

ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) E DIGNA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO E PREGÃO DESIGNADOS PARA A CONDUÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO N. 016/2024.

Rodrigo Nicasso de Oliveira, brasileiro, casado, advogado regularmente inscrito na OAB/PR sob n. 115.660, portador do RG n. 7.372.258-6 SSP/PR, inscrito no CPF sob n. 021.091.209-08, com endereço na Rua Cel. Batista, n. 134, Bairro Centro, CEP: 86.400-000 – Jacarezinho/PR, endereço eletrônico rnicasso@yahoo.com.br, vem, respeitosamente, interpor

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL DE LICITAÇÃO

Com fulcro no art. 5º, XXXIV, “a” da Constituição Federal, art. 164 da Lei n. 14.133/21 e Seção XV do instrumento convocatório do Pregão Eletrônico n. 016/2024.

I. PRELIMINARES

I.I. DA TEMPESTIVIDADE

Preliminarmente, amparado ao art. 164 da Lei n. 14.133/21 e subitem 15.1 do instrumento convocatório do Pregão Eletrônico n. 016/2024, pretendendo comprovar a tempestividade da presente impugnação. Vejamos:

Art. 164. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame.

Ainda:

15.1 – Até 3 (três) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa, física ou jurídica, poderá impugnar o ato convocatório deste Pregão mediante petição a ser enviada exclusivamente para o endereço eletrônico do Portal de Compras Públicas (www.portaldecompraspublicas.com.br), até as 23:59 horas, no horário oficial de Brasília/DF.

Isto posto, destaca-se que a seção de julgamento do referido certame ocorrerá na data de 29 de outubro de 2024 (terça-feira) às 08:30 (horário de Brasília/DF).

Desta forma, considera-se tempestiva a impugnação apresentada até a data de 24 de outubro de 2024 (quinta-feira) às 23:59 (horário de Brasília).

I.II. DOS DOCUMENTOS QUE INSTRUEM A IMPUGNAÇÃO

A presente impugnação encontra-se instruída com a cópia do documento pessoal do impugnante.

II. DOS FATOS

Em síntese, o Processo Administrativo n. 058/2024, pretende através da modalidade de Pregão Eletrônico realizar o registro de preços para futura e eventual aquisição de livros didáticos e paradidáticos. Vejamos o conteúdo íntegro do objeto do certame supramencionado:

REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL AQUISIÇÃO DE LIVROS DIDÁTICOS E PARADIDÁTICOS PARA ATENDER AS NECESSIDADES DOS MUNICÍPIOS CONSORCIADOS AO CODANORTE, NOS MOLDES DA LEI 14.133/2021, NO MODO DE DISPUTA ABERTO.

Deste modo, a Administração Pública objetiva através do Pregão Eletrônico, do tipo menor preço por lote, suprir as necessidades apresentadas pelo

Consórcio Intermunicipal para o Desenvolvimento Ambiental Sustentável do Norte de Minas – CODANORTE/MG. Ante as necessidades, amparado a Constituição Federal e a Lei n. 14.133/21 – Lei de Licitações e Contratos Administrativos, foi instaurado o procedimento supramencionado.

Contudo, a presente licitação apresenta vícios e defeitos, diante da inobservância dos princípios e regras norteadoras do procedimento licitatório, bem como a violação de dispositivos da Constituição Federal e da Lei de Licitações e Contratos Administrativos – LLC, pelas razões que passa a expor.

III. DO DIREITO

III.I. DA INDICAÇÃO DE OBRAS ESPECÍFICAS

Acerca das indicações, vale ressaltar que a Administração Pública detém competência para excepcionalmente realizar indicações de marcas ou modelos do objeto, conforme art. 41, I da Lei n. 14.133/21, contudo, limita-se as situações taxativas do referido artigo. Atentemos:

Art. 41. No caso de licitação que envolva o fornecimento de bens, a **Administração poderá excepcionalmente:**

I - indicar uma ou mais marcas ou modelos, **desde que formalmente justificado**, nas seguintes hipóteses:

- a) em decorrência da necessidade de padronização do objeto;
- b) em decorrência da necessidade de manter a compatibilidade com plataformas e padrões já adotados pela Administração;
- c) quando determinada marca ou modelo comercializados por mais de um fornecedor forem os únicos capazes de atender às necessidades do contratante;
- d) quando a descrição do objeto a ser licitado puder ser mais bem compreendida pela identificação de determinada marca ou determinado modelo aptos a servir apenas como referência;

(nosso grifo)

Logo, como previsto na legislação vigente sobre este certame, a Administração Pública, bem como o agente público responsável pela elaboração do Edital, pode, em situações excepcionais, indicar marcas e modelos, **contudo, deve formalmente justificar estas indicações por meio de Estudo Técnico prévio informando que as obras indicadas são as mais vantajosas ou as únicas capazes de atender as necessidades da Administração Pública.**

Sem exclusão, consideram-se situações excepcionais aquelas previstas no art. 41, inciso I da LLC, haja visto que ao indicar marcas ou modelos, esse ato gera um efeito restritivo à competição, **entretanto, esse efeito somente pode ser atribuído nas situações que fique demonstrado que é necessário a Administração Pública restringir possíveis danos ao interesse público ante a contratação de um objeto diferente do indicado.**

Aliás, o voto do relator Benjamin Zymler no Acórdão 559/2017-Plenário-TCU apresenta entendimento semelhante ao argumento. Vejamos:

(...) a jurisprudência consolidada desta Corte é no sentido de que a indicação ou preferência por marca em procedimento licitatório só é admissível se restar comprovado que a alternativa adotada é a mais vantajosa e a única que atende às necessidades do órgão ou entidade¹.

Todavia, o agente público ao indicar produtos específicos no Edital, deixou de apresentar qualquer justificativa técnica comprovando que o produto das marcas indicadas são as alternativas mais vantajosa ou que somente essas poderiam suprir as necessidades da Administração Pública, logo, evidenciando que as indicações foram fundamentadas em critérios subjetivos, irracionais e imotivados. Além disso, oportuno apontar que a Administração Pública deixou de mencionar se aceitaria obras similares ou de qualidade superior às indicadas no Edital.

¹ Acórdão 559/2017-Plenário. Relator: Benjamin Zymler. Data do julgamento: 29/03/2017

Nesse ritmo, realça-se que, além da inexistência de justificativa, a Administração Pública deixou de fundamentar se as indicações teriam como finalidade: a padronização do objeto, nesta hipótese, destaca-se que a informação deveria constar de forma explícita no Edital e acompanhada de documentação hábil para comprovar a necessidade de padronização; se as indicações decorreram da necessidade de manter compatibilidade com os padrões já adotados pela Administração Pública ou caso as marcas indicadas seriam a única capaz de atender às necessidades da Administração Pública.

Inclusive, válido expor a concepção do doutrinador Marçal Justen Filho. Vejamos:

Um dos postulados fundamentais da disciplina das contratações públicas reside na vedação à preferência irracional e imotivada por marca ou modelo.

Isso significa que o critério de seleção para a contratação administrativa envolve os atributos técnicos e econômicos dos objetos.

As preferências fundadas em processos inconscientes e arbitrários dos sujeitos somente são admissíveis no âmbito da atividade privada.

Diversamente se passa no âmbito das compras públicas, em que é proscrita a utilização irracional dos recursos públicos.

O agente administrativo não está legitimado a selecionar um produto por razões subjetivas, arbitrárias, relacionadas a impulsos emocionais e irracionais. É nesse sentido que se afirmar a vedação à preferência por marca ou modelo no âmbito das compras administrativas².

Desta forma, como resultado dos atos do agente público ao elaborar o Edital, notório que resta frustrado o caráter competitivo do Pregão Eletrônico n. 016/2024. Ainda, o Edital repetidamente indica diversas marcas, produtos e autores, evidenciando o direcionamento para as indicações e limitando a participação de outros licitantes, bem como inviabilizando a inclusão de propostas igualmente válidas, contudo, decorrentes de marcas, produtos e autores diferentes.

² Filho, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas. 2ª Edição. Pág. 560. Editora Thomson Reuters – Revista dos Tribunais, 2023

Nesta face, vital defender que na elaboração do Edital, assim como do Termo de Referência, a Administração Pública deve se limitar a abordar as exigências e requisitos indispensáveis do objeto, tal modo que é vedado ao agente público admitir, prever, incluir ou tolerar os requisitos que sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto do contrato que, conseqüentemente, comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório.

Sem exclusão, importante argumentar que se entende como comprometer, toda ação que abrange as práticas que impeçam a competição, mesmo que não elimine toda a concorrência, já o ato de restringir refere-se à limitação gerada pelo ato do agente público que afeta a amplitude da disputa, por fim, frustrar seria todo ato que impede que a competição se concretize.

Não obstante, crucial apresentar que, neste caso, o princípio da competitividade é lesado em razão do ato do agente público de indicar produtos de marcas específicas e não cumprir com o seu ônus de apresentar, juntamente com a indicação, um Estudo Técnico que comprove os objetos indicados são os únicos capazes de atender ao interesse público.

Desta forma, destaca-se que quando o agente público realiza atos em desconformidade com as determinações da Constituição Federal ou a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, o princípio da legalidade é violado. Consideremos nesta situação o art. 9º da Lei n. 14.133/21:

Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

- a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;
- b) estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;
- c) sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato;

Neste caso, no momento que o agente público, ora representante da Administração Pública neste certame, realiza os atos que restrinjam o caráter competitivo, resta-se violado o princípio da legalidade. Destaca-se que o princípio da legalidade é infringido no momento que ocorre a indicação, sem justificativa, de uma marca específica para aquisição de um bem comum, ainda, se tratando de uma licitação na modalidade Pregão, o bem adquirido deve ser aquele comum, que pode ser ofertado por qualquer licitante, sem exigências excessivas que o tornem único.

Como resultado, ao ser violado o princípio da legalidade nesta situação, mostra-se também prejudicado o princípio da igualdade previsto tanto na LLC, como na Constituição Federal no art. 37, XXI. Observemos:

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.

Desta forma, esclarece que o princípio da igualdade busca garantir que seja assegurada a igualdade entre todos os concorrentes do procedimento ante as condições e exigências estabelecidas pela Administração Pública, sendo vedado que um licitante obtenha vantagem em detrimento a outro, acarretando paridade entre os participantes da licitação, contudo, o Pregão Eletrônico n. 016/2024 encontra-se em desarmonia com este princípio, em razão de estar direcionado para a aquisição exclusiva dos produtos das marcas indicadas no Edital.

Inobstante, diante da ausência de igualdade aos concorrentes, mostra-se prejudicado o princípio da competitividade, dado que um dos resultados da aplicação de condições iguais é a mais ampla participação de possíveis interessados, fomentando assim uma disputa mais intensa e benéfica, oportunizando a contratação mais vantajosa decorrente da ampla participação. Outrossim, a indicação causa um efeito restritivo em relação aos interessados em participar da licitação, reduzindo o universo de licitantes ao mínimo possível, visto que ao exigir produtos de uma marca específica, outros licitantes que não possuem os direitos de distribuição daquele produto não poderão participar do certame, ainda que tenham produtos similares ou superiores aos descritos no Edital.

Em consonância ao argumentado, Marçal Justen Filho leciona que:

No âmbito da licitação, a competitividade exige a adoção de condições de participação que permitam a mais ampla disputa. Isso implica também a previsão de procedimentos de disputa que permitam o acesso dos diversos interessados, especialmente nas hipóteses de contratação aberta, em que haja a formulação de lances sucessivos.

A competitividade deve nortear inclusive o julgamento de propostas e documentos, de modo permitir o saneamento de defeitos irrelevantes e o aproveitamento de todas as propostas e documentações que não contenham vícios dotados de gravidade mais elevada³. (nosso grifo)

Isto posto, salienta-se a importância de proporcionar e garantir o caráter competitivo entre os licitantes mediante condições que permitam a participação mais ampla possível, além de oportunizar o saneamento de defeitos irrelevantes, bem como através de documentos como este, levar a saneamento de exigências que limitam a competitividade.

Ainda, ante ao efeito restritivo, relevante apresentar o entendimento dos doutrinadores Antonio Cecílio Moreira Pires e Aniello Parziale, que

³ Filho, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas. 2ª Edição. Pág. 120. Editora Thomson Reuters – Revista dos Tribunais, 2023

salientam que as exigências simplesmente restritivas de competição, com vistas a unicamente diminuir o número de interessados, ou, até mesmo, direcionar a licitação, são práticas inadmitidas e ilegais, sem prejuízo de apuração de responsabilidades e por envolver uma restrição, a escolha da marca ou modelo deve ser alvo de extensa justificativa, mediante a instauração de processo específico⁴.

Inclusive, esta é a compreensão do egrégio Supremo Tribunal de Justiça – STF, a respeito do princípio da igualdade e competitividade:

A licitação é um procedimento que visa à satisfação do *interesse público*, pautando-se pelo princípio da *isonomia*, estando voltada para um duplo objetivo, ou seja, 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**. Procedimento que visa à satisfação do *interesse público*, pautando-se pelo princípio da isonomia, a função da licitação é a de viabilizar, através da mais ampla disputa, envolvendo o maior número possível de agentes. **A competição visada pela licitação, a instrumentar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, impõe-se seja desenrolada de modo que reste assegurada a igualdade (isonomia) de todos quantos pretendam acesso às contratações da Administração⁵.**

Posto isto, cristalino que o caráter competitivo do Pregão Eletrônico n. 016/2024 encontra-se frustrado, diante da ausência de justificativa técnica para as indicações dos produtos das marcas presentes no Edital do referido certame, conseqüentemente, limitando a participação de outros licitantes.

Por fim, sobra perceptível que o presente procedimento licitatório está direcionado para as marcas indicadas no Edital, de forma diversa dos princípios norteadores previstos na Constituição Federal e na Lei de Licitação e Contratos

⁴ Pires, Antonio Cecílio, M. e Aniello Parziale. Comentários à Nova Lei de Licitações Públicas e Contratos Administrativos: Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Pág. 265-266. Grupo Almedina, 2022

⁵ Supremo Tribunal Federal - Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.716/RO. Relator: Eros Grau. Tribunal Pleno. Julgado em 29/11/2007. DJe-041. Divulgado em 06/03/2008. Publicado em 07/03/2008

Administrativos, infringindo a legalidade da licitação, visto que as marcas indicadas são as únicas capazes de atender as exigências da Administração Pública apontadas no Edital, todavia, exigências essas injustificadas e infundamentadas.

IV. DOS PEDIDOS

Face ao exposto, em respeito à legislação complementar já referenciada, requer, respeitosamente, o recebimento a presente impugnação, bem como seja-lhe atribuído efeito suspensivo.

Ainda, pugna-se para que seja ratificado o Edital do Pregão Eletrônico n. 016/2024 para que os critérios de participação sejam ampliados, bem como que sejam corrigidas as exigências excessivas, com a finalidade de proporcionar a melhor aquisição e competitividade na contratação.

Por fim, requer-se que sejam feitas as adequações necessárias para que seja aplicado todos os princípios apontados neste instrumento, bem como os previstos na Constituição Federal e na Lei n. 14.133/21.

Rodrigo Nicasso de Oliveira

OAB/PR n. 115.660



ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

CONSELHO SECCIONAL DO PARANÁ
IDENTIDADE DE ADVOGADO

NOME
RODRIGO NICASSO DE OLIVEIRA

FILIAÇÃO
IRANDIR NICASSO DE OLIVEIRA
JOANA CELESTINO DE OLIVEIRA

INSCRIÇÃO
115660

NATURALIDADE
CAMBARÁ - PR

DATA DE NASCIMENTO
02/04/1979

RG
7.372.258-6

CPF
021.091.209-08

EXPEDIDO EM



CÁSSIO LISANDRO TELLES
PRESIDENTE

TEM FÉ PÚBLICA EM TODO O TERRITÓRIO NACIONAL

17737271

USO OBRIGATÓRIO
IDENTIDADE CIVIL PARA TODOS OS FINS LEGAIS
(Art. 13 da Lei nº 8.906/94)



ASSINATURA DO PORTADOR