
ILMO SENHOR PREGOEIRO E EQUIPE DE APOIO DO DEPARTAMENTO DE ADMINISTRAÇÃO LOGÍSTICA E FINANCEIRA / DIRETORIA DE CONTRATAÇÕES E AQUISIÇÕES DO CORPO DE BOMBEIROS MILITAR DO DISTRITO FEDERAL

Ref: Pregão Eletrônico SRP Nº 47/2016

UNITY COMERCIO E SERVIÇOS AUTOMOTIVOS EIRELI - ME, pessoa jurídica de direito privado, com CNPJ sob o nº 24.377.448/0001-97, com sede no estabelecimento na CCSW 06, Lote 01, Edifício Solares Center, Sala 209, Brasília – DF, CEP: 70.680-650, neste ato representado pelo senhor **DIEGO AUGUSTO VAZ BARBOSA**, brasileiro, solteiro, empresário, portador do RG 10.914.745-4 SSP/RJ, inscrito no CPF nº 108.983.397-07, por seu advogado que esta subscreve (instrumento de mandato incluso), com escritório profissional na CCSW 5, Bloco D, Sala 25, Centro Comercial Centauro, Sudoeste, Brasília – DF, CEP: 70.680-550, e-mail: clemoncampos@hotmail.com, onde receberá intimações, vem, tempestiva e respeitosamente, apresentar:

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

nos termos do §2º, do artigo 41, da Lei nº 8.666/93 - aplicável por força do artigo 9º da Lei Federal nº 10.520/02 - e artigo 18 do Decreto Federal nº 5.450/2005, bem como no capítulo 9º do edital licitatório do Pregão nº 01/2017, pelas razões de fato e na observância aos ditames legais aplicáveis à espécie infra demonstrados:

I. DA TEMPESTIVIDADE.

Inicialmente, comprova-se a tempestividade desta impugnação, dado que a sessão pública eletrônica está prevista para 29/06/2017 às 14h, tendo sido, portanto, cumprido o prazo pretérito de 2 (dois) dias úteis previsto no artigo 41, § 2º da Lei nº 8.666/93 e artigo 18 do Decreto Federal nº 5.450/2005, bem como no item 9.1 do edital do Pregão em referência.

Tempestiva, pois, a presente impugnação.

II. DOS FATOS

O Impugnante com escopo de participar do certame licitatório desta Diretoria de Contratações e Aquisições do Corpo de Bombeiro Militar do Distrito Federal, busca modificar a

exigência insculpida no item 7.2.1 e subitem III *in fine* do edital convocatório, eis que as exigências comprobatórias de aptidão no desempenho da atividade encontram-se em condições excessivamente restritivas e, com isso, direciona o certame.

O item é excessivamente restritivo posto que obsta competitividade, ao ponto de desestimular competidores que possuem capacidade e expertise de promover consertos em caminhões, seja eles das Forças Armadas, Auxiliares ou de civis, não havendo nenhuma complexidade, face ao objeto do edital, que exija aptidão específica para *recuperação de caminhão do Corpo de Bombeiros*.

Quanto maior e mais complexa o serviço a realizar, maiores deverão ser as exigências da Administração. No entanto, estas exigências não podem ir além do estritamente necessário à obtenção do objeto inserido no edital e o desejado pelo Poder Público.

Então, por disposição constitucional e legal, as únicas exigências que a administração pode fazer dos interessados em licitar são aquelas indispensáveis ao cumprimento do contrato, sob pena de violação do princípio da competitividade. Feita a presente manifestação, passemos a analisar as cláusulas restritivas do edital convocatório.

No capítulo 7 Da Habilitação, em seu item 7.2.1. subitem III restringem a competitividade, senão vejamos a exigência insculpida no instrumento convocatório:

7. DA HABILITAÇÃO

7.2.1. As licitantes devidamente cadastradas no SICAF deverão encaminhar os seguintes documentos:

III – *Comprovação de aptidão no desempenho de atividade pertinente compatível em características com o objeto desta licitação, por intermédio da apresentação de Atestado(s) de Capacidade Técnica, fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado; considerando-se compatível, a comprovação de execução anterior de serviços com as seguintes características: serviço de conserto e recuperação de caminhão de Corpo de Bombeiros;*

A ampliação do universo de licitantes e a vedação do direcionamento motivam o controle das exigências técnicas. São dois objetivos que caracterizam a égide da Lei de Licitações, como anotado pelo mestre Marçal Justen Filho: “*Um dos caracteres mais marcantes da Lei nº 8.666/93 foi a redução da margem de liberdade da Administração Pública nesse campo e a limitação do âmbito das exigências. Buscou evitar que exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica constituam-se instrumento de indevida restrição à liberdade de participação em licitação. O objetivo é eliminar distorções ocorridas no sistema anterior, em que os requisitos de qualificação técnica acabam por inviabilizar o acesso de muitas empresas à licitação. A legislação vigente não pribe as exigências de qualificação técnica, mas reprime exigências desnecessárias ou meramente formais.*”¹

Segundo o TCU em julgados similares, por não caracterizar requisito essencial ao cumprimento do objeto, é ilegal a exigência editalícia de que a contratada possua atestado de capacidade técnica específica para atender *caminhões* do Corpo de Bombeiros.

¹ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 13ª ed. São Paulo, 2009, p.414,

Esta celeuma ganha vulto e merece, em caso de indeferimento do pleito impugnatório, a intervenção de órgãos competentes, posto que tal exigência é excessivamente restritiva à competitividade e não encontra amparo no rol de exigências para habilitação exigido na Lei nº 8.666/93, que é exaustivo, assim maiores digressões no edital tornam desnecessário o seu pedido.

Para os serviços a serem prestados e que não há nenhuma complexidade que exija demonstrar aptidão própria para conserto de caminhões *do Corpo de Bombeiros*, o que não se justifica qualquer tipo de restrição.

Antes de tudo, cumpre salientar que é indispensável que a Administração militar, ainda na fase interna do processo licitatório, defina a real necessidade da Empresa ter **comprovação de execução anterior de serviços com as seguintes características: serviço de conserto e recuperação de CAMINHÃO DE CORPO DE BOMBEIROS**, motivando o seu interesse, uma vez que a utilização e imposição cerceia a competição no certame, incorrendo na vedação prevista no artigo 3º, § 1º, da Lei 8.666/93, que por sua vez tem seu fundamento no comando do artigo 37, XXI, da Constituição da República - norma de eficácia contida - que estatui que *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*.

A qualificação técnico-profissional exigida no EDITAL DE LICITAÇÃO deve estar atenta ao previsto na Lei nº 8.666/93, devendo sempre ser feita por intermédio de certidões ou atestado de serviços similares de complexidade. Se a lei exige expressamente, não pode o órgão licitante inovar.

A inserção, no edital, de exigências não contempladas na Lei de Licitação como necessárias à segurança e à boa execução do projeto, com manifesto prejuízo ao caráter de competitividade de que se reveste o processo licitatório, constitui ofensa a direito líquido e certo do concorrente assim excluindo do certame, passível de correção pela via do mandado de segurança.

A Lei de Licitações, ao contemplar a qualificação técnica dos licitantes, traduziu em seu artigo 30 a vontade do legislador de não impedir a participação de interessados que possuíssem capacidade e experiência anterior de objeto semelhante ao que é licitado.

Reza o artigo 30, inciso II:

“A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

*II – comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação,
...”*

A regra descrita na norma legal vigente permite exigir do licitante apenas desempenho anterior de objeto similar, vedadas quaisquer exigências que inibam a participação na licitação, nos termos do art. 30, § 5º, do citado diploma federal:

“§ 5º É vedada 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.”

O indigitado dispositivo legal visa instruir o julgamento do administrador público para que evitem a inclusão de critérios que inibam a participação e a competitividade. No caso em tela, exigiu-se como prova de desempenho anterior, a apresentação de atestados emitidos por período não inferior a três anos.

O motivo é causa imediata do ato administrativo, constituindo situação de fato e de direito que determina ou autoriza a prática do ato, a ausência de motivo ou **a indicação de motivo falso invalidam o ato administrativo.**

Maria Sylvia Zanella Di Pietro² aduz que o motivo é o pressuposto de fato e de direito que serve de fundamento ao ato administrativo. Pressuposto de direito é o dispositivo legal em que se baseia o ato. Pressuposto de fato, como o próprio nome indica, corresponde ao conjunto de circunstâncias, de acontecimentos, de situações que levam a Administração a praticar o ato. Ressalta-se em alto patamar de importância, ainda, que a sua ausência invalida o ato administrativo.

Aliás, os Tribunais de Contas têm jurisprudência uníssona no sentido de que as exigências do edital devem estar voltadas à seleção da proposta mais vantajosa, sem, no entanto, restringir injustificadamente a competitividade:

“o ato convocatório há que estabelecer as regras para a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, não se admitindo cláusulas desnecessárias ou inadequadas, que restrinjam o caráter competitivo do certame... a verificação de qualificação técnica não ofende o princípio da isonomia. Tanto é que o próprio art. 37, inciso XXI, da CF, que estabelece a obrigatoriedade ao Poder Público de licitar quando contrata, autoriza o estabelecimento de requisitos de qualificação técnica e econômica, desde que indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. No entanto, o ato convocatório há que estabelecer as regras para a seleção da proposta mais vantajosa para administração, sem impor cláusulas desnecessárias ou inadequadas que restrinjam o caráter competitivo do certame. Por outras palavras, pode-se afirmar que fixar requisitos excessivos ou desarrazoados iria de encontro à própria sistemática constitucional acerca da universalidade de participação em licitações, porquanto a Constituição Federal determinou apenas a admissibilidade de exigências mínimas possíveis. Dessarte, se a Administração, em seu poder discricionário, tiver avaliado indevidamente a qualificação técnica dos interessados em contratar, reputando como indispensável um quesito tecnicamente prescindível, seu ato não pode prosperar, sob pena de ofender a Carta Maior e a Lei de Licitações e Contratos.” TCU - AC-0423-11/07-P Sessão: 21/03/07 Grupo: I Classe: VII Relator: Ministro Marcos Bemquerer Costa - FISCALIZAÇÃO - REPRESENTAÇÃO - <https://contas.tcu.gov.br>, acesso em 01 março de 2010.

² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 17ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

Nesse interim, não merece e não encontra respaldo jurídico a manifestação da administração militar no capítulo 7 Da Habilitação, em seu item 7.2.1. subitem III *in fine*, que busca direcionar o certame. Posto isso, é de suma importância a exclusão da parte final do subitem III que diz: serviço de conserto e recuperação de caminhão **de Corpo de Bombeiros**, eis que restringe a competitividade.

III. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

A União Federal e seus Estados, como responsáveis pela regulamentação da ordem social, apresentam um conjunto de normas que expressam valores de harmonia e convivência social que são representados pelos princípios jurídicos.

Os princípios constitucionais dão coesão ao sistema jurídico e condicionam a existência e validade das normas infraconstitucionais à perfeita sintonia com os fundamentos que transmitem. Dessa forma, tornam-se conceitos formadores de direito e todas as normas existentes no mundo jurídico, sendo que devem ser compreendidos à luz desses princípios.

Calha destacar o princípio da vinculação ao edital que é de observância essencial, e caso seja desatendido pode gerar nulidade do procedimento. O artigo 3º da Lei nº 8.666/93, tem o seu sentido explicitado no artigo 41, segundo “*a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada*”. E o artigo 43, inciso V, ainda exige que o julgamento e classificação das propostas se façam de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital.

O princípio dirige-se tanto à Administração, como aos licitantes, pois estes não podem deixar de atender aos requisitos do instrumento convocatório; se deixarem, serão considerados desclassificados.

Quando a Administração militar estabelece, no edital, exigências excessivamente restritivas, ela direciona o certame para determinados participantes e despreza a contratação mais vantajosa.

A Constituição Federal não admite que as licitações contenham cláusulas restritivas à participação dos interessados: art. 37, 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 exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

Esta disposição é repetida no art. 3º, § 1º, I, da Lei n. 8.663/93:

“É vedado aos agentes públicos 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 objeto do contrato”, ressalvadas exceções (§§ 5º a 12 do artigo



e art. 3º da Lei n. 8.248/91, que dizem respeito a produtos manufaturados, serviços e informática)

Toda licitação que contenha cláusulas que restrinjam o objeto e o universo dos participantes, necessita de especificar qual motivo que faz objeto tão especial (fator que exclui os demais, semelhantes ou não) e de condições pessoais do futuro contratado que conduzam à alta probabilidade de que o contrato será cumprido.

Por não caracterizar requisito essencial ao cumprimento do objeto, é ilegal a exigência editalícia de que a contratada deva disponibilizar, desde o momento da contratação, equipamentos que só serão utilizados em etapas mais avançadas do serviço.

Nesse viés, há se ponderar que a Administração deverá buscar sempre a melhor proposta, por óbvio a licitação é um procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia. Está voltada a um duplo objetivo: o de proporcionar à Administração a possibilidade de realizar o negócio mais vantajoso — o melhor negócio — e o de assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem, em igualdade de condições, à contratação pretendida pela Administração. Imposição do interesse público, seu pressuposto é a competição.

Inobstante reconhecido esmero de todos servidores desse órgão licitante, porém, é evidente que a exigência contida no edital representa óbice à participação de muitos concorrentes com proposta vantajosa à Administração, o que atenta contra a exigência legal de preservação do caráter competitivo do procedimento licitatório, positivado no inciso I do § 1º, do art. 3º da Lei de regência, *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 editados)

Além disso, o Impugnante ampara sua pretensão nos princípios básicos contidos no artigo 37, XXI, da Constituição Federal e no artigo 3º da Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações), bem como na preservação dos princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e demais princípios correlatos às licitações públicas.

Nesse diapasão, curial destacar o dispositivo legal que viabiliza a interposição de impugnação à edital licitatório, consignados no artigo 41, § 1º da Lei de Licitações, e do artigo 18 da Regulamentação do Pregão eletrônico, respectivamente, senão vejamos:

“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.”

“Art. 18. Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica.

§ 1º Caberá ao pregoeiro, auxiliado pelo setor responsável pela elaboração do edital, decidir sobre a impugnação no prazo de até vinte e quatro horas.

§ 2º Acolhida a impugnação contra o ato convocatório, será definida e publicada nova data para realização do certame.”

A lei pode, sem violação do princípio da igualdade, distinguir situações, a fim de conferir a um tratamento diverso do que atribui a outra. Para que possa fazê-lo, contudo, sem que tal violação se manifeste, é necessário que a discriminação guarde compatibilidade com o conteúdo do princípio.

Deflui dessa circunstância, o rol estabelecido no artigo 30 da Lei de Licitações referente à qualificação técnica. Deve-se atentar sempre para que as exigências não sejam desarrazoadas ou desnecessárias, a ponto de frustrar o caráter competitivo do certame.

O TCU constantemente reafirma que a comprovação da capacidade técnica deve ser norteadada pelo artigo 37, XXI da CF, que somente admite exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Em um de seus acórdãos, o tribunal proferiu a seguinte decisão:

*“Sobre a comprovação de capacidade técnico-operacional referente a itens irrelevantes ou de valor insignificante frente à estimativa global da obra, acompanhamento, em grande parte, as conclusões da unidade instrutiva, que se pronunciou pela ilegalidade das exigências. Entretanto, destaco que a jurisprudência deste Tribunal - Decisão 1.618/2002 e Acórdão 515/2003, ambos de Plenário - já se manifestou no sentido de que o art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 somente se aplica à qualificação técnico-profissional, **estando a limitação da capacidade técnico-operacional insculpida no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, o qual somente permite exigências de qualificação***

técnica e econômica que sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”³ (Grifo nosso) ”

Nada obstante, a Corte de Contas em recente julgamento deixa certo a nulidade de processos licitatórios que restrinjam a competitividade com cláusulas excessivas quando analisamos a complexidade e o objeto licitado, senão vejamos:

“REPRESENTAÇÃO. RESTRIÇÃO À COMPETIVIDADE. CLÁUSULAS EXCESSIVAS PARA AFERIÇÃO DE CAPACIDADE TÉCNICO-OPERACIONAL. MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA. ANULAÇÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. MONITORAMENTO.” Tribunal de Contas da União. Plenário. Acórdão TCU 244/2015. 11/02/2015.

Destarte, como assaz demonstrado nos fundamentos vergastados nesta impugnação, resta de maneira indubitável que a exigência insculpida no capítulo 7 Da Habilitação, em seu item 7.2.1. subitem III *in fine* não encontra robustez legal que possibilite exigi-la, de forma cabal como requisito de capacidade técnica e garantia da execução, ao passo que requer sua exclusão do edital do Pregão Eletrônico nº 47/2016.

IV. DOS PEDIDOS

ISSO POSTO, diante das considerações acima expendidas, requer o recebimento desta **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, e conseqüentemente, julgamento procedente para excluir a exigência do capítulo 7 Da Habilitação, em seu item 7.2.1. subitem III *in fine*, que diz: serviço de conserto e recuperação de caminhão **de Corpo de Bombeiros**, por não encontrar robustez legal que possibilite exigi-la, de forma cabal como requisito de capacidade técnica e garantia da execução, ao passo que requer sua exclusão do edital do Pregão Eletrônico nº 47/2016.

Termos em que,

Pede deferimento.

Brasília - DF, 21 de junho de 2017.

Assinado de forma digital por CLEMON LOPES CAMPOS JUNIOR
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=Autenticado por AR CERTISIGN OAB,
ou=Assinatura Tipo A3, ou=0012169815, ou=SUPLEMENTAR, cn=CLEMON
LOPES CAMPOS JUNIOR, email=clemoncampos@hotmail.com
Dados: 2017.06.21 11:05:36 -03'00'

CLEMON LOPES CAMPOS JÚNIOR
OAB/DF 51.731

³ Processo nº 005.612/2006-6. Acórdão nº 1891/2006 – P, Relator: Min. Ubiratan Aguiar, Brasília, Data de Julgamento: 11 de outubro 2006.