

**AO EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREFEITO MUNICIPAL E ILUSTRÍSSIMO (A)  
SENHOR (A) PREGOEIRO (A) E EQUIPE DE APOIO DO MUNICÍPIO DE  
ITAIÓPOLIS/SC**

**PREGÃO PRESENCIAL Nº 050/2019**

**OBJETO: Aquisição de 01 (uma) Motoniveladora**

P.M. ITAIÓPOLIS 03/02/2019 09:00 00000086

**MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 83.675.413/0001-01, com sede à BR-101, KM 210, Bairro Picadas do Sul, São José/SC, CEP 88.106-100, neste ato legalmente representada na forma de seu contrato social, como interessada no procedimento licitatório em epígrafe, amparada no disposto no art. 12 do Decreto n. 3.555/2000, na Lei n. 10.520/2002 e no item 4 do Edital, oferecer

### **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**

contra patente nulidade do instrumento convocatório por restringir de forma ilegal a participação dos interessados, porquanto consagra condições discriminatórias fundada em critérios não pertinentes e/ou relevantes para o objeto da contratação.

## **I - DAS RAZÕES QUE JUSTIFICAM A IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL:**

Demonstrar-se-á com a presente impugnação aos termos do edital que as condições do instrumento convocatório estão limitando injustamente o universo de competidores, porquanto consagra condições discriminatórias fundada em critérios não pertinentes e/ou não relevantes para o objeto da contratação, o que constitui restrição velada à participação dos interessados, em detrimento da legislação de regência, **consoante será à diante demonstrado, possibilitando a participação de apenas duas marcas (SEM e LIUGONG), mas direcionando-o de forma velada para a marca LIUGONG.**

Em tempo, considerando a necessidade de evitar irregularidades em editais de licitação que tenha por objeto a aquisição de maquinário, geralmente decorrentes de regras que restrinjam a participação de empresas, o Ministério Público aprovou Nota Técnica com vistas a orientar a atuação dos Ilustres Promotores de Justiça na fiscalização dos referidos editais, da qual sedimentaram entendimento de que a descrição do objeto nas licitações para compra de máquinas pesadas deve contemplar somente as características básicas do equipamento **(Doc. 01 - Normativa MP).**

Diante das ilegalidades encontradas no texto convocatório, a competitividade pretendida e a melhor contratação almejada restarão comprometidas, motivo pelo qual a IMPUGNANTE investe-se contra os termos do Edital e seus anexos, o que o faz por meio da presente manifestação, requerendo, desde logo, seja suspensa a licitação para adequação do edital com vistas a ampliar o universo de competidores.

## **II - DAS CONDIÇÕES DISCRIMINATÓRIAS FUNDADA EM CRITÉRIO NÃO PERTINENTE E/OU NÃO RELEVANTES PARA O OBJETO DA CONTRATAÇÃO - DIRECIONAMENTO:**

O Município de Itaiópolis, no Estado de Santa Catarina ("IMPUGNADO"), deflagrou procedimento licitatório na modalidade Pregão, na forma Presencial, DO TIPO MENOR PREÇO POR ITEM, registrado sob o número 050/2019, tendo por objeto "a aquisição de máquina motoniveladora nova, para a Secretaria Municipal de Viação e Obras Públicas, conforme descrição do item no Anexo I - Termo de Referência e nas condições fixadas neste edital e seus anexos".

Após alguns pedidos de Impugnação, inclusive desta empresa requerente, o edital passou a prescrever que a Motoniveladora, mormente descrito no “Anexo I – Termo de Referência” atender-se-á, dentre outros, as seguintes especificidades (sem grifo):

## **ANEXO I - TERMO DE REFERÊNCIA**

**1. OBJETO 1.1. Aquisição de máquina motoniveladora nova, para a Secretaria Municipal de Viação e Obras Públicas, sendo:**

**1.1.1. 01 (uma) motoniveladora nova, ano de fabricação mínimo 2019, com cabine fechada, com ar condicionado, com proteção ROPS & FOPS com certificação, equipado com motor a diesel, com no mínimo 06 (seis) cilindros, com potência de no mínimo 180 HP turbo, dentro das normas de emissão de poluentes TIER III - MAR-1, com certificação do IBAMA, peso operacional de no mínimo 16.500 Kg, transmissão Power Shift, com no mínimo 06 (seis) velocidades a frente e no mínimo 03 (três) velocidades a ré, velocidade de deslocamento a frente de no mínimo 40 Km/H, com velocidade de no mínimo 25 Km/H a ré, pneus na medida não inferior 17,5 x 25, lâmina com comprimento de no mínimo 3.960mm, deslocamento lateral esquerda/direita de no mínimo 700/700mm, com ângulo para talude para ambos os lados de no mínimo 90 graus, profundidade de corte de no mínimo 500mm, rotação do círculo de 360 graus, com sistema de articulação na parte traseira da cabine, ripper traseiro com no mínimo 05 (cinco) dentes, chave geral no sistema elétrico, painel com indicador de seta, velocímetro, medidor temperatura do fluido de arrefecimento do motor, medidor da temperatura do óleo da transmissão, medidor do nível de combustível, horímetro, visor LCD com código e diagnóstico de falhas, 02 (dois) faróis dianteiros, 02 (dois) faróis de trabalho, 02 (dois) faróis de trabalho na estrutura frontal, 02 (dois) faróis na posição dianteira, 02 (dois) faróis na traseira da cabine, espelho retrovisores externos e um interno na cabine, cabine com duas portas de acesso (sendo uma de embarque e desembarque e outra de emergência), rádio AM/FM/MP3.**

**VALOR TOTAL MÁXIMO DE R\$ 620.000,00**

Importa consignar, conforme pode se perceber do catálogo anexo, a Impugnante tem em sua gama de produtos, Bem de mesma categoria, que muito se assemelha às características do objeto licitado, qual seja, Motoniveladora marca XCMG modelo GR1803BR, que difere do bem licitado apenas nas características

abaixo listada:

Características do Bem Licitado	Característica do Bem ofertado pela Impugnante
- (...) velocidade de deslocamento a frente de no mínimo 40 Km/H, com velocidade de no mínimo 25 Km/H a ré;	- (...) velocidade de deslocamento a frente de 38 Km/H, com velocidade a ré de 23 Km/h;
- (...) lâmina com deslocamento lateral esquerda/direita de no mínimo 750/640mm;	- (...) lâmina com deslocamento lateral esquerda/direita de 700/700mm;
- (...) sistema de articulação na parte traseira da cabine.	- (...) sistema de articulação na parte dianteira da cabine.

Ocorre que tais especificações são excessivas e desnecessárias para o desempenho e produtividade de uma Motoniveladora, conforme reputa a Impugnante, pois há restrição da competitividade no certame, tendo em vista as condições do mercado atual de motoniveladoras.

Assim sendo, levando em conta que no Estado de Santa Catarina há pelo menos 08 (oito) marcas que revendem Motoniveladoras, sendo elas, os representantes da Caterpillar Pesa CAT (Paraná Equipamentos Ltda.<sup>1</sup>), SEM (SuperTek<sup>2</sup>), LiuGong (Bertinatto Máquinas<sup>3</sup>), New Holland (Shark Máquinas<sup>4</sup>), John Deere (Veneza Equipamentos<sup>5</sup>), Komatsu (Mantomac<sup>6</sup>), CASE (JMalucelli Equipamentos<sup>7</sup>) e XCMG (Macromaq Equipamentos Ltda.<sup>8</sup>), apenas os representantes das empresas Caterpillar, Komatsu e John Deere, teoricamente atendem o edital.

Dito isso, deve-se salientar que, considerando o descritivo técnica, há sim quatro possíveis marcas, portanto, que atendem o edital e que teoricamente poderiam participar da licitação, sendo elas: a CAT (Caterpillar), com o modelo 140K; a KOMATSU, com o modelo GD 655-5; a SEM, com o modelos 919; e, a LiuGong, com o modelo 41800D.

Em que pese apontar para o fato de ter quatro possíveis empresas “habilitadas”, comente aparentará haver competição entre elas na licitação. Isto porque, em verdade, o preço de mercado da KOMATSU e da CAT são elevados, sem

<sup>1</sup> Fonte: <https://www.pesa.com.br/>. Acessada em 02/12/2019.

<sup>2</sup> Fonte: <https://www.supertek.com.br/>. Acessada em 02/12/2019

<sup>3</sup> Fonte: <https://priorigrupo.com.br/>. Acessada em 02/12/2019.

<sup>4</sup> Fonte: <http://www.sharkmaquinas.com.br/>. Acessada em 02/12/2019.

<sup>5</sup> Fonte: <http://www.venezaequipamentos.com.br/>. Acessada em 02/12/2019.

<sup>6</sup> Fonte: <http://www.mantomac.com.br/>. Acessada em 02/12/2019.

<sup>7</sup> Fonte: <https://www.jmalucelliequipamentos.com.br/>. Acessada em 02/12/2019.

<sup>8</sup> Fonte: <https://macromaq.com/site/contato/>. Acessada em 16/07/2019.

margem de negociação (ao menos não suficiente para se habilitar no certame), sendo isso de conhecimento notório no meio comercial, e portanto da adm. pública, que conhece o mercado, sendo que ambos praticam preços superiores ao limite máximo exigido no edital de R\$ 620.000,00.

Assim sendo, todos os representantes de motoniveladoras de fabricação nacional estão, por consequência, excluídas de participar do certame, restando apenas as marcas importadas LiuGong e SEM.

Porém, destas duas marcas, em que pese estar dentro do valor máximo do certame, a marca SEM, caso venha de fato participar do edital, uma vez que já tem conhecimento do direcionamento velado do certame, não tem margem de preço suficiente para concorrer com o representante da empresa LiuGong.

Logo, considerando que há apenas quatro marcas que atendem o descritivo técnico, que duas delas estarão desclassificadas em virtude do preço máximo estimado do certame, e que apenas uma delas de fato tem preço competitivo no mercado atual, revela-se que o edital está de forma velada sendo direcionado para uma única marca: **LiuGong**.

Demais disso, não haverá qualquer competitividade no certame, posto que apenas o representante da marca LiuGong (Bertinatto Máquinas), estará apto a dar lances; ou em havendo lances, mantido esse descritivo do objeto, apenas ele terá competitividade dentre os classificados (no máximo de 02) e, portanto, será a provável vencedora da licitação, o que revela, portanto, um direcionamento, bem como uma escolha de marca de forma "indireta".

Diante desse cenário, a empresa impugnante vem a presença de Vossa Excelência questionar as exigências de "velocidade de deslocamento a frente de no mínimo 40 Km/H, com velocidade de no mínimo 25 Km/H a ré"; "lâmina com deslocamento lateral esquerda/direita de no mínimo 750/640mm"; e, "sistema de articulação na parte traseira da cabine", porquanto são itens, em relação ao produto ofertado pela impugnante, que diferem minimamente do licitado e não interferem em seu desempenho/produzitividade, além de evitar o já apontado direcionamento do edital.

Importante mencionar que os três itens acima, em conjunto com outros itens, já foram objeto de questionamento em outra impugnação. Naquela oportunidade, parte dos argumentos foram acatados, através do Parecer Jurídico nº 253/2019, como por exemplo em relação ao deslocamento lateral, ao argumento de que a diferença era "ínfima" e de que "parece-nos não ser óbice no que se refere a empresa Macromaq".

Contudo, além de a alteração do edital ainda manter a exclusão da Impugnante no item deslocamento lateral, contrariando o mencionado Parecer Jurídico, que restou acatado, também o faz (exclusão) em outros dois itens de forma insignificante, relacionado à Velocidade de Deslocamento e Sistema de Articulação na Parte Traseira.

Em que pese as justificativas apresentadas pelo ente público, quando da emissão do Parecer Jurídico nº 253/2019, pede-se *vênia* para reiterar a insignificância da diferença existente entre os itens do edital e do bem fornecido pela Impugnante.

**Veja-se que a diferença na *velocidade de deslocamento para frente e para trás é de 02 (DOIS) Km/h; enquanto que, no deslocamento lateral difere em apenas 50 (cinquenta) milímetros!***

Como salientado acima, a diferença de fato é ínfima, pois é de **milímetros**, não interferindo, de forma alguma no deslocamento (diferença de 2 KM/h), na produtividade e/ou na qualidade do serviço a ser executado.

Ora nobres julgadores, temos que refletir que uma diferença de 02 KM/h não é e não pode ser determinante para a compra de um bem do porte que se pretende adquirir.

Caso de fato o Município esteja preocupado com a velocidade de deslocamento, considerando à diferença de 2 KM/H e, portanto, com a agilidade para realizar o transporte do bem de um local para outro, deveria, então, considerar a possibilidade de adquirir um caminhão prancha adequado para esse tipo de transporte, no lugar de preterir possíveis candidatos.

Quanto à questão da articulação, se dianteira ou traseira, restou argumentado no mencionado Parecer Jurídico que é essencial no “rampimento de barrancos”, sendo que máquinas que não possuem articulação traseira ficam “vulneráveis a atolamento”.

Ocorre, contudo, que referida informação além de não ser verdadeira, padece da devida comprovação.

Demais disso, questões de rampimento e/ou de atolamento estão diretamente ligadas ao modo de operação do que quando comparadas com a própria característica.

Assim sendo, ressalta-se, que os dois modelos de articulações, tanto a dianteira como a traseira, servem para a finalidade que o Município pretende adquirir e utilizar o referido bem.

Ora Ilustre Pregoeiro, algumas das especificações acima citadas se revelam desnecessárias e/ou excessivas a efetivar a finalidade do bem, em

detrimento do caráter competitivo, isto porque, a todo sentir, instrui-se a não selecionar proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares.

Ou seja, no caso em comento, devido à uma restrição do edital, que optou em trazer diversas exigências periféricas, não relevantes para a operação do bem, a Impugnante teoricamente está sendo impossibilitada de participar do certame por ter equipamento com característica superior e, possivelmente, de menor valor.

Dando efetividade ao princípio da legalidade (cf. art. 37, caput, da CR/88), os artigos 3º, 4º e 41 da Lei n. 8.666/93 garantem a todos quantos participem de licitações públicas o direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido na Lei, especialmente quanto à promoção da máxima competitividade factível entre os interessados, na busca pela proposta mais vantajosa.

Ademais, excessiva e desproporcional são as especificações técnicas alusivas acima, porquanto assegura discriminação desproporcional a obtenção da contratação mais vantajosa, pois furta o caráter competitivo do certame, na torpe tentativa de, reitera-se, direcionar, mesmo que de forma velada, para **um único** participante (representante da marca **LIUGONG**).

À vista do exposto, interessada em participar do certame a IMPUGNANTE tem seu intento frustrado perante as imperfeições do instrumento convocatório, que, via de consequência, impõem a suspensão da licitação, visando sua alteração, sob pena de se levar a efeito certame sujeito a futura anulação, comprometendo a segurança jurídica do contrato administrativo perseguido.

Nesta senda, importante salientar que a IMPUGNANTE é revendedora de produtos XCMG, marca que já acumula experiência de 76 anos de conhecimento e desenvolvimento, possuindo os produtos mais avançados do mercado. Com os investimentos feitos durante sua expansão, a marca conquistou 173 países, colocando-se entre as principais empresas do setor no mundo, **sendo atualmente a sexta colocada a nível mundial**, classificação KHL.

Atualmente o grupo emprega 30.000 funcionários no mundo inteiro, e possui um faturamento anual de USD 20 Bilhões. Além de várias fábricas na China, possui fábrica no Brasil, Estados Unidos, Polônia, Índia, Malásia e Uzbequistão.

Ao longo de seus 76 anos, a XCMG sempre investiu pesado em pesquisa e desenvolvimento, mantendo-se na linha de frente da inovação. Hoje, é a maior fabricante de máquinas da linha amarela, com produtividade anual de 50 mil unidades, sendo a maior produtora a nível mundial, entre elas carregadeiras, escavadeiras hidráulicas, rolos compactadores, retroescavadeiras,

**motoniveladoras**, entre outras máquinas, no Brasil todas com a possibilidade de aquisição através de FINAME.

Não obstante, convém pôr em relevo que o Grupo de Atuação Especial de Combate às Organizações Criminosas (“GAECO”) deflagrou recentemente a operação denominada “operação patrola” com vistas a desarticular um esquema de propina destinado a compra de máquinas pesadas, da qual, em síntese, ocorria com a inserção de exigências desnecessárias e incompatíveis com o interesse público, notadamente em relação à descrição do objeto.

Considerando, portanto, a necessidade de evitar irregularidades em editais de licitação que tenha por objeto a aquisição de maquinário, geralmente decorrentes de regras que restrinjam a participação de empresas, o Ministério Público editou e aprovou uma Nota Técnica com vistas a orientar a atuação dos Ilustres Promotores de Justiça na fiscalização dos referidos editais (**Doc. 01 – Normativa MP**).

**Com efeito, os ilustres membros do Parquet sedimentaram entendimento de que nas licitações para compra de máquinas pesadas deve estar descrito no objeto somente as características básicas do equipamento, abstendo-se de incluir especificações numéricas exatas. Não obstante, em sendo necessário qualquer especificação alheia, deverá ser justificado o motivo de acordo com a realidade local.**

Ademais, conforme consta no texto da “NOTA TECNICA DO CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA (CMA) E DO GRUPO ESPECIAL ANTICORRUPÇÃO (GEAC) Nº 02/2017, de 14 de março de 2017, expedida pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, prescreveu, conforme item 3 acima mencionado, que **NÃO DEVEM SER INCLUÍDAS NO OBJETO DA LICITAÇÃO ESPECIFICAÇÕES NUMÉRICAS EXATAS QUE RESTRINJAM A COMPETITIVIDADE DO CERTAME, MAS SIM VALORES MÍNIMOS (EX: POTÊNCIA MINIMA DE, PESO OPERACIONAL MÍNIMO DE).**

Logo, não deve o edital limitar (ou delimitar) a especificação exata, devendo exigir as especificações mínimas necessárias, eximindo-se de constar, por exemplo, como no presente caso, as exigências sublinhadas de “**velocidade de deslocamento a frente de no mínimo 40 Km/H, com velocidade de no mínimo 25 Km/H a ré**”; “**lâmina com deslocamento lateral esquerda/direita de no mínimo 640/750mm**”; e, “**sistema de articulação na parte traseira da cabine**”, porquanto, conforme menciona o aludido documento Ministerial: “**as diversas marcas concorrentes, mesmo com algumas especificações distintas, apresentam desempenho semelhante para o serviço de uma Prefeitura Municipal**”.

**Ademais, a Nota Técnica, em seu item 4, letra “c”, é expressa acerca das exigências impertinentes. Logo, as exigências de que a motoniveladora seja equipada com o número excessivo, extensivo e exato de características, contrariam EXPRESSAMENTE o disposto na Nota Técnica, sendo todas as exigências citadas acima, além de direcionar à apenas uma marca (John Deere, totalmente impertinente.**

Sendo assim, em virtude das discrepâncias citadas, esta evidente que o bem ofertado pela Impugnante se enquadra no **“Porte do Equipamento”** que a municipalidade pretende licitar.

**Ante o exposto, deve ser dado procedência a presente impugnação para ser retificar a descrição supra com vistas a exigir apenas as características básicas do equipamento, conforme orientação do Ministério Público, sob pena de se caracterizar direcionamento de instrumento licitatório por restrição excessiva.**

**Alternativamente, na remota hipótese de Vossa Excelência indeferir o presente pleito, o que seria um desatino, requer seja dado procedência a impugnação para que se abstenha de exigir que o Objeto do Certame seja equipado com: “velocidade de deslocamento a frente de no mínimo 40 Km/H, com velocidade de no mínimo 25 Km/H a ré”; “lâmina com deslocamento lateral esquerda/direita de no mínimo 750/640mm”; e, “sistema de articulação na parte traseira da cabine”; à fim de ampliar o universo de competidores, dado a adequação do certame para o fim a que se destina os equipamentos, sob pena de se caracterizar direcionamento de instrumento licitatório.**

### **III - DOS FUNDAMENTOS DE DIREITO QUE IMPÕEM A PROCEDÊNCIA DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO:**

#### **III.I - Das premissas e princípios básicos aplicáveis às licitações públicas:**

Convém, inicialmente, lembrar que é pressuposto inquestionável do Estado Democrático de Direito é a sua subordinação ao ordenamento jurídico vigente e, como notório, no âmbito da Administração Pública, tal pressuposto se traduz na observância dos seguintes princípios (sem grifo):

**Art. 37. A Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos**

**Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...).**

No âmbito específico das licitações e contratos administrativos, a Lei n. 8.666/93 consagrou expressamente em seu artigo 3º os seguintes princípios (sem grifo):

**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.**

Do exposto acima, depreende-se que a atividade administrativa deve ser exercida em absoluta conformidade com a lei e com os princípios inerentes. Das premissas licitatórias extrai-se a seguinte fórmula, que deve sempre ser almejada pela Administração Pública: **busca da proposta mais vantajosa para a Administração por meio de procedimento formal em que fiquem asseguradas a isonomia e a competitividade.**

Portanto, a licitação é um procedimento informado, também, e principalmente, pela ideia de competição. Esse é o norte da atividade administrativa licitatória, que deve sempre estimular o incremento da disputa. Assim, se ao administrador socorrerem duas condutas, deverá sempre optar por aquela que **favoreça a ampliação do universo de competidores**, sob pena de ferir o interesse público, os princípios supramencionados e a legislação.

Com a presente IMPUGNAÇÃO AO EDITAL pretende-se demonstrar que as condições do instrumento convocatório estão limitando a competitividade, reduzindo drasticamente a possibilidade de obter a melhor proposta, haja vista redução injustificada do universo de competidores, **comprovando o direcionamento do certame de forma velada à representante da marca LIUGONG (Bertinatto Máquinas).**

As exigências detidamente explicitadas não são apenas ilegais, mas, também, desnecessárias e restritivas à competição, o que é rechaçado pela

jurisprudência:

“As regras do edital de licitação devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a **participação do maior número possível de concorrentes a fim de que seja possibilitado se encontrar entre as propostas a mais vantajosa.**” (Grifo nosso)<sup>9</sup>.

O Tribunal de Contas da União também pondera sobre o tema:

- a) A matéria envolve o cotejo de dois preceitos inerentes às licitações públicas, ambos com sede constitucional: a comprovação da habilitação para contratar com a Administração e o princípio da competitividade.
- b) A Administração tem o dever de se proteger de interessados não capacitados a prestar o serviço ou realizar a obra objeto da licitação. Por isso, a Lei de Licitações e Contratos prevê a fase de habilitação, na qual os interessados devem comprovar os requisitos exigidos no edital. Nela, a Administração deve impedir a participação daqueles sem condições de cumprir o objeto.
- c) Por outro lado, a **igualdade de condições nas licitações é princípio de estatura constitucional (cf. art. 37, XXI, da CR/88). Deste princípio geral decorre o da competitividade, previsto no mesmo dispositivo constitucional (somente serão permitidas “as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”) e no § 1º, inc. I, art. 3º da Lei n.º 8.666/93. Por isso, a competição não poderá ser restringida, sob pena de nulidade de todo o procedimento licitatório.**

**Portanto, as exigências previstas na fase de habilitação não podem ser tais a ponto de impedir a participação daqueles que teoricamente estariam aptos a fornecer o Equipamento, a pretexto de assegurar de assegurar uma prestação vantajosa, adotando exigência técnica, sem qualquer fundamento técnico que o justifique.**

<sup>9</sup> STJ, Mandado de Segurança n.º 5.606/DF, STJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 10.08.98.

No dizer de Marçal Justen Filho ('Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos', 12ª edição, pg. 80), o disposto [no art. 3º, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93] não significa, porém, vedação a cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas.

**Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares.** Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjugadamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação.<sup>10</sup>

As restrições apontadas, caso ignoradas pelo d. Pregoeiro, implicarão na lesividade ao interesse público, vez que o escopo da licitação é ofertar com vantagem e economicidade, o que apenas um universo amplo de competição traz para a Administração.

O Superior Tribunal de Justiça consagrou no tocante à ampla competitividade inerente às licitações públicas:

**É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações. (Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª ed., Ed. Dialética, São Paulo, 2000, p. 335). Recurso especial não conhecido.<sup>11</sup>**

O próprio legislador estabeleceu que o caráter competitivo constitui um **princípio essencial** da Licitação, sem o qual a seleção da proposta mais vantajosa estará derradeiramente prejudicada. A competitividade, desse modo, é essencial à

<sup>10</sup> TCU: Acórdão 241/2005, Plenário. Relator Ministro Marcos Vinícios Vilaça. DOU 24/03/05.

<sup>11</sup> Recurso Especial n. 361736 / SP; DJ de 31/3/03, p. 00196; Min. Franciulli Netto.

lógica interna do procedimento licitatório, sendo que onde não há competição, não há licitação, conforme orientação doutrinária:

**Cabe ali um dos princípios fundamentais da licitação, que é o da oposição ou da competitividade, tão essencial na matéria que, se num procedimento licitatório, por obra de conluios, faltam a competição (ou oposição) entre os concorrentes, falecerá a própria licitação, inexistirá o instituto mesmo.**

Acrescentando-se, cite-se como inarredável a observância ao princípio da impessoalidade, com relação ao qual Celso Antônio Bandeira de Mello esclarece o sentido:

**Nele se traduz a ideia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimientos. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie.<sup>12</sup>**

Toda agressão ao princípio da impessoalidade, ainda que indiretamente, implicará desrespeito às regras de isonomia, já que ao deferir privilégios, mesmo que indiretos, a Administração deixará de tratar a todos segundo os mesmos padrões, nos termos impostos pela Constituição da República.

De fato, a igualdade de oportunidades nas licitações foi consagrada na própria Constituição e configura conquista democrática essencial ao exercício pleno das garantias constitucionais, como bem destaca José dos Santos Carvalho Filho:

**A se permitir a livre escolha de determinados fornecedores pelo administrador, estariam alijados todos os demais, o que seria de se lamentar, tendo em vista que, em numerosas ocasiões, poderiam eles apresentar à Administração melhores**

---

<sup>12</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 27ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 114; vide também: DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 66.

### **condições de contratação.<sup>13</sup>**

Na hipótese vertente, as exigências habilitatórias inadequadas afastarão a participação de grande parte dos interessados, sem nenhuma eficiência compensatória relevante aos interesses licitados, conforme será adiante pontualmente demonstrado.

Oportuno salientar que no mercado há, pelo menos, 08 (oito) possíveis marcas que possuem equipamento similar, de mesma categoria, e que serviriam a atender a demanda objeto deste certame, podendo citar textualmente as marcas Caterpillar, New Holland, John Deere, Komatsu, Case, LiuGong, SEM e XCMG. Contudo, da forma como dimensionada as especificações, hoje provavelmente esse universo ficará restrito à quatro marcas (CAT, KOMATSU, SEM e LIUGONG), sendo que apenas uma poderá efetivamente disputar e provavelmente será a vencedora (LIUGONG), em afronta aos mais comezinhos princípios licitatórios.

#### **III.II – Das restrições ilegais à competitividade por excesso de restrições:**

Assentes as premissas básicas que devem nortear a estipulação das regras licitatórias, fica evidente a ilegalidade do edital no que se refere a um dos aspectos mais essenciais da estipulação de regras licitatórias, qual seja, a especificação do objeto licitado.

Como se verá abaixo, as exigências técnicas sucedidas no ato convocatório não encontram respaldo legal no § 1º, inc. I, art. 3º da Lei n. 8.666/93, pois tem o condão de impossibilitar a participação de interessados ou gerar efeitos aptos a acarretar a derrota de um licitante, *in verbis*:

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:**

---

<sup>13</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 23ª ed. Lumen Juris: Rio de

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;

O § 1º com arrimo no inciso I do dispositivo é claro ao estipular que “**é vedado aos agentes públicos**” estabelecer preferência ou distinção em razão da sede ou domicílio dos licitantes, e, sobretudo, condições discriminatórias fundadas em critérios não pertinentes e/ou não relevantes para o objeto da contratação. Trata-se, portanto, da baliza do administrador para estipular exclusivamente o mínimo necessário para assegurar a boa execução do futuro contrato, sem restringir a competitividade do procedimento licitatório.

A propósito, o Plenário do Tribunal de Contas da União, por meio do recente Acórdão nº 2441/17, se posicionou no sentido de que “*cláusulas com potencial de restringir o caráter competitivo do certame devem ser objeto de adequada fundamentação, baseada em estudos prévios a licitação que indiquem a obrigatoriedade de inclusão de tais regras para atender às necessidades específicas do órgão, sejam de ordem técnica ou econômica*”.

Este é um ponto importante: as exigências quanto à especificação técnica devem ser obrigatoriamente motivadas e também divulgadas. Na fase interna do certame, os dados requeridos, quanto à especificação técnica do objeto licitado, devem estar devidamente motivados, observando-se, como valiosa referência, os pressupostos do art. 15, I, da Lei n. 8.666/93.

Para tanto, por se destinar o certame à aquisição de equipamento pesados com a finalidade precípua de atender as necessidades deste ínclito Órgão, desnecessárias são as exigências de: “**velocidade de deslocamento a frente de no mínimo 40 Km/H, com velocidade de no mínimo 25 Km/H a ré**”; “**lâmina com deslocamento lateral esquerda/direita de no mínimo 750/640mm**”; e, “**sistema de articulação na parte traseira da cabine**”.

Não bastasse, excessiva e desproporcional é a especificação técnica alusiva as exigências adrede, porquanto asseguram discriminação desproporcional

a obtenção da contratação mais vantajosa, pois furta o caráter competitivo do certame, na torpe tentativa de, reitera-se, beneficiar um único particular (John Deere).

Ademais, em que pese o objeto licitado exigir a adoção de tratamento discriminatório, isso não implica em autonomia à Administração para consagrar restrição excessiva, vez que esta deve se atentar as especificações mínimas necessárias a fim de assegurar a obtenção da contratação mais vantajosa.

Para tanto, imprescindível é a compatibilidade entre a restrição do objeto com o fim a qual ele se destina, e, portanto, deve a Administração justificar, de modo fundamentado, não apenas a necessidade de discriminar, mas também o limite mínimo da discriminação. O que, frisa-se, não foram observados no presente certame.

Este é um ponto importante: as exigências quanto à especificação técnica devem ser obrigatoriamente motivadas e também divulgadas. Na fase interna do certame, os dados requeridos, quanto à especificação técnica do objeto licitado, devem estar devidamente motivados. **O que não ocorreu no presente caso.**

Quanto à divulgação desses motivos, cabe mencionar específica orientação do TCU, segundo o qual, certas exigências quanto à capacidade técnica são ilegais, reiterando seu entendimento no sentido de que se consigne:

No respectivo processo, expressa e publicamente, os motivos dessa exigência, e demonstre tecnicamente que os parâmetros fixados são suficientes e pertinentes ao objeto licitado, assegurando-se de que a exigência não implique restrição ao caráter competitivo do certame.<sup>14</sup>

Assim, considerando-se que a Constituição Federal, bem como a Lei n. 8.666/93 autorizam apenas as exigências mínimas necessárias à satisfatória execução do objeto licitado, bem como que a diferença entre o exigido no edital e o bem da licitante é ínfima, **as exigências editalícias da Motoniveladora devem observar o que dispõe a Nota Técnica do Ministério Público, bem como, as demais exigências de “velocidade de deslocamento a frente de no mínimo 40 Km/H, com velocidade de no mínimo 25 Km/H a ré”; “lâmina com deslocamento lateral esquerda/direita de no mínimo 750/640mm”; e, “sistema de articulação na parte traseira da cabine”, merecem ser revistas e relativizadas pela**

<sup>14</sup> TCU, TC 007.358/02, Acórdão 32/03.

**IMPUGNADA, pois comprometem o caráter competitivo do certame.**

#### **IV – DOS PEDIDOS**

Portanto, segundo a inteligência das Leis 8.666/93 e 10.520/2002, o espírito do Pregão deverá atender ao incentivo da competição e ao interesse público, vedando exigências que representem restrição excessiva.

ANTE O EXPOSTO, considerando que as exigências do objeto do certame estão restringindo de forma indevida a competitividade do certame; que mantidas as exigências o certame estará direcionado à representante da marca LIUGONG (Bertinatto Máquinas); que a diferença entre o exigido no edital e as características que equipam a bem da Impugnante são mínimas e irrelevantes, requer a IMPUGNANTE em relação ao Edital do Pregão Presencial n. 050/2019:

a) Que seja recebida e processada a presente impugnação, porquanto tempestiva e adequada, nos termos da legislação de regência.

b) Que a resposta referente a presente impugnação seja enviada aos e-mails [comercial@macromaq.com.br](mailto:comercial@macromaq.com.br), [atendimento@macromaq.com.br](mailto:atendimento@macromaq.com.br) e [juridico@macromaq.com.br](mailto:juridico@macromaq.com.br), bem como toda e qualquer intimação a ser feita à IMPUGNANTE, sob pena de nulidade.

c) Que seja suspensa a licitação para adequação do EDITAL, suprimindo as ilegalidades ora questionadas, quer dizer: com vistas a ampliar o universo de competidores, deve ser republicado seu texto e reaberto novo prazo promover as alterações técnicas suscitadas, a fim de **abster-se em exigir que objeto contenha as exigência de:** “velocidade de deslocamento a frente de no mínimo 40 Km/H, com velocidade de no mínimo 25 Km/H a ré”; “lâmina com deslocamento lateral esquerda/direita de no mínimo 750/640mm”; e, “sistema de articulação na parte traseira da cabine”.

d) **Alternativamente, requer seja dado procedência a impugnação para retificar a descrição do objeto, com vistas a exigir apenas as características básicas do equipamento, conforme orientação da Nota Técnica do Ministério Público.**

e) Caso ainda permaneça alguma dúvida, requer seja retificado o EDITAL, com vistas a ampliar o universo de competidores, passando a exigir: “velocidade de deslocamento a frente de no mínimo **38 Km/H**, com velocidade de no mínimo **23 Km/H a ré**”; “lâmina com deslocamento lateral esquerda/direita de no mínimo **640/640mm**”; e, “**sistema de articulação da cabine**”.

Seja encaminhada cópia da presente impugnação ao Ministério Público Estadual e ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina para que tomem conhecimento das irregularidades aqui questionados.

**Oportuno mencionar que a presente impugnação não serve apenas para adequar as exigências ao bem a ser ofertado por esta, mas sim, para possibilitar que a Impugnante possa participar do certame, bem como ampliar o leque de participantes ao máximo possível, de acordo com o que prevê a legislação em virgo.**

Que seja acatada a presente impugnação, julgando procedentes todos os seus pedidos, sob pena de caracterizar direcionamento do certame.

Termos em que

Pede Deferimento.

São José/SC, 03 de dezembro de 2019.



**MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA**

CNPJ/MF: 83.675.413/0001-01

Aldo Júnior Camatti

Representante Comercial/Procurador

CPF: 054.482.949-28 / RG 4534225 SSP/SC