



CAFÉ TROPEIRO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CAFÉ LTDA.

CNPJ 10.864.788.0001-38 INSCRIÇÃO ESTADUAL: 90482421-60

RODOVIA BR 476 KM 225 S/N

BAIRRO OURO VERDE

UNIÃO DA VITÓRIA – PARANÁ –

Ao

Ilustríssimo Senhor Pregoeiro

ESTADO DE SANTA CATARINA PREFEITURA MUNICIPAL DE BOTUVERÁ CNPJ: Nº. 83.102.350/0001-96 - Rua João Morelli, 66 – Centro - CEP: 88295-000 BOTUVERÁ – SC – Fone(47)3359-1170 – licitacao2@botuvera.sc.gov.br

PROCESSO LICITATÓRIO Nº 93/2018

MODALIDADE: PREGÃO PRESENCIAL Nº 71/2018

SISTEMA REGISTRO DE PREÇO

Objeto

AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS, MATERIAL DE COPA E COZINHA, LIMPEZA E HIGIENE

impugnação

os termos do Edital em referência, que adiante especifica, o que faz na conformidade seguinte:

I – DOS FATOS

A subscrevente tendo interesse em participar da licitação supramencionada, adquiriu o respectivo Edital, conforme documento junto.

Ao verificar as condições para participação no pleito em tela, deparou-se a mesma com a exigência formulada no LOTE 03 (Termo de Referência), que vem assim redacionada:

DESCRIÇÃO DO OBJETO LOTE 03

Café em Pó Duplamente Embalado a Vácuo, Selo Pureza ABIC, Pacote de 500 Gramas. (Tipo Extra Forte)

Sucedo que PARA LOTE 03 **selo de pureza ABIC** , tal exigência é absolutamente ilegal, pois afronta às normas que regem o procedimento licitatório, como à frente será demonstrado.

Contudo, diante do apurado por esta unidade técnica, conclui-se pela procedência parcial da presente representação, já que a exigência única da certificação ABIC para assegurar as qualidades organolépticas do café não conta com amparo legal, além de ser potencialmente ofensiva ao princípio da impessoalidade, já que, pragmática-mente, apenas as empresas associadas à ABIC podem obter tal certificação (Acórdão 446/2014 – Plenário). Deve-se, então, determinar ao MRE que, em suas futuras licitações para aquisição de café, não exija unicamente a certificação (selo) ABIC para assegurar as qualidades organolépticas do produto, devendo admitir, ainda, laudo de análise sensorial expedido por laboratório credenciado por Secretaria Estadual de Agricultura, desde que o Estado em questão possua legislação específica para análise sensorial de café e que o laboratório seja credenciado para esse fim.

20. De mais a mais, é útil à Administração estabelecer a possibilidade de exigir laudos sensoriais emitidos pelos laboratórios credenciados, caso julgue necessário, quando da execução do contrato. Para isso, devem ser estabelecidos pela instituição responsável pela licitação critérios de relevância e materialidade, tais como os quantitativos de café a serem entregues ou o número de reclamações quanto à qualidade do café servido, para, se for o caso, exigir novos laudos sensoriais, durante a contratação. Isso permitirá um acompanhamento mais rigoroso quanto à qualidade do produto. (grifo nosso).

O ilustre professor Marçal Justen Filho explica que o edital tem de estabelecer as regras necessárias para seleção da proposta vantajosa. Se as exigências serão ou não rigorosas, isso dependerá do caso concreto. “Respeitadas às exigências necessárias para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, **serão inválidas todas as cláusulas que, ainda indiretamente, prejudiquem o caráter “competitivo” da licitação**” (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª Ed, São Paulo: Dialética, 2010, p. 63).

O ato ora hostilizado, como já foi exaustivamente demonstrado nas li-nhas anteriores, é desmotivado e ilegal, postado bem distante da margem discricionária atribuída ao administrador público. A legalidade deve revestir o Ato Administrativo, e o administrador está em toda sua atividade funcional sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum e, deles não pode desviar-se sob pena de incorrer em arbitrariedade ou abusividade, o que constitui um ato nulo e cuja conduta arbitrária ou abusiva é firmemente repelida pelo sistema jurídico vigente no País.

A motivação é a situação de direito ou de fato que autoriza a realização do ato Administrativo, que, em regra, é obrigatória como elemento integrante da perfeição do ato. Os princípios gerais que norteiam a Administração Pública, dentre eles a legalidade, não está dentro da margem discricionária do Administrador. No presente caso, o agente Administrativo, ao estabelecer restrição territorial, teria obrigação de justificar o motivo de seu ato, sem o quê se torna inválido.

O administrador exigiu condição desnecessária ao cumprimento da contratação explícita no “objeto do contrato”, entrando em desarmonia com a legislação e os princípios legais, conforme fartamente demonstrado.

ELY LOPES MEIRELLES (Direito Administrativo Brasileiro, 20.ª ed., pág. 135) leciona que a finalidade do ato administrativo é aquela que a lei indica explícita ou implicitamente. Não cabe ao administrador escolher outra, ainda que ambas colimem fins públicos. Neste particular, nada resta para a escolha do administrador, que fica vinculado integralmente à

vontade legislativa. A alteração da finalidade expressa na norma legal caracteriza o desvio de poder, que ren-de ensejo à invalidação do ato, por lhe faltar um elemento primacial em sua formação: o fim público desejado pelo legislador.

Por derradeiro, para solucionar a presente questão, é imprescindível que seja decretada a nulidade do presente certame para que seja feita a reformulação do edital assim possibilitando a participação de maior número de empresas.

03 – CONCLUSÃO

O impugnante busca o amparo neste instrumento com o intuito de ver o lícito direito reconhecido. Em síntese, visa restabelecer a ordem administrativa desviada pelos atropelos ao direito e à justiça. Isto posto, perseguindo o melhor interesse público (o bom contrato, o melhor serviço e o atendimento às leis, normas e princípios que regem a coisa pública) e com tudo mais que o conhecimento de Vossas poderá suprir, requer:
Seja procedente a impugnação ora requerida, decretando a nulidade do edital questionado e fazendo cessar seus efeitos e consequências, seja publicado novo edital onde não exija unicamente a certificação (selo) ABIC para assegurar as qualidades orga-nolépticas do produto, devendo admitir, ainda, laudo de análise sensorial expedido por laboratório credenciado por Secretaria Estadual de Agricultura, além das demais cominações de estilo.

II – DA ILEGALIDADE

De acordo com o § 1º, inciso I, do art. 3, da Lei nº 8666/93, é vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato;

Ora, na medida que o indigitado item do Edital está a exigir que o produto deverá apresentar o Certificado de Qualidade na categoria Superior emitido por laboratório credenciado pelo Ministério da agricultura, pela ABIC ou laboratório habilitado pela Reblas. Por ser a ABIC uma associação de caráter privado cuja livre associação das empresas não se faz exigência legal para as torrefações de café, de acordo com as 3 normas da ANVISA/Ministério da Saúde e ou Ministério da Agricultura Pecuária e Abastecimento, que regulamentam a questão. O laudo de classificação de café feito pela ABIC é de uso exclusivo de empresas associadas. Podemos expor ainda, que a ABIC não realiza laudo para verificação de qualidade do café, pois a verificação só deve ser feita por laboratório credenciado ao Ministério da Saúde e ou Ministério da Agricultura, ela simplesmente encaminha amostras de seus associados para laboratórios às vezes credenciados às vezes não. É vedado a solicitação do referido selo de pureza e selo de qualidade, por a ABIC ser uma associação de caráter privado (conforme acórdãos do TCU de nºs 1985/2010 – 1354/2010 e 672/2010).

A Constituição Federal em seu art.5º inciso XX assegura que ninguém será compelido a associar-se ou permanecer associado. A lei 8.666/1993 em seu art. 3º caput, e art. 3 § 1º, visa garantir a observância do princípio constitucional da

isonomia, o tratamento em igualdade, vedando a inclusão de condições que comprometam, restrinjam, ou frustrem o caráter competitivo da licitação; na mesma lei em seu art. 44º § 1º fica vedada a utilização de qualquer elemento ou critério que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os participantes; Na lei 10.520/2002 em seu art.3º inciso II veda especificações do objeto que excessivas limitem a competição.

Ademais, segue jurisprudência do TCU, decisão proferida relativa a licitação e contrato, restringindo à competitividade.

“ Restrições à competitividade: Exigência, para fins de comprovação da qualidade do café a ser fornecido, de certificado emitido pela ABIC.

Em representação de licitante, foi informada ao TCU possível restrição à competitividade do Pregão Eletrônico nº 7/2010, cujo objeto é a aquisição de café, realizado pela Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em Santos – SP. Na essência, a restrição à competitividade ocorrera em face de constar do edital exigência de certificado emitido pela Associação Brasileira da Indústria do Café (ABIC), para a comprovação da qualidade do produto (café). Na Sessão de 21/07/2010, o Plenário referendou medida cautelar deferida pelo relator que havia determinado a suspensão dos procedimentos relativos à citada contratação (*Decisão noticiada no Informativo/TCU n.º 26/2010*). Desta feita, na análise de mérito da questão, o relator registrou reconhecer a *“boa intenção dos responsáveis em realizar uma compra adequada resguardando o erário”*. Todavia, ressaltou que *“a irregularidade não está na busca de condições mínimas para o objeto a ser fornecido, ação sempre desejável. O que afronta a lei é a exigência exorbitante de apresentação do selo da ABIC, quando existem laboratórios credenciados pela Rede Brasileira de Laboratórios Analíticos de Saúde (habilitados pela Vigilância Sanitária) para atestar a qualidade do produto em questão”*.

Assim, o relator, ao concordar com a unidade técnica, e na mesma linha do que já havia afirmado quando da apreciação da medida cautelar anterior, destacou que *“o ponto central da análise da representação consiste no fato de que o referido selo não é a única forma de garantir a compra de um café com boas características. Desse modo, deve ser permitido a todos licitantes fazerem uso de outras entidades credenciadas, incrementando, assim, a efetiva concorrência e a amplitude da participação”*.

Em consequência, considerou indevida a exigência de associação dos licitantes à ABIC, uma vez que tal fato pode ter provocado, ainda que maneira indireta, desistência prévia de potenciais participantes. Ao considerar procedente a representação, o relator votou pela emissão de determinação à Gerência do INSS em Santos – SP, no sentido de adotar as medidas necessárias com vistas à anulação do Pregão Eletrônico nº 7/2010, sem prejuízo 4 de outras determinações corretivas, para futuras licitações. O Plenário aprovou, por unanimidade, o voto do relator. Precedente citado: Acórdãos nº 672/2010, e nº 1.354, ambos da 1ª Câmara do TCU.

Acórdão n.º 2019/2010-Plenário, TC-019.176/2010-4, rel. Min. José Múcio Monteiro, 11.08.2010.”

Restrições à competitividade: exigência, para fins de comprovação da qualidade do café a ser fornecido, de certificado emitido pela ABIC

Em processo de representação, o relator comunicou ao Plenário ter adotado medida cautelar determinando a suspensão, pela Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, em Santos-SP, do processo de contratação realizado por meio do Pregão Eletrônico nº 7/2010, cujo objeto é a aquisição de café. A representante alegou ser “ilegítima a exigência de certificado emitido pela Associação Brasileira da Indústria do Café (ABIC) para a comprovação da qualidade do produto, por configurar restrição indevida à competitividade”. Para a unidade técnica “a questão central é o fato de a exigência para apresentação do selo da ABIC restringir indevidamente o caráter competitivo do certame”. O relator registrou que o Tribunal, em decisões recentes, concluiu “ser possível a comprovação da qualidade do café por meio de laudo de análise emitido por um dos laboratórios credenciados pela Rede Brasileira de Laboratórios Analíticos de Saúde (habilitados para realizar ensaios em produtos sujeitos à Vigilância Sanitária)”. Informou o relator que o precedente do Tribunal teve por fundamentos o “art. 5º, inciso XX, da Constituição Federal (que dispõe que ninguém pode ser compelido a associar-se ou a permanecer associado), o art. 3º, caput, da Lei nº 8.666/1993 (que estabelece a licitação como meio de garantir a observância do princípio da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração), bem como o art. 44 dessa mesma norma (que prevê que os critérios definidos no edital não podem contrariar as normas e princípios estabelecidos por aquela lei)”. Assim, no caso paradigmático, o Tribunal determinou a órgão da Administração Direta federal que “não inclua, nos editais para aquisição de café, a exigência de certificado de autorização ao uso do selo de pureza ABIC, devidamente válido, tendo em vista que somente empresas associadas à ABIC possuem o mencionado certificado, devidamente válido;”. Além disso, determinou ainda que “permita a comprovação das características mínimas de qualidade exigidas para o café por meio de laudo de análise emitido por laboratório habilitado pela REBLAS/ANVISA”. Ao fim, por entender plausível o direito pleiteado pela representante, o relator, mediante decisão monocrática referendada pelo Plenário, determinou, cautelarmente, a suspensão do Pregão Eletrônico nº 7/2010, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão levantada. Precedente citado: Acórdão nº 1.310/2010, da 1ª Câmara do TCU. Decisão monocrática no TC-019.176/2010-4, rel. Min. José Múcio Monteiro, 21.07.2010

Não resta dúvida que o ato de convocação de que se cogita consigna cláusula manifestamente comprometedor ou restritiva do caráter competitivo que deve presidir toda e qualquer licitação. Como se não bastasse, o item objurgado, fere igualmente o princípio da isonomia consagrado no inc. I, do art. 5º, da Constituição Federal. Dada a meridiana clareza com que se apresenta a ilegalidade

do item apontado, pelo mero cotejo com a letra fria da lei, despiciendo é arrostar cometimentos doutrinários ou o posicionamento de nossos Pretórios.

– DO PEDIDO

A Empresa ESTA Pedindo QUE OS PRODUTO NÃO FOR ASSOCIADO PELA EMPRESA [ABIC - Associação Brasileira da Indústria de Café](#) DETENTORA DO SELO de pureza ABIC TENHA COMO DIREITO DE APRESENTAR SELO DE PUREZA ABIC OU LAUDOS LABORATORIAL QUE COMPROVE A PUREZA E QUALIDADE DO PRODUTO CONFORME LEI

A **IMPUGNALÇÃO** busca o amparo neste instrumento com o intuito de ver o lídimo direito reconhecido. Em síntese, visa restabelecer a ordem administrativa desviada pelos atropelos ao direito e à justiça. Isto posto, perseguindo o melhor interesse público (o bom contrato, o melhor serviço e o atendimento às leis, normas e princípios que regem a coisa pública) e com tudo mais que o conhecimento de Vossas poderá suprir, requer:
Seja procedente IMPUGNAÇÃO ora requerida, decretando a nulidade do edital questionado e fazendo cessar seus efeitos e consequências, seja publicado novo edital onde não exija unicamente a certificação (selo) ABIC para assegurar as qualidades organolépticas do produto, devendo admitir, ainda, laudo de análise sensorial expedido por laboratório credenciado por Secretaria Estadual de Agricultura, além das demais cominações de estilo.

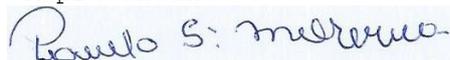
Em face do exposto, requer-se seja a presente esclarecimento julgada procedente, com efeito para:

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

Nestes Termos P. Deferimento

Curitiba 05 NOVEMBRO 2018

Representante

A handwritten signature in blue ink that reads "Paulo S. Moreira". The signature is written in a cursive style and is placed on a light blue rectangular background.

PAULO SERGIO MOREIRA
RG 105.323.523-8 CPF 59390204020