



ILMA. SRA. PREGOEIRA DO SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DO ESTADO DO PIAUÍ– SEBRAE/PI – SRA. ANDREA MONTEIRO COQUEIRO CARVALHO

C. R. TURISMO LTDA. - EPP, sociedade empresária limitada, com sede na Rua Ernesto de Paula Santos, nº 1172, Loja 03, Empresarial Nestor Rocha, Boa Viagem, Recife/PE, inscrita no CNPJ sob o nº 09.452.599/0001-79 (**Anexo 01 – Contrato Social**), respeitosa e tempestivamente, em virtude da publicação do instrumento convocatório do PREGÃO PRESENCIAL nº 14/2018 (PROCESSO CPL SEBRAE/PI Nº 16/2018), por este SERVIÇO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS DO ESTADO DO PIAUÍ – SEBRAE/PI, com fulcro no artigo 13, §2º da Resolução CDN n.º 213/11, de 26 de maio de 2011 e no item 2. do instrumento convocatório supracitado, vem IMPUGNAR O ATO CONVOCATÓRIO, nos termos abaixo explicitados.

1. DA TEMPESTIVIDADE

O art. 13, da Resolução CDN nº 213/11 (Regulamento de Licitações e de Contratos do Sistema SEBRAE), que regula o presente certame (item 2. do ato convocatório) assim preconiza:

Art. 13. O procedimento da licitação será iniciado com a solicitação formal da contratação, na qual será definidos o objeto, a estimativa de seu valor e os recursos para atender à despesa, com a consequente autorização e à qual serão juntados oportunamente todos os documentos pertinentes, a partir do instrumento convocatório, até o ato final de adjudicação.

(...)

§2º O ato convocatório poderá ser impugnado, no todo ou em parte, até 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para o recebimento das propostas. Não impugnado o ato convocatório, preclui toda a matéria nele constante.

No mesmo sentido é o item 2. do Edital.

Diante disso, cumpre ressaltar a tempestividade da presente impugnação, haja vista que a abertura da sessão pública está marcada para o dia 24/09/2018 (segunda-feira), às 10 horas, de modo que as impugnações podem ser apresentadas até o dia 20/09/2018 (quinta-feira).

A utilização do termo “até” nos comandos normativos em referência traz, evidentemente, o entendimento de que no segundo dia útil anterior ao recebimento das propostas ainda se mostra possível apresentar o pedido de impugnação ao edital eventualmente contestado.

Ressalte-se que o Tribunal de Contas da União já acolheu tal entendimento. No Acórdão nº. 1/2007 (processo TC 014.506/2006-2) o TCU entendeu ser tempestiva uma impugnação apresentada em 22/11/2005 (terça-feira) em face de um pregão que teria abertura em 24/11/2005 (quinta-feira). Do mesmo modo, através do Acórdão nº. 382/2003 (processo TC 016.538/2002-2) entendeu ser tempestiva uma impugnação apresentada em 27/9/2002 (sexta-feira) em face de uma licitação que ocorreria em 1/10/2002 (terça-feira)¹

Apresentada a insurgência até tal data, patente sua tempestividade. Apresentada a insurgência até tal data, patente sua tempestividade.

2. DOS FATOS

O certame em epígrafe visa a “Contratação de Agência de Viagem para a prestação de serviços de reserva, emissão e entrega de bilhetes de passagens aéreas e demais serviços correlatos: passagens rodoviárias, ferroviárias, serviços de reserva de hotéis, contratação de hospedagem, locação de veículos terrestres para passageiros em seu destino, traslado, seguros saúde e bagagem e pacotes turísticos (passagem, hotel e traslado), no âmbito nacional e internacional, para o SEBRAE/PI”.

Vislumbrando a possibilidade de atender o objeto buscado, por atuar no ramo do turismo e ter outros contratos da mesma natureza, a impugnante passou a analisar o edital.

Nessa atividade, vislumbrou a existência de cláusula editálicia capaz de reduzir a competitividade do certame, qual seja o item 6.1.2.b. do Edital, que assim dispõe:

¹No pregão, o prazo para impugnação ao edital é de 2 (dois) dias úteis anteriores à sessão, em semelhança ao que ocorre no presente caso.

6.1.2. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA: (...)

b) Endereço do licitante em Teresina, capital do Estado do Piauí contendo, inclusive, 01 (um) preposto. Caso o licitante não seja estabelecido em Teresina, deverá apresentar DECLARAÇÃO comprometendo-se a ali instalar, no prazo máximo de 60 (sessenta) dias do início do contrato 01 (um) preposto.

Detalhando tal obrigação, o termo de referência assim dispõe:

-Disponibilizar 01 (um) escritório de apoio com 01 (um) preposto com autonomia para responder integralmente pelo CONTRATO, no município de Teresina/PI, por tempo integral, caso haja contratação, com toda infraestrutura adequada, para atender as necessidades do SEBRAE/PI no intercâmbio financeiro e de recursos humanos.

OBS: Caso a contratada não possua sede no município de Teresina/PI, deverá fazê-lo no prazo até 60 (sessenta) dias após a contratação ou emissão da ordem de serviço.

Tal cláusula, fatalmente, restringirá a competitividade do certame.

Além disso, contraria o próprio interesse da entidade contratante, onerando o contrato sem a contrapartida em comodidades ao órgão licitante. Esta exigência, ademais, tem sido constantemente afastada pelo Tribunal de Contas da União, quando da análise de editais defeituosos como presente.

Passa-se, então, a demonstrar tais irregularidades.

3. DA NECESSIDADE DE CORREÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

DA DESNECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE SEDE, FILIAL OU ESCRITÓRIO EM TERESINA/PI – AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ECONOMICIDADE E DA ISONOMIA – EXIGÊNCIA EXCESSIVA JÁ RECONHECIDA PELO TCU – RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE DO CERTAME

O art. 2º da Resolução CDN nº 213/11 assim dispõe:

Art. 2º A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para o Sistema SEBRAE e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhe são

correlatos, inadmitindo-se critérios que frustrem seu caráter competitivo.

Tal disposição nada mais é do que uma adaptação do art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/93, norma de caráter principiológico que veda a inclusão, nos instrumentos convocatórios, de condições que restrinjam a competitividade dos certames:

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.

Tratando sobre o tema, Marçal Justen Filho² assim consigna:

20.3.4) Prejuízo ao caráter competitivo

O inc. I contempla um elenco exemplificativo de discriminações reputadas ilícitas. Antes de passar à sua análise, é relevante destacar que é perfeitamente cabível o ato convocatório adotar cláusulas restritivas da participação. Não há impedimento à previsão de exigências rigorosas nem impossibilidade de exigências que possam ser cumpridas por específicas pessoas. O que se veda é a adoção de exigência desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar ou prejudicar alguns particulares. Portanto, a invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação e com os critérios de seleção da proposta mais vantajosa. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, XXI, da CF/1988 "(...) o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações"). A incompatibilidade poderá derivar de a restrição ser excessiva ou desproporcionada às necessidades da administração. Poderá, também, decorrer da inadequação entre a exigência e as necessidades da Administração. O ato convocatório

²JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 122/123.

tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta mais vantajosa. Se essas exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do tipo de prestação que o particular deverá assumir. Respeitadas as exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter "competitivo" da licitação.

A natureza dos serviços objetivados no presente edital, quando prestados por agências de turismo, caracteriza duas situações: (i) não há exigência de comprovação da expertise das pessoas envolvidas na prestação dos serviços e (ii) são atividades executadas por meio da utilização de sistemas específicos de informática da prestadora de serviços que são ligados aos sistemas de reservas de veículos e dados das empresas consolidadoras e/ou locadoras. Logo, é indispensável para a prestação do serviço a disponibilidade de alta capacidade de circulação de dados pela internet, conectividade entre os dados da agência e as locadoras de veículos.

E não se trata de uma peculiaridade da impugnante.

Caracteriza-se o serviço justamente por sua prestação à distância, por meio de equipamentos e atendimento remoto. Por certo que no âmbito de suas instalações, em que existe alto preparo técnico de equipamentos e conectividade com a internet, a impugnante pode melhor executar as tarefas pretendidas no edital do presente certame. E isso porque presta e executa tais tarefas de modo ininterrupto para atender diversos contratantes, atualmente.

Assim, a exigência de sede, filial ou escritório instalado na cidade de Teresina/PI é iníqua, antes de tudo, pela natureza dos serviços, que são comumente prestados de forma remota e pela internet.

Em segundo lugar, mostra-se desproporcional a exigência dado o custo estimado para a instalação de um posto de atendimento específico para atender ao presente contrato, o que naturalmente importará em aumento de custo para a entidade contratante, sem importar nenhum acréscimo ou melhora na qualidade de prestação dos serviços.

Some-se a isso que a prestação de serviços em outra localidade, diversa daquela em que a impugnante detém sua sede e/ou filiais, com a instalação física de um local de atendimento só por decorrência do presente contrato, força a licitante a (i) estabelecer alteração em seu contrato social, para a criação de uma filial e (ii) criar encargos fiscais diversos daqueles atualmente suportados, dado que a prestação dos

serviços dar-se-á em Estado diverso sob a tributação de serviços de acordo com a entidade licitante da localidade.

Apenas estarão livres de tais obrigações as empresas que já se encontrem sediadas nas cidades citadas. E aqui surge mais uma irregularidade: a odiosa quebra da igualdade, com o favorecimento das empresas locais em detrimento das situadas em outras localidades.

Assim, evidencia-se que a exigência de um posto de atendimento no local da contratante viola, dentre outros, o princípio da isonomia, pois apenas e tão somente as empresas que já possuem sede ou filial na cidade em que se situa a contratante não precisarão aditar seus instrumentos societários e tributação, sujeição tributária a um novo Município.

Quer seja por seus aspectos materiais da prestação, quer seja sob o aspecto estritamente jurídico, o que se vê é que é manifestamente ilegal a exigência de criação/estabelecimento de um posto de atendimento específico para o contrato.

O Tribunal de Contas da União, em diversos precedentes, reafirmou a vedação a exigência em apreço, como se vê no trecho do acórdão abaixo, cuja fundamentação foi transcrita, em virtude da lucidez da análise realizada pelo Ministro José Múcio Monteiro (Anexo 02 – Acórdão TCU), in verbis:

DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA – ANÁLISE

(...) 8. Pois bem. Examinando-se a argumentação apresentada pelos defendentes, nota-se, ab initio, uma completa incoerência no seu conteúdo, senão vejamos. Quando afirmam que o edital do Pregão nº 03/2012 não exigia que a empresa licitante fosse de Campo Grande/MS, mas, apenas, tivesse uma filial ou representação de qualquer natureza na referida cidade, o que seria, nos seus dizeres, uma 'visível diferença', os responsáveis, na realidade, incorrem em erro de lógica, pois, em última instância, o efeito é o mesmo, já que se exige que a empresa, de fato, milite nesta localidade.

9. Quando o legislador, ao escrever o citado artigo 3º e parágrafos, impôs a condição de se evitar que o critério de localização fosse fator a ser considerado na escolha da licitante vencedora de um certame, assim o fez para que a Administração Pública, onde quer que se encontre, possa desfrutar de bens e/ou serviços de melhor qualidade a um melhor preço, prevendo que, por exemplo, em algumas regiões do país, mais distantes dos grandes centros, tal oferta não seja a mesma dos centros mais desenvolvidos, dados fatores de demanda, que não justificariam a manutenção de filiais de determinadas empresas por todo o território nacional, o que ficou caracterizado como frustração ao caráter competitivo do certame, impresso como princípio basilar da lei.

10. Não por outro motivo, fez-se constar ser vedado ao agente público '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'. (grifos nossos)

11. No presente caso, foi delineado, no citado edital, flagrante critério de preferência ou distinção entre as empresas que mantinham e as que não mantinham representações em Campo Grande/MS, já que a vencedora foi declarada tendo por base esse critério, podendo-se facilmente inferir que referida exigência caracterize-se, sim, como o estabelecimento de preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes, conforme adverte o dispositivo legal transcrito.

12. Além do mais, dada a natureza dos serviços contratados, não se apresenta nenhuma razão para que a empresa prestadora deva ser, necessariamente, domiciliada na cidade do recebimento dos mesmos, já que se trata da emissão de bilhetes aéreos, atividade hoje predominantemente executada por meio eletrônico, com sua compra e emissão sendo, cada vez mais, realizadas via internet, não havendo, portanto, nenhum motivo para que a vencedora do certame deva manter uma sede física em Campo Grande, conforme querem fazer crer os defendentes, como se tratasse de condição pertinente e relevante para o específico objeto do contrato.

13. Obviamente, não é. E, assim, também cai por terra o argumento de que tal previsão se encontra amparada pelos Decretos nº 3.555/2000 e 5.450/2005 e pela Lei nº 10.520/2002, já que vibram no mesmo diapasão da Lei nº 8.666/1993. E não poderia ser diferente, já que esta última é a célula legal básica a nortear as licitações e contratos no âmbito da Administração Pública Brasileira, sendo os demais normativos dela decorrentes.

14. E, corroborando o entendimento acima, e em prejuízo das argumentações aduzidas pelos responsáveis, de que adiantaria abrir a possibilidade de competição a empresas de todo o Brasil se a condição primordial era manter uma representação em Campo Grande? Tal medida implicaria que todas ou, pelo menos, grande parte delas, contassem com filiais na cidade, o que não faz nenhum sentido, pois muitas empresas do ramo são essencialmente locais, mesmo que atendam a demandas de qualquer ponto do território nacional.

15. Por outro lado, a exigência em comento também não se ancora no bom senso, haja vista a possibilidade de alguma grande operadora de turismo que trabalhasse em grande escala e em todo o país apresentasse os menores preços, mas, por qualquer motivo mercadológico, não contasse com filial em Campo Grande, a Administração, ainda assim, estaria sendo prejudicada, já que privada de tal benefício, pois o preço pago seria, ao final, majorado devido à exigência em comento, o que fere frontalmente os objetivos norteadores da Lei de Licitações.

VOTO

(...) 5. Uma das alegações dos responsáveis é a de que o edital não limitou a participação a empresas de Campo Grande/MS, mas apenas às

que mantivessem pelo menos uma filial naquele município. Portanto, defendem que, diante da possibilidade de acolher propostas de agências de todo o país, não teria havido afronta ao referido dispositivo legal.

6. Argumentam também que o requisito em questão consiste em “circunstância pertinente e relevante”, como exige a Lei de Licitações e Contrato.

7. Embora seja inegável a existência de obstáculo à participação de empresas sem estrutura física em Campo Grande/MS, a questão central a ser avaliada é a adequação e a necessidade desse pré-requisito para a apropriada execução do objeto.

8. Na atualidade, como ocorre na prestação de outros serviços, as atividades afetas ao agenciamento de viagens são essencialmente realizadas por meio de sistemas informatizados operados através da internet. Assim, é razoável que se permita a participação na licitação em debate, de empresas situadas em outras localidades, desde que possuam estrutura necessária para prestar os serviços à distância.

9. A esse respeito, alegam os responsáveis que, em decorrência de a Embrapa Gado de Corte estar localizada em área rural, é comum que haja problemas no acesso à internet que chegam a se estender por semanas, o que impossibilitaria a prestação dos serviços em discussão por períodos. Ainda segundo eles, isso justificaria a necessidade de estabelecimento físico de atendimento da futura contratada na capital sul-mato-grossense.

10. Essa afirmação foi devidamente refutada pela secretaria. Na realidade, nos dias atuais, a maioria das atividades exercidas em nossa sociedade, públicas ou não, depende da utilização de tecnologia da informação, incluindo a rede mundial de computadores. Há sempre o risco de que alguma falha impeça temporariamente a utilização desses instrumentos. Todavia, isso não justifica a exigência de haver uma estrutura física permanente para suprir essas contingências. Se há, realmente, problemas de acesso à internet que perduram por semanas (o que, a propósito, não foi comprovado nos autos), entendo que seria mais razoável buscar uma solução para essa questão e não gerar uma despesa adicional dispensável que certamente será gerada com o custo da agência de viagens para manter escritório em Campo Grande/MS.

11. Percebo que, em essência, as justificativas dos responsáveis baseiam-se na agilidade que o escritório da futura contratada traria para a realização dos serviços. Todavia, conquanto seja natural que a presença física da agência de viagens possibilite contato mais célere com a contratada, é prescindível para que se cumpra apropriadamente o objeto pretendido. Para prevenir problemas e evitar surpresas, decerto devem ser adequados o planejamento das viagens e a disponibilidade dos serviços relativos à tecnologia da informação. (Acórdão n.º 6.798/2012-TCU-Primeira Câmara, Relator José Múcio Monteiro, Data da Sessão: 08/11/2012 – Ordinária)

Além do referido julgamento, destacam-se os seguintes julgados do

Supremo Tribunal Federal:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Ação direta de inconstitucionalidade movida na origem. Lei do Município de São Paulo n.º 13.959/05, a qual exige que “os veículos utilizados para atender

contratos estabelecidos com a Administração Municipal, Direta e Indireta, devem, obrigatoriamente, ter seus respectivos Certificados de Registro de Veículos expedidos no Município de São Paulo". Exigência que não se coaduna com os arts. 19, inciso III, e 37, inciso XXI, da Constituição Federal. Precedentes. 1. A exigência constante da Lei nº 13.959/05 do Município de São Paulo, além de malferir a legítima expectativa individual de quem queira participar de certame público, ofendendo direito individual, vulnera o interesse público, direito da coletividade, pois, com a redução do universo de interessados em contratar, não se garante à Administração a oferta mais vantajosa. 2. É certo que as desigualdades entre sujeitos ou situações jurídicas no campo das licitações e contratos somente se justificam quando voltadas ao melhor e mais eficiente cumprimento do objeto licitado/contratado e, ainda assim, desde que não sejam desarrazoadas e estejam em conformidade com o sistema jurídico-constitucional, sob pena de restar vulnerado o princípio da isonomia. 3. Consoante a jurisprudência firmada na Corte no exame de situações similares, o diploma em epígrafe ofende, ainda, a vedação a que sejam criadas distinções entre brasileiros ou preferências entre os entes da Federação constante do art. 19, inciso III, da CF/88. 4. Considerando que, no corpo da decisão agravada, afastou-se a inconstitucionalidade formal afirmada pela Corte de origem, mantendo a inconstitucionalidade material, constata-se erro material na parte dispositiva da decisão, que negou seguimento ao recurso extraordinário. 5. Agravo regimental parcialmente provido tão somente para corrigir erro material na decisão agravada, fazendo constar na parte dispositiva que "dou parcial provimento ao recurso extraordinário". (RE 668810 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 30/06/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 09-08-2017 PUBLIC 10-08-2017)

LICITAÇÃO PÚBLICA. Concorrência. Aquisição de bens. Veículos para uso oficial. Exigência de que sejam produzidos no Estado-membro. Condição compulsória de acesso. Art. 1º da Lei nº 12.204/98, do Estado do Paraná, com a redação da Lei nº 13.571/2002. Discriminação arbitrária. Violação ao princípio da isonomia ou da igualdade. Ofensa ao art. 19, II, da vigente Constituição da República. Inconstitucionalidade declarada. Ação direta julgada, em parte, procedente. Precedentes do Supremo. É inconstitucional a lei estadual que estabeleça como condição de acesso a licitação pública, para aquisição de bens ou serviços, que a empresa licitante tenha a fábrica ou sede no Estado-membro. (ADI 3583, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 21/02/2008, DJe-047 DIVULG 13-03-2008 PUBLIC 14-03-2008 EMENT VOL-02311-01 PP-00079 RTJ VOL-00204-02 PP-00676 LEXSTF v. 30, n. 353, 2008, p. 67-74 LEXSTF v. 30, n. 355, 2008, p. 85-93 LEXSTF v. 30, n. 356, 2008, p. 104-112)

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 11, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE. LICITAÇÃO. ANÁLISE DE PROPOSTA MAIS VANTAJOSA. CONSIDERAÇÃO DOS VALORES RELATIVOS AOS IMPOSTOS PAGOS À FAZENDA PÚBLICA DAQUELE ESTADO. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA. LICITAÇÃO. ISONOMIA, PRINCÍPIO DA IGUALDADE. DISTINÇÃO ENTRE BRASILEIROS. AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 5º,

CAPUT; 19, INCISO III; 37, INCISO XXI, E 175, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. 1. É inconstitucional o preceito, segundo o qual, na análise de licitações, serão considerados, para averiguação da proposta mais vantajosa, entre outros itens os valores relativos aos impostos pagos à Fazenda Pública daquele Estado-membro. **Afronta ao princípio da isonomia, igualdade entre todos quantos pretendam acesso às contratações da Administração.** 2. A Constituição do Brasil proíbe a distinção entre brasileiros. A concessão de vantagem ao licitante que suporta maior carga tributária no âmbito estadual é incoerente com o preceito constitucional desse inciso III do artigo 19. 3. A licitação é um procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia. Está voltada a um duplo objetivo: o de proporcionar à Administração a possibilidade de realizar o negócio mais vantajoso --- o melhor negócio --- e o de assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem, em igualdade de condições, à contratação pretendida pela Administração. Imposição do interesse público, seu pressuposto é a competição. Procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia, a função da licitação é a de viabilizar, através da mais ampla disputa, envolvendo o maior número possível de agentes econômicos capacitados, a satisfação do interesse público. A competição visada pela licitação, a instrumentar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, impõe-se seja desenrolada de modo que reste assegurada a igualdade (isonomia) de todos quantos pretendam acesso às contratações da Administração. 4. 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. 5. 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. 6. Ação direta julgada procedente para declarar inconstitucional o § 4º do artigo 111 da Constituição do Estado do Rio Grande do Norte.(ADI 3070, Relator(a): Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 29/11/2007, DJe-165 DIVULG 18-12-2007 PUBLIC 19-12-2007 DJ 19-12-2007 PP-00013 EMENT VOL-02304-01 PP-00018 RTJ VOL-00204-03 PP-01123)

Tais decisões tem como substrato a interpretação do art. 19, III, da Constituição Federal³, que veda a criação de distinções ou preferências entre brasileiros.

Nesse sentido, mais uma vez a lição do professor Marçal Justen Filho⁴:

20.3.6) Discriminação fundada em critério geográfico.

³Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) III - criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si.

⁴JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 124/125.

Como regra, é proibida a distinção fundada exclusivamente na sede, domicílio ou naturalidade dos licitantes. A vedação deriva da Constituição, não apenas por força do princípio da isonomia, mas por efeito da própria estrutura federativa do Brasil (CF/1988, art. 19, III). Como decorrência, são vedadas cláusulas vulgarmente encontradas em licitações, por meio das quais se pretende impedir ou onerar empresas estabelecidas em Municípios ou Estados distintos daqueles que promovem a licitação. Em diversos casos concretos, instrumentos convocatórios exigiam que o interessado tivesse domicílio em determinado município ou Estado para habilitar-se à licitação. Em outros casos, os critérios de julgamento compreendiam a mesma matéria, estabelecendo preferências ou benefícios para aqueles que tivessem domicílio em certo local, ou recolhessem tributos para determinada entidade federativa. Por vezes, a discriminação era feita de modo indireto. Mas a vedação apanha a discriminação velada ou indireta, em que se atribui à naturalidade, à sede ou ao domicílio algum efeito jurídico para fins de classificação de propostas.

Na forma como redigida, a cláusula editalícia objurgada cria preferência clara aos licitantes já sediados na cidade de Teresina/PI, em detrimento de todos os outros possíveis licitantes.

Ademais, o próprio termo de referência prevê a necessidade de manutenção de sistemas eletrônicos à disposição da entidade 24h por dia, todos os dias da semana. Tal exigência, de per si, demonstra a possibilidade de prestação remota dos serviços.

Tanto é possível a prestação de serviços à distância que o próprio instrumento convocatório prevê o início quase que imediato da prestação de serviços após a assinatura do contrato (cinco dias úteis) ao passo que no item impugnado concede à empresa o prazo de 60 (sessenta) dias para instalação de posto na cidade de Teresina/PI.

Vê-se então que não há razão de ser na exigência impugnada, visto que, além de anti-isonômica é desnecessária e desvantajosa para a administração.

Arrematando com maestria, o professor Marçal Justen Filho:

As diferenciações constantes do ato convocatório devem atentar para os limites acima indicados. Será inválida a discriminação contida no ato convocatório se não se ajustar ao princípio da isonomia. Será esse o caso quando a discriminação for incompatível com os fins e valores consagrados no ordenamento, por exemplo. O ato convocatório somente pode conter discriminações que se refiram à "proposta vantajosa". (...) O ato convocatório viola o princípio da isonomia quando: (a) estabelece discriminação desvinculada do objeto da licitação; (b) prevê exigência desnecessária e que não envolve vantagem para a Administração; (c) impõe requisitos desproporcionados com

necessidades da futura contratação; e (d) adota discriminação ofensiva de valores constitucionais ou legais. Toda e qualquer discriminação deverá constar do ato convocatório. Não são válidas discriminações “inovadoras”, introduzidas após editado o ato convocatório. Se é impossível (indesejável) suprimir as diferenciações, devem elas ser definidas de antemão. Também sob esse ângulo, o ato convocatório envolve autorrestrição à discricionariedade administrativa.⁵

Inarredável, portanto, a conclusão acerca da invalidade das exigências editalícias que consagrem a necessidade de instalação de sede ou filial da empresa a ser contratada na cidade de Teresina/PI, devendo ser extirpadas do instrumento convocatório.

4. DOS REQUERIMENTOS

Por todo exposto, requer que V. Exa. receba a presente impugnação, e ao analisar seu mérito expurgue do edital a exigência contida no item 6.1.2.b, bem como do Termo de Referência todos os itens que lhes forem correlatos, a exigirem que a contratada instale sede ou filial em Teresina/PI, respeitando o princípio da isonomia e o entendimento consolidado do Tribunal de Contas da União, do Supremo Tribunal Federal e da doutrina consolidada.

Nestes termos,
Pede deferimento,
Recife, 18 de setembro de 2018.



CR TURISMO LTDA.
CNPJ: 09.452.599/0001-79
Karina Ferreira Novelino
RG: 5.398.095 SDS/PE
CPF: 029.016.834-10

⁵JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 96.