

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA SECRETARIA DE ESTADO DA CASA CIVIL DO ESTADO DE GOIÁS

Referência:  
Pregão Eletrônico nº 003/2012  
Processo 201100043001617

**HBX PRODUTOS LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no CNPJ/MF sob o nº 10.241.413/0001-11, sediada na Rua 231 esq. 247 Qd.35 Lt.27/6 Sala 202 Setor Coimbra, Goiânia–Goiás, regularmente representada por quem de direito, vem perante Vossa Excelência, com o devido respeito e acatamento costumeiro, nos termos do item 11 do Edital do Pregão em referência, apresentar *IMPUGNAÇÃO* aos termos do edital, com esteio na fundamentação que passa a expor.

#### **Preliminarmente**

A presente Impugnação se encontra tempestiva e adequada, nos estritos termos do que preconiza o item acima indicado do instrumento convocatório para o Pregão em epígrafe, em consonância com o § 2º do artigo 41 da Lei 8.666/93, pelo que merece ser conhecida e submetida à análise do departamento responsável.

## **Do Mérito**

---

Trata-se da aquisição de 08 (oito) computadores e 08 (oito) estabilizadores para atender as necessidades da Superintendência de Assuntos Internacionais, de acordo com as condições e especificações constantes no Termo de Referência, Anexo I e demais disposições fixadas neste Edital e seus Anexos.

O referido anexo, em sua cláusula XIV, alínea “b”, ao indicar a documentação necessária e obrigatória, tratando da habilitação dos licitantes, faz a seguinte exigência, *verbis*:

b) Quando o Licitante não for o próprio fabricante dos equipamentos ofertados, deverá apresentar declaração do Fabricante específica para o edital, autorizando a empresa Licitante a comercializar e prestar os serviços de garantia exigidos.

Nesse esteio, a exigência da condição para fornecimento no que se refere à declaração, atestadas pelo próprio fabricante de credenciamento/autorização para comercialização dos produtos é limitar de forma absurda e injustificada a competitividade, além de se assumir o risco de tornar até mesmo ineficaz o procedimento.

De acordo com o § 1º, inciso I, do art. 3, da Lei nº 8666/93, 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;

Da análise do instrumento convocatório em questão, não resta dúvida que se consigna cláusulas manifestamente comprometedoras e/ou restritivas do caráter competitivo que deve presidir toda e qualquer licitação, haja vista a absoluta impossibilidade de que uma empresa que não tenha vínculos contratuais com o fabricante para conseguir apresentar a referida **“declaração do Fabricante**

***específica para o edital, autorizando a empresa Licitante a comercializar e prestar os serviços de garantia exigidos”.***

A declaração pretendida pela administração não integra a redação dos dispositivos legais aos quais se subordina todo procedimento licitatório, não se enquadrando na documentação prevista no art. 30 da Lei de Licitações como documentação relativa à qualificação técnica, e sua exigência viola o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93 e o art. 9º, inciso I do Decreto nº 5.450/2005, não se vislumbra a possibilidade de sua exigência, conforme jurisprudência do TCU.

Como se não bastasse, o item objurgado fere igualmente o princípio da isonomia consagrado no inc. I, do art. 5º, da Constituição Federal.

O Tribunal de Contas de São Paulo, com o Protocolo no. 5505/026/93 – DOE, de 15.03.95, ensejou a declaração de ilegalidade de certame, daquele mesmo Tribunal, por ter adotado cláusula editalícia restritiva da participação de eventuais interessados.

A própria Lei que rege as licitações, 8.666/93 e alterações posteriores, em seu artigo 30, ensina que: “*a documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a*”. Ou seja, veda quaisquer outras exigências.

Vejamos como tem entendido o Colendo Tribunal de Contas da União em casos similares:

TCU - ACÓRDÃO 2375/2006 – 2.ª CÂMARA (TC 005.777/2005-8)  
ACÓRDÃO: ... **DETERMINAÇÃO: AO MINISTÉRIO DAS COMUNICAÇÕES**

15.1 QUE **SE ABSTENHA DE FIXAR EXIGÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE QUE A LICITANTE É DISTRIBUIDORA OU REVENDEDORA AUTORIZADA DO PRODUTO OFERTADO, COMO CONDIÇÃO DE HABILITAÇÃO OU DE CLASSIFICAÇÃO, POR FALTA DE AMPARO LEGAL, E POR CONSTITUIR RESTRICÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO**, EM AFRONTA AO DISPOSTO NO ART. 3º, § 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.666/93 (GRIFO NOSSO)

Ressalte-se que as irregularidades objeto da presente impugnação são prejudiciais àqueles licitantes que, muito embora possuam o material objeto do certame para comercialização, não possuam a declaração do fabricante nos termos exigidos no Edital, indicando credenciamento para comercialização, o que limita drasticamente a competitividade.

Como se não bastasse, tal exigência direciona a licitação, de forma ilegal, àquelas empresas que dispõem do referido documento que em hipótese alguma se apresenta como imprescindível para o fornecimento dos equipamentos em questão.

É certo e inafastável que tal exigência frustra a competitividade de forma injustificada e acabará por resultar na contratação de proposta pouco vantajosa para a administração, além de afrontar acintosamente princípios outros, como da impessoalidade e moralidade.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório norteia todo procedimento licitatório, sendo, portanto, o edital a norma fundamental do certame que tem por objetivo determinar o objeto da licitação, discriminar direitos e obrigações dos intervenientes e o Poder Público e disciplinar o procedimento adequado ao estudo e julgamento das propostas.

Entretanto, se o próprio Edital faz exigências descabidas, tornando impraticável o seu devido cumprimento, inviabilizando-se, assim, a ampla competitividade.

Ao fazer tal exigência a Administração Pública estará descumprindo o disposto no art. 3º da Lei nº 8.666/93, de vez que deveria limitar-se a efetuar restrições a quaisquer produtos e/ou serviços, quando os mesmos sejam imprescindíveis para garantir a escolha da melhor proposta para a Administração, as quais devem ser devidamente amparadas em justificativas técnicas, bem assim, deveriam observar o disposto nos art. 7º, § 5º, da Lei nº 8.666/93, bem como o artigo 27 do mesmo diploma legal.

**Considerando que a declaração do Fabricante específica para o edital, autorizando a empresa Licitante a comercializar e prestar os serviços de garantia exigidos., não integra a redação dos dispositivos acima mencionados, não se vislumbra a possibilidade de sua exigência, quanto mais de seu caráter desclassificatório.**

Os artigos seguintes da “Lei das Licitações” trazem um rol dos documentos que a Administração Pública poderá exigir dos licitantes e, especificamente no art. 30, que estampa a documentação relativa à qualificação técnica, não menciona em nenhum momento como requisito a apresentação em qualquer fase do procedimento licitatório de declaração do fabricante indicando credenciamento para comercialização.

Vejamos o que reza o ACORDÃO” nº 1670/2003 – Plenário do Tribunal de Contas da União, no qual o Ilmo Ministro – Relator Lincoln Magalhães da Rocha, decidiu em resumo o seguinte:

“A exigência de Carta de Solidariedade só se aplica nas modalidades Licitatórias que exigem TÉCNICA E PREÇOS no intuito de estabelecer pontuação e que “o pedido deste documento consiste em exigência ilegal, uma vez que o Artigo 3º parágrafo 1º da Lei 8.666/93, determina que é vedado aos agentes públicos prever, admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade...”

Como se observa, tais exigências não se aplicam ao caso, pois no edital a modalidade estabelecida é o de menor preço por lote.

O assunto, em especial, já foi abordado pelo TCU na Decisão nº 486/2000 – Plenário, que determinou que os órgãos licitantes:

“8.5.12. não incluam a exigência, como condição de habilitação, de declaração de co-responsabilidade do fabricante do produto ofertado,

por falta de amparo legal, além de constituir uma cláusula restritiva do caráter competitivo das licitações, por não ser, em princípio, uma condição indispensável à garantia do cumprimento das obrigações advindas dos contratos a serem celebrados (cf. art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, e art. 37, inciso XXI, parte final, da Constituição Federal; 2.8 Assim, entende-se que a exigência de declaração do fabricante contida no subitem 16.5 do anexo I do edital implica restrição ao caráter competitivo do certame, violando o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/93 e o art. 9º, inciso I do Decreto nº 5.450/2005, além de não se enquadrar na documentação prevista no art. 30 da Lei de Licitações como documentação relativa à qualificação técnica”.

Destaco trecho do voto proferido pelo eminente Conselheiro Renato Martins Costa, em decisão do e. Plenário, prolatada nos autos do TC- 18123/026/07, em sessão de 13/6/07:

“Reconheço, na preocupação externada pela representada, a virtude de buscar segurança na escolha de proposta que se apresente simultaneamente vantajosa no preço e na procedência do equipamento. Afinal, no mercado de informática notória é a convivência entre empresas idôneas, regularmente instaladas no país e até de nome consolidado no mercado mundial, com outras que se dedicam exclusivamente à montagem de microcomputadores, não raro encobrendo com suas atividades uma série de condutas ilícitas, que vão desde o contrabando de peças e mercadorias até a sonegação fiscal. **Isso, contudo, não justifica a exigência de que documentos que restrinjam a competição devam acompanhar a proposta comercial, mais ainda por ser esta, no caso do pregão, a primeira a ser avaliada.**”

“Acórdão 1676/2005 - Plenário (...)

9.2.3. nos instrumentos convocatórios de futuras licitações, **limite-se a exigir, na fase de habilitação, a documentação constante dos arts. 27 a 31 da Lei de Licitações e Contratos, abstendo-se de requerer comprovação de que o concorrente é representante autorizado do item ofertado** ou declaração de solidariedade do fabricante para com o licitante no tocante à garantia do bem, **por se mostrar restritivo à competição**; (...).” (Ata 41/2005 – Plenário, Sessão 19/10/2005, Aprovação 26/10/2005, DOU 27/10/2005, página 0, **Ministro Relator** Valmir Campelo).

“Acórdão 216/2007 – Plenário (...)

**abstenha-se de fixar exigência de declaração de solidariedade do fabricante do produto ofertado, como condição de habilitação ou de classificação, por falta de amparo legal e por constituir restrição ao caráter competitivo**, consoante entendimento desta Corte de Contas, consubstanciado na Decisão 486/2000-Plenário, podendo prever tal documento como critério de pontuação em

licitações do tipo técnica e preço; (...)" (Ata 07/2007 – Plenário, sessão 28/02/2007, aprovação 01/03/2007, DOU 02/03/2007, página 0, **Ministro Relator** Guilherme Palmeira).

“Súmula de Nº. 15 - Em procedimento licitatório, é vedada a exigência de qualquer documento que configure compromisso de terceiro alheio à disputa. Ou seja, Exigir por parte de QUALQUER LICITANTE CARTA DE FABRICANTE, ESTARÁ VINCULANDO TERCEIROS a este certame, neste caso o fabricante dos produtos a serem ofertados. Contrariando assim a Sumula nº15 que PROIBE a exigência de qualquer documento que configure compromisso de terceiro alheio à disputa.” (grifos nossos)

Vale ainda ponderar que o próprio inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal prescreve o limite das referidas exigências. Leia-se:

A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, e, também, ao seguinte: - 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.** (grifo acrescido).

Nessa perspectiva, diz-se que as exigências constantes no edital, referentes à habilitação, devem ser as mínimas para a garantia do cumprimento das obrigações. Disso se extrai a primeira essencial conclusão: o rol de documentos dos arts. 28 a 31 da Lei nº 8.666/93, a serem apresentados na licitação é máximo, e não mínimo.

Aliás, a redação do *caput* do artigo 30 da Lei nº 8.666/93 é unívoca ao prescrever que a documentação relativa à qualificação técnica **limitar-se-á**: (grifo acrescido). Portanto - o raciocínio é linear -, não se pode exigir outros documentos afora os prescritos nos incisos e parágrafos dos artigos 30 e 31 da Lei nº 8.666/93.

Com efeito, o vocábulo "limitar-se-á" é categórico, com força excludente. Isto é, sob pena de se adotar interpretação *contra legem*, é de se reputar inválida qualquer exigências tocante à qualificação técnica que não tenha sido prevista no rol do artigo 30 da Lei nº 8.666/93.

A doutrina, em uníssono, perfilha tal entendimento. Entre vários autores, JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR verbera:

"As cabeças dos arts. 30 e 31 (qualificação técnica e econômico-financeira) fazem uso do modo verbal 'limitar-se-á', o que significa que, em cada caso, o respectivo ato convocatório não poderá exigir documentos além daqueles mencionados nos artigos, que demarcam o limite máximo de exigência, mas poderá deixar de exigir os documentos que, mesmo ali referidos, considerar desnecessários para aferir as qualificações técnica e econômico-financeira satisfatórias, porque bastarão à execução das futuras obrigações que se imporão ao licitante que surtir vencedor do torneio (...)

Ainda no que toca às generalidades dos documentos exigíveis na fase de habilitação, sublinhe-se que o ato convocatório padecerá de vício de ilegalidade se exigir qualquer documento, por mais plausível que pareça, imprevisto nos arts. 27 a 31." (PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *Op. cit.* p. 323 -324)<sup>1</sup>

Ou seja: pelo vocábulo limitar-se-á deve ser entendido que a documentação constante no rol dos arts. 28 a 31 da Lei nº 8.666/93 é a documentação máxima a ser exigida. Não se pode exigir além daquilo.

A exigência estabelecida pela Administração só encontra justificativa legítima se for efetivamente indispensável ao interesse público almejado. Especificações secundárias, que individualizam determinado produto/serviço, mas **não são indispensáveis à funcionalidade do objeto, não devem ser inseridas como condição de aceitabilidade das propostas**, sob pena de restrição indevida à competitividade.

Assim, não resta qualquer dúvida de que a carta de fabricante que autoriza a comercialização de sua marca não poderia ser veiculada na fase de

habilitação dos licitantes. Ainda, não faz sentido exigir o documento para aquisição de produto que pode ser livremente comercializado no mercado, por qualquer interessado.

Vejamos ainda reiteradas decisões do Colendo TCU que vedam a exigência formulada pela administração:

Abstenha de incluir exigências, em atos convocatórios, para que as empresas licitantes apresentem declaração, emitida pelo fabricante do bem ou do serviço licitado, constando que o fornecedor (licitante) é revenda autorizada a fornecer tal objeto, uma vez que esse procedimento viola a Constituição Federal, art. 37, XXI, e o art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/1993. **Acórdão 532/2010 Primeira Câmara (Relação)**

Abstenha-se de prever a exigência, em editais para aquisição de bens da área de informática, de que a licitante seja credenciada, autorizada, eleita, designada, ou outro instituto similar, pelo fabricante para fornecer, instalar, dar suporte e configurar os equipamentos que constituam o objeto da licitação, tendo em vista tratar-se de condição que restringe indevida e desnecessariamente o caráter competitivo do certame, contrariando os arts. 3º, § 1º, inc. I, e 30 da Lei 8.666/1993. **Acórdão 1281/2009 Plenário**

Portanto, não resta dúvida quanto à absoluta impossibilidade de se exigir as declarações pretendidas pela autoridade impetrada para o procedimento licitatório em questão, sobretudo por se tratar de produtos de livre comercialização no mercado.

## DOS REQUERIMENTOS

Por todo o exposto, resta claro que o edital fere os preceitos legais acima transcritos, além de ferir a Lei Complementar 123/2006, uma vez que nenhuma Microempresa ou Empresa de Pequeno Porte poderá participar do referido certame mediante tais exigências por não ter contrato de venda direta com o fabricante.

Desta forma, com escopo nos argumentos acima expendidos, amparados pelos entendimentos do Colendo TCU, consignados anteriormente, requer seja dado

provimento à presente impugnação para que seja retificado o instrumento convocatório em espeque, julgando procedente a presente IMPUGNAÇÃO, ainda, para o efeito de:

1 - declarar-se nulos os itens atacados;

2 - determinar-se a republicação do Edital, escoimado do vício apontado, reabrindo-se o prazo inicialmente previsto, conforme § 4º, do art. 21, da Lei nº 8666/93;

3 - que seja retirada a exigência de *declaração do Fabricante específica para o edital, autorizando a empresa Licitante a comercializar e prestar os serviços de garantia exigidos*, afastando qualquer caráter desclassificatório de exigências irrelevantes, com a plena convicção que o parecer favorável ao esse pleito, visa unicamente o bem do erário público, pautado no aumento da competitividade do certame, bem como ao disposto em Lei e, com a certeza de que a exclusão proposta não compromete o interesse público, a finalidade e a segurança da contratação.

Por tudo, o deferimento.

Goiânia/GO, 25 de abril de 2012.

**HBX PRODUTOS LTDA**  
CNPJ/MF nº 10.241.413/0001-11