

Estado do Rio Grande do Sul
MUNICÍPIO DE FONTOURA XAVIER

Pregão Presencial nº 03/2020
Data/hora da sessão: 06.03.2020 às 09h00min.
Objeto licitado: **MOTONIVELADORA**
Matéria impugnada: - FABRICAÇÃO NACIONAL

Encaminhado ao Juízo
Andre

BERTINATTO MAQUINAS EIRELI - EPP, CNPJ 11.920.102/0001-41, Rua Voluntários da Pátria, nº 1.013, bairro Floresta, na cidade de Porto Alegre/RS, CEP 90.230-011, concessionária autorizada da empresa *LiuGong Latin América Máquinas para Construção Pesada Ltda.*, vem, com base no artigo 41, § 2º, da Lei Federal n.º 8.666/93, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao presente Edital.

A parte impugnante é interessada em participar da presente licitação, mas o edital faz exigências ilegais e excessivas, além de contrariar diametralmente as Leis Federais nº 10.520/02 (*Lei do Pregão*) e nº 8.666/93 (*Lei Geral de Licitações*), assim como outros dispositivos legais e constitucionais.

Tais exigências constituem **vícios**, os quais, uma vez que não corrigidos tempestivamente, **poderão implicar no comprometimento da higidez jurídica do presente certame, com consequências que acarretarão a suspensão da licitação pelas instâncias judiciais**. Assim, a parte impugnante passa a expor as razões que fundamentam a presente impugnação.

1. Da exigência "FABRICAÇÃO NACIONAL"

O edital, por meio de seu item "1 – DO OBJETO", exige que as máquinas sejam de "Fabricação Nacional" e, com isto, proíbe a oferta de produtos estrangeiros na licitação, o que é ilegal, pois gera uma discriminação e restringe a competitividade.

Em razão do princípio da legalidade, previsto no art. 37, caput da Constituição Federal, a administração pública só pode fazer o que está expressamente previsto em lei, como bem explica *Di Pietro* referindo *Hely Lopes Meirelles*:

"Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite. No âmbito das relações entre particulares, o princípio aplicável é o da autonomia da vontade, que lhes permite fazer tudo o que a lei não proíbe. Essa é a ideia

PROTOCOLO Nº 4162138
Em: 02/03/2020
O.
FUNCIONÁRIO

expressa de forma lapidar por Hely Lopes Meirelles (2003:86)”¹
[Grifou-se]

O princípio da legalidade está previsto na Constituição/88:

“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:”

“Art. 5º. “II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”

Sobre o art. 5º, II acima, *Maria Sylvia Zanella Di Pietro* arremata:

“Em decorrência disso, a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei.”²

Nos exatos termos do parágrafo único do **art. 4º, da Lei Federal nº 8.666/93**, *“o procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal...”*. e não pode a adm. pública por meio de *ato administrativo* impor vedações não previstas e autorizadas em *“Lei”* – Lei em sentido **“estrito”** – pois *ato administrativo* não é **“Lei”**, pelo contrário, é abaixo dela, é subalterno a **Lei**, e se contrariar a mesma, será nulo, de pleno direito.

Nenhuma **“Lei”** no Brasil, tampouco a própria *Constituição Federal*, autoriza a administração pública a exigir **Fabricação Nacional**, uma vez que tal imposição veda a participação de produtos e empresas estrangeiras em licitações, e, portanto, impõe uma restrição aos licitantes, o que **contraria o princípio da igualdade** e da **competitividade**, gera uma **discriminação quanto à origem dos produtos** e cria uma **cláusula de reserva de mercado**, que **beneficia determinadas marcas e empresas** e **prejudica o erário** pelo custo de aquisição maior decorrente disso. Veja-se:

Constituição Federal, Art. 37º, Inciso 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*

¹ **DY PIETRO**, Maria Sylvia Zanella; DIREITO ADMINISTRATIVO; 30ª ed. RJ, Forense, 2017. Versão Digital, item 3.3.1.

² Idem.

permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações." [Grifei.]

A Lei Federal nº 8.666/93 não autoriza a Adm. Pública fazer exigência de origem ou procedência do bem objeto da licitação, pois o objetivo da Lei é ampliar a competitividade ao invés de restringi-la. Veja-se:

Lei Federal 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 proibição administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos." [Grifei]

§ 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; [Gf.]

A Lei do Pregão também não autoriza a exigência em questão:

Lei Federal nº 10.520/02

Art. 1º Para aquisição de **bens** e serviços **comuns**, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se **bens** e serviços **comuns**, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado. [Gf.]

A Lei do Pregão é clara ao referir que o pregão será adotado para a aquisição de bens cujos padrões de "desempenho" e "qualidade" possam ser objetivamente definidos no edital; todavia, a fabricação nacional é uma exigência que não diz respeito à nenhum "padrão de desempenho" ou "padrão de qualidade", mas, sim, à procedência do produto, o que não é o objetivo da lei do pregão. Portanto, a exigência do edital é ilegal.

Nessa linha, decide o Tribunal de Contas da União – TCU:

“GRUPO II – CLASSE – Plenário -TC 017.680/2016-6

Natureza(s): Relatório de Acompanhamento

Órgãos/Entidades: Ministério da Defesa/comando da Aeronáutica (vinculador); Ministério da Defesa/comando da Marinha (vinculador); (...)

VOTO

Em análise acompanhamento realizado para identificar e categorizar as falhas verificadas pelo TCU nos procedimentos de aquisições logísticas realizados por unidades militares da Região Sudeste (...)

1. Falhas relacionadas à elaboração do instrumento convocatório da licitação

(...)

i) exigência indevida, no edital, de que o bem ofertado pelas licitantes seja obrigatoriamente de **fabricação nacional** – cf. Voto que integra o Acórdão 1.594/2015–TCU–2ª Câmara;

ACÓRDÃO 1324/2017 – PLENÁRIO 28.06.2017” [Grifei]

Além deste, veja-se também:

“ADMINISTRATIVO. RELATÓRIO DE GRUPO DE TRABALHO CONSTITUÍDO POR DETERMINAÇÃO DO ACÓRDÃO 2241/2011-TCU-PLENÁRIO (...) É ILEGAL ESTABELECEER VEDAÇÃO A PRODUTOS E SERVIÇOS ESTRANGEIROS EM EDITAL DE LICITAÇÃO. (...) DISPOSITIVOS ACRESCIDOS PELA LEI 12.349/2010 AO ART. 3º, § 8º, DA LEI 8666/1993. DETERMINAÇÕES.

(...)

9.1.1. é ilegal o estabelecimento de vedação a produtos e serviços estrangeiros em edital de licitação, uma vez que a Lei 12.349/2010 não previu tal situação; e...”

(...)

(TCU, AC 1317/2013, Plenário (...))” [Grifei]

Imperioso destacar trecho proferido no acórdão supracitado, no sentido de que:

“...o novo Estatuto das Licitações e Contratos segue a tendência mundial de **eliminação da reserva de mercado nas economias modernas, como forma de estimular a salutar concorrência**” (...) “busca-se, com isso, forçar o convívio do setor produtivo nacional em ambiente competitivo, que vem a ser o melhor incentivo à eficiência.” TC 002.481/2011-1.” [Grifei]

Portanto, além da **Lei nº 12.349/2010** e da **Constituição Federal**, a jurisprudência também proíbe a exigência de máquinas de **Fabricação Nacional** e a consequente vedação de produtos importados.

Vale ser ponderado, também, que segundo a Lei Federal nº 9.784/99, a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos *princípios da razoabilidade e proporcionalidade* (art. 2º), o que predetermina a adequação entre os meios e fins nas decisões do Poder Público.

Conforme *Maria Sylvia Zanella Di Pietro*:

*“Embora a Lei no 9.784/99 faça referência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, separadamente, na realidade, o segundo constitui um dos aspectos contidos no primeiro. Isto porque o princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E **essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto. Com efeito, embora a norma legal deixe um espaço livre para decisão administrativa, segundo critérios de oportunidade e conveniência, essa liberdade às vezes se reduz no caso concreto, onde os fatos podem apontar para o administrador a melhor solução (cf. Celso Antônio Bandeira de Mello, in RDP 65/27). Se a decisão é manifestamente inadequada para alcançar a finalidade legal, a Administração terá exorbitado dos limites da discricionariedade e o Poder Judiciário poderá corrigir a ilegalidade (Capítulo 7, item 7.8.5).”**³ [sem grifo no original]*

A finalidade legal da licitação é garantir a **competitividade** para propiciar a aquisição de um bem necessário ao serviço público, sem privilégios ou preferências a quem quer que seja.

Assim, a exigência do edital ora impugnada revela-se um **meio** manifestamente **inadequado** para alcançar as **finalidades** legais previstas na Lei Federal nº 8.666/93 (art. 3º) e Lei do Pregão (Lei Federal nº 10.520/02) pois se trata de exigência excessiva, irrelevante e desnecessária que não será levada a efeito na prestação do serviço público.

Não há **motivo** válido (**fundamento técnico**) para a exigência em questão, incidindo, no caso, a **Súmula 473, do Supremo Tribunal Federal – STF**:

“A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

³ DY PIETRO, Maria Sylvia Zanella; DIREITO ADMINISTRATIVO; 30 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2017. Versão Digital (3.3.12)

Sendo assim, se faz necessária a retificação do edital nos termos da legislação supramencionada, a fim de que se afaste qualquer antijuridicidade que possa macular todo o procedimento que se iniciará.

DOS PEDIDOS

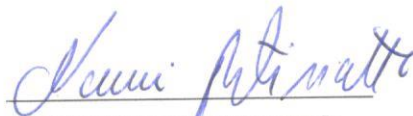
Por todo o exposto, requer:

- a) o recebimento da presente impugnação, tendo em vista sua tempestividade e cabimento, sob pena de nulidade do edital e da licitação, por violação do *contraditório e ampla-defesa*;
- b) o enfrentamento integral da matéria impugnada e indicação especificada do fundamento de fato, técnico, jurídico e legal que embasam a exigência de:
- **“FABRICAÇÃO NACIONAL”**;
- c) no mérito, a procedência da IMPUGNAÇÃO, a fim de retificar o edital, por meio da exclusão da exigência acima impugnada, com vistas a permitir a ampla participação e competitividade de empresas no certame.

Por fim, aguardando pelas providências cabíveis, coloca-se à disposição para esclarecimentos complementares que eventualmente forem considerados pertinentes, por meio do endereço eletrônico admcomercial@priorigrupo.com.br ou telefone (51) 3061-2221.

Termos em que pede e espera deferimento.

Porto Alegre/RS, 27 de fevereiro de 2020.



NEURI BERTINATTO

CPF: 589.382.490-34

Sócio - Diretor

admcomercial@priorigrupo.com.br

Fone: 51 3061.2221