



**BERTINATTO MÁQUINAS**

Fone 51 3061-2221

admcomercial@priorigrupo.com.br

Rua Voluntários da Pátria, 1013 • Floresta

Porto Alegre • RS • Brasil • CEP 90230-011

[www.priorigrupo.com.br](http://www.priorigrupo.com.br)

BM

Estado do Rio Grande do Sul

**MUNICÍPIO DE TAPERA**

REGISTRADO SOB Nº \_\_\_\_\_

LIVRO FOTOC. Nº \_\_\_\_\_

1.736

08.10.2021

Edital de Pregão Presencial nº 021/2021

Processo Licitatório nº 3829/2021

Data/hora da sessão: 20.10.2021 às 08h00min

Objetos da Licitação: **PÁ CARREGADEIRA, ROLO COMPACTADOR e RETROESCAVADEIRA**

Matéria impugnada: 1. "Tanque de combustível com capacidade de no mínimo 170 litros";  
2. "Fabricação nacional";  
3. "Pneus [...] traseiros 17,5 x 25 – 12 lonas".

**BERTINATTO MAQUINAS EIRELI - EPP**, pessoa jurídica de direito privado, com inscrição no CNPJ sob o nº 11.920.102/0001-41, sediado à Rua Voluntários da Pátria, nº 1.013, bairro Floresta, na cidade de Porto Alegre/RS, CEP 90.230-011, concessionária autorizada da empresa *LiuGong Latin América Máquinas para Construção Pesada Ltda.*, representada, neste ato, pela pessoa de seu Sócio Diretor, Sr. **Neuri Bertinatto**, inscrito no CPF sob o nº 589.382.490-34, vem, com base no artigo 41, § 2º, da Lei Federal nº 8.666/93, apresentar **IMPUGNAÇÃO** ao presente Edital.

A parte impugnante é interessada em participar da presente licitação, mas o edital faz exigências ilegais e excessivas, além de contrariar diametralmente as Leis Federais nº 10.520/02 (*Lei do Pregão*) e nº 8.666/93 (*Lei Geral de Licitações*), assim como outros dispositivos legais e constitucionais.

Tais exigências constituem **vícios**, os quais, uma vez que não corrigidos tempestivamente, **implicarão no comprometimento da higidez jurídica do presente certame, com consequências que poderão acarretar a suspensão da licitação pelas instâncias judiciais**. Assim, a parte impugnante, passa a expor as razões que fundamentam a presente impugnação.



| Marca                            | Solicitação | MANITOU          | MULLER          | CASE                   | N HOLLAND      | N HOLLAND              | CAT             | JONH DEERE      | HYUNDAI        | XCMG            | JCB            |
|----------------------------------|-------------|------------------|-----------------|------------------------|----------------|------------------------|-----------------|-----------------|----------------|-----------------|----------------|
| Modelo                           |             | MBL-X 900        | RK406 ADVANCED  | 580N                   | LB90B          | LB110B                 | 416E            | 310L            | H940C          | XT870 BR        | 3CX            |
| <b>MOTOR</b>                     |             |                  |                 |                        |                |                        |                 |                 |                |                 |                |
| Potência líquida turbinado/rpm   | 80 hp       | 90 hp            | 110 hp/2200 rpm | 85 hp/2200 rpm         | 84 hp/2200 rpm | 101 HO/2200 RPM        | 92 hp/2200 rpm  | 88hp/1980 rpm   | 100hp/2200 rpm | 100 hp/1800 rpm | 92 hp/2200 rpm |
| Cilindrada                       | 4           | 4,15 l           | 4,3 l           | 4,5 L                  | 4,5 l          | 4,5 l                  | 4,4 l           | 4,5 l           | 4,4 l          | 4,04 l          | 4,4 l          |
| <b>TRANSMISSÃO</b>               |             |                  |                 |                        |                |                        |                 |                 |                |                 |                |
| Tipo                             | 4F-4R       | 4F-4R            | 4F-4R           | 4F-4R                  | 4F-4R          | 4F-4R                  | 4F-4R           | 4F - 2R         | 4F - 3R        | 4F - 4R         | 4F-4R          |
| <b>EIXO DIANTEIRO</b>            |             |                  |                 |                        |                |                        |                 |                 |                |                 |                |
| Pneus 4x4 Opcional               | 12x16,5     | 12,5x18 - 9 x 16 | 12x16,5 10 L    | 12x16,5 10 l           | 12,5x18 10 L   | 12,5x18 10 L           | 12,5-80x18 10 L | 12,5-80x18 12 L | 12,5-80 X 18   | 12X16,5 12 L    | 12,5x18" 10 L  |
| <b>EIXO TRASEIRO</b>             |             |                  |                 |                        |                |                        |                 |                 |                |                 |                |
| Pneus traseiro Standard          | 17,5x25     | 16,9 x 28        | 19,5x24" 10L    | 1400x24 / 16,9x24 10 L | 1400x24" 10 L  | 16,9x24 / 19,5x24 10 L | 19,5x24 10 L    | 19,5x24 10 L    | 19,5x24        | 19,5x24 12 L    | 17,5x24 12 L   |
| <b>RETROESCAVADEIRA</b>          |             |                  |                 |                        |                |                        |                 |                 |                |                 |                |
| Capacidade nominal caçamba 30°   | 0,20 m³     | 0,26 m³          | 0,25 m³         | 0,25 m³                | 0,24 m³        | 0,24 m³                | 0,233 m³        | 0,28 m³         | 0,20 m³        | 0,20 m³         | 0,24 m³        |
| Profundidade máxima de escavação | 4.500 mm    | 4,741 m          | 4,34 m          | 4,507 m                | 4,426 m        | 4,727 m                | 4,36 m          | 4,27 m          | 4,315 m        | 4,500 m         | 4,41 m         |
| Força no cil de escav da caçamba | 6.400 mm    | 5.810 kgf        | 5.355 kgf       | 5.141 kgf              | 5.883 kgf      | 5.883 kgf              | 5.307 kgf       | 4.949 kgf       | 5.468 kgf      | 6.424 kgf       | 6.324 kgf      |
| <b>CAPACIDADES DE SERVIÇO</b>    |             |                  |                 |                        |                |                        |                 |                 |                |                 |                |
| Tanque combustível               | 120 lt      | 145 l            | 143 L           | 151 l                  | 135 l          | 135 l                  | 144 l           | 155 L           | 127 L          | 160 L           | 130 l          |
| <b>OUTROS DIFERENCIAIS</b>       |             |                  |                 |                        |                |                        |                 |                 |                |                 |                |
| Peso oper 4x4 cab fechada        | 7.500 kg    | 7.730 kg         | 7.010 kg        | 7.888 kg               | 7.200 kg       | 7.200 kg               | 7.231 kg        | 7.150 kg        | 7.900 kg       | 7.600 kg        | 8.185 kg       |
| <b>ORIGEM</b>                    |             |                  |                 |                        |                |                        |                 |                 |                |                 |                |
| Nacional                         | Sim         | Não              | Sim             | Sim                    | Sim            | Sim                    | Sim             | Sim             | Sim            | Sim             | Sim            |

Há muitas marcas de máquinas pesadas, e todos os equipamentos por elas fabricados possuem especificações semelhantes, portanto, o desempenho, produtividade e qualidade que apresentam é praticamente o mesmo. A capacidade final destes maquinários é suficiente para suprir, com margem, a demanda de serviço público de uma Prefeitura Municipal, motivo pelo qual as pequenas diferenças entre um modelo e outro não altera e nem interfere no resultado final apresentado pela máquina.

Entretanto, o presente edital, ao levar em consideração estas ínfimas diferenças entre um modelo e outro, **tem como único resultado a exclusão de determinadas marcas presentes no mercado, restringindo e impossibilitando a efetivação do melhor negócio para a Administração Pública, qual seja, a aquisição de um maquinário de qualidade pelo menor preço, o que é flagrantemente ilegal.**

Tal restrição mostra-se patente, ao passo que somente 03 (TRÊS) empresas terão deferidas as homologações de suas respectivas inscrições no processo convocatório, para ofertar uma PÁ CARREGADEIRA, e **NENHUMA** conseguirá apresentar proposta para os itens "2" e "3" (Retroescavadeira e Rolo Compactador), **configurando a explícita RESTRIÇÃO DA COMPETIÇÃO**, resultando, por via de consequência, no **impedimento da ampla participação** de empresas e na aquisição dos bens por meio de uma proposta mais vantajosa.

No que se refere à necessidade de se garantir a ampla competitividade nos processos licitatórios, o Superior Tribunal de Justiça - STJ já decidiu:

**É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim**

garantir a 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. (Recurso Especial nº 361736-SP, DJ de 31/03/03, p. 00196; Relator Min. Franciulli Netto). (grifou-se)

Desta maneira, as exigências do edital que levam em consideração ínfimas diferenças entre um modelo e outro, bem como a procedência do produto (nacional ou importado), tem apenas a finalidade de excluir empresas da competição e privilegiar determinadas fornecedoras, o que é flagrantemente ilegal.

Destaca-se, ainda, a inclusão de exigências altamente específicas, com medidas injustificadamente exatas, sem que haja sequer a estipulação de parâmetros máximos e mínimos a serem observados, condição que somente corrobora com a conjuntura fática até aqui exposta, a qual demonstra a existência de um escancarado direcionamento licitatório.

Destarte, considerando-se que só devem ser exigidas aquelas especificações mínimas necessárias à satisfatória execução do serviço público, as solicitações feitas pela Prefeitura Municipal de Tapera/RS devem ser revistas, devendo as mesmas serem excluídas, ou, quando muito, retificadas, sob pena de oferecimento de denúncia perante o Ministério Público e Tribunal de Contas da União, este último que, desde já, receberá cópia integral da presente impugnação.

## **2. DA EXGIÊNCIA “TANQUE DE COMBUSTÍVEL COM CAPACIDADE DE NO MÍNIMO 170 LITROS”, REFERENTE AO “ITEM 1” (PÁ CARREGADEIRA)**

O edital exige que a pá carregadeira esteja equipada com “Tanque de combustível com capacidade de no mínimo 170 litros”, ao passo que a máquina da empresa impugnante, da marca LiuGong, modelo 835H, possui um tanque de combustível com capacidade para 140 litros, ou seja, uma insignificante diferença de 30 litros.

A capacidade do tanque de uma máquina pesada diz respeito ao seu tempo de operação, ou seja, diz respeito à produtividade da máquina sem que se faça necessário dirigir-se ao ponto de reabastecimento.

Uma pá carregadeira deste porte consome, em média, 11 (onze) litros de combustível por hora de trabalho. Dessa maneira, e considerando uma hipotética situação na qual a máquina irá operar 10 (dez) horas durante o dia, o consumo total será de 111 (cento e onze) litros/dia. Se ela for operada de forma ininterrupta, com tal consumo, terá que ser reabastecida, obrigatoriamente, no segundo dia, tanto se possuir 170 litros, como se possuir 140 litros.



**BERTINATTO MÁQUINAS**

Fone 51 3061-2221

admcomercial@priorigrupo.com.br

Rua Voluntários da Pátria, 1013 • Floresta

Porto Alegre • RS • Brasil • CEP 90230-011

[www.priorigrupo.com.br](http://www.priorigrupo.com.br)

BM

Significa que, mesmo sendo operada ininterruptamente, não há diferença alguma de produtividade entre a máquina oferecida pela impugnante e a máquina descrita pelo edital. Isso porque, como se demonstra, em ambos os casos deverá haver o reabastecimento dentro do mesmo dia, com poucas horas de diferença, tanto em um caso como no outro, inexistindo perda de produtividade.

Além disso, deve ser levado em conta a capacidade da reserva do tanque da pá carregadeira, a qual, quando atingida, aciona automaticamente uma luz no painel de instrumentos da máquina, alertando o operador da **necessidade de reabastecimento**.

Rodar constantemente com o ponteiro do marcador de combustível na reserva, algo que deve ser veementemente evitado, pode causar importantes danos ao equipamento. Explica-se.

Por ser um ser um produto de origem orgânica, o diesel está sujeito a um processo de degradação natural dentro dos tanques. O problema mais comum são os resíduos e borras que se acumulam no fundo do tanque, podendo vir a entupir os injetores, levando a máquina a engasgadas e até a uma falha total do motor.

Outro fator de risco é a temperatura da bomba de combustível. Com menos líquido ela é obrigada a funcionar em temperaturas mais altas, já que o próprio combustível no tanque ajuda a resfriá-la. A entrada de bolhas de ar pode acelerar o desgaste, e a vida útil da bomba será menor. Consertar um defeito causado por rodar com pouco combustível no tanque pode implicar em significativas despesas extras aos cofres públicos.

**Por isso, o recomendável é abastecer a máquina sempre ao final do expediente, antes mesmo que a luz indicadora da reserva se acenda no painel.**

Assim, diante da recomendação de não operar a máquina após o alerta da reserva de combustível, essa diferença de 30 litros não tem qualquer relevância na prática, haja vista que o equipamento vai ser levado e devolvido diariamente para o seu local de guarda, junto à garagem da prefeitura municipal, que é o que comumente acontece, sendo que a reposição de combustível deverá ser feita no início ou ao final do dia, situação em que desaparece, inquestionavelmente, eventual argumento que defenda a necessidade de 30 litros a mais ou a menos.

Destarte, a exigência de a máquina possuir **“Tanque de combustível de no mínimo 170 litros”** revela-se excessiva e irrelevante, e, como tal, **ilegal**, nos termos da Lei do Pregão (Art. 3º) e Lei Geral de Licitações (Art. 3º), devendo ser prontamente removida ou, quando muito, retificada.

3. DA EXIGÊNCIA “**FABRICAÇÃO NACIONAL**”, REFERENTE AOS ITENS “2” E “3” (RETROESCAVADEIRA E ROLO COMPACTADOR)

O edital exige, por meio de seu “Anexo II – Termo de Referência”, que a retroescavadeira e a pá carregadeira licitadas sejam de fabricadas no Brasil e, com isto, proíbe a oferta de produtos estrangeiros na licitação, o que é ilegal, pois gera uma discriminação e restringe significativamente a competitividade, princípio basilar de todo e qualquer certame licitatório.

Não obstante seja flagrantemente irregular e ilegal a especificação em tela, conforme será evidenciado adiante, cumpre esclarecer que, mesmo diante do fato de que as máquinas ofertadas pela empresa impugnante, das marcas *LIUGONG* e *MANITOU*, não serem modelos de fabricação nacional, as mesmas contam com total suporte para manutenção preventiva e/ou corretiva, bem como para reposição de peças, em sendo o caso.

Tal assertiva tem como base, dentre outros fundamentos, a **existência de uma fábrica da marca *LiuGong*, na cidade de Mogi Guaçu, no Estado de São Paulo**. A referida instalação conta com 26 mil metros quadrados de área total, estrutura essa que permite a produção, **incluindo a fabricação local**, de até 1,5 mil máquinas pesadas ao ano. Presente no Brasil desde o ano de 2007, a marca tem total – e já reconhecida – capacidade de prestar atendimento de excelência no pós-venda de suas máquinas, disponibilizando peças de reposição à pronta entrega, além de mão de obra especializada.

Importante mencionar que não somente no Estado de São Paulo se encontra mão de obra qualificada para prestar serviços da marca *LiuGong*, **haja vista a existência de distribuidora autorizada, não só da referida marca, mas, também, da MANITOU, no Estado do Rio Grande do Sul**, a qual oferece prestação de assistência técnica, com profissionais treinados pela fabricante na China, bem como fornecimento de peças genuínas para reposição.

Assim, **não se mantém qualquer possível justificativa para a inclusão da exigência de fabricação nacional**, vez que tal conceito não representa qualquer benefício para a licitante. Ademais, tal previsão é ilegal, em razão do que dispõe o Princípio da Legalidade, previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, o qual prevê que a Administração Pública só pode fazer o que está expressamente previsto em lei, como bem explica *Di Pietro* referindo *Hely Lopes Meirelles*:

*“Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite. No âmbito das relações entre*

*particulares, o princípio aplicável é o da autonomia da vontade, que lhes permite fazer tudo o que a lei não proíbe. Essa é a ideia expressa de forma lapidar por Hely Lopes Meirelles (2003:86)”<sup>1</sup>*  
[Grifou-se]

O princípio da legalidade está previsto na Constituição/88:

*“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 de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:”*

*“Art. 5º. “II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”*

Sobre o art. 5º, II acima, **Maria Sylvia Zanella Di Pietro** arremata:

*“Em decorrência disso, a Administração Pública não pode, por simples ato administrativo, conceder direitos de qualquer espécie, criar obrigações ou impor vedações aos administrados; para tanto, ela depende de lei.”<sup>2</sup>*

Nos exatos termos do parágrafo único do **art. 4º, da Lei Federal nº 8.666/93**, “o procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza ato administrativo formal...” e não pode a adm. pública por meio de ato administrativo impor vedações não previstas e autorizadas em “Lei” – Lei em sentido “estrito” – pois ato administrativo não é “Lei”, pelo contrário, é abaixo dela, é subalterno a Lei, e se contrariar a mesma, será nulo, de pleno direito.

Nenhuma “Lei” no Brasil, tampouco a própria *Constituição Federal*, autoriza a administração pública a exigir **Fabricação Nacional**, uma vez que tal imposição veda a participação de produtos e empresas estrangeiras em licitações, e, portanto, impõe uma restrição aos licitantes, o que contraria o princípio da igualdade e da competitividade, gera uma discriminação quanto à origem dos produtos e cria uma cláusula de reserva de mercado, que beneficia determinadas marcas e empresas e prejudica o erário pelo custo de aquisição maior decorrente disso. Veja-se:

**Constituição Federal**, Art. 37º, Inciso XXI:

*“ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições*

<sup>1</sup> DY PIETRO, Maria Sylvia Zanella; DIREITO ADMINISTRATIVO; 30ª ed. RJ, Forense, 2017. Versão Digital, item 3.3.1.

<sup>2</sup> Idem.

*a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.” [Grifei.]*

A Lei Federal nº 8.666/93 não autoriza a Adm. Pública fazer exigência de origem ou procedência do bem objeto da licitação, pois o objetivo da Lei é ampliar a competitividade ao invés de restringi-la. Veja-se:

#### Lei Federal nº 8.666/93

“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.” [Grifei]

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; [Gf.]

A Lei do Pregão também não autoriza a exigência em questão:

#### Lei Federal nº 10.520/02

Art. 1º Para aquisição de **bens** e serviços **comuns**, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se **bens** e serviços **comuns**, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado. [Gf.]

A Lei do Pregão é clara ao referir que o pregão será adotado para a aquisição de bens cujos padrões de “desempenho” e “qualidade” possam ser

objetivamente definidos no edital; todavia, a **fabricação nacional** é uma exigência que não diz respeito à nenhum “padrão de **desempenho**” ou “padrão de **qualidade**”, mas, sim, à **procedência** do produto, o que não é o objetivo da lei do pregão. **Portanto, a exigência do edital é ilegal.**

Nessa linha é o entendimento adotado pelo **Tribunal de Contas do Rio Grande do Sul – TCE/RS**:

CONTAS DE GESTÃO. PROCESSO 002244-02/00/15-7. RELATÓRIO: Trata-se das Contas de Gestão de Janete Teresinha Dauek, Chefe do Executivo Municipal de Guarani das Missões, exercício de 2015. (...). DA AUDITÓRIA: Item 2.2 – A exigência editalícia (Pregão Presencial nº 39/2015) de **escavadeira hidráulica de fabricação nacional contraria** o disposto no **artigo 3º, § 1º, da Lei nº 8.666/1993** (p. 7/8 da peça 0316506). (...) Decisão n. 2C-0378/2017. SEGUNDA CÂMARA. Publicação 26/06/2017, boletim 868/2017.

Da mesma forma entende o **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - TJRS**:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA (ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC). LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. PREGÃO PRESENCIAL PARA AQUISIÇÃO DE PNEUS, CÂMARAS PNEUMÁTICAS E PROTETORES DE DIVERSAS BITOLAS. ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE DE CLÁUSULA RELATIVA À EXIGÊNCIA DE **FABRICAÇÃO NACIONAL. CARÁTER DISCRIMINATÓRIO. DEMONSTRAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.** (Agravo de Instrumento Nº 70038466801, 2ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Arno Werlang, Julgado em 03/09/2010)” [Grifei]

Por fim, assenta o entendimento até aqui exposto o **Tribunal de Contas da União – TCU**, senão vejamos:

“GRUPO II – CLASSE – Plenário -TC 017.680/2016-6

Natureza(s): Relatório de Acompanhamento

Órgãos/Entidades: Ministério da Defesa/comando da Aeronáutica (vinculador); Ministério da Defesa/comando da Marinha (vinculador); (...)

VOTO

Em análise acompanhamento realizado para identificar e categorizar as falhas verificadas pelo TCU nos procedimentos de aquisições logísticas realizados por unidades militares da Região Sudeste (...)

1. Falhas relacionadas à elaboração do instrumento convocatório da licitação

(...)

i) **exigência indevida, no edital, de que o bem ofertado pelas licitantes seja obrigatoriamente de fabricação nacional** – cf. Voto que integra o Acórdão 1.594/2015–TCU–2ª Câmara;

ACÓRDÃO 1324/2017 – PLENÁRIO 28.06.2017” [Grifei]

Além deste, veja-se também:

“ADMINISTRATIVO. RELATÓRIO DE GRUPO DE TRABALHO CONSTITUÍDO POR DETERMINAÇÃO DO ACÓRDÃO 2241/2011-TCU-PLENÁRIO (...) É ILEGAL ESTABELECEER VEDAÇÃO A PRODUTOS E SERVIÇOS ESTRANGEIROS EM EDITAL DE LICITAÇÃO. (...) DISPOSITIVOS ACRESCIDOS PELA LEI 12.349/2010 AO ART. 3º, § 8º, DA LEI 8666/1993. DETERMINAÇÕES.

(...)

**9.1.1. é ilegal o estabelecimento de vedação a produtos e serviços estrangeiros em edital de licitação, uma vez que a Lei 12.349/2010 não previu tal situação; e...”**

(...)

(TCU, AC 1317/2013, Plenário (...))” [Grifei]

Imperioso destacar trecho proferido no acórdão supracitado, no sentido de que:

“...o novo Estatuto das Licitações e Contratos segue a **tendência mundial de eliminação da reserva de mercado nas economias modernas, como forma de estimular a salutar concorrência**” (..)

“busca-se, com isso, forçar o convívio do setor produtivo nacional em ambiente competitivo, que vem a ser o melhor incentivo à eficiência.” TC 002.481/2011-1.” [Grifei]

Portanto, além da **Lei nº 12.349/2010** e da **Constituição Federal**, a jurisprudência também proíbe a exigência de máquinas de **Fabricação Nacional**, não admitindo que se estabeleça uma exigência que somente possa ser atendida por uma empresa nacional ou que imponha regras que onerem de tal modo os produtos de origem estrangeira que resultem na total inviabilidade da vitória das propostas de seus representantes.

No ponto, cabe ressaltar que, para formação de tal

entendimento jurisprudencial, houve a ponderação entre a observância do Princípio da Isonomia e das diretrizes de desenvolvimento nacional, por meio de reiterados estudos que esgotaram tal dilema. A situação foi tão complexa que o Tribunal de Contas da União montou um grupo de trabalho direcionado especificamente à resolução deste dilema.

Das pesquisas procedidas pelo referido órgão, concluiu-se que a prevalência da contratação de bens de fabricação brasileira, sem qualquer justificativa aparente e fundamentada poderia, de fato, legitimar a restrição aos produtos importados, contrariando o Princípio da Isonomia e frustrando o caráter competitivo das licitações. Assim, **afastou-se a aplicação extensiva da promoção do desenvolvimento nacional que possibilitava justificar a restrição de produtos de fabricação estrangeira nas licitações.**

Esse, inclusive, é o entendimento brilhantemente exposto pelo jurista MARÇAL JUSTEN FILHO, conforme se depreende do trecho abaixo transcrito:

**“Não se afigura como constitucional a mera invocação do interesse nacional como fundamento para se exigir na aquisição de bens a produção exclusivamente nacional.** Uma é a situação em que a Administração privilegia fornecedores estabelecidos no Brasil como instrumento da obtenção de benefícios para o Brasil. Outra é a situação em que a Administração simplesmente desembolsa valores superiores aos que seriam necessários para obter bens e serviços cujo fornecimento não se traduz em benefício para a Nação, mas apenas para algum sujeito específico. Ou seja, **não se vislumbra como cabível produzir discriminação entre brasileiros e estrangeiros, pura e simplesmente.** A diferenciação de tratamento apenas pode justificar-se como forma de realização do bem comum. Portanto, **não se pode aceder com a ideia de que os cofres públicos arquem com pagamentos mais elevados do que os necessários apenas porque o beneficiário do pagamento seria uma empresa estabelecida no Brasil.”<sup>3</sup>**

Logo, deve-se considerar, por todos os prismas, ilegal a inclusão de exigência que preveja a aquisição exclusivamente de produtos nacionais, tendo em vista o caráter limitativo que macula diametralmente o Princípio da Isonomia, **não havendo, no ponto, que se cogitar contrariedade à diretrizes de promoção do desenvolvimento nacional,** previstas pela Lei nº 12.349/2010.

Conclui-se, então, **que a finalidade legal da licitação é garantir o caráter de competitividade do certame, a fim de que se propicie a aquisição de um bem necessário ao serviço público, sem privilégios ou preferências a quem quer que seja.**

<sup>3</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos. 15ª Ed. Dialética, fl. 86.

Assim, não devem ser mantidas as exigências nos termos em que existentes, pois não tem relação direta com a pertinente finalidade que se pretende atingir através dos objetos licitados, acarretando tão somente a restrição da competição, **evidenciando a sua ilegalidade.**

#### 4. DA EXIGÊNCIA “**PNEUS [...] TRASEIROS 17,5 X 25 – 12 LONAS**”, REFERENTE AO “ITEM 3”

O edital prevê a aquisição de uma retroescavadeira nova, com a exigência de que a mesma esteja equipada com pneus traseiros possuindo as exatas medidas de “17,5 x 25- 12 LONAS”. A parte impugnante é distribuidora da marca *MANITOU*, e pretende ofertar máquina que possui conjunto de pneus traseiros de tamanho 16,9 x 28 - 12 lonas.

Considerando o **elevadíssimo patamar de peso operacional das máquinas de construção, tal como no caso desta retroescavadeira, bem como a magnitude do serviço a ser prestado por ela, pode-se concluir que a exigência destacada acima, e atendida de forma parcial pela recorrente, é ínfima, não acarretando nenhuma diminuição na qualidade, produtividade e desempenho da máquina, muito pelo contrário.** Explica-se.

Tal diferença entre as medidas implica, tão somente, no tamanho do pneu, tendo em vista que a diferença numérica das especificações do pneu significa que os pneus da retroescavadeira da empresa impugnante possuem um aro ligeiramente menor do que aqueles previstos pelo edital, mas, em contrapartida, possui pneu com altura maior.

O edital impõe a quantidade de lonas dos pneus visando proporcionar melhor tração, menor desgaste, economia com custo de manutenção e combustível. A solicitação para que o pneu tenha estas especificações tem o objetivo de proporcionar maior proteção ao pneu, visto que se trata de um componente que onera em demasia o custo com a manutenção. **Neste ponto, frisa-se que o maquinário oferecido pela empresa impugnante está equipado com pneu de 12 lonas, que fornece máxima proteção à peça.**

Por outro lado, **no atinente ao tamanho do aro, é importante destacar que a escolha por um pneu de perfil menor não deve ser considerada uma desvantagem.** O perfil com aro rapidamente menor implica em uma melhora significativa na performance do pneu, ao passo que os pneus menores conseguem proporcionar ao operador maior aderência, e, conseqüentemente, maior capacidade de tração e estabilidade. Características estas primordiais, que devem ser observadas quando da compra de um jogo de pneus para uma retroescavadeira, porquanto deve apresentar, em razão da necessidade básica durante o seu uso, um excelente tracionamento.

Desta maneira, esta pequena diferença de tamanho do aro, além de não acarretar prejuízo algum na prestação do serviço público, ainda apresenta vantagens funcionais. Ademais, no tocante à largura da faixa do pneu, a máquina ofertada pela impugnante apresenta leve acréscimo, o que, por sua vez, proporciona conforto maior.

**Não se faz plausível, por conseguinte, manter-se exigência que não tem relevância suficiente a motivar a desclassificação de empresa que poderá conseguir ofertar maquinário acima destes padrões mínimos – mais eficiente –, e, talvez, pelo menor preço dentre todos os participantes.**

Importante reprimir que o sistema de pneus que acompanha a retroescavadeira, a ser entregue pela impugnante, apresenta qualidade superior àquela apresentada pelas exigências do edital.

Não deve, destarte, ser mantida a exigência nos termos em que existente, pois impor uma medida única ao tamanho dos pneus, sendo que a Prefeitura Municipal pode adquirir maquinário com pneus de melhor qualidade, consubstancia-se em especificação técnica excessiva, a qual não tem relação direta com a pertinente finalidade que se pretende atingir através do objeto licitado, pois isso restringe a competição, e, portanto, é ilegal.

Nesta trilha, não há justificativa técnica plausível apta a fundamentar a exclusão da empresa impugnante somente em razão desta ofertar uma pá carregadeira que não está equipada com motor do mesmo fabricante do maquinário, mas possui motor desenvolvido pelo grupo econômico do qual o fabricante faz parte.

Neste sentido, tal exigência contraria a legislação de regência:

**Lei Federal nº 10.520/02**

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

(...)

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição; [Grifei]

**Lei Federal nº 8.666/93**

“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.” [Grifei]

§ 1º É vedado aos agentes públicos:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991; [Gf.]

Vale ser ponderado, ainda, que segundo a Lei Federal nº 9.784/99, a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos *princípios da razoabilidade e proporcionalidade* (art. 2º), o que predetermina a adequação entre os meios e fins nas decisões do Poder Público.

Conforme *Maria Sylvia Zanella Di Pietro*:

*“Embora a Lei no 9.784/99 faça referência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, separadamente, na realidade, o segundo constitui um dos aspectos contidos no primeiro. Isto porque o princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto. Com efeito, embora a norma legal deixe um espaço livre para decisão administrativa, segundo critérios de oportunidade e conveniência, essa liberdade às vezes se reduz no caso concreto, onde os fatos podem apontar para o administrador a melhor solução (cf. Celso Antônio Bandeira de Mello, in RDP 65/27). Se a decisão é manifestamente inadequada para alcançar a finalidade legal, a Administração terá exorbitado dos limites da discricionariedade e o Poder Judiciário poderá corrigir a ilegalidade (Capítulo 7, item 7.8.5).”*<sup>4</sup> [sem grifo no original]

A finalidade legal da licitação é, portanto, garantir a competitividade, a fim de que se propicie a aquisição de um bem necessário ao serviço público, sem privilégios ou preferências a quem quer que seja.

<sup>4</sup> DY PIETRO, Maria Sylvia Zanella; DIREITO ADMINISTRATIVO; 30 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2017. Versão Digital (3.3.12)

Deste modo, a exigência do edital ora impugnada revela-se um meio manifestamente inadequado para alcançar as finalidades legais previstas na Lei Federal nº 8.666/93, artigo 3º, e Lei do Pregão (Lei Federal nº 10.520/02) pois se trata de exigência irrelevante e imotivada, que não será levada a efeito na prestação do serviço público.

Não havendo, portanto, motivo válido (fundamento técnico) para a exigência em questão, deve incidir, no caso, a Súmula 473, do Supremo Tribunal Federal – STF:

*“A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”*

Comprovado o excesso e desproporcionalidade das consequências práticas das exigências ora impugnadas, porquanto as mesmas constituem óbice à obtenção da contratação mais vantajosa, indo diametralmente de encontro à natureza competitiva inerente aos processos licitatórios, se faz necessária a retificação do edital nos termos da legislação supramencionada, a fim de que reste afastada qualquer antijuridicidade que possa macular todo o procedimento que se iniciará.

### DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, requer:

**a)** o recebimento, apreciação e resposta da impugnação no prazo legal, sob pena de nulidade por violação do princípio do contraditório e da ampla defesa, assim como o enfrentamento de toda a matéria impugnada com exposição do fundamento de fato, técnico, jurídico e legal de sua decisão, notadamente no tocante à:

1. “Tanque de combustível com capacidade de no mínimo 170 litros”;
2. “Fabricação Nacional”;
3. “Pneus [...] traseiros 17,5 x 25 – 12 lonas”;

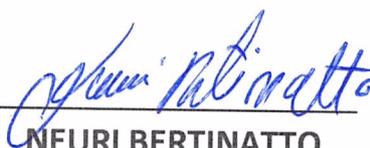
**b)** no mérito, a procedência da impugnação, por meio da exclusão das exigências acima impugnadas;

**b.1) Alternativamente**, na remota hipótese de não exclusão, requer seja dada procedência à presente impugnação, a fim de que se proceda a **retificação dos tópicos aqui hostilizados**, para que no edital passe a constar: “Tanque de combustível de no mínimo 140 litros”, “Fabricação nacional ou estrangeira” e “Pneus [...] traseiros 16,9 x 25 – 12 lonas”, com vistas a possibilitar a ampla concorrência licitatório, evitando que reste caracterizada a limitação da competição e o direcionamento de instrumento licitatório.

Por fim, aguardando pelas providências cabíveis, coloca-se à disposição para esclarecimentos complementares que eventualmente forem considerados pertinentes, por meio do endereço eletrônico [admcomercial@priorigrupo.com.br](mailto:admcomercial@priorigrupo.com.br) ou telefone (51) 3061-2221.

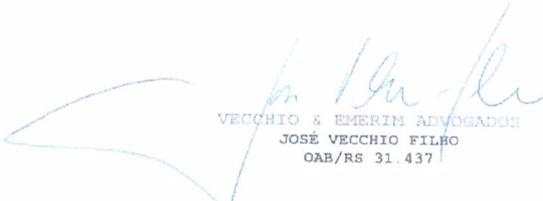
Prestigiando a Lei e a competitividade,  
Pede e espera deferimento.

Porto Alegre/RS, 07 de outubro de 2021.



**NEURI BERTINATTO**

Sócio – Diretor



VECCHIO & EMERIM ADVOGADOS  
JOSÉ VECCHIO FILHO  
OAB/RS 31.437



VECCHIO & EMERIM ADVOGADOS  
GUSTAVO DAMETTO BAROTTO  
OAB/RS 106.959

11.920.102/0001-41

BERTINATTO MAQUINAS EIRELI - EPP

RUA VOLUNTÁRIOS DA PÁTRIA, 1013  
FLORESTA - CEP 90230-011

PORTO ALEGRE-RS