

SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL,  
MJSP – POLÍCIA FEDERAL,  
SERVIÇO DE COMPRAS – SECOM/DICON/COAD/DLOG/PF

**IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**

**PREGÃO ELETRÔNICO nº30/2019**

**Processo Administrativo: nº 08200.009805/2018-10**

**GLÁGIO DO BRASIL PROTEÇÃO BALÍSTICA EIRELI**, pessoa jurídica de Direito Privado, inscrita sob o CNPJ n.º 66.260.415/0001-02, com endereço à Rua Campos Sales, n.º 166, Bairro Calafate, na cidade de Belo Horizonte/MG – CEP 30.411-470, representada neste ato pelo seu Sócio Diretor, Sr. Luiz Paulo Ribeiro Lopes, com o telefone de contato (31) 3295-4843, vem, respeitosamente, perante V. Ex.a, não se conformando com os termos do referido Edital, os quais são ofensivos à ampla e livre competição entre os interessados, fundamentada no art. 41, §2º, da Lei Federal nº 8.666/93, no art. 18 do Decreto Federal nº 5.450/05 e no art. 24 do Decreto Federal nº 10.024/2019, apresentar esta **IMPUGNAÇÃO** ao Edital, pelos fatos e fundamentos a seguir aduzidos.

**Da TEMPESTIVIDADE**

1. **Induvidosa a TEMPESTIVIDADE** da presente impugnação, pois de acordo com o art. 18 do Decreto 5450/05 o prazo para esta manifestação é de dois dias úteis a contar da data para abertura da sessão pública a impugnação do ato convocatório

*Art. 18. Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica.*

2. Nos termos da página 17/19, itens 23.1 do presente Edital também há esta previsão:

*Até 02 (dois) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar este Edital.*

3. Portanto, é irrefutável a TEMPESTIVIDADE da Impugnação protocolada até o dia 03 de janeiro de 2020, sexta-feira, quando a abertura das propostas será realizada em 07 de janeiro de 2020, terça-feira.

## DA FRANCA NEGLIGÊNCIA AO DECRETO FEDERAL Nº 10.024/19

4. Ao que parece, o r. Edital publicado em 03/12/2019 não se ateu às disposições do Decreto Federal nº 10.024/19, as quais são cogentes para os editais publicados a partir de 28 de outubro de 2019, a saber:

*Art. 61. Este Decreto entra em vigor em 28 de outubro de 2019.*

*§ 1º Os editais publicados após a data de entrada em vigor deste Decreto serão ajustados aos termos deste Decreto.*

*§ 2º As licitações cujos editais tenham sido publicados até 28 de outubro de 2019 permanecem regidos pelo Decreto nº 5.450, de 2005.*

5. Dentre as diversas alterações introduzidas pelo novo diploma legal, destacam-se: (i) o desenvolvimento sustentável como critério de desempate; (ii) modo de disputa e extinção do tempo randômico; (iii) exigibilidade para a empresa estrangeira de atendimento ao artigo 40<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Art. 40. Para habilitação dos licitantes, será exigida, exclusivamente, a documentação relativa:

I - à habilitação jurídica;

II - à qualificação técnica;

III - à qualificação econômico-financeira;

IV - à regularidade fiscal e trabalhista;

V - à regularidade fiscal perante as Fazendas Públicas estaduais, distrital e municipais, quando necessário; e

VI - ao cumprimento do disposto no inciso XXXIII do caput do art. 7º da Constituição e no inciso XVIII do caput do art. 78 da Lei nº 8.666, de 1993.

6. Revelam-se então obsoletas e ultrapassadas as regras publicitadas no Edital ora impugnado, em especial a expressão “*tanto quanto possível*”, trazida no item 9.7.1, a qual foi **abolido** do novo decreto do pregão eletrônico, revelando-se peremptória e cogente a observâncias às regras concorrenciais.

## **DA INCONSTITUCIONALIDADE DO EDITAL –** **VIOLAÇÃO AO ARTIGO 3º, II, 170 e 174, §1º**

1. A argumentação de que a “*inexistência de decreto regulamentador*” aboliria a necessidade ou a exigibilidade da chamada margem de preferência é, a um só momento, ILEGAL E INCONSTITUCIONAL, perfazendo-se em irremediável nulidade a exclusão da margem de 25% prevista no §8º, do art. 3º, da Lei Federal nº8.666/93.

2. E, **com espanto**, a concorrente tomou conhecimento da PATENTE ILEGALIDADE e INCONSTITUCIONALIDADE do Edital em comento e a sua permanência tal qual publicado em 03/12/2019 representará violenta contumélia e irremediável transgressão às regras constitucionais.

3. Sobre o prisma da legalidade, já teve o TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO a oportunidade de decidir, em recentíssimo acórdão, nº276/2019, que:

*SUMÁRIO: CONSULTA A RESPEITO DA INTERPRETAÇÃO ADEQUADA DE NORMATIVOS INFRALEGAIS, A EXEMPLO DA RESTRIÇÃO DO ARTIGO 190 DO DECRETO 3.665/2000, A LUZ DOS PRINCÍPIOS E NORMAS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS APLICÁVEIS ÀS LICITAÇÕES NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO QUE DIZ RESPEITO ÀS AQUISIÇÕES DE PRODUTOS CONTROLADOS. ESCLARECIMENTO. ARQUIVAMENTO.*

*I - o limite de 25% relativo à soma das margens de preferência por produto, serviço, grupo de produtos ou grupo de serviços para produtos manufaturados e para serviços nacionais, estabelecido no § 8º do art. 3º da Lei 8.666/93, é aplicável às aquisições pela Administração Pública de produtos controlados.*

4. Cita-se que a referida Corte de Contas **bem observou a pirâmide de Kelsen** ao pontuar que:

*Consta no §8º do art. 3º da Lei 8.666/93 que a margem de preferência na aquisição de produtos ou serviços produzidos no País ou produzidos e prestados por empresas brasileiras*

não podem ter a soma ultrapassada o montante de até 25% sobre o preço dos produtos manufaturados e serviços estrangeiros.

Em complemento, está estabelecido no §15 do mesmo artigo que as preferências mencionadas no art. 3º da Lei 8.666/93 prevalecem sobre as demais preferências previstas na legislação quando estas forem aplicadas sobre produtos ou serviços estrangeiros.

**ALÉM DO CRITÉRIO HIERÁRQUICO, QUE POR SI SÓ SERIA SUFICIENTE PARA ESTABELECEER O LIMITE DE 25% SOBRE A DIFERENÇA DE PREÇOS ENTRE O PRODUTO CONTROLADO NACIONAL E SEU SIMILAR ESTRANGEIRO** para fins de aplicação das restrições de importações da Portaria Normativa 620/MD/2006 e da Portaria 18/DLOG/EB/MD/2006, quando se trata de aquisições pela Administração Pública, também há o critério cronológico. **Isso porque a margem de 25% FOI INCLUÍDA pela Lei 12.349/2010, de 15 de dezembro de 2010, ou seja, essa lei é mais recente do que as portarias, de 2006, do que o Decreto 3.665, de 2000, e do que o Decreto 6.759, de 2009.**

**Logo, tem-se que o limite de 25% relativo à soma das margens de preferência por produto, serviço, grupo de produtos ou grupo de serviços para produtos manufaturados e para serviços nacionais, estabelecido no §8º do art. 3º da Lei 8.666/93, é aplicável às aquisições pela Administração Pública de produtos controlados.** Portanto, quando os produtos controlados nacionais tratados pelo Decreto 3.665/2000, pela Portaria Normativa 620/MD/2006, de 04/05/2006, ou pela Portaria 18/DLOG/EB/MD, de 19/12/2006, tiverem seus preços 25% maior do que seu similar estrangeiro, considerados todos os custos de importação, não deverão ser adquiridos pela Administração Pública, mas sim o seu similar estrangeiro, desde que atendidos os critérios técnicos mínimos de admissibilidade.(...)

Esta Unidade Técnica, **POR MEIO DA INTERPRETAÇÃO JURÍDICA QUE, ENTRE OUTROS PRINCÍPIOS, CONFERE MÁXIMA EFETIVIDADE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL-CF, BEM COMO RESPEITO AO CUMPRIMENTO ÀS LEIS EM SENTIDO ESTRITO, OPINOU SOBRE A APLICAÇÃO DA PREFERÊNCIA NA AQUISIÇÃO DE PRODUTOS NACIONAIS, EM DETRIMENTO DE SEUS SIMILARES ESTRANGEIROS, QUANDO DA AQUISIÇÃO DE PRODUTOS CONTROLADOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.**

Mais especificamente, foram considerados os produtos tratados pelo Decreto 3.665/2000, pela Portaria Normativa 620/MD/2006, e pela Portaria 18/DLOG/EB/MD.

**Assim, conclui-se que o limite de 25% relativo à soma das margens de preferência por produto, serviço, grupo de produtos ou grupo de serviços para produtos manufaturados e para serviços nacionais, estabelecido no §8º do art. 3º da Lei 8.666/93, é aplicável às aquisições pela Administração Pública de produtos controlados.**

*Portanto, quando os produtos controlados nacionais tratados pelo Decreto 3.665/2000, pela Portaria Normativa 620/MD/2006, de 04/05/2006, ou pela Portaria 18/DLOG/EB/MD, de 19/12/2006, tiverem seus preços 25% maior do que seu similar estrangeiro, considerados todos os custos de importação, não deverão ser adquiridos pela Administração Pública, mas sim o seu similar estrangeiro, desde que atendidos os critérios técnicos mínimos de admissibilidade.*

5. E, nesse aspecto, quando se apresentam julgados distintos sobre um mesmo tempo, é de todo coerente a adoção do posicionamento **mais atual**, como boa e segura regra de interpretação.

6. Ademais, conhece-se de antemão e como princípio de hermenêutica constitucional, **a imperatividade do texto trazido na CR/88**, impondo-se o seu pronto cumprimento ao ordenamento jurídico.

7. O termo “soberania” está previsto na CRFB/1988 em diversos momentos, no artigo 1º, I<sup>2</sup>, como Fundamento da República e ainda como princípio da Ordem Econômica, no artigo 170, I<sup>3</sup>.

8. Assiste-nos o Professor João Bosco Leopoldino da Fonseca ao mencionar o conceito *estático* de Ordem Econômica, sendo o termo “ordem” utilizado para organizar ou colocar junto aquilo que tem função assemelhada, cita-se: *“Este princípio não é uma mera repetição do que está consagrado no inciso I do artigo 1º, mas uma sua complementação. A soberania política dificilmente sobrevive se não se completar com a soberania do ponto de vista econômico.”*<sup>4</sup>

9. Não existe norma constitucional desprovida de eficácia, sendo temerário coadunar ou conviver com transgressões ao texto maior, como pretende o Edital ora impugnado. É este o texto constitucional:

*Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:*

<sup>2</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania; BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, [...]. Brasília, DF: Planalto, [2018].

<sup>3</sup> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional; BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, [...]. Brasília, DF: Planalto, [2018].

<sup>4</sup> FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito econômico**. 8. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 360.

II - garantir o desenvolvimento nacional;

Art. 170. *A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:*

I - soberania nacional;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

Art. 174. *Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado. (Vide Lei nº 13.874, de 2019)*

§ 1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

10. O artigo 3º é da Lei Federal nº8.666/93 determina que:

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:

II - *estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra, entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamentos, mesmo quando envolvidos financiamentos de agências internacionais, ressalvado o disposto no parágrafo seguinte e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991.*

11. Chama-se a atenção para a Exposição de Motivos Interministerial nº104, a qual fundamenta a alteração do artigo 3º, da Lei Federal nº8.666/93:

*Excelentíssimo Senhor Presidente da República,*

*Temos a honra de submeter à apreciação de Vossa Excelência proposta de edição de Medida Provisória que "Altera as Leis nos 8.666, de 21 de junho de 1993, 8.958, de 20 de dezembro*

de 1994, e 10.973, de 2 de dezembro de 2004, e revoga o §1º do art. 2º da Lei nº 11.273, de 6 de fevereiro de 2006.

3. Paralelamente, impõe-se a necessidade de adoção de medidas que agreguem ao perfil de demanda do setor público diretrizes claras atinentes ao papel do Estado na promoção do desenvolvimento econômico e fortalecimento de cadeias produtivas de bens e serviços domésticos. Nesse contexto, torna-se particularmente relevante a atuação privilegiada do setor público com vistas à instituição de incentivos à pesquisa e à inovação que, reconhecidamente, consubstanciam poderoso efeito indutor ao desenvolvimento do país.

A modificação do caput do artigo 3º visa agregar às finalidades das licitações públicas o desenvolvimento econômico nacional. Com efeito, a medida consigna em lei a relevância do poder de compra governamental como instrumento de promoção do mercado interno, considerando-se o potencial de demanda de bens e serviços domésticos do setor público, o correlato efeito multiplicador sobre o nível de atividade, a geração de emprego e renda e, por conseguinte, o desenvolvimento do país. É importante notar que a proposição fundamenta-se nos seguintes dispositivos da Constituição Federal de 1988: (i) inciso II do artigo 3º, que inclui o desenvolvimento nacional como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil; (ii) incisos I e VIII do artigo 170, atinentes à organização da ordem econômica nacional, que deve observar, entre outros princípios, a soberania nacional e a busca do pleno emprego; (iii) artigo 174, que dispõe sobre as funções a serem exercidas pelo Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica; e (iv) artigo 219, que trata de incentivos ao mercado interno, de forma a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem estar da população e a autonomia tecnológica do país.

9. Considera-se, nesse sentido, que a orientação da demanda do setor público preferencialmente a produtos e serviços domésticos reúne condições para que a atuação normativa e reguladora do Estado efetive-se com maior eficiência e qualidade do gasto público e, concomitantemente, possa engendrar poderoso efeito multiplicador na economia mediante: (i) aumento da demanda agregada; (ii) estímulo à atividade econômica e à geração de emprego e renda; (iii) incentivo à competição entre empresas domésticas, particularmente no que tange a setores e atividades de pesquisa e desenvolvimento tecnológico; (iv) mitigação de disparidades regionais; e (v) incentivo à geração de emprego em segmentos marginais da força de trabalho.

12. A preterição da indústria nacional, a sua completa exposição e fragilização com a retirada da margem de preferência é de todo INCONSTITUCIONAL, sendo precarizado o fortalecimento do mercado interno, inclusive com a renúncia tácita de receita,

revelando-se também como escancarada violação aos preceitos econômicos de eficiência a preterição da margem de preferência.

13. Sobre o tema, destaca-se:

*Como uma exigência inerente a toda atividade pública. Se entendermos a atividade de gestão pública como atividade necessariamente racional e instrumental, voltada a servir ao público, na justa proporção das necessidades coletivas, temos de admitir como inadmissível juridicamente o comportamento administrativo negligente, contra-produtivo, ineficiente. MODESTO, Paulo. Notas para um Debate sobre o Princípio Constitucional da Eficiência. Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico, Salvador, n. 10, maio/jun./jul. 2007.*

14. Celso Antônio Bandeira de Mello ressalva:

*Aliás, cabe aqui observar que embora seja comum falar-se em ato discricionário, a expressão deve ser recebida apenas como uma maneira elíptica de dizer "ato praticado no exercício de apreciação discricionária em relação a algum ou alguns aspectos que o condicionam ou que o compõem. Com efeito, o que é discricionária é a competência do agente quanto ao aspecto ou aos aspectos tais ou quais, conforme se viu. O ato será "produto" do exercício dela. Então a discricionação não está no ato, não é uma qualidade dele; logo, não é ele que é discricionário, embora seja nele (ou em sua omissão) que ela haverá de se revelar.<sup>5</sup>*

15. Portanto, a inexistência de justificativa econômica para a abolição da margem de preferência revela a franca violação ao princípio da eficiência, pois não se pontuou a receita tributária que será arrecadada com a produção nacional do objeto da licitação.

16. Uma rápida e superficial leitura pode conduzir ao entendimento de que o menor preço é o que melhor atende o interesse público, mas a situação não se aparenta de igual simplicidade quando analisada sobre a ótica do mercado, dos custos e da legislação vigente.

17. Isto porque o conceito de **eficiência**, exigível para a Administração Pública como determinado no artigo 37, *caput*, da Constituição da República tem conceito econômico, o qual muitas vezes é desconhecido dos operadores do direito.

18. Sobre o tema, o Professor João Bosco Leopoldino da Fonseca, em sua obra Direito Econômico, aborda:

*O princípio da economicidade é o critério que condiciona as escolhas que o mercado ou o Estado, ao regular a atividade econômica, devem fazer constantemente, de tal sorte que o*

<sup>5</sup> MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Discricionariedade e controle judicial**. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1992, p. 18.

*resultado final seja sempre mais vantajoso que os custos sociais envolvidos. Nessas escolhas, estarão sempre presentes os critérios de quantidade e qualidade, de cujo confronto resultará o ato a ser praticado.*

*As ações econômicas não podem tender, em nível social, somente à obtenção da maior quantidade possíveis de bens, mas a melhor qualidade de vida. É este um dos aspectos enfatizados pela teoria da análise econômica do direito, a par da importância conferida ao critério da eficiência, como se verá a seguir.*

## **DOS PONTOS DE ALTERAÇÃO**

- FAZER INCLUIR OS COMANDOS DO **NOVO** DECRETO DO PREGÃO ELETRÔNICO;
  
- RECUPERAR A MARGEM DE PREFERÊNCIA PREVISTA NA LEI FEDERAL Nº8.666/93, EM ESPECIAL NO ARTIGO 3º, §8º, COMO CONCRETUDE AO COMANDO CONSTITUCIONAL.

## **Dos PEDIDOS**

19. Pelo exposto, a impugnante **REQUER** a V. Ex.a que se digne de **SUSPENDER** o processo de licitação e, na forma da lei, determinar seja **RETIFICADO** o Edital (com a sua conseqüente **republicação** e reabertura de prazo para todos os interessados, na forma da lei), sob pena de frustrar o objetivo desta licitação pública, para,

- a) Alteração do Edital nos itens assinalados.

Pede Deferimento.

De Belo Horizonte/MG para Brasília/DF.

02 de janeiro de 2.020.

  
\_\_\_\_\_  
**GLÁGIO DO BRASIL PROTEÇÃO BALÍSTICA EIRELI**