
**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA COMISSÃO
PERMANENTE DE LICITAÇÃO DO TRIBUNAL REGIONAL DO
TRABALHO DA 18ª REGIÃO.**

IMPUGNAÇÃO Nº. 01/2011

PREGÃO ELETRÔNICO Nº 059/2011

ARTIVIDADE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ n.º 05.165.095/0001-17, com sede à ROD. BR 277 – KM 110 – S/Nº - BAIRRO SANTO ONOFRE, CAMPO LARGO – PR, por intermédio de seu Advogado o Sr. MARCIO ADRIANO DAROLD, OAB-PR 54.866, com supedâneo no art. 41, § 2º, da Lei Federal nº 8.666/93 cc. Decreto 5.450/05, vêm respeitosamente à presença de Vossa Senhoria, “*data maxima venia*”, **APRESENTAR e AO FINAL REQUERER:**

IMPUGNAÇÃO AO EDITAL 059/2011

A fim de retificar cláusulas contidas no instrumento convocatório que, ao arrepio da Lei, exorbitam as exigências previstas na Carta Magna e Estatuto Federal Licitatório, pelas razões jurídicas que passa a expor.

I - DA TEMPESTIVIDADE

A impugnação que ora se interpõe, tempestivamente, aos termos do **EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 059/2011**, com abertura das propostas previamente marcada para **08/11/2011**, ampara-se no art. 41, § 2º, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, isto é:

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

...

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

§ 3º A impugnação feita tempestivamente pelo licitante não o impedirá de participar do processo licitatório até o trânsito em julgado da decisão a ela pertinente.

Comprovada a tempestividade, que espira-se em 03/11/2011, seja então esta recebida, conhecida e julgada totalmente procedente no seu mérito.

II - DOS FATOS

○ **TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO**, (doravante denominado simplesmente **Impugnado**), promoverá o procedimento licitatório em epígrafe a realizar-se no próximo dia 24 de outubro de 2011, cujo objeto é o **“Registro de Preços para aquisição de mobiliário em geral para o Tribunal Regional do Trabalho da 18a Região”**, conforme descrição minuciosa presente no instrumento convocatório.

De tal arte, a Impugnante, obviamente, pretende participar do certame. Não obstante, encontra itens no edital que devem ser retificados e/ou excluídos, sob pena de restrição ao caráter competitivo da licitação e desrespeito à ordem jurídica pátria.

Verifica-se de pronto que o produto licitado, trata-se de um produto especial, onde, para atendimento às especificações técnicas toda qualquer fabricante deverá atender ao

descritivo técnico, ou seja, mesmo que possua produto com características semelhantes, não poderá fugir do especificado, ONDE, INSTA RESSALTAR AINDA, QUE AS ESTAÇÕES DE TRABALHO E MESAS POSSUEM COLUNAS ESTRUTURAIS ESPECIAIS, QUE APENAS 03 (TRÊS) FABRICANTE DE MÓVEIS QUE POSSUEM ESSE PRODUTO..

Eis a síntese do necessário:

16 DA PROPOSTA DEFINITIVA

16.2.1 **Certificado de conformidade de produto, emitido pela ABNT, referente à NBR 13966:2008 (Móveis para escritório – mesas – classificação e características físicas dimensionais e requisitos e métodos de ensaio) ou NBR 13967:2009 (Sistemas de estação de trabalho – classificação e métodos de ensaio)**, devendo o mesmo, com relação a ambos os lotes, ser relativo a uma mesa de trabalho montada da linha de produtos proposta. Juntamente com este, deverá ser apresentado o catálogo da linha de produtos proposta (grifo meu).

Destacamos e transcrevemos acima a condição que ora faz parte de um edital que por sua vez impede toda e qualquer licitante de participar do certame de forma justa e competitiva e NÃO PROVAM QUALIDADE ALGUMA AO PRODUTO, haja vista, condições estas que independem da vontade de qualquer licitante, pois, afrontam diretamente o princípio da legalidade, discricionariedade e **principalmente da competitividade**, e por conseqüência impedindo o fim último do fundamento jurídico do PREGÃO ELETRÔNICO, que é a busca pelo MENOR PREÇO SEM QUALQUER RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE, como podemos destacar o contido no preâmbulo do Edital:

“O TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO, neste ato representado por seu (sua) Pregoeiro (a), designado(a) pela Portaria TRT 18ª GP/DG nº 039, de 28 de abril de 2011, torna público, para conhecimento dos interessados, que na forma da Lei nº 10.520/2002, dos Decretos nº 5.450/2005, nº 3.931/2001 e nº 3.555/2000, da Lei Complementar nº 123/2006, regulamentada pelo Decreto nº 6.204 de 05 de setembro de 2007, e, subsidiariamente, da Lei nº 8.666/1993, realizará licitação na modalidade **Pregão, na forma Eletrônica, para Sistema de Registro de Preços**, mediante as condições estabelecidas neste Edital e seus Anexos. (grifo meu).

Vemos como destaca-se no preâmbulo do edital e como não haveria de ser formulado com tipo diverso do estabelecido, pois, a exigência de apresentação de

CERTIFICAÇÃO DOS PRODUTOS EMITIDOS PELA ABNT, somente vislumbra que este pregão fundamenta-se no tipo de MELHOR TÉCNICA OU PIOR, visa tão somente RESTRINGIR A PARTICIPAÇÃO DE EMPRESA COMPETENTES, pois, neste caso em específico somente a **ÚNICA EMPRESA QUE ALEM DE POSSUIR O PRODUTO E A CERTIFICAÇÃO EXIGIDA**, é que conseguirá contratar com o Tribunal.

Por isso, esta exigência deve ser totalmente extirpada do edital, visando assim aumentar a competitividade e legalizar o edital quanto ao seu objeto/tipo que é o de MENOR PREÇOS POR LOTE, ou seja, para que esta impugnante e uma terceira fabricante de móveis, que também possui o produto possam participar do presente certame sem qualquer tipo de restrição e afronta aos princípios da legalidade e proporcionalidade.

III – DO DIREITO

Compulsando as exigências, entendidas pelo impugnante em desacordo com a legislação que rege as licitações públicas, seja qual for a modalidade, consubstanciada nos comandos legais, doutrina e jurisprudência, especialmente no que tange aos entendimentos pronunciados pelo Tribunal de Contas da União, verificou-se necessária e urgente interposição da presente medida impugnatória, de molde a condição vergastada, **sem exceção**, seja extirpada do texto editalício, por total discordância com as normas legais pertinentes.

Vale frisar que a restrição desarrazoada à competitividade é alvo de proibição por parte da Lei nº. 8.666, de 21 de junho de 1993, que assim determina:

Art. 3º (*omissis*)...

§ 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** 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.

Afinal, a licitação busca a oferta mais vantajosa à Administração Pública, de modo a *poupar o erário* de gastos desnecessários. Senão vejamos.

Lei nº 8.666/93. Art. 3º. **A licitação destina-se** a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e **a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração...**

Sobre a relevância deste tema, convêm citarmos explanação sem retoques elaborada por Maria Silvia Zanella Di Pietro:

“O objetivo primeiro da licitação é selecionar a melhor proposta. Tirar da Administração essa possibilidade é revestir o procedimento de um rigor desnecessário (...).”

Por este motivo, o TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 18ª REGIÃO, deve adotar postura imparcial, velando pela participação do maior número de proponentes possível, que mesmo retirando tal exigência, ainda, restaram apenas três potenciais licitantes que possuem o produto, para a disputa de lances. Afinal, conforme assevera Toshio Mukai:

“A disputa entre os proponentes é tão essencial na matéria que, se num procedimento licitatório, por obra de conluio, faltar a competição (ou oposição) entre os concorrentes, falecerá a própria licitação, inexistirá o instituto mesmo”ⁱⁱ.

E justamente por possuir tal finalidade (obtenção da proposta mais vantajosa), a licitação não poderá, em hipótese alguma, ser atravancada por exigências desarrazoadas e inconstitucionais que desfavoreçam a competição sob a égide de obtenção de “garantias” à Administração Pública, e ainda, QUE VENHAM BENEFICIAR TÃO SOMENTE UMA ÚNICA LICITANTE.

Com sapiência e desenvoltura, o professor Marçal Justen Filho discorre sobre o assunto. Vejamos:

“Também não se admite requisitos que, restritivos à participação no certame, sejam irrelevantes para a execução do objeto licitado. Deve-se considerar a atividade principal e essencial a ser executada, sem maiores referências a especificações ou detalhamentos”ⁱⁱⁱ.

Nesta esteira, o saudoso mestre Hely Lopes Meirelles ensinou que:

“Os administradores públicos devem ter sempre presente que o formalismo inútil e as exigências DE UMA DOCUMENTAÇÃO CUSTOSA AFASTAM MUITOS LICITANTES E LEVAM A ADMINISTRAÇÃO A CONTRATAR COM UNS POUCOS, em piores condições para o Governo”.

Nesse sentido, nossa jurisprudência:

“Visa à concorrência a fazer com que o maior número de licitantes se habilitem, para o objetivo de facilitar aos órgãos públicos a obtenção de coisas e serviços mais convenientes aos seus interesses. EM RAZÃO DESSE ESCOPO, EXIGÊNCIAS DEMASIADAS E RIGOROSISMOS INCONSENTÂNEOS COM A BOA EXEGESE DA LEI DEVEM SER ARREDADOS. NÃO DEVE HAVER NOS TRABALHOS NENHUM RIGOROSISMO E NA PRIMEIRA FASE DA HABILITAÇÃO DEVE SER DE ABSOLUTA SINGELEZA O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO”. (TJRGS – RDP 14, pág. 240).

O Superior Tribunal de Justiça decidiu:

“O procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes, tudo a possibilitar a escolha da proposta mais vantajosa. **Não deve ser afastado candidato do certame licitatório por meros detalhes formais. No particular, o ato administrativo deve ser vinculado ao princípio da razoabilidade, afastando-se de produzir efeitos sem caráter substancial**”. (STJ. MS nº 5631/DF. DJU 17 ago. 1998. p. 00007).

“O formalismo no procedimento licitatório não significa que se possa desclassificar propostas eivadas de simples omissões ou defeitos irrelevantes”. (STJ. MS nº 5.418/DF. 1ª Seção. DJU 01 jun. 1998. p. 24).

Sempre citando o saudoso mestre Hely Lopes Meirelles:

*“Não se perca de vista que o interesse público é o princípio dominante das licitações, como, de resto, de todo ato administrativo. Nenhuma escolha se justifica sem que haja real interesse para a Administração, **traduzido na proposta mais vantajosa**. Escolha de proposta sem interesse ou contra o interesse público é o **ato afastado de sua finalidade**, e, como tal, **nulo, por desvio de poder**”.*

É evidente, portanto, que o menor preço somente será alcançado se houver azo à concorrência acirrada, o que só pode ser obtido com a cogente participação do maior número de proponentes possível. Logo, pela leitura analítica da doutrina e jurisprudência em tela que confrontada com a exigência que se preceitua, verificamos que o edital impugnado merece reforma, até por uma questão de obediência ao **princípio da supremacia do interesse público sobre o particular**. Essas condições, regras e fundamentações estão afrontando as seguintes exigências:

1 – DA EXIGÊNCIA DE APRESENTAR CERTIFICAÇÃO DE CONFORMIDADE COM AS NORMAS DA ABNT.

Destaca-se, preliminarmente, que a exigência é descabida e conflitante com as normas licitatórias. Tem-se, na verdade, condição editalícia flagrantemente cerceatória e não albergada sob o manto da norma regedora das licitações públicas.

Descabida, **primeiro**, por se referir a documento que não integra o rol documental exigido pela Lei nº 8.666, de 1993, artigos 27 a 31; **segundo**, porque não certifica *in totum* a qualidade do produto; **terceiro**, não demonstra capacidade de fornecimento de licitante algum.

É exigência que fere de morte o princípio da isonomia e que APENAS IRÁ BENEFICIAR A ÚNICA EMPRESA LICITANTE DETENTORA DA CERTIFICAÇÃO EXIGIDA.

As empresas não estão obrigadas, por força de lei, a requerem **CERTIFICAÇÃO** dessa natureza para os produtos que comercializa. Não existe qualquer imposição legal

nesse sentido, principalmente na lei licitatória, ainda, que um ou outra empresa pretenda ter seus produtos certificados por uma entidade como a ABNT, trata-se de uma faculdade de caráter subjetivo.

Ainda, que esta exigência fosse considerada imprescindível para as licitações pública, ou que existisse alguma imposição legal para tal exigência, seria humanamente impossível quem qualquer licitante obtivesse tal CERTIFICAÇÃO EM TEMPO RECORDE, APÓS A PUBLICAÇÃO DO EDITAL, haja vista que, a Certificação nada mais é que o atesto da ABNT, sobre um laudo emitido por laboratório acreditados pelo INMETRO.

E é impossível que os laboratórios possam realizar em tempo hábil tais testes no mobiliário proposto, para as empresas licitantes interessadas no evento consigam atender a tal exigência, no prazo de divulgação do pregão, isto é, em 8 (oito) dias úteis, a fim de expedir os LAUDOS para que a ABNT ENTÃO ESPECA A RESPECTIVA CERTIFICAÇÃO, conforme solicitados no edital, ou ainda em prazo inferior à divulgação do Edital, pois, as empresas participantes tomam conhecimento dos editais dias após sua divulgação oficial, quando muito inclusive nas vésperas da ocorrência do pregão, e abertura de propostas, conforme ordenado no edital, ou melhor, que atendam a todas as normas exigidas.

Tal exigência nada mais é que uma aberração jurídica e totalmente desprovida de legalidade, Isso é uma afronta mortal aos princípios que regem a ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. Há que se ressaltar quanto a essa exigência, para inteligência da jurisprudência preponderante, no caso de licitação na modalidade pregão, seja presencial, seja na forma eletrônica, modalidade em que as fases são invertidas. Primeiro a proposta, depois a habilitação. Então, por isso muitas das vedações para a fase de habilitação valem para a das propostas.

Para melhor entendimento da matéria, traz-se a esta peça de impugnação, por pertinente, trechos esclarecedores do relatório que integra o Acórdão 99/2005 – Plenário, conforme se pode ver em comparação com a exigência atacada:

*“Na alínea seguinte, 'g', requer da licitante o Laudo Ergonômico do mobiliário com comprovação de atendimento às exigências constantes da NR – 17 Ergonomia, do Ministério do Trabalho e Emprego. **Estabelece nas regras editalícias mais um procedimento de cunho restritivo, exigido na fase de habilitação, pois a Administração já definiu em seu Anexo I do Projeto Básico as***

Especificações Técnicas (dimensões, material) do mobiliário a ser fabricado, TORNANDO-SE DESNECESSÁRIO TAL EXIGÊNCIA, CABENDO DENTRE OUTRAS COISAS AO CONTRATANTE O ADEQUADO CONTROLE DA QUALIDADE NO RECEBIMENTO DOS BENS MÓVEIS E SERVIÇOS DE INSTALAÇÃO. ALÉM DO MAIS, O LAUDO ERGONÔMICO É EXPEDIDO PELO AUTOR DO PROJETO (MINISTÉRIO DA FAZENDA) E NÃO PELO EXECUTOR; (grifo é nosso).

...

Quanto à exigência de Laudo Ergonômico do mobiliário como comprovação de atendimento às exigências constantes da NR-17 - Ergonomia, do Ministério do Trabalho e Emprego, consideramos que se enquadra na mesma condição do parágrafo anterior, já que a requisição de tal documento, na fase de habilitação, acarreta as mesmas conseqüências de se exigir amostras e protótipos, **ISTO É, RESTRINGE O CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME, NOS TERMOS DO ART. 3º, §1º, INCISO I, DA LEI 8.666/93.** (grifo é nosso).

A título de esclarecimento, veja-se, por pertinente, o que o Acórdão 304/2006 Plenário determinou ao jurisdicionado:

“abstenha-se de exigir em editais, como critério de pontuação, que a certificação da série ISO 9000 seja emitida somente por órgão credenciado pelo INMETRO, VEZ QUE A INCLUSÃO DESTA REQUISITO EM EDITAIS IMPLICA EXIGÊNCIA EXCESSIVA, EM AFRONTA AO ART. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993.” (negrito nosso)

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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 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;

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras,

inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no [art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991](#).

É condição que favorece apenas a licitante possuidora da CERTIFICAÇÃO DO PRODUTO ORA LICITADO, e que fere de morte o princípio da isonomia. E PIOR, A EMPRESA QUE POSSUI TAL CERTIFICAÇÃO, ESTA TRATA-SE DE CERTIFICAÇÃO DE PRODUTOS SIMILARES QUE NADA TÊM HAVER COM O ESPECIFICADO NO EDITAL EM TELA, NÃO DANDO GARANTIA ALGUMA QUE O PRODUTO QUE O FORNECEDOR ESTARÁ FORNECENDO, SEJA SE QUER PARECIDO COM O QUE FOI ESPECIFICADO OU PIOR, QUE TERÁ A MESMA QUALIDADE.

As empresas não estão obrigadas, por força de lei, a obterem certificados dessa natureza para mesas, estações de trabalho, armários, gaveteiros, com o fito de participar de procedimento licitatório. Não existe qualquer imposição legal nesse sentido.

Para se conseguir apenas um laudo laboratorial de uma entidade acreditada pelo INMETRO, o processo já é demorado e que não se faz de um dia para outro, ou em prazo de divulgação do edital até a abertura das propostas como requer órgão licitador.

Prazos de testes estes que nos laboratórios credenciados podem demorar de 60 a 90 dias para realização dessas provas, aproximadamente (consulta ao Centro Tecnológico do Mobiliário - CETEMO/SENAI/RS, pelo telefone (54) 3451-4166), IPT – SÃO PAULO, (11) 3767400 SR MARIO LEONI – LABORATÓRIO DA MADEIRA E MOBILIÁRIO. Organismos estes acreditados pelo INMETRO, insta ressaltar que em contato com o IPT SÃO PAULO, nesta semana, fomos informados que os agendamento para recebimento de mobiliário para posterior inicio de teste esta sendo agendado para o mês de janeiro de 2012.

Se para avaliação apenas de um móvel, o prazo não é menor que 30 (trinta) dias, imagine qual o prazo para a totalidade de mobiliários que esta sendo requisitado no presente pregão? Como fica a questão da certificação que só é procedida após a

realização de processo demorado e de custos elevadíssimos, CERTIFICAÇÃO ESTA QUE DESPENDE NÃO MENOS DE QUE 06 A 12 (SEIS A DOZE) MESES PARA SER FINALIZADA, DEPENDENDO DA COMPLEXIDADE DO PRODUTO E SUA QUANTIDADE A SER CERTIFICADA.

Quanto a juntada de **certificado de conformidade com as normas da ABNT**, a jurisprudência do Tribunal sobre laudo técnico, em especial esta que transcrevemos.

Processo n. TC 021.148/2008-7. **“determinar ao 1º Centro Integrado de Defesa Aérea e Controle de Tráfego Aéreo – CINDACTA/Comando da Aeronáutica que conceda prazo adequado para que os interessados em participar do Pregão Eletrônico nº 009/CINDACTA I/2008 PROVIDENCIEM CERTIFICADO DE CONFORMIDADE DE MARCA, EMITIDO PELA ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS (ABNT), E LAUDO TÉCNICO, EMITIDO POR LABORATÓRIO CERTIFICADO PELO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E** Qualidade Industrial (Inmetro), conforme exigência contida no edital de licitação”. – internet – AC-2706-50/08-P. (grifo meu)

Ocorre que, ainda que possa defender que a Administração Pública deve se resguardar de situações de contratações temerárias que coloquem em risco a continuidade do serviço público, o fato é que mencionada exigência impedirá a participação DAS OUTRAS DUAS FABRICANTES DE MÓVEIS QUE POSSUEM O PRODUTO, eis que para executá-lo com perfeição não há necessidade de laudos de conformidade com as normas da ABNT, ou seja, o objeto pode ser executado sem tais laudos que, diga-se de passagem, não é obrigatório, mas se a exigência prevalecer não haverá disputa.

POIS, CONFORME PODE SER FACILMENTE VERIFICADO JUNTO AO SITE DA ABNT EM WWW.ABNT.ORG.BR NÃO EXISTEM MAIS QUE TRÊS EMPRESAS CERTIFICADAS JUNTO AO

ÓRGÃO PARA O PRODUTO MÓVEIS PARA ESCRITÓRIO E, DESTE PRODUTO ENTÃO HÁ SOMENTE UMA EMPRESA COM CERTIFICAÇÃO.

É importante ressaltar que a presente impugnação não tem por objetivo levar o órgão licitante à contratação de pessoa despreparada, incapaz de satisfazer suas necessidades. O que se pretende provar é que a Impugnante — bem como as outras duas empresas que detêm o produto em linha — através das amostras e atestados de capacidade técnica podem facilmente demonstrar que a matéria prima empregada na manufatura do objeto é de qualidade inquestionável.

Portanto, torna-se evidente que a supracitada exigência representa intolerável restrição ao caráter competitivo do certame, razão pela qual deverá ser alterada, permitindo que as licitantes comprovem o atendimento aos padrões exigidos com a apresentação das amostras em prazo justos e passível de ser atendido por qualquer licitante, o que não traria nenhum prejuízo para Administração, ao contrário, ampliaria a disputa possibilitando a obtenção da proposta mais vantajosa ao Erário.

Ademais, a doutrina tradicional de Direito Administrativo acerca do princípio da legalidade administrativa, a Administração Pública, ao contrário dos particulares, só pode agir quando expressamente autorizada pela lei. Ora, se não há previsão legal acerca da possibilidade de tal exigência como condição “*sine qua nom*” para a classificação/habilitação do licitante, não poderá a Administração Pública atuar nesse sentido.

Sobre como a legalidade deve ser entendida quando aplicada à atividade administrativa, o entendimento do professor Celso Antônio Bandeira de Mello é esclarecedor. Vejamos.

O princípio da legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina. Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, **a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize**. Donde, administrar é prover aos interesses públicos, assim caracterizados em lei, fazendo-o na conformidade dos meios e formas nela estabelecidos ou particularizados segundo suas disposições. ^{iv}

Foi com base nestes fundamentos que o **TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 13ª REGIÃO**, em recente julgamento de impugnação do seu **Edital nº 10/2011** de objeto “compra de mobiliário”, mobiliário este de mesmas características construtivas e especificações técnicas do Edital ora impugnado, suspendeu a realização do pregão para modificação das exigências editalícias visando não levar a Administração daquele Tribunal a um contexto estéril julgou (cópia inteiro teor em anexo) o seguinte:

Frente a todo exposto, **considero que a impugnação apresentada dentro do prazo legal, traz argumentação suficiente para acolhê-la de no sentido de modificação dos termos do Edital, notadamente o item 19.7 do Termo de Referência e o item 8.1.7. do documento principal.** **DECIDO** então pelo acatamento da impugnação, onde será sugerido à Administração a possibilidade de aceitação de certificados emitidos por qualquer entidade acreditada pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Inmetro), bem como a adoção das medidas pertinentes ao caso. (negrito meu)

Assim, não pode prosperar a exigência atacada, nesta peça impugnatória.

3 – DA LEGALIDADE GERAL QUANTO AOS PONTOS ATACADOS

A administração pública, na qualidade de consumidora de bens e serviços não é livre para contratar devendo se pautar em um processo formal de objetivação, promovendo a competição leal no mercado de bens e a defesa da moralidade.

A base deste princípio está inserida além do já mencionado art. 3º também no art. 41 da Lei nº. 8.666/93, que com clareza incontestável, dispõem que a Administração não pode descumprir as normas do edital, ao qual se acha estritamente vinculada, seguida, ainda, pelos arts. 41, 43, 44, 45, e 47 do citado diploma legal, senão vejamos:

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

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento,

promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

V - julgamento e classificação das propostas de acordo com os critérios de avaliação constantes do edital;

Art. 44. No julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes. (grifo nosso)

§ 2º Não se considerará qualquer oferta de vantagem não prevista no edital ou no convite, inclusive financiamentos subsidiados ou a fundo perdido, nem preço ou vantagem baseada nas ofertas dos demais licitantes.

....

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

Do ensinamento retirado dos artigos 44 e 45 retro transcritos observamos que, assim também expõe Hely Lopes Meirelles sobre fatores a considerar no julgamento, em sua obra Licitação e Contrato Administrativo:

“A lei determina que no julgamento das propostas deverão ser considerados exclusivamente os fatores referidos no instrumento convocatório (Art. 45) Esses fatores – qualidade, rendimento, preço, prazo e outros pertinentes ao objeto da licitação – serão pois, consignados no edital ou convite, na medida em que correspondem aos interesses predominantes do serviço público na contratação objetivada. Assim sendo, a mera indicação de alguns deles não atende as exigências dos artigos 43, V e 45 da lei, mesmo porque a avaliação das ofertas em função dos fatores previstos no instrumento convocatório há de atender ao critério de julgamento preestabelecido. Em outras palavras, tanto é falho o edital que não indica, sequer implicitamente, os fatores de julgamento como o que os prevê mas estabelece critério de sua ponderação.”

§ 1º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço;

Art. 47. Nas licitações para a execução de obras e serviços, quando for adotada a modalidade de execução de empreitada por preço global, a Administração deverá fornecer obrigatoriamente, junto com o edital, todos os elementos e informações necessários para que os licitantes possam elaborar suas propostas de preços com total e completo conhecimento do objeto da licitação.

Não se admite então que, na ocasião da confecção do edital, seja especificada tais exigências (e, portanto, do vício). Assim sendo, esperamos ainda que para garantir os princípios da igualdade de condições e de caráter competitivo entre os licitantes, conforme Art.3º da Lei nº. 8.666/93, haja a adequação processo licitatório no que tange EXIGÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO DE CONFORMIDADE JUNTO A ABNT, haja vista, que esta sendo exigida garantia mínima de 05 anos, E AINDA, A AVALIAÇÃO DAS AMOSTRAS EM PRAZO JUSTO É SUFICIENTE PARA SE ANALISAR A QUALIDADE DO PRODUTO, fatores estes suficientes para garantir a boa qualidade do produto a ser fornecido, bem como e em especial por tratar-se de especificação técnica do próprio Órgão Licitante, o que não seria necessário a necessidade de laudos, inclusive pela averiguação e testes que o próprio pessoal técnico do órgão que formulou o descritivo técnico pode avaliar.

Destarte, em face da desconformidade com os dispositivos legais, perfeitamente plausível e procedente se mostra este instrumento de IMPUGNAÇÃO.

IV – DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Trazidas as razões de fato e de direito que balizam e fundamentam esta peça impugnatória, albergadas pelo comando geral de licitações, Lei nº 8.666, de 1993, e jurisprudência do Tribunal de Contas da União, torna-se imperiosa a reformulação das condições editalícias vergastadas, de modo a permitir maior afluência de licitantes ao certame que propicie à Administração a seleção da proposta mais vantajosa, em conformidade, principalmente, com os princípios basilares da isonomia e da legalidade, ou seja:

1 – a supressão total da exigência de apresentação de CERTIFICAÇÃO DE CONFORMIDADE COM A ABNT.

A exigência ora vergastada, impedem não só a impugnante de apresentar proposta de preços que cumpra fielmente as exigências do ato convocatório, mas também o universo de potenciais licitantes do ramo licitado, haja vista que, para sua consecução, é imprescindível a reformulação das condições guerreadas. Da forma que está redigido o edital, nenhum licitante será capaz de atender a todas as minúcias ditadas na licitação.

Dessa feita, requer-se a reformulação dos termos do **edital** e a suspensão do Pregão Eletrônico, com abertura das propostas prevista para o dia 08/11/2011, face aos vícios apontados, de forma a adequá-lo aos ditames da lei, e a respectiva republicação, em submissão ao que determinam os arts. 3º, § 1º inciso I e 21, § 4º, do comando geral de licitações, Lei nº 8.666, de 1993, *ipsis literis*:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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:

l - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam 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;

...

Art. 21

...

§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.” (negrito nosso).

V – CONCLUSÃO

Não se discute aqui, o exercício do poder discricionário atribuído ao administrador público para decidir. Porém, esse poder é limitado e esbarra no fato de que todos os atos devem estar condicionados aos princípios da razoabilidade, da isonomia e da busca pela proposta mais vantajosa, em especial, e aos ditames legais.

O princípio da razoabilidade se contrapõe a esse poder de discricionário.. Para uso dessa medida, o administrador precisa optar pelo razoável, ou seja, para a medida que tenha alguma correlação com o objetivo a ser atingido, sob pena de incorrer em flagrante ilegalidade, impugnável, tanto pela via administrativa, que ora se intenta, quanto pela judicial.

É necessário ressaltar que o processo licitatório fundamenta-se basicamente no estabelecimento de **condições iguais entre competidores desiguais**. Sem essa premissa não haverá benefícios que poderão advir de uma competição salutar.

É importante ressaltar que muitas das exigências questionadas impõem ao licitante ônus muito alto, como é o caso da apresentação de certificação do produto junto a ABNT, que, com certeza, poderá ser atendido neste caso por uma única licitante.

Por outro lado, não demais pensar, se esse, necessite de CERTIFICAÇÃO de um produto que se exige amostra para avaliação por parte de seu próprio pessoal. Improvável.

No caso da CERTIFICAÇÃO, bastaria o licitante declarar que os produtos que vai ofertar seguem as melhores técnicas e regras de fabricação. A conformidade seria comprovada com a análise e exame acurado dos móveis e amostras apresentadas. Além disso, o prazo de garantia do fabricante e o exigido no edital estaria a cobrir possíveis defeitos apresentados.

Entendendo V.S^a., por manter os termos do referido edital conforme se encontra, que o presente pleito seja submetido à apreciação da autoridade superior competente;

Por derradeiro, na hipótese de não ser concedido o provimento que se espera, no prazo de 24 horas, **o que não se admite nem por amor ao debate**, o assunto poderá ser

levado ao **Tribunal de Contas da União**, sob a forma de representação prevista no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666, de 1993, com pedido de concessão de medida cautelar que determine a imediata suspensão do procedimento licitatório, referente ao **EDITAL DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 059/2011**, para aquisição do mobiliário que se quer, até que a Egrégia Corte de Contas decida sobre o mérito da questão.

Nestes Termos,
Pede e espera deferimento.

Campo Largo, Paraná, 03 de novembro de 2011.



ARTIVIDADE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÓVEIS LTDA.
MARCIO ADRIANO DAROLD
ADVOGADO
OAB-PR 54.866

ⁱ Temas Polêmicos Sobre Licitações e Contratos”, 5ª edição, Malheiro Editores, pág. 223 /24.

ⁱⁱ Estatutos jurídicos das licitações, 3. ed., São Paulo, Saraiva, 1992, p. 19.

ⁱⁱⁱ Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª edição. Ed. Dialética. Página 344.

^{iv} *Curso de Direito Administrativo*. 14ª edição. São Paulo: Ed. Malheiros, 2002, pp. 87-88.