



CAMILA BERGAMO

OAB/SC 48.558

ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE BARRA FUNDA - RS

Pregão Presencial N° 028/2021

CAMILA PAULA BERGAMO, inscrita no RG sob o nº 5.753.017 e CPF sob o nº 090.926.489-90, com registro na OAB/SC sob o nº 48.558, estabelecimento profissional à Rua Doutor Maruri, nº 330, Apto 302, Centro, Concórdia/SC, CEP: 89.700-065, fone (49) 99969-5400, e endereço eletrônico camilabergamoadv@hotmail.com, vem, à presença de V.S.^a, com fulcro, no art. 41, § 1º, da Lei 8.666 de 21/06/93 e suas alterações posteriores, tempestivamente apresentar a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, consoante os fatos e fundamentos que passa a expor:

PRELIMINAR - DA TEMPESTIVIDADE

Tendo em vista que a sessão pública está prevista para abertura na data de 21/12/2021, insta salientar que a impugnante está dentro do prazo para impugnar previsto no Art. 41, §2º da Lei Nº 8.666/93, qual seja, o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação, e desta forma, a presente impugnação ao edital resta tempestiva.

SÍNTESE DOS FATOS

A presente impugnação diz respeito ao Edital de Licitação na modalidade de Pregão Presencial nº 028/2021, a realizar-se na data de 21/12/2021, proposto pela Comissão de Licitações da Prefeitura Municipal de Barra Funda - RS, tendo como objeto a aquisição de pneus novos, conforme especificações do Edital e seus anexos.

Contudo, verificou-se que no texto editalício possui cláusulas e condições que não se encontram de acordo com a legislação vigente, visto que restringem o universo de participantes que comercializam produtos importados e até mesmo de origem nacional.



CAMILA BERGAMO

OAB/SC 48.558

Dessa forma, requer o recebimento da presente impugnação, para que sejam aceitos os questionamentos abaixo elencados, para que seja garantido os princípios norteadores do processo licitatório, inclusive, o da ampla concorrência e proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

MÉRITO

DO DOT INFERIOR A 06 MESES

O edital em análise, exige, na **descrição dos itens**, pneus com DOT inferior a **06** meses. O DOT, é o meio de auferir a data de fabricação de pneus, porém, ao contrário da maioria dos outros produtos, não pode ser utilizado como base para apurar a data de validade destes.

Tal fato ocorre devido ao material utilizado na fabricação dos pneus ser de durabilidade extrema, não seguindo a mesma lógica de produtos perecíveis. Para exemplificar, toma-se como base algumas definições de **pneu novo**:

Segundo a Resolução nº 416/2009 do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA:

Art. 2º Para os fins do disposto nesta Resolução, considera-se:

[...]

II – Pneu novo: pneu, de qualquer origem, que não sofreu qualquer uso, nem foi submetido a qualquer tipo de reforma e não apresenta sinais de envelhecimento nem deteriorações, classificado na posição 40.11 da Nomenclatura Comum do Mercosul – NCM.

Para Zilda Faria de Lima Veloso, Gerente de Resíduos Perigosos Departamento de Qualidade Ambiental na Indústria Secretaria de Mudanças Climáticas e Qualidade Ambiental, do Ministério do Meio Ambiente, no material denominado Ciclo de Vida dos Pneus:



CAMILA BERGAMO

OAB/SC 48.558

Pneu novo: Pneu que não sofreu qualquer uso, nem foi submetido a qualquer tipo de reforma, e não apresenta sinais de envelhecimento nem deteriorações de qualquer origem.

Ainda, extrai-se do material suso mencionado a seguinte tabela:

TEMPO DE DECOMPOSIÇÃO DE ALGUNS RESÍDUOS	
Material	Tempo de Degradação
Aço	Mais de 100 anos
Alumínio	200 a 500 anos
Chicletes	5 anos
Cordas de nylon	30 anos
Embalagens Longa Vida	Até 100 anos (alumínio)
Embalagens PET	Mais de 100 anos
Isopor	indeterminado
Papel e papelão	Cerca de 6 meses
Pneus	indeterminado
Sacos e sacolas plásticas	Mais de 100 anos
Vidros	indeterminado

Outrossim, devido à imaterialidade do prazo de validade dos pneus, faz-se necessário a análise de outros diplomas legais. Inexiste, no Código de Trânsito Brasileiro - CTB, comandos precisos acerca das condições necessárias de rodagem concernentes ao assunto, tratando-o de forma abstrata em seu artigo 230, inciso XVIII, ao se referir ao mau estado de conservação.

Coube à Resolução nº 558/1980, definir o mínimo aceitável, se tratando da conservação do objeto tratado:

Art. 4º - Fica proibida a circulação de veículo automotor equipado com pneu cujo desgaste da banda de rodagem tenha atingido os indicadores ou cuja profundidade remanescente da banda de rodagem seja inferior a 1,6 mm.

Observa-se que, em momento algum, existem referências ao DOT, nem para fins deterioração, nem para fins de sanções administrativas do CTB. Em suma, os parâmetros estabelecidos no edital não se alinham aos utilizados pelos órgãos especializados na matéria. Isto ocorre pois, como já aludido alhures,



CAMILA BERGAMO

OAB/SC 48.558

não há conexão direta entre DOT e validade, sendo este utilizado, subsidiariamente, para fins de garantia. Esta afirmação é corroborada pela Associação Brasileira de Indústrias Pneumáticas:

Os pneus não têm prazo de validade e sim a garantia contratual oferecida pelos fabricantes, que normalmente é de cinco anos a partir da data da nota fiscal de compra do pneu ou da data de compra do veículo novo.

Na falta do comprovante de compra do pneu, a data que pode ser considerada é a de fabricação do pneu. Para saber quando ele foi produzido, basta olhar na sua lateral. Logo depois do código DOT, encontra-se o número de série e esta informação consta os quatro últimos algarismos. Os dois primeiros dizem respeito à semana de produção e os dois últimos ao final do ano de fabricação. (ex.: 1017 [décima semana do ano de 2017]).

Ademais, a fixação de prazo de fabricação tão exíguo é análoga a proibição de produtos importados, pois a simples tramitação aduaneira, somada com às negociações e procedimentos do fornecedor, exige tempo superior ao previsto no presente edital.

Proibição esta, diga-se de passagem, que já foi exaustivamente trabalhada pelas Cortes de Contas e afastada dos processos licitatórios. Extrai-se do Acórdão 556/2014, do Tribunal Pleno, do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, em voto do Excelentíssimo Relator Ivan Lelis Bonilha, acatado por unanimidade:

No caso concreto, verifica-se que o edital do Pregão Presencial nº 10/2013, no item 29 (peça 02, fl. 56), exigiu que os pneus, câmaras de ar e protetores fossem de fabricação nacional, justificando tal preferência, em suma, no interesse público. A exigência, contudo, não possui respaldo legal, vez que o ordenamento jurídico não prevê distinções dessa natureza, sendo que a Lei nº 8.666/93 apenas utiliza o critério da nacionalidade para eventual empate nas licitações (artigo 3º, §2º 10) e no caso de estabelecimento de margem de preferência (artigo 3º, §5º 11), não sendo estas a hipótese dos autos.

[...]

Dessa forma, entendo que a preferência por pneus, câmaras de ar e protetores nacionais em detrimento de importados foi exigência excessiva e violou a competitividade do certame, em afronta aos artigos 3º, §1º, da Lei nº 8.666/9312, e 3º, inciso II, da Lei nº 10.520/0213, já citados.



CAMILA BERGAMO

OAB/SC 48.558

Nesse esteio, duas máximas podem ser propaladas:

- a) A fixação do DOT inferior a **06** meses, como parâmetro editalício, é arbitrária, não possuindo respaldo técnico-científico como garantidor de qualidade e durabilidade de pneumáticos.
- b) A fixação do DOT inferior a **06** meses é proibição velada à participação de produtos importados, impossibilitando os processos necessários para sua fabricação, negociação e importação em tempo hábil.

Desta forma, pode-se concluir que esta atitude configura verdadeiro direcionamento do objeto, garantindo vantagem desleal às empresas de produção nacional. Em clara afronta à legislação pátria, conforme se extrai da Lei de Licitações:

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 lhe 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.

Desta feita, roga-se pela exclusão do DOT de 06 meses, garantindo o caráter competitivo do certame e o cumprimento do melhor interesse social.



CAMILA BERGAMO

OAB/SC 48.558

DA EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO DE GARANTIA DO FABRICANTE

O presente edital estipulou como condição para habilitação no certame que as empresas licitantes apresentassem certificado de garantia do fabricante.

Contudo, cumpre a impugnante fazer algumas ponderações acerca da ilegalidade da referida exigência.

É sabido que o CDC declara que a responsabilidade dos produtos importados comercializados no Brasil é da empresa importadora ou da empresa que os comercializa.

Dessa forma, sabe-se que é oferecida a garantia de 5 anos contra defeitos de fabricação, sendo que não tem como conseguir referida certificação da fabricante dos pneus.

Primeiro porque a fábrica encontra-se em território estrangeiro, e segundo porque vincular a garantia de terceiros alheio a disputa é completamente ilegal, conforme entendimento sumulado.

Quando o objeto da licitação se referir, exclusivamente, ao fornecimento de bens, como é o presente caso, tornando possível a relação entre fornecedor (contratada) e consumidor (contratante), sem a necessidade da intervenção do fabricante do produto, resta completamente evidente que não há respaldo a exigência de intervenção de terceiros alheios à disputa, sendo completamente ilegal.

É patente a ilegalidade e acintoso ao princípio da isonomia obrigar apenas empresas detentoras da “autorização do fabricante” a participar da licitação. A exigência em tela fere completamente os preceitos da Lei Nº 8.666/93, pois ultrapassa os parâmetros do regramento legal previsto no Art. 30, da CF, em que obriga a administração a se limitar em exigir somente o que está previsto em lei.

É cediço que a previsão legal aponta tão somente que a comprovação da aptidão para desempenho de atividades pertinentes e compatíveis com o objeto da licitação é obrigatória.

Não há motivos, e sequer justificativas cabíveis para exigir das empresas licitantes o certificado de garantia do produto em nome do fabricante, ALÉM DE QUE, HÁ EMPRESAS QUE LABORAM EXCLUSIVAMENTE COM PRODUTOS IMPORTADOS, SENDO COMPLETAMENTE INVIÁVEL CONSEGUIR REFERIDA CERTIFICAÇÃO COM AS FABRICANTES INTERNACIONAIS.



CAMILA BERGAMO

OAB/SC 48.558

Ainda, consoante se vislumbra na situação em apreço, mais uma prova da desnecessidade da referida exigência preceitua-se pelo fato de que o Código de Defesa do Consumidor estabelece responsabilidade solidária ao fornecedor ou fabricante para a garantia do produto ou serviço. (Lei nº 8.078/90)

Art. 25. É vedada a estipulação contratual de cláusula que impossibilite, exonere ou atenua a obrigação de indenizar prevista nesta e nas seções anteriores.
§ 1º Havendo mais de um responsável pela causação do dano, **todos responderão solidariamente pela reparação** prevista nesta e nas seções anteriores. (grifo nosso)

E ainda, o artigo 24 vincula o fornecedor a prestar a garantia, independentemente da relação existente com o fabricante:

“Art. 24. A garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expresso, vedada a exoneração contratual do fornecedor.”

Portanto, não há razão para exigir, da empresa interessada em participar do certame, a “autorização do fabricante”, mesmo porque, o instrumento convocatório deverá fixar o prazo de garantia e as condições rigorosas que a Contratada deverá cumprir sem a intervenção do fabricante e sem qualquer isenção ou privilégio.

Cumprido mencionar ainda que, a exigência em tela, além de restringir o número de participantes, pode proporcionar às empresas mal-intencionadas “discriminar preços de bens ou de serviços por ajustes ou acordo de grupos econômicos, com o fim de estabelecer monopólio, ou de eliminar, total ou parcialmente a concorrência” (Lei 8.173/90 – “DOS CRIMES CONTRA A ORDEM ECONÔMICA E AS RELAÇÕES DE CONSUMO”, Art. 4º, inciso III)

Portanto, exigir a “autorização do fabricante, ou qualquer outro documento hábil em vigor expedido pelo fabricante autorizando o importador a comercializar seus produtos” restringe o universo de competidores e afasta o caráter competitivo do certame, desferindo golpe fatal ao princípio da isonomia constante no Art. 37, Inciso XXI da CF/88.



CAMILA BERGAMO

OAB/SC 48.558

Dessa forma, considerando a situação em apreço, a referida exigência deve ser excluída do certame, conforme fundamentação supra.

PEDIDOS

Ante o exposto, requer-se:

- a) O recebimento da presente Impugnação ao Edital com o devido processamento aos autos do Processo Licitatório;
- b) Seja devidamente julgado procedentes os pedidos formulados na Impugnação ao Edital, para o fim de retificar o edital nos seguintes termos:

Item 6. Especificações e Preço de Referência – [...] não superior a 6 meses[...]

Passa a constar o DOT de 24 meses, de forma a ser considerado o demorado prazo de fabricação e importação, além da atual pandemia do COVID-19.

Item 6. ESPECIFICAÇÕES E PREÇO DE REFERÊNCIA – [...] GARANTIA MÍNIMA DE 5 ANOS DO FABRICANTE.

Passa a constar a exigência da garantia de 5 anos do LICITANTE FORNECEDOR VENCEDOR.

- c) Seja determinada a republicação do edital, escoimando o vício atacado em face da exigência ilegal, com a observância e cumprimento do artigo 21, § 4º da Lei de Licitações.

Nestes termos, pede deferimento.

Concórdia, 10 de dezembro de 2021

CAMILA BERGAMO
OAB/SC 48.558