

ILUSTRÍSSIMA SENHORA PREGOEIRA DA PREFEITURA MUNICIPAL DE  
PACAJUS/CE



**IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**  
**PREGÃO ELETRÔNICO Nº 2020.08.27.01-PERP**

**TOTAL SOLUÇÕES COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 23.502.407/0001-12, sediada na Rua Coronel Pompeu, nº 728, Bairro Centro, CEP: 62.800-000, Aracati/CE, vem, tempestivamente, por intermédio de seu representante legal que ao final subscreve, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 2020.08.27.01-PERP DA PREFEITURA MUNICIPAL DE PACAJUS**, conforme as razões de fato e de direito que serão a seguir trazidas, pelo que expõe, para ao final requerer, o seguinte:

**1. DOS FATOS**

Como é cediço, a Prefeitura Municipal de Pacajus/CE, publicou, por intermédio de sua Pregoeira e equipe de apoio, o edital do Pregão Eletrônico nº 2020.08.27.01-PERP, cujo objeto é o *“REGISTRO DE PREÇOS PARA EVENTUAIS E FUTURAS AQUISIÇÕES, VISANDO A AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS PARA O PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR DESTINADO AS ESCOLAS E CENTROS DE EDUCAÇÃO INFANTIL DA REDE MUNICIPAL DE ENSINO DE INTERESSE DA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DO MUNICÍPIO DE PACAJUS/CE”*.

Ocorre que a impugnante, ao analisar as exigências feitas no instrumento convocatório, percebeu neste a existência de vícios que afrontam os princípios que regem os atos administrativos, conforme se demonstrará a seguir.



## 2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

### **2.1. DA EXISTÊNCIA DE CLÁUSULAS DESNECESSÁRIAS E RESTRITIVAS. DO PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE E DA VANTAJOSIDADE**

Antes de mais nada, cabe trazer à tona as disposições do Anexo I – Termo de Referência do edital acerca da apresentação das amostras e do controle de qualidade:

#### **7. DAS AMOSTRAS:**

[...]

*7.2. As referidas amostras, somente serão recebidas no ALMOXARIFADO CENTRAL DA MERENDA ESCOLAR, situada à Rua José Leite de Carvalho, s/nº na sede do Município, sendo o responsável pelo o recebimento das amostrar a Coordenadora Nutricional, a Srta. Juliana Macedo Silva, no horários de 08:00 as 14:00 hrs, no prazo de até 2 (dois) dias.*

*7.2.1. As amostras deverão obrigatoriamente estar acompanhadas das respectivas fichas técnicas atualizadas em cópia autenticada, (exceto os lotes 09, 10, 13 e 14), com a data da emissão e a assinatura do Responsável Técnico pelo produto ou declaração da empresa fabricante do produto em papel timbrado datada e assinada pelo Responsável Técnico pelo produto contendo informações sobre composição nutricional, ingredientes, modo de preparo, tipo de embalagem, registro no órgão competente, além da cópia do certificado do Serviço de Inspeção Federal (SIF) ou Estadual (SIE ) ou Municipal (SIM), e todos com prazo de validade de 24 (vinte e quatro) meses. Entenda-se por Responsável Técnico o profissional habilitado para exercer atividades na área de Produção de Alimentos (conjunto de todas as operações e processos efetuados para a obtenção de um alimento acabado) e respectivos controles de contaminantes que possa intervir com vistas à proteção da saúde (Portaria Federal MS/SVS Nº 326 de 30 de julho de 1997).*

No entanto, com o máximo de respeito a V. Sa., **verifica-se que as referidas exigências restringem a competitividade do certame**, sobretudo ao conceder prazo tão exíguo para a entrega das amostras e da documentação, além de determinar uma série de requisitos mínimos exagerados e desproporcionais para as fichas técnicas.

Afinal, a participação de empresas que, porventura, não possuam as amostras para pronta entrega ou que ainda não possuam as fichas técnicas restará claramente prejudicada, sendo praticamente impedida a sua participação na licitação. Ora, é inegável que um prazo tão exíguo inclusive impossibilita que as empresas venham a preparar as amostras e obter a documentação exigida.

Ou seja, com a manutenção do referido item no edital, apenas serão declaradas vencedoras as empresas que, *mesmo sem saberem se serão habilitadas no certame, ou de mesmo quais itens arrematarão*, possuírem as amostras e os documentos exigidos para todos os itens que participarão. **Em decorrência disso, diversas empresas interessadas em participar do certame, as quais possuem amplas condições para fornecerem os produtos licitados, deixarão de concorrer, frente ao enorme custo que terão com a obtenção dos referidos documentos.**

A bem da verdade, tendo em vista que apenas uma empresa será declarada vencedora em cada lote, a Administração está obrigando as empresas a arcarem com custos exorbitantes, dos quais não receberão a devida contraprestação, posto que nem todas serão contratadas.

Diante de tais condições, certamente diversas empresas aptas ao fornecimento dos produtos licitados deixarão de concorrer, o que mitiga completamente a vantajosidade do certame.

A Lei nº. 8.666/93 preconiza, no § 1º do seu art. 3º, o seguinte:

*Art. 3º [...]*

*§ 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;***

Conforme se observa no dispositivo citado, a Administração não pode incluir em editais de licitação cláusulas que restrinjam a participação de empresas com amplas condições de prestar os serviços licitados, em detrimento de exigências completamente irrelevantes neste momento da licitação.

Assim, com base nas decisões da Egrégia Corte de Contas, verifica-se que o item 7.2.1 do Termo de Referência malferem a Lei nº. 8.666/93, em seu artigo 3º:

***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.***



Dessa forma, caso sejam mantidos malsinados itens em sua redação atual, estaria completamente mitigado o Princípio da Legalidade no presente certame, o que é terminantemente vedado pelo ordenamento jurídico pátrio.

Tal princípio, é bom se frisar, deve ser respeitado por força não só do que dispõe não só a Lei nº. 8.666/93, mas também a Constituição Federal. Senão, vejamos:

**Lei nº. 8.666/93:**

*"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."*

**Constituição Federal:**

*"Art. 37. 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:"*

Em igual direção, cumpre mencionarmos a doutrina pátria sobre o assunto:

*"A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a 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 a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso.*

*A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei.*

*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. A lei para o particular significa 'pode fazer assim'; para o administrador público significa 'deve fazer assim'*

*As leis administrativas são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo de vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contêm verdadeiros poderes-deveres, irrevogáveis pelos agentes*

*públicos. Por outras palavras, a natureza da função pública e a finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercer os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhes impõe. Tais poderes, conferidos à Administração Pública para serem utilizados em benefício da coletividade, não podem ser renunciados ou descumpridos pelo administrador sem ofensa ao bem comum, que é o supremo e único objetivo de toda ação administrativa."*

(MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 20ª Edição. Editora Malheiros, p. 82-83)

Destaque-se que, para a Administração Pública, o princípio da legalidade não é a mera observância à legislação, mas sim uma verdadeira *submissão* aos ditames legais. É o que ensina Odete Medauar:

*"Para a Administração, o princípio da legalidade traduzia-se em submissão à lei. No conjunto dos poderes do Estado traduzia a relação entre poder legislativo e poder executivo, com a supremacia do primeiro; no âmbito das atuações exprimia a relação entre lei e ato administrativo, com a supremacia da primeira"*

(MEDAUAR, Odete. O direito administrativo em evolução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992; grifamos)

Além disso, *data maxima venia*, não há como se admitir estas exigências no presente certame, **uma vez que indevidamente restringem a competitividade do procedimento licitatório**, posto que inserem obrigações completamente inviáveis de serem cumpridas pelas licitantes, o que não encontra o mínimo embasamento jurídico.

No que tange ao princípio da competitividade, torna-se imprescindível trazer ao lume o escólio do Douro Jessé Torres Pereira Júnior. Cite-se:

*"A nenhum servidor da Administração Pública é dado, por qualquer modo, violar o caráter competitivo da licitação. Este é de sua essência, é a razão de existir do instituto. Deveria figurar entre os princípios referidos no caput do art. 3º, embora se possa presumir sua presença entre os correlatos, tanto que será inexigível licitação 'quando houver inviabilidade de competição (art. 25)'"*

(PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Comentários à Lei de Licitações e Contratações da Administração Pública, p. 66, 2006)

Oportuno, ainda, é o magistério de José dos Santos Carvalho Filho. Vejamos:

*"[...] princípio da competitividade, correlato ao princípio da igualdade. Significa que a Administração não pode adotar medidas ou criar regras que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação. Em outras palavras, deve o procedimento*



*possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, para que a seleção se faça da melhor forma possível. Fácil é verificar que, sem a competição, estaria comprometido o próprio princípio da igualdade, já que alguns se beneficiariam à custa do prejuízo de outros. Encontramos o princípio no art. 3º, § 1º, I, do Estatuto.”*  
(CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, p. 223, 2007)

**Dessa forma, data máxima vênia, a referida exigência acaba se mostrando como excessiva, desnecessária e extremamente prejudicial à competitividade do certame.**

Ainda, fundamental destacar que a própria Constituição Federal, exatamente para ampliar ao máximo a competitividade e disputa nos torneios, veda a inclusão de exigências desnecessárias à estrita execução do objeto contratual. *In verbis*:

*“Art. 37. 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:*

*[...]*

*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 as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”*

Nesta toada, Ilma. Pregoeira, cumpre mencionar que empresas possivelmente interessadas em participar do procedimento licitatório aqui discutido, ao se depararem com tais exigências parciais, acabariam por não participar.

Com o objetivo de contratar a proposta mais vantajosa, cumpre ao Administrador incrementar a competitividade do torneio, possibilitando, assim, a participação do maior número de licitantes. A redução da competitividade pela cláusula restritiva em comento certamente afeta diretamente na participação das licitantes, afrontando a competitividade e desviando a real finalidade do instrumento convocatório.

Neste azo, cumpre colacionar o acórdão do Tribunal de Justiça do Paraná, o qual decidiu:

*“As formalidades do edital de convocação devem ser examinadas à luz da sua utilidade e finalidade a par do princípio da competitividade, que permeia todo o procedimento licitatório, pois*

*o rigorismo excessivo, sem conteúdo substancial, pode restringir o número de concorrentes e prejudicar, por via de consequência, a escolha da melhor proposta.”*

(TJPR - Ac. 31525 - Ag Instr 0453879-0 - 4ª CCv - Rel. Adalberto Jorge Xisto Pereira - DJPR 7664 de 25/07/2008; grifamos)

Desta sorte, faz-se *mister* citar o posicionamento do TCU – Tribunal de Contas da União, versando sobre as cláusulas editalícias que restringem à competitividade, proferiu o seguinte aresto:

**REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. PROCEDÊNCIA PARCIAL. ANULAÇÃO.**  
*A inadequação das exigências editalícias, que atentam contra o princípio da isonomia, da legalidade, da competitividade e da razoabilidade, insculpidos no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988, e no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei de Licitações e Contratos, conduz à anulação do processo licitatório.*

(TCU 00132820070, Relator: VALMIR CAMPELO, Data de Julgamento: 06/06/2007)

Com efeito, diante de tudo o que restou acima demonstrado, fica claro perceber deve ser concedido prazo hábil às licitantes para buscarem a documentação relativa aos itens nos quais poderão vir a ser habilitadas, de forma a evitar custos completamente desnecessários às empresas ainda no momento prévio à licitação.

### **3. DO PEDIDO**

Diante de tudo o que restou acima exposto, a requerente roga à V. Sa., que proceda com as modificações necessárias do instrumento convocatório do edital do **Pregão Eletrônico nº 2020.08.27.01-PERP da Prefeitura Municipal de Pacajus**, em face das irregularidades e ilegalidades apontadas nesta peça. Requer, por fim, procedidas as devidas correções que seja reaberto o prazo estabelecido no início do procedimento licitatório.

Nestes termos.  
Pede deferimento.

Fortaleza, 25 de setembro de 2020.

*Jonas Aron de Freitas Martins*

**TOTAL SOLUÇÕES COMÉRCIO E SERVIÇOS EIRELI**

Jonas Aron de Freitas Martins  
Representante Legal da Empresa

