



AO PREGOEIRO/COMISSÃO DE LICITAÇÕES DO MUNICÍPIO DE LAGUNA

Pregão Eletrônico nº 12/2023 – Processo Licitatório nº 19/2023

RORIZ COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO, pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ nº 08.979.527/0001-11, sediada na Rua 1136, 644 Quadra 244, Lote 18, Sala 3, Setor Marista, CEP 74180-150, Goiânia (GO), por seu sócio administrador e advogados devidamente constituídos, vem perante Vossa Senhoria, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, conforme abaixo transcritos os fatos e fundamentos.

1. DOS FATOS

A RORIZ COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO, interessada em participar da licitação Pregão Eletrônico nº 12/2023 que tem por objeto a aquisição de instrumentos musicais, analisou as previsões do edital encontrando os vícios a seguir expostos:

1.1. DA NECESSIDADE DE AJUSTE NA ESPECIFICAÇÃO TÉCNICA DO PRODUTO

Antes de adentrar ao mérito, faz-se importante destacar que a empresa impugnante já havia apresentado impugnação acerca da necessidade de alteração nas especificações técnicas de determinados itens do edital.

Ocorre que, em que pese a licitação tenha sido suspensa para análise de impugnação e posteriormente rerratificado o edital, não foi vislumbrado a adoção de qualquer medida em relação aos questionamentos da empresa, de modo que, faz-se necessário a reapresentação das razões técnicas e legais que embasam a necessidade de ajuste na especificação técnica dos itens, sob pena de vinculação à marca exclusiva, conforme abaixo.

- Item 02 – Caixa Tenor

O edital solicita para o produto o requisito de madeira Birch, sem qualquer previsão de similaridade com outras madeiras. Destaca-se, no entanto, que a madeira birch sequer é usada pela maioria dos fabricantes, veja-se, por exemplo algumas das principais marcas de percussão marcial em atividade em todo o mundo: Ludwig e Pearl:

<https://pearldrum.com/global/products/marching/championship-maple/ffxm-snare-drums>

<https://www.conn-selmer.com/en-us/instruments/educational-percussion/marching-drums/ludwig-ultimate-marching-snare-drums>



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

https://usa.yamaha.com/products/musical_instruments/marching/drums/ms-9300/features.html#product-tabs

Note-se que nenhuma delas fabrica suas caixas de aro duplo com a referida madeira.

Da mesma forma que fabricantes nacionais de renome também não fabricam suas caixas com madeira Birch:

<https://odery.com.br/serie/marching-concert/>

http://www.adahdrums.com.br/Guia_ADAH_linha_marcial_2017_ok.pdf

Deve ser frisado que tanto para bateria quanto para bombos (itens 1 e 13) menciona-se como referência a madeira Baswood, que é também usada por diversas marcas, demonstrando a dispensabilidade da exigência da madeira birch nesse caso.

Exige ainda, que o produto possua pele para afinações de alta tensão direcionando exclusivamente a maca Remo. Ora, não é indicado sequer como grau de similaridade ou superioridade.

A menção à marca de referência é permitida e deriva do dever que a Administração possui de caracterizar o objeto licitado de forma adequada, sucinta e clara, de acordo com os arts. 14, 38, caput, e 40, inciso I, da lei nº 8.666/93. Nesse sentido o TCU já pacificou entendimento:

[..] Nesses casos, o órgão licitante “deve necessariamente acrescentar expressões do tipo “ou equivalente”, “ou similar”, “ou de melhor qualidade”, [...] podendo a Administração exigir que a empresa participante do certame demonstre desempenho, qualidade e produtividade compatíveis com a marca de referência mencionada.” (Acórdão 113/2016 – Plenário, Relator: Bruno Dantas, Data da Sessão: 27/01/2016).

No caso em tela, há marcas, como por exemplo, Evans, que também produz peles com características e qualidade totalmente equivalente.

Portanto, deve-se alterar as especificações do item 02 para que sejam aceitas madeiras como “Birch”, “Baswood” e “Maple”, bem como, grau de similaridade referente a marca das peles, a fim de garantir a ampla competitividade/disputa sem que se prejudique o resultado do produto.

- **Item 09/11 – Saxofone Alto e Tenor**

Para tais itens são dispostas exigências puramente estéticas, que em nada contribuem para o funcionamento do instrumento, mas, curiosamente beneficiam a marca Stanford, estabelecida também em Santa Catarina. Veja-se no link abaixo a indicação de direcionamento.

<http://www.stanfordmusic.com.br/produto/saxofone/alto-1/sas-500-l-1/>



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

<http://www.stanfordmusic.com.br/produto/saxofone/tenor/sts-500-1/>

Isso porque, exige-se tudel niquelado sem qualquer razão, tanto que logo a seguir, também para um saxofone, aceita-se que o mesmo seja completamente laqueado, o que mostra que não há qualquer critério para tal exigência, de mesmo modo que também não se compreende qual a razão lógica de se exigir um produto ornamentado a mão para uso de jovens em bandas, de modo que, soa como completo absurdo e desprezo aos cofres públicos. Qual o benefício de se ter um saxofone com ornamentos feitos a mão? Pontos como os citados levam-nos a questionar se de fato as especificações buscam uma compra eficiente ou privilegiar determinado fornecedor.

- **Item 12 – Sousafone**

Para tal item nota-se que a especificação técnica foge aos padrões encontrados no mercado, vez que normalmente Sousafones possuem 18.50mm de calibre e não 19.00mm como solicitado, conforme os exemplos a seguir:

<https://www.michael.com.br/michael-fullfilment/produto/sousafone-michael-wsfm45n>

<https://rorizweb.com.br/produto-atacado/sopro/sousafones/sousafone-bb-quasar-qsfs801?idInstrumento=0&idCategoria=0&idMarcaEcommerce=0>

<https://weril.com.br/produto/sousafone-profissional-em-metal-bb-sib-weril-j470l-2/>

Não por coincidência, novamente vê-se que a marca que possui tal especificação é a mesma citada anteriormente, Stanford:

<http://www.stanfordmusic.com.br/produto/sousafone/3-pistos-2/ssf-700-l-1/>

É sabido que medidas variam entre fabricantes e não estabelecer tolerância para pequenas variações é prejudicar por certo a competitividade sem qualquer razão, pois variações mínimas não comprometem em absolutamente nada os resultados esperados para sonoridade e afinação.

- **Item 14 – Tímpanos**

Solicita-se **pele da maca Remo**. Ora, não é indicado sequer com grau de “similar” ou “superior”. A menção à marca de referência é permitida e deriva do dever que a Administração possui de caracterizar o objeto licitado de forma adequada, sucinta e clara, de acordo com os arts. 14, 38, caput, e 40, inciso I, da lei nº 8.666/93. Nesse sentido o TCU já pacificou entendimento:

[..] Nesses casos, o órgão licitante “deve necessariamente acrescentar expressões do tipo “ou equivalente”, “ou similar”, “ou de melhor qualidade”, [...] podendo a Administração exigir que a empresa participante do certame demonstre desempenho, qualidade e produtividade compatíveis com a marca de referência mencionada.” (Acórdão 113/2016 – Plenário, Relator: Bruno Dantas, Data da Sessão: 27/01/2016).



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

- **Item 16 – Trompete**

Vê-se a indicação de medidas sem qualquer estabelecimento de tolerância. É sabido que medidas variam entre fabricantes e pequenas variações em nada influenciam e naturalmente devem ser toleradas. Nota-se inclusive a exigência de calibre 11,70mm totalmente fora do usual ao uso de jovens em bandas. Produtos destinados a estudantes das principais marcas do mercado como Bach e Yamaha, tem calibres entre 11,65mm e 11,66mm.

Erroneamente marcas nomeiam materiais como “bronze” puramente para direcionar aos seus produtos, fato é que no caso em questão tal característica serve unicamente para restringir a disputa e forçar para que seja dispendido um valor superior ao necessário. Veja-se exemplos das mais variadas marcas do mercado nacional, diga-se de passagem, as principais, as quais também fabricam seus produtos com campana em Yellow Brass e possuem medidas como as mencionadas:

https://br.yamaha.com/pt/products/musical_instruments/winds/trumpets/bb_trumpets/ytr-2330/index.html

<https://rorizweb.com.br/produto-atacado/sopro/trompetes-bb/trompete-bb-vincent-bach-btr211?idInstrumento=0&idCategoria=0&idMarcaEcommerce=142>

Novamente, um produto com especificações direcionadas para a Stanford:

<http://www.stanfordmusic.com.br/produto/trompete/tradicional/str-1000/>

Sugere-se assim, para que haja ampla disputa e de fato sejam adquiridos produtos com preços competitivos que garantirão completamente o atendimento as necessidades dos jovens que o utilizarão, as seguintes especificações:

Trompete; Afinação em Sib; Acabamento laqueado; Dedeira na 1ª pompa e anel regulável na 3ª pompa; Gatilho de afinação da 3ª pompa; Calibre entre 11,65mm e 11.70mm; Campana mínima 122mm em latão amarelo; 2 salivadoras; Pistos em aço inoxidável; Afinação A=442hz a 20°C; Bocal prateado 7C; Acompanha Estojo (CASE), acessórios de limpeza e conservação.

Deve-se ressaltar que o trombone, instrumento também da família dos metais, é aceito normalmente sem qualquer exigência de campana em bronze, o que demonstra sua dispensabilidade.

- **Item 17 – Tuba**

O item em questão solicita que seja ofertado instrumento com campana em bronze. Erroneamente marcas nomeiam materiais como “bronze” puramente para direcionar aos seus produtos, fato é que no caso em questão tal característica serve unicamente para restringir a disputa e forçar para que seja dispendido um valor superior ao necessário. Vejamos exemplos das mais variadas marcas do mercado nacional, diga-se de passagem, as principais, as quais também fabricam seus produtos com campana em Yellow Brass:

https://br.yamaha.com/pt/products/musical_instruments/winds/tubas/ybb-105/index.html



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

<https://www.besson.com/en/instruments/tubas/prodige-be187/>

<https://rorizweb.com.br/produto-atacado/sopro/tubas-bb/tuba-3-4-bb-quasar-gtu702l?idInstrumento=0&idCategoria=0&idMarcaEcommerce=0>

<https://www.mvbmusic.com.br/loja/item/tuba-bb-44-4-pistos-hbb-534-laqueada-harmonics>

<https://michael.com.br/site/instrumento/805/tuba-bombard-o-michael-wbbm454>

Deve-se frisar que novamente as exigências em tela direcionam o produto à marca Stanford, conforme pode ser verificado no site: <http://www.stanfordmusic.com.br/produto/tuba/3-4/sbb-500-1/> de propriedade da empresa Stage Music (Santa Catarina).

- **ESCLARECIMENTO SOBRE O "BRONZE"**

Faz-se relevante esclarecer o que é o bronze. Em princípio esta designação referia-se a qualquer liga que contivesse cobre em sua composição, daí o nome "Idade do Bronze". Com o desenvolvimento de novos processos e a evolução da metalurgia as ligas de cobre foram sendo reclassificadas, sendo chamado de latão a liga de cobre e zinco e de bronze a liga de cobre e estanho.

Em primeiro lugar o teor de cobre não é especificado e em dependendo das condições, o latão poderá ser até superior ao bronze. Em segundo lugar, como não é declarada a composição, não podemos garantir que a especificação "bronze" empregada pela Stanford signifique uma liga contendo cobre e estanho ou simplesmente uma liga qualquer contendo cobre.

Quanto a resistência e qualidade sonora, em se tratando de um instrumento de sopro de metal, não existe nenhuma evidência que isto seja verdadeiro, pois a similaridade entre bronze e latão é bastante significativa e em hipótese alguma irá comprometer a performance acústica do instrumento, tanto que o bronze é amplamente utilizado em instrumentos de percussão fundidos, tais como sinos e pratos, mas raramente é empregado na confecção de instrumentos de sopro de metal.

Assim, se mantidas as especificações técnicas a Administração incorrerá em afronta ao art. 7º, § 5º, da Lei 8.666/93, que prevê:

Art. 7º [...]

§ 5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

É o que se vê no presente caso, pois a Administração exige como requisitos algumas especificações que são exclusivas de uma única marca e que somente ela produz, sem dar qualquer justificativa. Essa decisão infringe, também, jurisprudência do Tribunal de Contas da União:



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

Abstenha-se de definir as especificações dos produtos a serem adquiridos a partir das características de marcas específicas em atendimento ao disposto no art. 7º, § 5º e 15, § 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão 295/2008 Plenário).

Observe com rigor, em todos os processos licitatórios, as normas pertinentes e que, ao especificar produtos, faça-o de forma completa, porém sem indicar marca, modelo, fabricante ou características que individualizem um produto particular. (Acórdão 1034/2007 Plenário).

A especificação, no edital, de produto ou bem cuja descrição e características correspondem a modelo exclusivo de determinado fabricante, sem que haja justificativas técnicas, afronta o disposto nos artigos 3º, caput e § 1º, e 7º, § 5º, da Lei 8.666/1993 c/c o art. 9º da Lei 10.520/2002. (2387/2013 – Plenário)

A reprodução de especificações técnicas mínimas idênticas às de equipamento de informática de determinada marca, em edital de licitação visando à aquisição desse item, restringe o caráter competitivo do certame, viola o princípio da isonomia e compromete a obtenção da proposta mais vantajosa. (2005/2012 – Plenário)

O estabelecimento de especificações técnicas idênticas às ofertadas por determinado fabricante, da que resultou a exclusão de todas as outras marcas do bem pretendido, sem justificativa consistente, configura afronta ao disposto no art. 15, § 7º, inciso I, da Lei 8.666/1993. (1861/2012 - Primeira Câmara)

A Administração deve abster-se de estabelecer restrições que implicitamente correspondam à fixação de marca exclusiva, tal como a não aceitação de cartuchos e outros suprimentos de informática, compatíveis, similares aos originais dos equipamentos, em obediência ao art. 3º, § 1º, I, art. 7º, § 5º, e art. 15, § 7º, I, da Lei 8.666/1993. (696/2010 – Plenário)

Sendo assim, é evidente que a Administração deve tomar medidas para possibilitar a competição neste item, suprimindo algumas especificações técnica e/ou incluindo a possibilidade de cotar produto similar/superior.

O **Tribunal de Contas da União** entende ser legal a previsão destas expressões no edital:

Permite-se menção a marca de referência no edital, como forma ou parâmetro de qualidade para facilitar a descrição do objeto, caso em que se deve necessariamente acrescentar expressões do tipo "ou equivalente", "ou similar", "ou de melhor qualidade", podendo a Administração exigir que a empresa participante do certame demonstre desempenho, qualidade e produtividade compatíveis com a marca de referência mencionada. (Acórdão 808/2019-Plenário | Relator: WALTON ALENCAR RODRIGUES)

Permite-se menção a marca de referência no edital, como forma ou parâmetro de qualidade para facilitar a descrição do objeto, caso em que se deve necessariamente acrescentar expressões do tipo "ou equivalente", "ou similar", "ou de melhor qualidade", podendo a Administração exigir que a empresa participante do certame demonstre desempenho, qualidade e produtividade compatíveis com a marca de referência mencionada. (Acórdão 113/2016-Plenário | Relator: BRUNO DANTAS)



SANDI & OLIVEIRA

ADVOGADOS

Pelo exposto resta claro que o edital deve ser alterado para que outras marcas possam participar, bastando que a Administração ajuste a especificação para possibilitar a ampla concorrência, de acordo com o apontado acima.

2. DA NECESSIDADE DE JULGAMENTO DO MÉRITO DA IMPUGNAÇÃO MESMO QUE SEJA CONSIDERADA INTEMPESTIVA

Caso a presente impugnação seja considerada intempestiva seu mérito ainda deve ser julgado, veja-se o entendimento da doutrina especializada:

De acordo com o art. 49 da Lei no 8.666 (BRASIL, 1993), a autoridade competente para a aprovação do procedimento poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

Assim, a anulação decorre da existência de um vício de legalidade, ao passo que a revogação se dá no âmbito da discricionariedade administrativa, por razões de conveniência e oportunidade, e desde que haja motivo superveniente devidamente comprovado e pertinente. Observe-se que, tanto a anulação quanto a revogação poderão ocorrer no curso do procedimento licitatório.

Dessa forma, no caso específico da anulação, diante da constatação de um vício de legalidade, por força do art. 49 da Lei no 8.666 e do art. 53 da Lei no 9.784 (BRASIL, 1993, 1999a), a Administração deverá realizar a anulação, porquanto se trata de um poder-dever (BRASIL, 1969b).

Quando não partir de ofício da própria Administração, a constatação do vício de legalidade poderá ser motivada mediante provocação de terceiros, não necessariamente participantes do processo licitatório. Ademais, por se tratar de questão de ordem pública, a provocação da análise do vício de legalidade por qualquer cidadão não está sujeita a preclusão. Desse modo, quanto ao vício de legalidade, a Administração deverá, ao menos, apreciar eventuais alegações advindas de cidadãos ou licitantes independentemente do prazo, seja na oportunidade da impugnação, seja durante a realização do certame. Frise-se: qualquer alegação de vício de legalidade relativo ao ato convocatório ou mesmo aos atos praticados durante a licitação deverá ser apreciada pela Administração, ainda que formulada por cidadão que não seja licitante. Assim, mesmo que seja intempestiva a impugnação, a comissão de licitação ou o pregoeiro devem avaliar se a peça apresenta algum apontamento de ilegalidade nas disposições do edital.

Com efeito, em termos processuais, diante da inexistência de preclusão da alegação da matéria, o mais adequado é que o pregoeiro aprecie a impugnação, não a conhecendo por ausência do pressuposto da tempestividade, mas, em razão da autotutela da Administração, analisar de ofício o mérito concernente à eventual ilicitude nas exigências editalícias. (grifou-se) (Amorim, Victor Aguiar Jardim de), Licitações e contratos administrativos: teoria e jurisprudência / Victor Aguiar Jardim de Amorim. – Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2017 pgs.89 e 90)

Desta forma, caso a Administração entenda que a impugnação é intempestiva, deverá não a conhecer e mesmo assim julgar o mérito.



SANDI & OLIVEIRA
ADVOGADOS

3. DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, requer-se:

1) O recebimento da presente impugnação, julgando-a procedente e alterando as previsões do edital.

2) Que seja comunicado o julgamento obrigatoriamente pelos e-mails tiago.sandi@sandieoliveira.adv.br, bruna.oliveira@sandieoliveira.adv.br e contato@sandieoliveira.adv.br, sob pena de nulidade.

Nestes termos, pede deferimento.

Goiânia (GO), 22 de março de 2023.

Tiago Sandi
OAB/SC 35.917

Bruna Oliveira
OAB/SC 42.633