARCELO PALAVÉRI de forma percuciente, e traçando um parâmetro com a forma pela qual a amostra era exigida antes da edição da Súmula:

“Esse procedimento antes adotado restringia a competitividade, pois delimitava o espectro de licitantes – apenas aqueles que tiveram suas amostras aprovadas – permitindo antecipadamente se conhecer quer eram os

competidores, abrindo espaço para todos os tipos de conluio e acertos possíveis, ferindo-se, por consequência, a igualdade. A regra



estabelecida pela súmula aplica-se a qualquer das modalidades de licitação adotada pela Administração, inclusive o pregão.”

Além disso, a exigência de amostras como condição para participar do certame afronta os princípios da isonomia e da razoabilidade, conforme já decidiu o e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Apelação nº 0356679-35.2009.8.26.0000, rel. Des. REBOUÇAS DE CARVALHO, 9ª Câmara de Direito Público, julgado em 05/12/12, com a seguinte ementa:

“MANDADO DE SEGURANÇA

Impetração objetivando que o ente estatal municipal licitante se abstenha de exigir amostras do objeto da licitação (fornecimento de uniformes escolares) como condição para participação no certame. Sentença que julgou procedente o pedido, concedendo a segurança - Manutenção necessária. Condição imposta que extrapola os limites da razoabilidade. Abusividade e

ilegalidade configuradas. Violação à finalidade e aos princípios do procedimento licitatório. Apelo voluntário e reexame necessário desprovidos.”

E consta do v. voto condutor:

“A apelante, por meio de procedimento licitatório, na modalidade Pregão Presencial, disponibilizou, em 26 de setembro de 2008, o edital aos participantes. O objeto do certame era a aquisição de uniformes escolares com entrega ponto a ponto para a rede estadual do Município de Santana do

Parnaíba. O item 2.3.1 do referido edital continha a exigência de que deveriam ser apresentadas duas amostras de cada peça e de cada tamanho que compõem o conjunto de uniforme escolar (calça, blusa, camisetas manga curta e manga longa). (...)

Há nítido desrespeito aos princípios licitatórios, dentre os quais o da isonomia. A exigência impede que participantes de menor capacidade econômica possam concorrer no certame, tendo em vista a necessidade de confecção de várias peças, mais especificamente 28 amostras. Como bem salientado pela digna magistrada, isso importaria até enriquecimento ilícito da Administração.

É certo que o princípio da isonomia entre os participantes é uma das finalidades do procedimento licitatório. Portanto, seu desrespeito, constitui medida abusiva e ilegal.

Ademais, os limites da razoabilidade também foram extrapolados, não havendo se acolher a alegação de que a exigência no fornecimento do material esteja em consonância com as Leis 8.666/93 e 10.520/02, que regem o procedimento licitatório. Há sempre que se aplicar referidos diplomas legais em consonância com os princípios licitatórios e constitucionais administrativos, o que não ocorreu no presente caso.

Tem-se, portanto, que a exigência de amostras como condição para participar de certame constitui cláusula abusiva e ilegal, por afrontar os princípios da isonomia e da razoabilidade. Com efeito, o licitante não pode ser obrigado a apresentar amostras somente para participar da licitação, uma vez que tal exigência não pode ser requisito de habilitação.

Mas é necessário que a amostra seja exigida apenas do licitante classificado em primeiro lugar, e, portanto, do virtual vencedor do processo de licitação.



Cite-se, nesse sentido, o r. acórdão proferido no TC 007629/026/11, Tribunal Pleno, em sessão de 16/03/11, que apreciou a realização de “Registro de Preços para aquisição de kits escolares e material escolar para o atendimento de sua Rede de

Escolas Municipais”, e do qual se extrai o seguinte excerto:

“Não resta dúvida que o caso comporta a análise de amostras, até como meio de aferição da capacidade produtiva da empresa interessada. Contudo, o fornecimento de material com as características pedidas há de se restringir à vencedora da etapa de lances, virtual empresa contratada. Nesse sentido, as representações procedem e remetem à retificação do instrumento para que claramente a apresentação de amostras fique restrita à licitante vencedora.”

E, ainda, no mesmo sentido é o r. acórdão proferido no TC 44225/026/10, Tribunal Pleno, Sessão realizada em 2/2/2011, do qual se lê:

“a apresentação e a análise da amostra somente da vencedora, como requisito da contratação, é a que melhor se ajusta à situação.

À luz desse entendimento, impõe-se a retificação do texto convocatório, para fins de estabelecer a obrigatoriedade da apresentação das amostras – e a consequente análise –, somente do vencedor e em prazo razoável, como condição para assinatura do contrato.”

A jurisprudência de contas, portanto, é no sentido de que a amostra deve ser exigida apenas do licitante vencedor.

Registre-se de plano, que a Impugnante, como empresa especializada, em razão de sua solidificação no mercado público, possui plena capacidade técnica e financeira para fornecer os mais diferentes tipos de produtos, a saber gêneros alimentícios.



Contudo, ao passo que no presente certame traz consigo cláusulas que comprometem a disputa, a Administração fica inviabilizada de analisar uma oferta extremamente vantajosa em sua técnica e preço, impossibilitando até mesmo que uma das empresas mais capacitadas para esta contratação possa ser selecionada à contratação. Com efeito, o exame acurado do edital revela situação que merece urgente reparo pela autoridade administrativa elaboradora do instrumento convocatório, pois cria óbice à própria realização da disputa, limitando o leque da licitação a apenas um grupo seletivo do segmento.

Ocorre Senhor Presidente, que o edital vem requerendo documentos abusivos que não constam na legislação em vigor, muito bem como na Lei Federal das Licitações, lei esta nº. 8.666/93 como é do conhecimento de Vossa Senhoria que, a “PROCURAÇÃO PÚBLICA E ESPECÍFICA PARA O CERTAME” requerida neste edital é inconstitucional, aí já é um dos fatores que já mostra a nulidade absoluta deste edital.

É bom informar que o edital fere mortalmente os princípios da legalidade, da moralidade jurídica, da isonomia, deixando transparecer claramente que o mesmo está direcionado a uma determinada empresa, seja ela do município ou de outros, é mais um dos motivos fortes que requeiro a Vossa Senhoria, mesmo com muito respeito aos seus profundos conhecimentos dos processos licitatórios, mas nesta ocasião venho requerer a nulidade absoluta do edital por não existir a nulidade parcial.

A igualdade de todos é um dos pilares do Estado de Direito. No que se refere às licitações públicas, esse princípio assegura a todos os interessados em contratar com a Administração o direito de competir nos certames licitatórios públicos. A Constituição Federal, no art. 37, inciso XXI, assegura igualdade de condições entre todos os concorrentes:

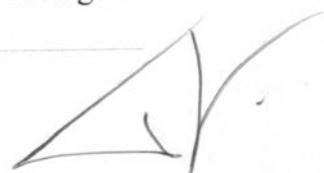
“... as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes ...”.

Há, no entanto, que se discutir o significado do termo igualdade de condições.

No entendimento da doutrina dominante, a isonomia não significa dar tratamento igual a todos, mas tratamento igual aos iguais. Esse entendimento é síntese de aprofundados estudos, como o abaixo-transcrito:

O princípio da isonomia manifesta-se como termo referencial, orientando o agir que conduza à igualdade; e como norma, autoriza o Estado a determinadas condutas e confere poder aos particulares para exigí-las. A priori, prestigiando o aspecto negativo, todos os que estiverem em condições de igualdade têm o direito de, com igualdade, ser tratados. Este é um enunciado que comporta exceções. Portanto, com decalque no aspecto positivo, deve-se tratar desigualmente os desiguais. Isto quer permitir ao poder público estabelecer desigualdade jurídica, objetivando a igualdade de fato. Noutra ponta, o direito subjetivo a um tratamento desigual sofre acentuada ponderação, uma vez que igualdade não se decreta, pois nela influem uma série de condições que fogem da esfera judiciária, tais como a oportunidade, dinheiro, talento e urgência. Assim, o particular só pode exigir (judicialmente) o tratamento diferenciado em situação extrema, quando, (...) aquilo que falta compromete a dignidade do homem, aproximando-se aos Direitos Humanos e Fundamentais (NIEBHUHR, 2000, p.141).

Furtado (2003, p. 35) destaca a associação do princípio da isonomia ao princípio da economicidade. Esse autor defende que a busca de maiores vantagens

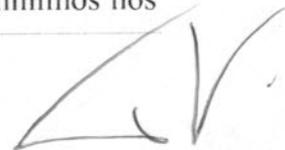


“não autoriza a violação de garantias individuais ou o tratamento mais favorecido a empresa ou particular, em detrimento dos demais interessados em participar do procedimento que irá resultar na celebração do futuro contrato”.

Ponto de vista semelhante é esposado por Justen Filho (2000, p. 59-61), que chama a atenção para a contraposição entre os princípios da isonomia e da economicidade, por ele chamado de vantajosidade. A obtenção da vantagem, por maior que seja, não autoriza a violação de direitos e garantias individuais. Esse mesmo autor considera equivocada a suposição de que a isonomia veda a diferenciação entre os particulares para contratação com a Administração Pública, visto que o próprio ato de contratar está efetivando uma diferenciação entre os interessados. Registra, todavia, “que não se admite, porém, a discriminação arbitrária, produto de preferências pessoais e subjetivas do ocupante do cargo público”. Diz ainda o referido autor:

Toda e qualquer discriminação deverá constar do ato convocatório. Não são válidas discriminações ‘inovadoras’, introduzidas após editado o ato convocatório. Se é impossível (e indesejável) suprimir as diferenciações, devem elas ser definidas de antemão. Também sob esse ângulo, o ato convocatório envolve auto-restrição à discricionariedade administrativa. A isonomia também se aplica no transcurso da licitação. Após editado o ato convocatório, o princípio da isonomia continua aplicável. Trata-se, então, da isonomia na execução da licitação. Todos os interessados e participantes merecem tratamento idêntico.

No mesmo sentido é o entendimento de Meirelles (2003, p. 265), segundo o qual a igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desiguale os iguais ou iguale os desiguais. No entanto, o estabelecimento de requisitos mínimos nos

A large, stylized handwritten signature in black ink, appearing to be the initials 'F. T. Prado Lucio'.

editais e convites, quando colocados para garantir a execução do contrato, a segurança e a perfeição do serviço, não estabelece ofensa ao princípio da isonomia ou da igualdade. Segundo esse autor, se, todavia, configurado a quebra do princípio da isonomia na licitação, quer pelo favorecimento que pela perseguição a licitante, o edital ou o julgamento são passíveis de anulação.

O princípio da isonomia é mencionado em diversos pontos da Lei 8.666/93, a iniciar pelo art. 3º, § 1º, I e II. O inciso I veda, nas convocações, a existência de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo das licitações e que estabeleçam preferências ou distinções irrelevantes para o fim do contrato; o inciso II veda tratamento diferenciado entre empresas brasileiras e estrangeiras.

Di Pietro (2001, p. 296) sintetiza os demais aspectos em que o princípio da isonomia é aplicado na Lei 8.666/93:

A preocupação com a isonomia e a competitividade ainda se revelam em outros dispositivos da Lei nº 8.666/93; no artigo 30, § 5º, é vedada, para fins de habilitação, a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta lei, que inibam a participação na licitação; no artigo 42, referente às concorrências de âmbito internacional, em que se procura estabelecer igualdade entre brasileiros e estrangeiros: pelo § 1º, 'quando for permitido a licitante estrangeiro cotar preço em moeda estrangeira, igualmente o poderá fazer o licitante brasileiro'; pelo § 3º do art. 42, 'as garantias de pagamento ao licitante brasileiro serão equivalentes àquelas oferecidas ao licitante estrangeiro'; pelo § 4º, 'para fins de julgamento da licitação, as propostas apresentadas por licitantes estrangeiros serão acrescidas dos gravames consequentes dos mesmos tributos que oneram exclusivamente os licitantes brasileiros quanto à operação final de



venda'; e, pelo § 6º, 'as cotações de todos os licitantes serão para entrega no mesmo local e destino'; o artigo 90 define como crime o fato de frustrar ou fraudar o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, pra si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação.

No essencial, o princípio da isonomia significa que além de permitir a participação de todos os interessados, os concorrentes devem receber do administrador público o mesmo tratamento, sem diferenciação por privilégios ou perseguições.

Registre-se de plano, que a Impugnante, como empresa especializada, em razão de sua solidificação no mercado público, possui plena capacidade técnica e financeira para fornecer os mais diferentes tipos de produtos, a saber gêneros alimentícios.

Contudo, ao passo que no presente certame traz consigo cláusulas que comprometem a disputa, a Administração fica inviabilizada de analisar uma oferta extremamente vantajosa em sua técnica e preço, impossibilitando até mesmo que uma das empresas mais capacitadas para esta contratação possa ser selecionada à contratação. Com efeito, o exame acurado do edital revela situação que merece urgente reparo pela autoridade administrativa elaboradora do instrumento convocatório, pois cria óbice à própria realização da disputa, limitando o leque da licitação a apenas um grupo seletivo do segmento.

DO PEDIDO

Diante das razões que balizaram a presente Impugnação, esta Impugnante, requer, com supedâneo na Lei nº. 8.666/93 e suas posteriores alterações, bem como as demais legislações vigentes, o recebimento, análise e admissão desta peça, para que o ato convocatório seja ANULADO, como única forma de se recuperar a

CNPJ: 13.859.786/0001-49

F. T. PRADO LUCIO - ME

RUA CEFISA AGUIAR, 394, MERCADO PÚBLICO, CENTRO - CARIRÉ - CEARÁ
TEL: (88) 3646 1344 / E-MAIL: print.papelaria@hotmail.com



característica essencial da disputa, sem os graves indícios de direcionamento do certame.

Caso não entenda pela adequação do edital, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais que embasaram a decisão do Sr. Pregoeiro. Informa, outrossim, que na hipótese, ainda que remota, de não modificado o dispositivo editalício impugnado, **TAL DECISÃO CERTAMENTE NÃO PROSPERARÁ PERANTE O PODER JUDICIÁRIO, SEM PREJUÍZO DE REPRESENTAÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DO DO ESTADO DO CEARÁ.**

Finalmente, requer que a RESPOSTA OFICIAL deste recurso seja DIVULGADO NO PORTAL DA TRANSPARÊNCIA DO TCE-CE.

Nestes Termos,

Pede deferimento.

Santana do Acaraú/CE, 13 de junho de 2018.


FRANCISCO TIAGO PRADO LUCIO

F. T. PRADO LUCIO - ME