



**ILUSTRÍSSIMOS SENHORES MEMBROS DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO DO CONSELHO REGIONAL DE FONOAUDIOLOGIA – 7ª REGIÃO**

**Tomada de preços nº 02/2019**

FACTO TURISMO EIRELI - ME, devidamente inscrita no CNPJ nº 14.807.420/0001-99, situada Avenida Conselheiro Nébias, nº 444, Sala 1908, Encruzilhada, Santos/SP, CEP 11.045-000, vem, respeitosamente, na forma do art. 41, §2, da Lei nº 8.666/93 e do item 9 do Edital, apresentar

**IMPUGNAÇÃO**

ao ato convocatório do certame referido na epígrafe, o que faz consoante as razões que seguem.

**I. OBJETO DA IMPUGNAÇÃO**

1. A licitação em tela tem por objeto a contratação de empresa “*para a prestação de serviços de fornecimento de passagens aéreas nos âmbitos nacional e internacional, compreendendo remessa, emissão, marcação, remarcação, ressarcimento, endosso, entrega de bilhete (manual ou eletrônico) e/ou ordens de passagens, reserva de hotéis e quaisquer outras atividades relacionadas, que se mostrem necessárias ao completo alcance da locomoção aérea e hospedagem de funcionários, conselheiros, assessores e convidados, para o Conselho Regional de Fonoaudiologia – 7ª Região*” (item 1.1).

2. Interessada em adjudicar o objeto, a Impugnante leu atentamente o Edital e se deparou com exigência (item 17.12 do Edital e item 20 do Termo de Referência) que, além de incomum, não encontra amparo na legislação de regência, o que inquina o certame de nulidade. Dessa forma, no intuito de regularizar o processo licitatório, a Impugnante apresenta as razões abaixo.

**II. DA ILEGALIDADE DO EDITAL**

3. A determinação de que seja apresentada “declaração fornecida pelas empresas principais companhias aéreas, atestando que a agência não recebe comissões sobre a venda de passagens aéreas a entidades tal qual a FUNPEC” constitui **exigência desarrazoada e desproporcional de seleção, além de ser prática vedada pelo ordenamento jurídico e de cumprimento impossível – não só porque está a cargo de terceiros, mas porque as companhias**



**aéreas não fornecem tal declaração.** Assim, o órgão licitante não pode opor à licitante a obrigação de apresentar atestado de terceiros comprovando alguma espécie de relacionamento, nem impedir a sua participação no processo licitatório ou puni-la por não apresentá-los.

4. A Lei 8.666/1993, embora regule o processo licitatório no seu aspecto geral, pode ser aplicada subsidiariamente à Lei 10.520/2002, que regulamenta especificamente o procedimento do pregão.

*Art. 3º (Lei 8.666/1993). [...]*

*§ 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;*

5. Do excerto acima, percebe-se que a lei veda expressamente a inclusão, nos atos de convocação, de critérios de seleção que estabeleçam distinções em razão de circunstância impertinente ou irrelevante para o objeto do contrato, sob pena de comprometer o caráter competitivo da licitação. Portanto, as condições do Edital devem ser proporcionais ao objeto do contrato (**princípio da proporcionalidade**), a fim de garantir que o maior número de licitantes esteja em condições de concorrer (**princípio da competitividade**).

6. Segundo MARÇAL JUSTEN FILHO,<sup>1</sup> o parágrafo primeiro do Art. 3º veda expressamente “práticas específicas, que são reputadas como incompatíveis com as finalidades da licitação”. A sua finalidade é proscrever condutas “absolutamente indesejáveis” e que violem os princípios “da isonomia e da competitividade inerentes à licitação”. O inciso I “reprova a adoção de cláusulas discriminatórias que afetem a competição, quando fundadas em critérios não pertinentes ou não relevantes para o objeto da contratação”, sendo uma tentativa de “evitar a concretização do vício, antes que de reprimir, em momento posterior, sua ocorrência”. O autor complementa que a licitação deve ser orientada por “critérios objetivos”, sendo ilícita a adoção de critérios de seleção que “restrinjam, afetem ou dificultem ilegitimamente a competição”.

*Art. 30 (Lei 8.666/1993). A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:*

*I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;*

*II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível*

---

<sup>1</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2002, pp. 79–81.



*em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;*

*III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;*

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

*§ 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.*

7. De acordo com MARÇAL JUSTEN FILHO,<sup>2</sup> os incisos acima transcritos devem ser reputados “como máximo e não como mínimo”, isto é, o instrumento convocatório “não poderá exigir mais do que ali previsto”. Além disso, complementa o autor<sup>3</sup> que não se admitem requisitos que restrinjam a competitividade do certame e sejam “irrelevantes para a execução do objeto licitado”. Ele reconhece, contudo, que “a aptidão para executar uma certa prestação pode envolver a comprovação de experiência anterior”. Não se pode depreender dessa afirmativa, no entanto, que a partir da experiência anterior crie-se um vínculo obrigatório e duradouro, que precise ser atestado no presente, como requisito para participação na licitação.

8. Ademais, a Lei 10.520/2002, ao regulamentar especificamente o procedimento de pregão, reforça a natureza simples e comum dos bens e serviços que podem ser objetos deste.

*Art. 1º (Lei 10.520/2002). Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.*

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

9. Conforme MARÇAL JUSTEN FILHO,<sup>4</sup> o que distingue bens e serviços comuns dos demais não são critérios objetivos de avaliação, pois “todo e qualquer objeto licitado tem obrigatoriamente de ser descrito de forma objetiva”, mas sim a relevância das características técnicas para a satisfação

---

<sup>2</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2002, pp. 457–9.

<sup>3</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 15ª ed. São Paulo: Dialética, 2002, pp. 489–529.

<sup>4</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Pregão: Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico*. 6ª ed. São Paulo: Dialética, 2013, pp. 33–7.



das necessidades do órgão licitante: *“Um objeto se configura como comum quando integra um gênero de produtos e serviços similares, executados sem distinção”*. Contudo, há hipóteses em que se trata de objetos não idênticos, mas *“cujas diferenças são irrelevantes”* para satisfação dessas necessidades, complementa o autor, pois, os bens e serviços comuns caracterizam-se por uma *“espécie de fungibilidade”*, sendo *“indiferente para a Administração a variação do produto ou de seus atributos”*. Portanto, deve-se adotar um *“procedimento destinado a obter o menor preço possível”*, o que somente far-se-á possível com a adoção de critérios que sejam proporcionais ao objeto do pregão e que não restrinjam seu caráter competitivo. Por fim, o autor afirma a importância de estabelecer a proporcionalidade entre os requisitos do Edital (*“discriminações”*) e o objeto da licitação: *“Diferenciações ou benefícios inúteis, excessivos ou violadores da proporcionalidade em sentido estrito são ilegais”*.

10. O **princípio da legalidade** determina que a criação de critérios para participação em licitação *“apenas pode fazer-se por meio da norma legal”*, conforme bem explicita MARÇAL JUSTEN FILHO.<sup>5</sup> Não é possível depreender-se, tanto da Lei 8.666/1993 quanto da Lei 10.520/2002, a obrigatoriedade de apresentação de atestados específicos, incompatíveis com os requisitos técnicos para execução de um contrato. Dessa forma, a exigência que determina a apresentação desses atestados é ilegal.

11. As mesmas considerações acerca do pregão comum aplicam-se ao pregão eletrônico, uma vez que, em atenção ao princípio da legalidade, as restrições ao direito de licitar só podem advir da lei, sendo, pois, ilegais as disposições normativas hierarquicamente inferiores (tanto os decretos como o Edital) que impuserem a obrigatoriedade de apresentação de atestados específicos incompatíveis com o objeto do contrato.

12. No mesmo sentido, determinou o Tribunal de Contas da União (TCU):

*“9.3. dar ciência à Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social em Duque de Caxias/RJ (INSS) de que, em futuras licitações, evite exigir número mínimo de atestados técnicos, por ser medida excepcional a ser adotada exclusivamente quando a especificidade do objeto exigir e não houver comprometimento à competitividade do certame, e apenas se devidamente justificada no processo administrativo da licitação, sob pena de infringir os princípios que norteiam o procedimento licitatório”*.<sup>6</sup>

*“Converte-se em súmula o entendimento, pacificado no âmbito do Tribunal de Contas da União, no sentido de que, para a comprovação da capacidade técnico-operacional*

---

<sup>5</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Pregão: Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico*. 6ª ed. São Paulo: Dialética, 2013, pp. 130-1.

<sup>6</sup> Acórdão nº 93/2015, Processo 032.357/2014-1, Plenário, rel. Min. Augusto Nardes.



*das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado".<sup>7</sup>*

13. Veja-se que, se já para a licitação de obras e serviços complexos se faz necessário guardar estrita proporção entre as exigências e o objeto a ser adjudicado, com muito mais razão tal proporcionalidade há de ser observada quando da licitação de serviços comuns.

14. Resta claro, portanto, que impor a exigência de apresentar declaração atípica, a ser fornecida por terceiros – **que, aliás, sequer a fornecem** – comprovando o modo de ser de sua relação comercial com determinada agência de turismo constitui critério ilegal (pois não prevista a sua possibilidade na legislação), além de ser desarrazoado e desproporcional.

### III. REQUERIMENTOS

15. Diante do exposto, a Impugnante requer o recebimento e o provimento da sua impugnação, para o fim de excluírem-se item 17.12 do Edital e item 20 do Termo de Referência, por se tratar de exigência ilegal e de cumprimento impossível.

São os termos em que pede e espera deferimento.

Santos/SP, 22 de fevereiro de 2019.

  
\_\_\_\_\_  
Primaques Martins Junior  
Sócio Proprietário  
CPF nº 040.701.249-42

---

<sup>7</sup> Acórdão nº 32/2011, Processo 008.451/2009-1, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar.