



À
PREFEITURA MUNICIPAL DE PEQUI-MG
Praça Santo Antônio, 190, Centro,
CEP: 35.667-000, Pequi/MG

A/C: Sr. Pregoeiro e equipe de apoio

Referente: Pregão Presencial nº 050/2021

ACQUA BOOM SANEAMENTO AMBIENTAL LTDA., inscrita no CNPJ sob o nº 04.233.577/0001-02, Inscrição Estadual nº 181.292.443.117, estabelecida à Avenida Infante Dom Henrique, nº 494, Vila José Bonifácio, Araraquara/SP, CEP: 14.802-060, e-mail: juridico@acquaboom.com.br, neste ato representada por seu sócio proprietário, o Sr. Marco Antonio Godoi do Amaral, brasileiro, casado, empresário, portador da cédula de identidade (RG) nº 20.320.318-5 SSP/SP, e CPF nº 081.687.818-80, vem, mui respeitosamente, a presença desta autoridade, com fulcro no artigo 41, da Lei nº 8.666/93, bem como no artigo 12, do Decreto nº 3.555/2000, **IMPUGNAR** o Edital em referência, que adiante especifica o que o faz nos termos a seguir delineados:

I - Dos fatos

Esta Administração instaurou um procedimento licitatório, pregão em epígrafe, que tem por objeto o “Registro de Preços para Contratação de Empresa Especializada para Futura e Eventual Coleta e Análise de Água da ETA do Município de Pequi/MG, conforme o anexo III”.

Entretanto, no item 2.2., subitem 2.2.5, Condições de Participação, , do edital, proíbe a participação de empresa licitante interessada “que esteja localizada a mais de 350 (trezentos e cinquenta) Km a contar a partir da sede do Município Pequi-MG” e no item 6.10, Propostas Comerciais, exige que “o licitante deverá apresentar comprovante de estabelecimento no Município de Pequi/MG, ou em município numa distância de no máximo 350 (trezentos e cinquenta) Km de distância, juntamente com a proposta.

Mencionadas condições para participação no pleito em tela, denota e caracteriza exigência de caráter restritivo e não pode prosperar, pois vai de encontro aos princípios regedores do procedimento licitatório, em especial o da legalidade e da isonomia.

II – Da Ilegalidade da Restrição Geográfica

Aludidas cláusulas restringem o caráter competitivo da licitação, o que é proibido por lei, de acordo com o inciso I, § 1º do artigo 3º da Lei 8666/93. Vejamos:

“§ 1 o É vedado aos agentes públicos:

I – admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restringam 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” (Grifo nosso).

A corroborar, o caput e parágrafo único, do artigo 4º, do Anexo I, do Decreto nº 3.555/2000, que regula a licitação na modalidade Pregão, assim dispõe:

“Art. 4º A licitação na modalidade de pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas.

Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da Administração, a finalidade e a segurança da contratação.”

Referido dispositivo legal remete aos princípios basilares da licitação, em especial o preceito que as normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa, em que pese o respeito que nos merece, o instrumento convocatório na forma como se apresenta contraria os princípios basilares da economicidade e ampliação da disputa, o qual consequentemente poderá acarretar a proposta menos benéfica para a administração pública, de conseguinte, o fim que se almeja na licitação.

De acordo com a Constituição Federal, artigo 5º, Inciso II, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”; neste sentido, como atualmente não há lei que obrigue uma empresa a ter sede ou filial nos limites geográficos expressos no Edital; não há motivos e nem fundamentos para que seja exigido aludida distância.

A contratação administrativa não deve ser mais onerosa e menos eficiente do que a do setor privado. A ampliação dos requisitos de participação, notoriamente, configura-se como fator que contribui para a elevação dos preços obtidos pela Administração e no caso não propicia elevação da probabilidade de um contrato bem executado considerando-se o objeto neste caso concreto.

Por amor aos debates, esta exigência somente seria cabível se expressa sua justificativa no processo licitatório, ou seja, uma explicação justificável do porquê da obrigação da localização numa distância de no máximo 350 (trezentos e cinquenta) Km de distância da sede do município. Nesse sentido, o TCU já consolidou entendimento. Vejamos:

“TCU – Acórdão 2079/2005 – 1ª Câmara – “9.3.1. abstenha-se de incluir nos instrumentos convocatórios condições não justificadas que restrinjam o caráter competitivo das licitações, em atendimento ao disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93;”

“TCU – Decisão 369/1999 – Plenário – “8.2.6 abstenha-se de impor, em futuros editais de licitações, restrições ao caráter competitivo do certame e que limitem a participação de empresas capazes de fornecer o objeto buscado pela Administração Pública, consoante reza o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93;”



Sidney Bittencourt (2002, p. 17) leciona:

“O ato convocatório deve estabelecer, portanto, regras para o certame, respeitando as exigências necessárias para assegurar a proposta mais vantajosa, sendo inválidas todas que maculem o caráter competitivo da licitação, uma vez que, nos casos de competição inviável, há a autorização legal de contratação direta.” (BITTENCOURT, Sidney. Licitação passo a passo. 4ª ed. atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Temas & Idéias Editora, 2002)

Marçal Justen Filho:

“O ato convocatório tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter “competitivo” da licitação.” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Ed, Dialética, 2005, p. 63).

Registre-se que no Edital em apreço não há qualquer justificativa para o cunho geográfico o que macula a legalidade do certame e fere o princípio Constitucional da proporcionalidade. Lembremos a afirmação de Di Pietro:

“a proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas sim pelos padrões da sociedade em que vive, e não pode ser medido diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto”. (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo, 27ª ed., Atlas, 2014, p. 81)

Neste sentido, cumpre analisar a real necessidade da localização geográfica; o que não é o caso em questão porquanto a impugnante até recentemente era contratada e prestou os mesmos serviços objeto do presente Edital para esta mesma Administração, sem quaisquer objeções e de modo plenamente satisfatório, como vencedora do Pregão nº 017/2020, nos autos do Processo Licitatório nº 040/2020.

Não existe, portanto, justificativa plausível para tal exigência.

Observe-se que a licitação, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 8.666/93, é procedimento que tem finalidade realizar a seleção da proposta mais vantajosa para a contratação de interesse da Administração, preservando sempre, em seu desenvolvimento, o respeito ao princípio da isonomia, voltado a resguardar a igualdade entre os diversos participantes.

A preocupação com a preservação do tratamento isonômico, dado a sua grande importância, não é, todavia, apenas uma preocupação da lei de licitações. Acha-se contemplada no próprio texto constitucional quando, ao referir-se ao princípio de licitação, em seu art. 37, inciso XXI, assevera 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.”



Portanto para atender ao referido contrato, não há nenhuma justificativa plausível para impor que a contratada esteja estabelecida no município de Pequi/MG ou a uma distância de no máximo 350 (trezentos e cinquenta) Km deste, uma vez que a impugnante já prestou idênticos serviços para o município de Pequi e cumpriu rigorosamente o contratado.

Outrossim, a impugnante dista pouco mais de 500 (quinhentos) Km do município de Pequi/MG o que importa em uma diferença de pouco mais de 1h30 do limite indevidamente consignado no Edital o que não influencia nos resultados das análises do material coletado na ETA desta r. Administração.

Destaque-se que, de conformidade com as observações do Anexo I, do instrumento convocatório, “Todas as despesas com o deslocamento para referida coleta ou do profissional que prestará os serviços serão suportadas pela contratada”.

Assim, a distância entre a licitante interessada e a sede da ETA no município de Pequi/MG como expresso no Edital cuida de exigência fundamentada exclusivamente nas vontades de agente desta Administração ao arrepio da Lei e que enseja o impedimento e restrição da participação de licitantes interessadas localizadas a mais de 350 (trezentos e cinquenta) Km desta Administração e direcionamento da licitação para determinada empresa previamente eleita.

Parafrazeando Justen Filho (JUSTEN FILHO, Marçal, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª ed., Dialética, 2010, p. 64), a licitação tem por objetivo realizar diversos fins igualmente relevantes. “Mas também é instrumento de controle da regularidade dos gastos públicos, da regularidade ética das condutas dos agentes públicos e dos particulares”.

Conforme ensinamento de Bandeira de Mello, o princípio da impessoalidade prescreve a neutralidade no processo licitatório, evitando-se que, ninguém possa ser beneficiado ou excluído do certame por critérios extremamente baseados em favoritismos ou discriminações (MELLO, Celso Bandeira de. Curso de Direito Administrativo, 26ª ed., Malheiros, 2009, p. 526).

Embora seja discricionariedade desta Administração exigir o que melhor se adequa às necessidades do Poder Público, as descrições previstas no edital revelam-se excessivamente subjetivas e podem conduzir a restrição injustificada e contrária aos princípios que regem as licitações diante do potencial direcionamento do certame para uma licitante previamente eleita. Fere, desse modo, o caráter competitivo do processo de compras.

A discricionariedade da Administração, conquanto seja uma autonomia, não é ilimitada deve ser guiada pelos contornos estabelecidos na Lei e no ordenamento jurídico. Em síntese, não permite que a Administração Pública tenha escolhas simplesmente baseada na sua própria vontade, por liberalidades ou para satisfazer interesses secundários ou reprováveis (Justen Filho, *idem*, p. 383).

A discricionariedade da Administração não se confunde com arbitrariedade. A escolha está delimitada não apenas na Lei como também pela própria Constituição, no artigo 37, XXI, da Constituição Federal, que não admite exigências que superem ao mínimo necessário para assegurar a obtenção pela Administração de uma prestação de qualidade adequada, a discriminação, no julgamento da concorrência, que exceda essa limitação é inadmissível. Nesse sentido o julgado pelo STF na ADI 2.716, Pleno, rel. Min. Eros Grau, j. 29.11.2007, DJe de 06.03.2008, e a jurisprudência pacífica da Corte refletida na AI 837.832 AgRg/MG, 2ª T., rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 05.04.2011, DJe de 15.04.2011.

Dora Maria de Oliveira Ramos (*in* Temas polêmicos sobre licitações e contratos), complementa ao anotar que “não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter



competitivo do certame. Assim, se a fixação de quantitativos em parâmetros de tal forma elevados reduzir drasticamente o universo de licitantes, dirigindo a licitação a um único participante ou a um universo extremamente reduzido deles, ilegal será a exigência, por violação ao Art. 3º, § 1º, I, da Lei 8.666/93.

Dada à meridiana clareza com que se apresenta a ilegalidade da exigência apontada, pelo mero cotejo com a letra fria da lei, despidendo é arrostar demais cometimentos doutrinários ou outros posicionamentos de nossos Pretórios.

Dos Pedidos.

Diante todo o exposto acima, esta Administração, por se tratar de um Órgão Público, por ser um Ato Administrativo o Pregão em epígrafe, o Artigo 37 da Constituição Federal deixa claro que deverá ser obedecido aos Princípios da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade, Eficiência, e, sendo assim, a impugnante requer:

- 1 - Seja decretada, em caráter **LIMINAR**, a **suspensão do certame** até final decisão de modo a evitar danos e prejuízos no caso de perigo na demora e em atenção à fumaça do bom direito acima mencionada a corroborar os documentos anexos;
- 2 - Seja a presente IMPUGNAÇÃO julgada procedente, com efeito para **declarar-se nula a exigência** atacada, de conseguinte, **excluir-se os itens** expressos na alínea no item 2.2.5, do capítulo “Do Objeto”, e 6.10, do capítulo “Propostas Comerciais”, ambos do Edital, de a licitante interessada estar estabelecida em uma distância de no máximo 350 (trezentos e cinquenta) Km do Município de Pequi/MG;
- 3 - Seja determinado a republicação do Edital, escoimado do vício apontado, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, do art. 21, da Lei nº 8666/93.
- 4 - Requer que seja observado por parte deste órgão, o prazo para análise desta Impugnação e posterior parecer de acordo com o Art. 12, §1º, do Decreto nº 3.555, de 08/08/2.000;
- 5 - Requer, ainda, se necessário, cópia integral do presente processo para medidas futuras, sejam elas perante órgãos fiscalizadores como Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, ou se for o caso, medidas judiciais cabíveis.

Nestes Termos,
Pede e Espera Deferimento.

Araraquara, 17 de junho de 2021.

ACQUA BOOM SANEAMENTO AMBIENTAL LTDA.

Marco Antonio Godoi do Amaral
Sócio Proprietário