



Ana Carolina &lt;ana.carolina@cismep.com.br&gt;

**ICISMEP - Impugnação ao Edital do Pregão Eletrônico nº 97/2023 - Processo Licitatório nº 135/2023**

1 mensagem

Aureni Barbosa - Jurídico ConLicitação <aureni.barbosa@conlicitacao.com.br>  
Para: licitacao@icismep.mg.gov.br, ana.carolina@cismep.com.br

7 de agosto de 2023 às 19:14

Ao colendo Consórcio Público Instituição de Cooperação Intermunicipal do Médio Paraopeba - ICISMEP

AC Ilmo(a). Sr. Pregoeiro(a)

Pregão Eletrônico nº 97/2023

Processo Licitatório nº 135/2023

André Luiz Porcionato, cidadão brasileiro, casado, advogado inscrito na OAB/SP sob o nº 245.603, vem, "*data maxima venia*", a augusta presença de Vossa Excelência, apresentar a **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** em anexo, com fulcro na Lei Federal nº 8.666/1993, combinada com a Lei Federal nº 10.520/2002, e com a Cláusula 5.5 e seguintes do edital.

Aproveito a oportunidade para renovar protestos de estima e consideração, assim como para me colocar à disposição de Vossa Excelência através deste e-mail e do e-mail [alporcionato@gmail.com](mailto:alporcionato@gmail.com) e/ou do Celular/WhatsApp (11) 9.8020-8666.

Termos em que Pede,

E Aguarda Deferimento.

São Joaquim de Bicas, 07 de agosto de 2023.

André Luiz Porcionato

Advogado

OAB/SP nº 245.603

**4 anexos**

-  Anexo 3 - OAB Frente e Verso.pdf  
114K
-  Impugnacao - ICISMEP - PE 97\_2023 - aquisicao de material escolar-Manifesto.pdf  
617K
-  Anexo 1 - Prova de Cidadania.pdf  
228K
-  Anexo 2 - Inscricao na OABSP.pdf  
104K



## Ao colendo Consórcio Público Instituição de Cooperação Intermunicipal do Médio Paraopeba - ICISMEP

**AC Ilmo(a). Sr. Pregoeiro(a)**

**Pregão Eletrônico nº 97/2023**

**Processo Licitatório nº 135/2023**

**André Luiz Porcionato**, cidadão brasileiro (anexo 1), casado, advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Conselho Seccional de São Paulo, sob o nº 245.603 (anexo2), com escritório profissional na Rua Capivari-Mirim, nº 51, Jardim Dracena, cidade e Estado de São Paulo, CEP. 05.528-290, **Celular/WhatsApp (11) 9.8020-8666**, e-mail: [alporcionato@gmail.com](mailto:alporcionato@gmail.com), vem, "*data maxima venia*", a augusta presença de Vossa Excelência, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, com fulcro na Lei Federal nº 8.666/1993, combinada com a Lei Federal nº 10.520/2002, e com a Cláusula 5.5 e seguintes do edital, pelas razões de fato e de Direito expostas adiante.

### **Do Cabimento e da Tempestividade**

1. Excelência, a Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências, estabelece que:

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.

Art. 110. Na **contagem dos prazos estabelecidos nesta lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento**, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

Parágrafo único. **Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.**

2. Ao passo em que o edital também prevê expressamente a possibilidade de impugnação ao informar que:

**5.5 Impugnações aos termos deste Edital poderão ser interpostas no prazo de até 03 (três) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública, via e-mail, [licitacao@icismep.mg.gov.br](mailto:licitacao@icismep.mg.gov.br) e/ou por forma eletrônica no sistema [www.portaldecompraspublicas.com.br](http://www.portaldecompraspublicas.com.br).**

3. Portanto, é incontestável que a apresentação de impugnação é cabível e legítima, pois como bem ensinou o mestre *Marçal Justen Filho*:

**A Lei 8.666/1993 atribuiu legitimação ativa a qualquer cidadão para provocar, na via administrativa, análise de eventual vício no ato convocatório.** Em princípio, a matéria de vício na conduta da Administração se regula pelo princípio geral da legitimidade (ninguém pode exercer em nome próprio direito alheio) e do interesse de agir (ninguém pode pleitear providência que não seja apta a eliminar conflito de interesses de que participe). Portanto, todo aquele que possuir potencial interesse em participar da licitação tem a faculdade de questionar o ato convocatório. Mas a Constituição autoriza que os vícios na gestão da coisa pública sejam combatidos por via da ação popular, que exige a condição de cidadão. A rejeição pela Administração do pleito do particular relativo a vício do edital não comportaria controle jurisdicional direto se o particular não pudesse se valer da ação popular nem detivesse as condições comuns do direito de ação. **A única consequência seria o agente administrativo assumir responsabilidade pessoal inquestionável pelos atos controvertidos. se havia ilegalidade e o agente recusou-se a proclamá-la, deve ser responsabilizado por sua conduta abusiva. exercitado o controle por outras vias ou em virtude da provocação de quem detenha direito de ação, o agente arcará com as consequências da recusa de invalidar ato viciado.** Tanto mais porque o particular poderá representar ao Tribunal de Contas (art. 113, § 1º), o qual deverá adotar as providências compatíveis com o caso (*Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 16ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 769).

4. E não se olvide que o egrégio **Tribunal de Contas da União** consolidou o entendimento de que:

**“6. Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação da lei de licitações”** (Acórdão 2.147/2006, Plenário, rel. Min. *Marcos Bemquerer Costa*).

5. E, mais uma vez citando lição emanada do mestre *Marçal Justen Filho*, conclui-se que:

**A Administração é obrigada a exercitar o controle da legalidade do ato**

**convocatório da licitação, especialmente quando provocada** (nos prazos indicados na lei) **por qualquer pessoa. Não pode se escusar sob invocação de que o particular não teria interesse em participar da licitação ou que não preencheria, nem mesmo em tese, os requisitos para tanto** (Obra citada, p. 770).

6. Ademais, uma vez demonstrada a necessidade de retificação do edital, a alteração é lícita, pois a Administração pode/deve rever os próprios atos, consoante se extrai das seguintes súmulas lavradas pelo egrégio **Supremo Tribunal Federal**:

**Súmula 346** - A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

**Súmula 473** - 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.

7. Ou seja, não há dúvida de que a Administração não só pode, como deve anular os próprios atos quando constatar a existência de vícios que os tornem ilegais.

8. Consequentemente, considerando que a presente impugnação é cabível e tempestiva, conclui-se que não haveria motivo para deixar de conhecê-la e julgá-la.

### **Brevíssima Síntese dos Fatos e Fundamentos Jurídicos**

9. Excelência, o colendo **ICISMEP** programou para as 09 horas do dia **10/08/2023**, a abertura da sessão pública do **Pregão Eletrônico nº 97/2023**, cujo objeto é, de acordo com o edital:

3.1 Registro de preços para futura e eventual aquisição de material escolar agrupados em forma de kits escolares, incluindo garrafas e mochilas padronizadas, de acordo com as especificações constantes no Termo de Referência, Anexo I deste edital.

10. Mencionado objeto foi descrito em detalhes no **Anexo I, Termo de Referência**, que indica:

#### **1 DO OBJETO**

1.1 Registro de preços para futura e eventual **aquisição de material escolar agrupados em forma de kits escolares, incluindo garrafas e mochilas padronizadas.**

11. E não se olvide da Cláusula 4 do **Termo de Referência**, que descreve em minúcias os lotes e seus itens como, por exemplo:

Lote 01	
Item	Descrição
1	Mochila Tamanho P
2	Mochila Tamanho G
3	Pasta Grande confeccionada em lona de nylon
4	Porta Lápis Escolar

Lote 02	
Item	Descrição
1	Garrafa para Água Pequena - Squeeze Escolar

Lote 03	
Kit para Crianças de 0 a 01 ano	
Item	Descrição
1	Caderno de Registro Cotidiano (tipo agenda personalizada)
Kit para Crianças de 2 Anos	
2	Caderno de Registro Cotidiano (tipo agenda personalizada)
Kit para Crianças de 3 Anos	
3	Apontadora Jumbo
	Borracha para lápis na cor branca
	Caderno de Registro de Cotidiano (tipo agenda personalizada)
	Lápis de cor, caixa com 12 cores jumbo triangular com apontador jumbo
	Lápis para escrita, preto nº 2
	Cola Branca líquida 110gr.
	Tesoura sem ponta
	Caderno Brochurão (96 folhas)
	Caderno Brochurão (80 folhas)
Caixa de Giz de Cera com 6 Cores	

12. Pois bem, Excelências, ocorre que o **Anexo I, Termo de Referência**, também estabelece de forma **genérica e abstrata** a obrigatoriedade de apresentação do seguinte documento:

#### 6 REQUISITOS TÉCNICOS DE ACEITABILIDADE

6.1 Apresentação do **Comprovante de Registro** do fabricante do produto no **Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais**, acompanhado do respectivo **Certificado de Regularidade** válido, nos termos do artigo 17, inciso II, da Lei nº 6.938, de 1981, e da Instrução Normativa IBAMA nº 06, de 15/03/2013 e 13, de 23/08/2021, bem como legislação correlata, quando aplicável.

13. Portanto, é possível dizer que o edital andou bem ao indicar a Instrução Normativa nº 13, de 23 de agosto de 2021, que regulamenta a obrigação de inscrição no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras e Utilizadoras de Recursos Ambientais e revoga os atos normativos consolidados, em atendimento ao Decreto nº 10.139, de 28 de novembro de 2019.

14. Todavia, diz-se que **a exigência é genérica e abstrata porque o edital pe-  
cou ao impor às licitantes a obrigação de fazer prova negativa de que não**

**estão submetidas às regras definidas pela supracitada instrução normativa.**

Veja-se.

6.2 Em caso de possível isenção, a proponente deverá comprová-la por meio de documento dotado de capacidade jurídica e/ou técnica (Lei ou outras normativas, pareceres técnicos dos órgãos fiscalizadores competentes devidamente publicados, notas técnicas etc.), que fica sujeito a análise pelo setor competente.

15. *"Permissa venia"*, Excelência, mas não é adequado exigir das licitantes a **comprovação de isenção** de registro do fabricante do produto no **Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais** e do respectivo **Certificado de Regularidade**. Afinal, a Lei 8.666, de 21 de junho de 1993, estabelece com clareza que cabe ao edital definir obrigações positivas, isto é, fixar objetivamente o que a licitante deve apresentar para preencher os requisitos de habilitação definidos pelo edital desde que, é claro, tais requisitos tenham arrimo na legislação. Senão, veja-se.

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 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, 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;

Art. 4º. Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

Parágrafo único. O procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal, seja ele praticado em qualquer esfera da Administração Pública.

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

**II - qualificação técnica;**

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica **limitar-se-á** a:

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, **quando for o caso.**

§ 4º. Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 5º. **É vedada a exigência** de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras **não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.**

Art. 40. **O edital** conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e **indicará, obrigatoriamente, o seguinte:**

I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;

VI - **condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei,** e forma de apresentação das propostas;

§ 2º. Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

IV - **as especificações complementares e as normas de execução pertinentes à licitação.**

16. Aliás, mencionado dispositivo legal merece ser analisado com tenacidade, pois traz todos os elementos necessários ao julgamento das propostas e documentos de habilitação exigidos em licitações.

17. O conceito de princípio foi exaustivamente examinado por *Celso Antônio Bandeira de Mello*, quando afirmou que é *“o mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico”*.<sup>1</sup> Deve lembrar-se que a relevância do princípio não reside na sua natureza estrutural, mas nas suas aptidões funcionais. Vale dizer, o princípio é relevante porque impregna todo o sistema,

<sup>1</sup> “Criação de Secretarias Municipais”, *Revista de Direito Público* 15/284, jan./mar. 1971. Confira-se, ainda, C. A. Bandeira de Mello, *Curso de Direito Administrativo*, 26. ed., São Paulo: Malheiros, 2009, p. 948-949. Também se pode consultar Lucia Valle Figueiredo e Sérgio Ferraz, *Dispensa e Inexigibilidade de Licitação*, 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 4.

impondo ao conjunto de normas certas diretrizes axiológicas. O princípio é importante não exatamente por ser a “origem” das demais normas, mas porque todas elas serão interpretadas e aplicadas à luz dele. Quando se identifica o princípio fundamental do ordenamento jurídico, isola-se o sentido que possuem todas as normas dele integrantes (*Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 14ª edição, São Paulo: Dialética, 2010, p. 61).

18. Não à toa, o eminente doutrinador *Marçal Justen Filho* apontou que:

**“O art. 3º sintetiza o espírito da lei, no âmbito da licitação. Havendo dúvida sobre o caminho a adotar ou a opção a preferir, o intérprete deverá recorrer a esse dispositivo. Dentre diversas soluções possíveis, deverão ser rejeitadas as incompatíveis com os princípios do art. 3º. Se existir mais de uma solução compatível com ditos princípios, deverá prevalecer aquela que esteja mais de acordo com eles ou que os concretize de modo mais intenso e amplo.** Essa diretriz deve nortear a atividade tanto do administrador quanto do próprio Poder Judiciário. O administrador, no curso das licitações, tem de submeter-se a eles. O julgador, ao apreciar conflitos derivados de licitações, encontrará a solução através desses princípios, mas respeitando as regras adotadas” (Obra citada, p. 61).

19. É justamente no supracitado art. 3º que se encontra a ordem expressa da Lei para observância aos *princípios da isonomia* e da *legalidade* que, no caso em tela, tornam obrigatória a revisão do edital para que a prova negativa seja excluída. Senão, veja-se.

20. *A priori*, **não há dúvida de que o edital deveria indicar com firmeza, de maneira direta e objetiva, quais itens licitados sujeitam o licitante à apresentação do Comprovante de Registro do fabricante do produto no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais, acompanhado do respectivo Certificado de Regularidade válido**, simplesmente isentando a apresentação destes documentos para os demais itens.

21. A questão é importantíssima, pois o registro e o certificado somente podem ser exigidos quando forem **obrigatórios**, uma vez que o egrégio **Tribunal de Contas da União** determinou que “não pode ser exigida a certificação correspondente, pois constitui modalidade voluntária de certificação, cuja emissão depende de requerimento do fabricante dos produtos, o qual não tem obrigação legal de fazê-lo” (Acórdão 445/2016 – Plenário, Rel. Min. *Raimundo Carreiro*).

22. Ao que tudo indica, a intenção do legislador foi impedir que a exigência de

documentação desnecessária impedisse a Administração de alcançar o fim almejado com a licitação, eis que, como cediço, as obras, serviços e compras da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação destinada a garantir a **seleção da proposta mais vantajosa para a Administração** (artigos 2º e 3º da Lei 8.666/1993), pois como bem ensinou a insigne doutrinadora *Dora Maria de Oliveira Ramos*:

“O objetivo primeiro da licitação é selecionar a melhor proposta. Tirar da administração essa possibilidade é revestir o procedimento de um rigor desnecessário (...)” (Temas Polêmicos Sobre Licitações e Contratos. 5ª edição. São Paulo: Malheiro Editores. 2001, p. 223).

23. O Professor e magistrado *Jessé Torres Pereira Júnior* assim definiu a finalidade da licitação:

“Selecionar a proposta mais vantajosa é, a um só tempo, o fim de interesse público que se quer alcançar em toda licitação (sentido amplo) e o resultado que se busca em cada licitação (sentido estrito). Licitação que não instigue a competição, para dela surtir a proposta mais vantajosa, descumpra sua finalidade legal e institucional impondo-se à autoridade competente invalidá-la por vício de ilegalidade...” (*Comentários à lei de licitações e contratações da administração pública*. 4ª edição, Editora Renovar, p. 34).

24. E conforme bem advertiu 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” (*Licitação e contrato administrativo*. 15ª edição, São Paulo: Malheiros, 2010, p. 207).

25. E não se olvide o entendimento já consolidado pelo egrégio **Superior Tribunal de Justiça** no sentido de que:

“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).

26. E não poderia ser diferente, pois como consolidou o egrégio **Tribunal de Contas da União**:

12. Impende frisar que a verificação de qualificação técnica não ofende o princípio da isonomia. Tanto é que o próprio art. 37, XXI, da CF/1988, que estabelece a obrigatoriedade ao Poder Público de licitar quando contrata, autoriza o estabelecimento de requisitos de qualificação técnica e econômica, **desde que indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações**. no entanto, **o ato convocatório há que estabelecer as regras para a seleção da proposta mais vantajosa para Administração, sem impor cláusulas desnecessárias ou inadequadas que restrinjam o caráter competitivo do certame.**

13. Por outras palavras, **pode-se afirmar que fixar requisitos excessivos ou desarrazoados iria de encontro à própria sistemática constitucional acerca da universalidade de participação em licitações, porquanto a Constituição Federal determinou apenas a admissibilidade de exigências mínimas possíveis.** Dessarte, se a Administração, em seu poder discricionário, tiver avaliado indevidamente a qualificação técnica dos interessados em contratar, **reputando como indispensável um quesito tecnicamente prescindível, seu ato não pode prosperar, sob pena de ofender a carta maior e a lei de licitações e contratos** (Acórdão 877/2006, Plenário, rel. Min. *Marcos Bemquerer Costa*).

27. Ainda:

**“É grave a irregularidade consistente na previsão em edital de licitação de obra pública de exigências excessivas ou descabidas, devendo a Administração justificar os critérios apresentados para fins de habilitação de licitantes, a título de demonstração de capacidade técnica e aferição de qualificação econômico-financeira”** (Acórdão nº 1.519/2006, Plenário).

28. No mesmo sentido, o egrégio **Supremo Tribunal Federal** pacificou o entendimento de que:

“(…) Afronta ao princípio da isonomia, igualdade entre todos quantos pretendam acesso às contratações da Administração. 6. A lei pode, sem violação do princípio da igualdade, distinguir situações, a fim de conferir a uma tratamento diverso do que atribui a outra. Para que possa fazê-lo, contudo, sem que tal violação se manifeste, é necessário que a discriminação guarde compatibilidade com o conteúdo do princípio. 7. **A Constituição do Brasil exclui quaisquer exigências de qualificação técnica e econômica que não sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. A discriminação, no julgamento da concorrência, que exceda essa limitação é inadmissível.** 8. Ação direta julgada procedente para declarar inconstitucionais os arts. 16 e 19, e seu parágrafo, da Lei 260/1990 do Estado de Rondônia” (ADI2.716, Pleno, rel. Min. Eros Grau, j. em 29.11.2007, DJe de 06.03.2008).

29. Daí a advertência do Prof. *Adilson Abreu Dallari*, para quem: **“existem claras manifestações doutrinárias e já há jurisprudência no sentido de que, na fase de habilitação, não deve haver rigidez excessiva; deve-se procurar a finalidade da fase de habilitação, deve-se verificar se o proponente tem**

**concretamente idoneidade.** Se houver um defeito mínimo, irrelevante para essa comprovação, isso não pode ser colocado como excludente do licitante. Deve haver uma certa elasticidade em função do objetivo, da razão de ser da fase de habilitação; convém ao interesse público, que haja o maior número possível de participante” (*Aspectos jurídicos da licitação*. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 156).

30. Cabe aqui destacar que, como afirmou com sapiência e desenvoltura o professor *Marçal Justen Filho*:

“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 detalhes” (*Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 11ª edição, São Paulo: Dialética, p. 344).

31. De igual modo, o saudoso mestre *Hely Lopes Meirelles* ensinou que:

“A orientação correta nas licitações é a dispensa de rigorismos inúteis e a não exigência de formalidades e documentos desnecessários à qualificação dos interessados em licitar [...] **é um verdadeiro estrabismo público, que as autoridades superiores precisam corrigir, para que os burocratas não persistam nas suas distorções rotineiras de complicar aquilo que a legislação já simplificou** [...]. 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” (*Licitação e Contrato Administrativo*. 8ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 119).

32. Não à toa, o egrégio **Superior Tribunal de Justiça** manifestou preocupação com excessos, razão pela qual consolidou o entendimento de que:

“**A interpretação dos termos do edital não pode conduzir a atos que acabem por malferir a própria finalidade do procedimento licitatório, restringindo o número de concorrentes e prejudicando a escolha da melhor proposta**” (STJ - MS: 5869 DF 1998/0049327-1, Relator: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 11/09/2002, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJ 07.10.2002 p. 163).

33. Bem por isso, o egrégio **Tribunal de Contas da União** concluiu que: “...o **rigor formal não pode ser exagerado ou absoluto**. Como adverte o já citado *Hely Lopes Meirelles*, **o princípio do procedimento formal não significa que a Administração deve ser formalista a ponto de fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação**, como também não quer dizer que se deva anular o procedimento ou o julgamento, **ou inabilitar licitantes**, ou desclassificar propostas, diante de simples omissões ou irregularidades na documentação ou na proposta,

desde que tais omissões ou irregularidades sejam irrelevantes e não causem prejuízo à Administração ou aos concorrentes” (Decisão nº 570/1992, Plenário, Processo nº TC-009.546/92-8, pub. no DOU 29/12/92).

34. Eis que como pacificado pelo egrégio **Tribunal de Contas da União**: “a doutrina e a jurisprudência desta Corte reprovam o estabelecimento de condições impertinentes ou sem amparo legal, por implicarem restrição ao caráter competitivo da licitação” (Acórdão 965/2003, Primeira Câmara, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues).

35. Especificamente em relação à comprovação da aptidão para execução do objeto, outros tribunais brasileiros possuem entendimento idêntico, como se depreende, por exemplo, do seguinte acórdão lavrado pelo egrégio **Tribunal de Justiça do Maranhão** estabelecendo que “... a **inabilitação de licitante pelo argumento de que comprovou apenas altitude e não altura para construção de ponte se mostra irrelevante quando demonstrada de maneira inequívoca que possui capacidade técnica exigida pelo edital**” (MS nº 008334-2001. Revista Fórum Administrativo — Direito Público. Vol. 16. ano 2. jun. 2002).

36. Alguns tribunais foram ainda mais hostis às exigências reputadas desnecessárias, como, por exemplo, o egrégio **Tribunal Regional Federal da 5ª Região** ao lavrar acórdão de onde se extrai o entendimento de que “...desborda do razoável, frustrando o princípio da competitividade, exigir-se já na fase de habilitação que a empresa tenha realizado serviços semelhantes ao licitado. Em verdade, a empresa mais bem capacitada pode nunca haver realizado semelhante trabalho, entretanto ostentar capacidade técnica bastante à execução do mesmo” (2ª Turma. REO nº 78199/SE. Processo nº 2000.85.00.002738-1. DJ 11 ago. 2003).

37. Afinal, ressaltando a excelente lição dada pelo Prof. *Adilson Abreu Dallari* quando afirmou, com a habitual propriedade, que licitação é: “**procedimento, e não uma atividade lúdica; não se trata de um concurso de destreza para escolher o melhor cumpridor do edital**” (TCU. Acórdão 3143/2020, Plenário, rel. Min. *Benjamin Zymler*, Sessão 25/11/2020. Processo 034.271/2019-8).

38. Pois, como bem observou *Marçal Justen Filho*, a “**licitação não é um fim em si mesmo, mas um instrumento apropriado para o atingimento de certas finalidades. O mero cumprimento de formalidades licitatórias não satisfaz, de modo automático, os interesses protegidos pelo Direito. Portanto, é incorreto transformar a licitação numa espécie de solenidade litúrgica, ignorando sua natureza teleológica**” (*Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*).

16ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2014, p. 67).

39. Neste diapasão, o brilhante entendimento externado por *Ivo Ferreira de Oliveira*. Veja-se.

“O culto da forma deve ser evitado, sempre, e assim o formalismo estéril que, ao priorizar os ritos, as cerimônias e os aspectos puramente externos, acabe se sobrepondo ao objetivo originalmente buscado, que é o de ensejar a maior competitividade ou concorrência entre os interessados — ainda mais durante a primeira fase do certame, ou seja, durante a fase de habilitação dos proponentes. Aliás, **a finalidade do certame é propiciar à administração a escolha da melhor e mais vantajosa das propostas, no universo do maior número possível de ofertantes.**

É preciso, então, conciliar o respeito às regras previamente estabelecidas, e que balizam os atos pelos quais o procedimento licitatório se decompõe, com o **afastamento de exigências demasiadas e rigorismos incompatíveis com a boa exegese das normas que regem o certame**” (Diligências nas licitações Públicas. Editora JM. 2001).

40. Ademais, não se olvide que a Constituição Federal foi cristalina ao determinar que:

Art. 37...

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.**

41. O texto constitucional não dá guarida a equívocos ou ambiguidades, pois como bem ensinou *Maria Sylvia Zanella Di Pietro*:

“Nesse tema da habilitação é que tem aplicação a norma, já referida, do artigo 37, inc. XXI, in fine, da Constituição, que somente permite, na licitação, as **exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. Isto quer dizer que se for feita exigência de documentação que não tenha qualquer relação com o objeto do contrato, ou que seja inútil ou irrelevante para o tipo de contrato a ser celebrado, ela será inconstitucional.** O objeto da norma é evidente: o de evitar que a documentação inútil aos objetos do contrato afastem possíveis interessados” (*Direito Administrativo*. 16ª edição, São Paulo: Jurídico Atlas, 2003, p. 37).

42. E de acordo com o egrégio **Tribunal de Contas da União**:

“Conquanto não exista na Lei limitação específica à comprovação da capacidade técnico-operacional, a discricionariedade da administração encontra-se restrita aos limites do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, que somente admite exigências de

qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações” (Acórdão nº 2.088/2004, Plenário, rel. Min. Walton Alencar Rodrigues).

43. De acordo com ensinamento emanado do saudoso mestre *Hely Lopes Meirelles*:

Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe, **na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza**. A Lei para o particular significa “pode fazer assim”; **para o administrador público significa “deve fazer assim”** (*Direito administrativo brasileiro*. 20ª edição, São Paulo: Malheiros, 1995. p. 83).

44. Ou, como salientou o grandioso jurista *Seabra Fagundes*: **“Administrar é aplicar a lei de ofício”**.

45. E a Lei, neste caso, ordena que todas as proponentes sejam tratadas *exatamente* da mesma maneira. O que será impossível se for mantida a exigência de comprovação negativa para aquelas licitantes que porventura ofertarem apenas itens que não são obrigados ao registro e certificação do IBAMA.

46. Na hipótese de manutenção da exigência, as licitantes que ofertarem propostas para itens certificados pelo IBAMA, apenas apresentarão documentação que já possuem. No entanto, as licitantes que ofertarem propostas para itens não fiscalizados pelo IBAMA, precisarão produzir prova técnica de que não são obrigadas ao registro e certificação, ou seja, efetuarão gastos apenas para participar do certame, o que é proibido pelo egrégio **Tribunal de Contas da União**. Veja-se.

**Súmula nº 272** - No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.

47. Consequentemente, o edital merece ser retificado, pois cabe a ele garantir a isonomia ao invés de afrontá-la, conforme pacificou o egrégio **Poder Judiciário**. Senão, veja-se.

**“MANDADO DE SEGURANÇA – PROCEDIMENTO – LICITAÇÃO – EDITAL – DIREITO LÍQUIDO E CERTO”**

**“A LICITAÇÃO VISA PROPORCIONAR A ADMINISTRAÇÃO SELECIONAR A PROPOSTA MAIS VANTAJOSA E AOS LICITANTES IGUAL OPORTUNIDADE DE CONCORREREM**. O edital, lei interna a regular o procedimento, deve conter todas as condições, bem como os critérios a serem observados no julgamento, não sendo admissível sejam os concorrentes surpreendidos com critérios dos quais não tinham conhecimento. **A IGUALDADE DE TRATAMENTO ENTRE OS**

**LICITANTES É PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL QUE DESATENDIDO CONSTITUÍ EM DESVIO DE PODER, REPARÁVEL PELO MANDADO DE SEGURANÇA**". (TJ/PR – Reex. Nec. 40/83 Ac. 2.335 – 2ª Câm. Cív. – Rel: Des. Ossian França – j. em 23.11.83 – Fonte: Banco de dados de Jurisprudência do TJ/PR).

48. Nessa senda, o mestre *Hely Lopes Meirelles* ensinou que:

**Igualdade entre os licitantes:** a igualdade entre os licitantes é princípio impeditivo da discriminação entre os participantes do certame, quer através de cláusulas que, no edital ou convite, favoreçam uns em detrimento de outros, quer mediante julgamento faccioso, que desiguale os iguais ou iguale os desiguais (art. 3º, § 1º).

**O desatendimento a esse princípio constitui a forma mais insidiosa de desvio de poder, com que a Administração quebra a isonomia entre os licitantes, razão pela qual o Judiciário tem anulado editais e julgamentos em que se descobre a perseguição ou o favoritismo administrativo, sem nenhum objetivo ou vantagem de interesse público** (*Direito Administrativo*, 26ª edição, São Paulo: ed. Malheiros, 2001, pág. 258).

49. No mesmo caminho, a insigne professora *Maria Sylvia Zanella Di Pietro*, com o conhecimento aguçado sobre a matéria, expôs que:

**O princípio da igualdade constitui um dos alicerces da licitação, na medida em que esta visa, não apenas permitir à Administração a escolha da melhor proposta, como também assegurar igualdade de Direitos a todos os interessados em contratar. Esse princípio, que hoje está expresso no artigo 37, XXI, da Constituição, veda o estabelecimento de condições que impliquem preferência em favor de determinados licitantes em detrimento dos demais** (*Direito Administrativo*, 16ª edição, São Paulo: ed. Atlas, 2003, p. 303/304).

50. Eis que como bem explicou *Marçal Justen Filho*:

“No seu relacionamento com os particulares, a Administração Pública está subordinada constitucionalmente à observância da isonomia. A relevância da isonomia está prevista em diversos dispositivos constitucionais, tais como o art. 5º, *caput* e o art. 19, inc. III. Mas o art. 37, inc. XXI, expressamente determina que as contratações públicas serão promovidas de modo a assegurar a igualdade de condições de todos os concorrentes” (*Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 15ª edição. 2012. São Paulo: Dialética, p. 58).

51. Ainda mais didático, *Celso Antônio Bandeira de Mello* produziu uma profunda análise sobre o *princípio da isonomia*, a partir da qual podem ser desenvolvidas algumas meditações, fortemente influenciadas pelo *princípio da proporcionalidade*. Segundo ele, a discriminação é juridicamente válida quando presentes quatro elementos:

- a) existência de diferenças efetivas e reais nas próprias situações de fato que serão reguladas pelo Direito;
- b) compatibilidade dos critérios de diferenciação com a ordem jurídica;
- c) adequação-entre os critérios de diferenciação e a finalidade da diferenciação;
- d) proporcionalidade entre o tratamento discriminatório e os valores jurídicos consagrados pelo ordenamento jurídico.

## 52. Isto porque:

Em primeiro lugar, é inválida a discriminação que não retrate uma diferença efetiva no mundo real. Sob esse ângulo, o Direito não cria a diferença, mas a reflete. O Direito apenas pode criar o tratamento jurídico diferenciado. Mas a diferença, em si mesma, tem de existir antes e fora do Direito. Então, as situações discriminadas devem ser objetivamente distintas entre si.

Em segundo lugar, existem limites para a autonomia de escolha dos critérios de diferenciação. No mundo real, existem muitas diferenças entre as situações. A questão reside no critério de diferenciação escolhido. Assim, por exemplo, considerem-se os seres humanos. Excluídos os gêmeos idênticos, todos os seres humanos são diferentes entre si. Mas isso não significa a autonomia para escolher um critério qualquer para diferenciar os seres humanos entre si. Alguns dos critérios para diferenciar os seres humanos entre si são inconstitucionais.

Somente podem ser adotados critérios de diferenciação compatíveis com a ordem jurídica. Alguns critérios são juridicamente proscritos ou sua adoção somente pode ser admitida em vista de certas circunstâncias. Assim e como regra, o gênero masculino ou feminino não pode ser utilizado para distinguir entre os seres humanos. No entanto e para certos fins, pode ser admitida a diferenciação fundada no critério do gênero sexual. Assim, a participação em competições esportivas femininas deve ser restrita a seres humanos do sexo feminino.

Em terceiro lugar, a finalidade da discriminação determina e condiciona os critérios a serem adotados. Deve existir uma relação de adequação entre o fim e o meio. Não é válida a discriminação quando se adota um critério apto a identificar um atributo irrelevante ou impertinente. Assim, suponha-se um programa de auxílio alimentar reservado à população carente. Seria antijurídico estabelecer que o critério para o benefício seria a cor do cabelo do interessado. Note-se que a cor do cabelo é um critério para diferenciar pessoas, mas é inadequado em vista ao fim de identificar os sujeitos que necessitam de auxílio alimentar.

Em quarto lugar, o tratamento discriminatório deve ser adequado e necessário em vista dos valores jurídicos. Isso significa que a diferenciação deve ser um instrumento para a realização dos valores jurídicos e que o tratamento mais benéfico ou mais restritivo deve ser o mínimo necessário para assegurar a realização dos ditos valores.

Seguindo essa linha, pode-se lembrar da conclusão de *Celso Antônio* no sentido de que “o princípio da igualdade consiste em assegurar regramento uniforme às pessoas

que não sejam entre si diferenciáveis por razões lógicas e substancialmente (isto é, em face da Constituição) afinadas com eventual disparidade de tratamento” (*Princípio da Isonomia: Desequiparações proibidas e desequiparações permitidas: Revista Trimestral de Direito Público* 1/83. São Paulo: Malheiros, 1993).

53. Eis muitos motivos, todos eles mais do que suficientes para provarem que a licitante que não ofertar item registrado e certificado pelo IBAMA não deve ser obrigada a gastar com a produção de prova negativa.

### Dos Pedidos

54. Diante do exposto, o impugnante requer a Vossa Excelência pelo conhecimento da presente impugnação, **dando-lhe efeito suspensivo**, a fim de impedir que a sessão pública do certame seja realizada antes do julgamento de mérito, na forma definida pelo edital:

5.8.1 A concessão de efeito suspensivo à impugnação é medida excepcional e deverá ser motivada pelo (a) Pregoeiro (a), nos autos do processo de licitação.

55. No mérito, o impugnante **requer a procedência da presente impugnação** para que as cláusulas 6.1 e 6.2 do Termo de Referência, Anexo I do edital, sejam modificadas e delas conste que o **Comprovante de Registro** do fabricante do produto no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais e o respectivo **Certificado de Regularidade** válido, **serão exigidos exclusivamente para os itens assinalados com essa determinação** através da tabela inserida na **Cláusula 4 do Termo de Referência** (fls. 33 a 69 do edital), isto é, caberá a mencionada tabela indicar com objetividade para quais itens o registro e certificado do **IBAMA** serão obrigatórios. Por exemplo:

Lote 03	
Kit para Crianças de 0 a 01 ano	
Item	Descrição
1	Caderno de Registro Cotidiano (tipo agenda personalizada)
Kit para Crianças de 2 Anos	
2	Caderno de Registro Cotidiano (tipo agenda personalizada)
Kit para Crianças de 3 Anos	
3	Apontadora Jumbo
	Borracha para lápis na cor branca
	Caderno de Registro de Cotidiano (tipo agenda personalizada)
	Lápis de cor, caixa com 12 cores jumbo triangular com apontador jumbo
	Lápis para escrita, preto nº 2
	Cola Branca líquida 110gr. ( <b>Obrigatório IBAMA</b> )
	Tesoura sem ponta
	Caderno Brochurão (96 folhas)
	Caderno Brochurão (80 folhas)
Caixa de Giz de Cera com 6 Cores	

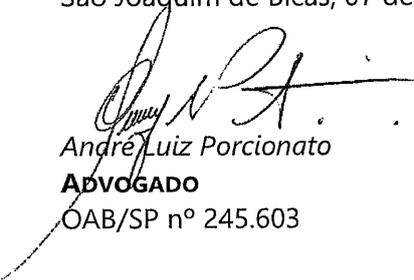
56. Com a procedência do supracitado pedido, o impugnante requer a **republicação do aviso de licitação**, na forma estabelecida pelo § 4º do art. 21 da Lei 8.666/1993, e pelo edital:

5.7 Acolhida a impugnação, será definida e publicada nova data para a realização do certame, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

Termos em que Pede,

E Aguarda Deferimento.

São Joaquim de Bicas, 07 de agosto de 2023.

  
André Luiz Porcionato  
**ADVOGADO**  
OAB/SP nº 245.603

Este documento foi assinado digitalmente por André Luiz Porcionato.  
Para verificar as assinaturas vá ao site <https://oab.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código 07F8-FD99-D9A7-E9AA.



## PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma Portal OAB. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://oab.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/07F8-FD99-D9A7-E9AA> ou vá até o site <https://oab.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

**Código para verificação: 07F8-FD99-D9A7-E9AA**



### Hash do Documento

7BD89A0616B2418811522C78E708FD9D06A792F25D2657F6F59C9B2E006B9FAA

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 07/08/2023 é(são) :

Andre Luiz Porcionato (Signatário) - 267.051.108-21 em

07/08/2023 17:51 UTC-03:00

**Tipo: Certificado Digital**





Ana Carolina <ana.carolina@cismep.com.br>

---

**PL 135/2023 - PE 97/2023 - RESPOSTA À IMPUGNAÇÃO APRESENTADA**

1 mensagem

8 de agosto de 2023 às 10:48

Ana Carolina <ana.carolina@icismep.mg.gov.br>  
Para: aureni.barbosa@conlicitacao.com.br

Prezados, bom dia!

A sessão do pregão foi adiada.

A Administração entendeu necessária uma revisão geral dos pontos já questionados e dúvidas suscitadas.

De qualquer forma, comunico que a solicitação será avaliada em conjunto com as demais e o edital republicado no formato adequado.

Persistindo qualquer dúvida, estaremos à disposição para esclarecer em momento oportuno.

Atenciosamente,

-



**Ana Carolina**  
Licitação  
Tel: (31) 9 8483-1905  
(31) 2571-3026  
[www.icismep.mg.gov.br](http://www.icismep.mg.gov.br)

