

Ilustríssima Senhora Pregoeira da Prefeitura Municipal de Varzea Grande/MT,

A Empresa **Fortecom Comercial LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº 09.585.592/0001-25, com sede à rua Adelia Pasinato, 351, Parque São Paulo, na Cidade de Cascavel, estado do Paraná, representada neste ato por seu representante legal – Sr. **Gabriel Augusto Menegazzo**, brasileiro, solteiro, empresário, portador da Carteira de Identidade nº 12.941.043-4-SSP-PR e CPF nº 076.038.059-70, residente e domiciliado na Rua Visconde do rio branco, nº 589, bairro Neva, na cidade de Cascavel-PR – vem, mui respeitosamente, com fulcro ao artigo 41, § 2º da Lei nº 8.666/1993, ao art. 24 do Decreto 10.024/2019 e ao item 6.1 do edital do **Pregão Eletrônico nº 42/2020**, interpor, tempestivamente, **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO** em questão, pelas razões de fato e direito abaixo aduzidas.

DA TEMPESTIVIDADE

CONSIDERANDO o disposto no item 6.1 do edital de licitação; CONSIDERANDO o previsto no art. 24 do Decreto 10.024/2019; CONSIDERANDO a data estipulada para disputa do pregão em questão (20/08/2020, às 10 horas); a presente impugnação é **plenamente tempestiva**, uma vez que respeita os três dias úteis de antecedência previstos em lei e em edital.

DOS FATOS

Foi publicado o edital do supracitado pregão eletrônico, tipo menor preço, referente ao Processo Licitatório 675597/2020, pela Prefeitura Municipal ora mencionada, por meio da Superintendência de Licitações, representada neste ato por sua pregoeira – Sra. Elizangela Batista de Oliveira. O pregão ocorrerá através do sistema eletrônico da Bolsa de Licitações do Brasil – BLL, tendo como objeto o **Registro de preços para futuras e eventuais aquisições de materiais de limpeza para atender as necessidades da Prefeitura Municipal de Várzea Grande/MT**. O instrumento convocatório contém vícios nos seguintes pontos: 1) exigência injustificada de Certificado do INMETRO, para os lotes 68, 69, 70 e 71, referentes a sacos para lixo. Exigência que não encontra amparo legal, conforme as razões abaixo aduzidas. 2) Prazo de entrega dos materiais de 5 dias úteis, conforme item 22.1 do edital, o qual se mostra inexecutável e irrazoável.

DO MÉRITO

1 – DA EXIGÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO JUNTO AO INMETRO

O edital exige apresentação de certificação do Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO, para os lotes 68, 69, 70 e 71, que tratam de sacos para lixo. A exigência de tal certificação para sacos de lixo não possui embasamento

legal, uma vez que o produto é dispensado de certificação do INMETRO, como é verificável na lista de produtos com certificação compulsória constante no site do próprio instituto, não havendo ainda nenhuma portaria que obrigue as fabricantes de sacos para lixo a certificar seus produtos naquela instituição. Assim, ocorre que o fato de possuir selo do INMETRO é apenas um diferencial do qual as empresas podem dispor, caso julguem válido aos interesses da empresa, porém não deve ser exigido para compras de órgãos públicos, uma vez que estes devem seguir estritamente o que está previsto em legislação, atendendo ao Princípio da Legalidade.

Da mesma forma, tendo em vista que possuir certificação do produto junto ao INMETRO não é indispensável à garantia do cumprimento das obrigações de fornecimento e coloca as empresas concorrentes em condições desiguais, limitando a participação às empresas certificadas junto ao INMETRO, verifica-se que a solicitação de certificação junto ao instituto em questão atenta contra o disposto no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal:

“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”. (grifos nossos).

Como mencionado, a exigência de certificação do INMETRO coloca as licitantes em situação desigual de participação, visto que, em não havendo previsão legal que obrigue às empresas a certificarem-se, estas a fazem como mero diferencial, porém é cediço que, às empresas de maior porte e melhores condições financeiras é mais viável certificar-se que às empresas com menos recursos. Diante disso, é verificável que tal requisito restringe a participação de empresas, atentando contra o princípio de livre concorrência assegurado pelo art. 170 da Constituição Federal, bem como fere o instituto do art. 20, inciso I, da Lei 8.884/1994, ao limitar participação de empresas no processo licitatório.

Cabe aqui citar a instrução dada ao Banco do Brasil, pelo Tribunal de Contas da União – TCU (acórdão 545/2014), em caso análogo, quanto à exigência de certificação do INMETRO:

[...] dar ciência ao Banco do Brasil de que a exigência de certificação na forma da Portaria Inmetro 170/2012, como ocorrido no Pregão Eletrônico 2013/18715, não encontra amparo na legislação vigente, devendo, portanto, abster-se de fazê-la em futuros certames.

Bem como o acórdão 1338/2006 da mesma corte de contas:

2. Os produtos industrializados cuja certificação de qualidade é compulsória são aqueles definidos em atos normativos do poder público, editados pela entidade governamental legalmente

incumbida, bem assim aqueles definidos pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO;

É fato comprovável, através de consulta ao site oficial do INMETRO, como já citado, que sacos para lixo não são listados como produto de certificação compulsória. Leve-se em conta ainda, o entendimento do jurista brasileiro Marçal Justen Neto:

“o exercício de determinadas atividades ou o fornecimento de certos bens se encontram disciplinados em legislação específica. Assim, há regras acerca da fabricação e comercialização de alimentos, bebidas, remédios, explosivos etc. Essas regras tanto podem constar de lei como estar explicitadas em regulamentos executivos. Quando o objeto do contrato envolver bens ou atividades disciplinadas por legislação específica, o instrumento convocatório deverá reportar-se expressamente às regras correspondentes”. (grifo nosso)

O edital em questão não reporta a nenhuma regra, regulamento ou lei, uma vez que não existem normativas que exijam certificação do INMETRO para sacos de lixo. A exigência feita em edital ocorre de forma arbitrária, sem embasamento legal e de forma inconstitucional, conforme abaixo.

Verifica-se que a exigência de certificação do INMETRO fere o princípio constitucional da legalidade. Vejamos, a Constituição Federal de 1988 ao dispor sobre os direitos fundamentais, art. 5º, preceitua no inciso II, o Princípio da Legalidade, isto é: *ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*. É pacífico o entendimento de que os direitos fundamentais, arrolados no art. 5º da Magna Carta, têm por titulares tanto as pessoas físicas quanto as pessoas jurídicas, que só estão obrigadas a fazer aquilo que a lei determina, sendo-lhes então permitido tudo que não expressamente proibido por lei. Ora, se não há exigência legal de que as empresas fabricantes e/ou revendedoras de sacos para lixo comum disponham de certificado do INMETRO e, se as instituição responsável por tal certificação não a exige de tais empresas, fere o princípio da legalidade a previsão infralegal, via edital, feita por este Município. Ademais, deve-se analisar outra face do mesmo princípio: se, por um lado, aos particulares (pessoas naturais ou jurídicas), permite-se tudo que não proíbe a lei, o princípio ora citado é mais rigoroso com a Administração Pública – a esta cabe tão somente fazer o que cominado em lei, não sendo lícito ao administrador público tomar qualquer atitude que não expressamente prevista em legislação, vez que este, diferentemente do administrador de coisa particular, não é dono da coisa pública e por isso está totalmente subornado à vontade popular, expressa por seus representantes em lei. Sobre esse tema, ensina o Professor Henrique Savonitti Miranda:

O administrador privado conduz seu empreendimento com *dominus*, agindo com os poderes inerentes à propriedade em toda a sua extensão. Assim, tudo o que não é proibido, é permitido ao gestor privado. [...] O gestor público não age como “dono”, que pode fazer o que lhe pareça mais cômodo. Diz-se, então, que **ao Administrador Público só é dado fazer aquilo que a lei autorize, de forma prévia e expressa**. Daí decorre o importante axioma da indisponibilidade, pela Administração, dos interesses públicos. (grifos nossos)

No mesmo sentido, entende o jurista Hely Lopes Meirelles:

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.** (grifos nossos)

Não resta dúvida que não cabe à Administração criar regras, fazer exigências ou agir de qualquer forma que não expressamente prevista em lei. Assim, diante da inexigência por parte do INMETRO quanto à certificação dos produtos em questão, revela-se equívoca e atentatória à Lei Maior a exigência do edital licitatório, devendo ser afastada.

2 – DO PRAZO DE ENTREGA

A previsão insculpida 22.1 do edital, que prevê prazo para entrega dos produtos de cinco dias úteis, estabelece condição extremamente comprometedora à competitividade e isonomia do processo licitatório, uma vez que fixa prazo extremamente exíguo para cumprimento do objeto da licitação. Vale ressaltar que para fabricação de qualquer dos produtos arrolados no edital, em especial para os itens que dizem respeito a sacos para lixo, que são do interesse de participação de nossa empresa, leva-se considerável tempo e, há de se ter em conta ainda os trâmites burocráticos (emissão de ordem de produção, faturamento, emissão de nota fiscal, emissão de CT-e), e o tempo de transporte da cidade-origem do produto até a cidade de Várzea Grande. Considerando tais fatores e, levando em conta que trata-se de quantidade significativa de material, **é impossível** que fabricantes de sacos para lixo e/ou quaisquer empresas que não estejam localizadas no município da contratante entreguem tal material em cinco dias, como prescreve o instrumento convocatório. Ao admitir tal exigência, este município tolhe o direito de participação de parcela considerável de licitantes, potencialmente competitivos, restringindo a participação apenas aos licitantes munícipes da cidade mato-grossense, dessa forma ferindo o Princípio Constitucional da Isonomia, positivado no art. 3º da lei 8.666/1993; o Princípio da Economicidade – consagrado pela Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (8.443/1992); e a Livre Concorrência, disposta ao art. 170, inciso IV, da Constituição Federal de 1988; constituindo espécie de “reserva de mercado”, absolutamente ilegal nos moldes apresentados, visto que há outros meios legalmente assegurados de proteção ao mercado local – se este era o intuito ao estabelecer tal norma. Outrossim, há de se verificar que cria-se com isso um “mercado de multas” para a prefeitura, caso venha a ser arrematante uma empresa de fora deste Município, visto que não somente é inviável, como também é humanamente impossível a estas, independentemente de qualquer esforço, produzir e entregar o material em prazo tão curto, ficando assim sujeitas a multas de valores expressivos pelo descumprimento do prazo, meio de redução de preços que fere a moralidade pública, que deve reger a Administração em todos os seus atos.

Ademais, tais condições restritivas da competitividade acabam por provocar, ainda que indiretamente, uma majoração nos valores das propostas a serem apresentadas, haja vista que as empresas que atuam no ramo possuem conhecimento de quais são seus possíveis concorrentes para a entrega dentro das exigências e prazos estabelecidos, tendo

ciência de que serão poucos e quais os valores por eles praticados. Sabendo da impossibilidade de empresas de fora trabalharem com prazo tão limitado, a pouca concorrência prevista pode levar as concorrentes da região a aumentarem o preço de seus produtos, onerando a prefeitura. Não obstante, as empresas de outras regiões também terão de ofertar preços mais altos, tendo em vista que diante da impossibilidade de cumprimento dentro do parco prazo concedido, o valor da multa por atraso já deve estar incluso, de antemão, em seus preços. Uma flexibilização no prazo de entrega dos produtos viabilizaria a participação de várias empresas que possuem condição de fornecer o objeto do certame com a mesma qualidade e preços mais acessíveis, o que está em pleno acorco com os Princípios de Economicidade e Eficiência que devem se fazer sumamente presente em todos os atos da administração pública, em qualquer de suas esferas. Como é cediço, o objetivo da licitação é possibilitar a participação do maior número de licitantes de todo território nacional, como forma de fomentar a competitividade, na busca da proposta mais vantajosa para a Administração. Dessa forma, o edital deve estabelecer um prazo razoável para a entrega das mercadorias licitadas, com vistas a atrair o maior número de concorrentes possível, o que leva, conseqüentemente, à oferta de melhores preços e condições no cumprimento do objeto da licitação.

A respeito do aqui exposto, cabe acrescentar o disposto no caput do art. 3º, bem como no parágrafo 1º deste artigo, da lei 8.666/1993, *in verbis*:

Art. 3º **A licitação destina-se a garantir a observância do 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 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**, 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; (Grifos nossos)

Na mesma direção, também já decidiu o Superior Tribunal de Justiça – STJ:

As regras do edital de procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à

administração e aos interessados no certame, **possibilitem a participação do maior número possível de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa**"

(MS n. 5.606/DF, Rel. Min. José Delgado, DJU 10.08.1998). (Grifos nossos)

Da análise do instrumento convocatório aqui impugnado, não resta dúvida de que este prevê cláusula manifestamente comprometedor e restritiva do caráter competitivo que deve ser imprescindível afeto a qualquer processo licitatório; além de atentar contra o princípio da isonomia, visto que coloca os participantes em condições desiguais de participação, sendo mais favorável aos participantes sediados nas proximidades da cidade de Várzea Grande, em detrimento dos participantes de demais partes do país, haja vista a absoluta impossibilidade de entrega do material em prazo tão exíguo. Dessa forma, solicita-se que a prefeitura faça uma pesquisa de mercado ampla para que seja verificado o razoável prazo de entrega praticado no mercado.

DOS REQUERIMENTOS

Ante o exposto, solicita a Vossa Senhoria:

1 – **A retificação do edital**, efetuando-se as seguintes alterações:

- a) A supressão da exigência de registro no INMETRO, nos itens 68, 69, 70 e 71;
- b) A alteração do prazo de entrega, previsto no item 22.1 do edital, passando a prever razoável prazo de entrega, que garanta condições de igualdade a todos os licitantes.

2 – Resposta quanto ao mérito desta impugnação, no prazo de **dois dias úteis**, conforme prescreve § 1º do art. 24, do Decreto 10.024/2019.

Nestes termos,

Aguarda Deferimento.

Gabriel Augusto Menegazzo
Sócio-Proprietário

Cascavel-PR, 11 de Agosto de 2020.