

**AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DE:
PREFEITURA DE BOCAIUVA - MG**

**QUANTO AO:
PROCESSO ELETRÔNICO Nº 168/2020
ITEM: 3**

A **PRIMA VIA COMÉRCIO DE AUTOMÓVEIS LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº **17.730.943/0001-72**, com sede na Rua Prefeito João Costa, nº 780, Bairro Centro na cidade de Unaí - MG, vêm perante à presença de Vossas Excelências, com fulcro no art. 12 do Decreto Federal nº 3.555/2000 e demais disposições legais aplicáveis à espécie, apresentar:

IMPUGNAÇÃO AO PRESENTE EDITAL

DOS FUNDAMENTOS E FATOS JURÍDICOS

O presente processo licitatório, identificado no preâmbulo deste documento, visa a aquisição de veículo ou veículos, do tipo zero quilômetro, ou seja, aquele com primeiro emplacamento em nome do órgão licitante.

Em análise do instrumento de definição do procedimento e do objeto objeto do certame, o Edital, verificou-se que a especificação técnica do objeto licitado encontra-se realizada de forma a coibir ou restringir a ampla participação no certame, visto que, com o texto do atual Edital poucas ou somente uma marca se adequaria ao objeto, o que não é em suma interessante para o órgão público, e também vedado por lei.

Seguindo tal entendimento, podemos observar a vedação legal constante do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 8.666/93 preconiza que:

“§ 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;”

Conforme dito anteriormente é fácil a constatação de que a falta de competição não é vantajosa à administração pública, entendimento esse compartilhado por José dos Santos Carvalho Filho, jurista brasileiro, membro do Ministério Público e posteriormente Doutrinador, conforme observa-se em texto publicado pelo mesmo:

“Fácil é verificar que, sem a competição, estaria comprometido o próprio princípio da igualdade, já que alguns se beneficiaram à custa do prejuízo de outros” (2010, p. 227-228).

Portanto importante pontuar que a disputa apresenta-se como fundamental e benéfica ao procedimento licitatório, sendo que a ausência de competitividade acarreta a revogação do certame convocatório ou tras ônus em excesso à administração. Neste sentido, vale trazer à tela o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no que concerne ao tema, extraído do aresto coligido:

Superior Tribunal de Justiça – Primeira Turma/ RMS 23.360/PR/ Relatora: Ministra Denise Arruda/ Julgado em 17.12.2008.

Ementa: Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. Administrativo. Licitação. Modalidade de pregão eletrônico. Revogação. Ausência de competitividade. Possibilidade. Devido processo legal. Observância. Recurso desprovido. [...] 5. A revogação do certame é ato administrativo, exigindo, portanto, a devida fundamentação e motivação (justo motivo para seu desfazimento), assim como o cumprimento das disposições legais. 6. O art. 49 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos prevê a possibilidade de revogação do procedimento licitatório, em caso de 3 interesse público, "decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta". Por sua vez, o art. 18, caput, do Decreto 3.555/2000, o qual regulamenta a modalidade de licitação denominada pregão, dispõe que "a autoridade competente para determinar a contratação poderá revogar a licitação em face de razões de interesse público, derivadas de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de qualquer pessoa, mediante ato escrito e fundamentado". 7. No caso em exame, o Governador do Estado do Paraná revogou o pregão eletrônico, de forma fundamentada e com supedâneo nos referidos dispositivos legais e em parecer da Assessoria Jurídica da Casa Civil, entendendo pela ausência de competitividade no certame, na medida em que houve a participação efetiva de apenas uma empresa, o que impossibilitou a Administração Pública de analisar a melhor oferta e dar cumprimento ao princípio da proposta mais vantajosa. 8. A participação de um único licitante no procedimento licitatório configura falta de competitividade, o que autoriza a revogação do certame. Isso, porque uma das finalidades da licitação é a obtenção da melhor proposta, com mais vantagens e prestações menos onerosas para a Administração, em uma relação de custo-benefício, de modo que deve ser garantida, para tanto, a participação do maior número de competidores possíveis. 9. "Falta de competitividade que se vislumbra pela só participação de duas empresas, com ofertas em valor bem

aproximado ao limite máximo estabelecido" (RMS 23.402/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 2.4.2008). [...] 11. Recurso ordinário desprovido."

Também neste sentido citamos deliberação do Tribunal de Contas da União - TCU acerca do tema:

"Observe rigorosamente as disposições contidas no art. 37, caput, da Constituição Federal de 1988 c/c o art. 3º da Lei 8.666/1993, obedecendo aos princípios constitucionais da publicidade, da igualdade, da isonomia e da impessoalidade, de modo a impedir restrições à competitividade."

Inclusive a restrição de competição configura-se ainda como crime previsto no Artigo 90 da Lei 8.666/93:

"Artigo 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa."

A esse respeito o Superior Tribunal de Justiça - STJ, também se posicionou, conforme observa-se:

STJ, HC 45.127/MG

"Basta à caracterização do delito tipificado no artigo 90 da Lei nº 4 8.666/93 ("Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação: Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa) que o agente frustre ou fraude o caráter competitivo da licitação, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, com o intuito de obter vantagem decorrente da adjudicação do objeto do certame."

Importante também recordar o Artigo 83 da Lei 8.666/93 que estabelece:

"Os crimes definidos nesta Lei, ainda que simplesmente tentados, sujeitam os seus autores, quando servidores públicos, além das sanções penais, à perda do cargo, emprego, função ou mandato eletivo".

Conforme dito anteriormente, com base nos Princípios da Vantajosidade e Economicidade, presume-se como sendo prerrogativa, obrigação e vantagem à Administração Pública a congregação do maior número possível de concorrentes, viabilizando agregar preço e qualidade aos serviços, como aspectos que interagem e se complementam, promovendo, desta forma, maior competitividade entre os participantes e opções para o órgão licitante em adequar suas possibilidades e necessidades junto ao serviço licitado.

Seguindo o entendimento acima, cabe assinalar que o legislador, mediante o artigo 3º, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93, prescreve ainda que a observância do

princípio da competitividade, é essencial em certames da espécie de que se cogita, porquanto se faltar a competição entre os que deles participam, a própria licitação perderá sua razão de ser, que é a de conseguir para o Poder Público a proposta que lhe seja mais vantajosa.

Já o Artigo 7º, parágrafo 5º da Lei 8.666/93 determina que:

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

Tal entendimento acima exposto traz à tela a definição do já bem conhecido “Direcionamento” que é a prática, dolosa ou não, de descrever o objeto da licitação de forma a direcionar ela para uma determinada marca ou produto, impedindo a concorrência ampla e legalmente estabelecida. Conforme exposto essa prática é antiética e ilegal, contrariando as Leis do Ordenamento Jurídico Brasileiro, os Princípios Gerais de Direito, a Jurisprudência e à Doutrina acerca do tema.

Visto que tal prática contraria a legalidade do ordenamento jurídico brasileiro, cabe ressaltar que a Constituição Federal de 1988 consagrou princípios norteadores da administração pública quando, a exemplo do Artigo 37, caput, que assim dispõe:

“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:”

Conforme pode ser entendido, mesmo por leigos, a Administração Pública deve seguir, a risca como se diz, a lei e os princípios de Direito, o que legitima toda a pretensão aqui formulada, que foi extensamente corroborada por menções legais, jurisprudenciais, principiológicas e lógicas. Cabe ainda ressaltar que a não atenção a todos esses dispositivos e argumentos acarreta na responsabilização civil e criminal, conforme observa-se:

Lei n.º 8.666/93

Artigo 82. Os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos desta Lei ou visando a frustrar os objetivos da licitação sujeitam-se às sanções previstas nesta Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar.

[...]

Artigo 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Artigo 91. Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a Administração, dando causa à instauração de licitação ou à celebração de contrato, cuja invalidação vier a ser decretada pelo Poder Judiciário:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.”

CONCLUSÃO

Conforme pode ser observado por toda a legislação aplicável, aqui mencionada, além de decisões fundamentadas e aplicadas por órgãos do Poder Judiciário, inclusive de instâncias superiores, o entendimento de que a descrição imprecisa, excessiva ou proibitiva à ampla concorrência é danosa à Administração Pública, ilegal e passível de responsabilidade civil e criminal dos agentes e órgãos envolvidos.

Finalizando assim os fatos e argumentos jurídicos pertinentes, para não alongar muito este instrumento, formulamos os seguintes pedidos.

PEDIDOS

Senhor(a) PREGOEIRO(a), com base nos argumentos apresentados, requer-se cumulativamente que:

- I. Seja recebida a IMPUGNAÇÃO, visto que a descrição do objeto e o limite de preço estipulado direcionam o objeto a marca específica;
- II. Seja reconhecido o impedimento lógico e legal à prática conhecida como “Direcionamento”, caracterizada pela imprecisão, excesso de descrição ou descrição proibitiva ou que venha a impedir a ampla concorrência;
- III. Seja emitida e publicada ratificação expressa do Edital deste certame, visando atender aos princípios da Boa-Fé, Legalidade e Probidade, além da obediência ao ordenamento jurídico brasileiro e argumentos expostos.

Termos em que, pede deferimento.

Unai - MG, 11 de agosto de 2020.

Wagner Mendes Seabra