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

BM

Estado do Rio Grande do Sul
MUNICÍPIO DE XAXIM

Pregão Presencial nº 040/2020
Processo Licitatório nº 090/2020
Data/hora da sessão: 10.08.2020 às 09h00min
Objeto da Licitação: ***MOTONIVELADORA***
Matéria impugnada: 1. "*Fabricação Nacional*";
2. "*Mínimo de 17.000 toneladas operacionais*";
3. "*Motor à diesel específico do fabricante do equipamento*".

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.

1. DA RESTRIÇÃO DA COMPETIÇÃO

Para elucidar a presente afirmação, colaciona-se quadro comparativo contendo as motoniveladoras presentes no mercado, confrontando diretamente suas especificações técnicas com aquelas exigências previstas pelo edital, o que, ao fim, demonstra a evidente restrição da competitividade no telado certame, porquanto apenas **01 (UMA!)** marca/empresa atende à integralidade dos requisitos editalícios, senão vejamos:

PRIORI GRUPO

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

BM

Motoniveladora							PM XAXIM/RS		PP 040/2020
ESPECIFICAÇÕES	Solicitado no edital	LIUGONG	XCMG	KOMATSU	KOMATSU	CATERPILLAR	CASE	NEW HOLLAND	SEM
		4180D	GR1803BR	GD535 - 3	GD655 - 5	120K	865B	RG170B	SEM919
Fabricante do Motor	Motor específico do fabricante do equipamento	Cummins / LiuGong	Cummins	Komatsu	Komatsu	Caterpillar	CASE/FTP	NEW HOLLAND/FTP	Perkins
Potência do Motor - HP	170 hp	181	193	151	145 - 218	125-145	178/190/205	178/190/205	202
Número de Cilindros	6	6	6	6	6	6	6	6	6
Tier III	III	III	III	III	4	III	III	III	III
Sobretorque - %				24		50			
Peso Operacional - Kg	17.000 kg	15.500 - 16.647	15.970 - 17.100	15.700	15.860 - 18.400	12.035/13.032/16.781	15.050 / 16.266	17.396	15.070
Transmissão	Automática	Power Shift	Power Shift	Power Shift	Power Shift	Automática	Power Shift	Power Shift	Power Shift
Marchas a Frente	6	6	6	8	8	8	6	6	
Marchas a Ré	3	3	3	4	4	6	3	3	
Ângulo Articulação Direção Esq./Dir.	20°	27	27	25	25	20	25	25	20
Max Ângulo de Inclinação Talude - graus	90°	90	90	90	90	90	90	90	
Largura Lamina	4.200 mm	3.960/4.270	3.660/3.965	3.710	4.320	3.658	3.962 / 4.267	3.658/3.962 / 4.267	3.657/3.962/4267
Número Dentes Ripper	5	5	5	5	5	5	5	5	
Cabine	Rops	Rops/Fops	Rops/Fops	Rops/Fops	Rops/Fops	Rops/Fops	Rops/Fops	Rops/Fops	Rops/Fops
Fabricação Nacional	Sim	Não	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 latente, ao passo que somente **01 (UMA!!)** empresa terá deferida a homologação de sua respectiva inscrição no processo convocatório, **configurando o explícito DIRIGISMO LICITATÓRIO**, resultando, por via de consequência, no impedimento da ampla participação de empresas.

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

PRIORI GRUPO

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

BM

> 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)

As exigências do edital que levam em consideração ínfimas diferenças entre um modelo e outro tem apenas a finalidade de excluir empresas da competição e privilegiar determinadas fornecedoras. Assim, a retificação do edital é medida que se impõe, notadamente em razão do inquestionável **direcionamento do certame** em tela, **sob pena do oferecimento de denúncia perante o Ministério Público e Tribunal de Contas da União**.

Destarte, considerando-se que só devem ser exigidas aquelas especificações mínimas necessárias à satisfatória execução do serviço público, as imposições feitas pela Prefeitura Municipal de Xaxim/RS carecem de revisão, devendo as mesmas serem excluídas ou, quando muito, retificadas.

2. DA EXIGÊNCIA "***FABRICAÇÃO NACIONAL***"

O edital exige que o maquinário licitado seja de "*Fabricação Nacional*" e, com isto, proíbe a oferta de produtos estrangeiros na licitação, o que é ilegal, pois gera uma discriminação e restringe a competitividade.

Não obstante seja flagrantemente ilegal a especificação em tela, conforme será evidenciado adiante, cumpre esclarecer que, mesmo diante do fato de a máquina ofertada pela empresa impugnante, da marca *LiuGong*, modelo *4180D*, não ser um modelo de fabricação nacional, a mesma conta com total suporte para manutenção preventiva e/ou corretiva, bem como para a reposição de peças, caso necessário.

Tal assertiva tem como base **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 da marca 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.

Diante desta conjuntura fática, não sobrevém qualquer justificativa para a manutenção 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)"* [1]
> [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."*[2]

Nos exatos termos do parágrafo único do **art. 4ª, 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.

---

[1] **DY PIETRO**, Maria Sylvia Zanella; DIREITO ADMINISTRATIVO; 30ª ed. RJ, Forense, 2017. Versão Digital, item 3.3.1.
[2] Idem.

PRIORI GRUPO

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

BM

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 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:

PRIORI GRUPO

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

BM

> **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.**

Não é outro o entendimento adotado pelo pelo ***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 ESTABELECER 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 o estrangeiro que equivalham a inviabilizar a vitória de sua proposta.

No ponto, cabe ressaltar que, para formação de tal entendimento jurisprudencial, houve a devida 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 criou um grupo de trabalho direcionado especificamente à resolução desta questão.

Destas pesquisas concluiu-se que, a prevalência da contratação de bens de fabricação brasileira, sem qualquer justificativa aparente poderia, de fato, legitimar a restrição aos produtos estrangeiros, contrariando o Princípio da Isonomia e frustrando o caráter competitivo da licitação. Assim, **afastou-se a aplicação extensiva da promoção do desenvolvimento nacional para justificar a referida exigência**.

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**."[3]

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, em se cogitar contrariedade à diretrizes de promoção do desenvolvimento nacional, previstas pela Lei nº 12.349/2010.

Assim, conclui-se que **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**.

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 e Lei nº 10.520/02, pois se trata de exigência excessiva, em razão da violação do Princípio da Isonomia, **motivo pelo qual postula-se a sua remoção do edital**.

3. DA EXIGÊNCIA "***MÍNIMO DE 17.000 TONELADAS OPERACIONAIS***"

O edital exige que a motoniveladora tenha "*mínimo de 17.000 toneladas operacionais*", enquanto que a máquina da empresa impugnante, da marca *LiuGong*, modelo 4180D, possui 16.647 kg, ou seja, apenas 353 (trezentos e cinquenta e três) kg a menos do que o exigido pelo edital.

Considerando o elevadíssimo patamar de peso operacional das máquinas de construção, tal como no caso desta motoniveladora, conclui-se que uma diferença de 353 kg no peso total do equipamento, que pesa aproximadamente 17.000

[3] JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos. 15ª Ed. Dialética, fl. 86.

PRIORI GRUPO

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

BM

(dezessete mil) quilos, **é uma diferença ínfima, que não acarreta qualquer prejuízo na qualidade, produtividade e desempenho da máquina.**

Pode-se afirmar que este déficit de 353 kg no peso total da máquina não detém o condão de interferir no desempenho técnico e na celeridade laboral, tendo em vista o severo nível de trabalho a que a máquina será submetida pela municipalidade. Nesta toada, não há justificativa técnica plausível apta a fundamentar a exclusão da empresa impugnante somente em razão de esta ofertar uma motoniveladora com um peso 2,07% menor em relação à especificidade almejada pelo edital.

Assim, a exigência de peso operacional mínimo de 17.000 kg não se mostra razoável, tendo em vista que qualquer das motoniveladoras do mercado atinge o mesmo resultado, embora existam pequenas diferenças nas suas especificações, se comparadas umas com as outras, o que é normal e inerente, pois é impossível com que todos os fabricantes produzam máquinas idênticas, com parâmetros exatamente iguais.

Destarte, não devem ser exigidas especificações técnicas irrelevantes, desnecessárias ou excessivas nos editais de licitação, as quais não tem relação direta com a pertinente finalidade que se pretende atingir através do uso do objeto licitado, uma vez que isso serve somente para restringir a competição, sendo, portanto, **ilegal**, nos termos da ***Lei do Pregão***:

> Lei Federal nº 10.520/02 - *Lei do Pregão*
>
> 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]

Neste mesmo sentido dispõe a Lei Federal nº 8.666/93 (*Lei Geral de Licitações)*, em seu artigo 3º:

> *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:*
>
> *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;*

A finalidade legal da licitação é, portanto, garantir a **competitividade** para propiciar a aquisição de um bem necessário ao serviço público, sem privilégios ou preferências a quem quer que seja. Desta maneira, a exigência do edital ora impugnada deve ser **removida** ou **retificada**, haja vista ser excessiva e desnecessária.

4. DA EXIGÊNCIA "***MOTOR À DIESEL ESPECÍFICO DO FABRICANTE DO EQUIPAMENTO***"

O edital exige que a máquina licitada esteja equipada com "*motor à diesel específico do fabricante do equipamento*", enquanto que os equipamentos ofertados pela empresa impugnante são da marca *LIUGONG*, e possuem motores da marca ***GUANGXI CUMMINS INDUSTRIAL POWER CO. LTD.***, que, por sua vez, se trata de um **grupo econômico** fruto da parceria estabelecida dentre as marcas *LiuGong* e *Cummins*, as quais se uniram e formaram tal empresa objetivando a produção de motores que equipam alguns dos equipamentos da *LiuGong*.

Contudo, esta pontual exigência é altamente **exagerada** e **específica**, tendo em vista que chega ao detalhe de exigir que o motor seja fabricado pelo mesmo fabricante do equipamento.

Tal especificidade é tecnicamente desnecessária e irrelevante; a *CUMMINS* é fabricante de propulsores de origem inglesa, que é mundialmente conhecida, com uma das maiores redes de assistência técnica, no Brasil e no exterior; presente nos 5 (cinco) continentes e sempre ocupando posições de liderança, sendo a maior produtora de motores a diesel, o que não é por acaso, pois decorre da alta qualidade, durabilidade, tecnologia, pouco consumo de óleo e baixo custo de manutenção.

Com a evolução da indústria, os fabricantes de máquinas pesadas aderiram ao formato de "montadoras", deixando de serem os "fabricantes" de seus próprios motores. Ser uma "montadora" significa deter a tecnologia, projeto e investimento necessários para reunir os componentes e montar o seu produto e não necessariamente "fabricar" os componentes do seu produto.

Da mesma forma como a *Ford, General Motors* e tantas outras montadoras, "montam" os seus veículos, a Liu Gong monta suas máquinas com o que há de melhor. No caso dos seus motores, realizou uma parceria com a CUMMINS para fabricação

conjunta do propulsor. Isso é **economicamente** e **tecnicamente** melhor para o consumidor final, no caso, a Administração Pública.

Economicamente é melhor para o consumidor, porque o esforço empresarial com a pesquisa, projeto e custo de produção dos componentes da máquina, são suportados pelas empresas que produzem especificamente tais componentes, que repassam apenas o preço final do produto pronto para a montadora da máquina, a qual detém a tecnologia para a montagem da máquina como um todo, gerando tudo isso economia de preço final que é repassado ao consumir e maior competitividade no mercado.

Além disso, uma empresa que só produz motores possui ***elevada especialização***, resultando em propulsores com maior qualidade, eficiência, desempenho, durabilidade e economicidade, sendo isso **tecnicamente** melhor para o consumidor, ao contrário de um fabricante de máquinas que se aventura em fabricar, também, os outros componentes do seu equipamento, deixando com isto, de atingir a mesma especialização em razão da diluição do seu objetivo empresarial, o qual fica difuso.

Nesta toada, é equivocado concluir que haverá um melhor funcionamento das máquinas caso os seus motores sejam da mesma marca que o equipamento, pois esses tipos de máquinas pesadas se movimentam a partir da força do seu ***sistema hidráulico***, o qual é composto por vários componentes e peças, e tem origem na bomba hidráulica. O motor fornece a energia cinética, depois, a bomba hidráulica converte tal energia em *energia hidráulica,* dando início ao *sistema hidráulico*. Todos estes componentes funcionam de forma interligada e para que tudo isso aconteça é necessário que haja **sinergia** entre tais componentes.

Não importa o quão bom seja o motor da máquina; é necessária a eficiente sinergia entre os seus componentes, o que depende do projeto da máquina e dispositivos eletrônicos que controlarão as suas funções. São questões que, definitivamente, não tem qualquer relação estrita à exigência em questão.

Por esse motivo é que tal exigência é impertinente e desnecessária, não trazendo benefício ou vantagem para a qualidade, produtividade, desempenho e economicidade da máquina, pelo contrário, traz a desvantagem de deixar o consumidor (Administração Pública) restrito apenas à assistência técnica do fabricante da máquina para manutenções no motor, ao invés de poder demandar esta manutenção de duas marcas distintas.

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

Não deve, destarte, ser exigida especificação técnica irrelevante, desnecessária ou excessiva nos editais de licitação, as quais não apresentam relação direta com a pertinente finalidade que se pretende atingir através do objeto licitado, pois isso restringe a competição, e, portanto, é ilegal, nos termos da **Lei do Pregão**:

> **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]

Neste mesmo sentido dispõe a Lei Federal nº 8.666/93 (*Lei Geral de Licitações)*, em seu artigo 3º:

> "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:
>
> 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; [Grifou-se]

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)."* [4] [sem grifo no original]

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 da exigência ora impugnada, porquanto a mesma constitui 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.

Neste sentido, **ao providenciar a retificação da exigência impugnada, utilizando-se o Município do *poder de autotutela* que lhe é inerente, a legislação de regência deve ser estritamente observada, sob pena de incorrer em ato ilegal.**

---

[4] DY PIETRO, Maria Sylvia Zanella; DIREITO ADMINISTRATIVO; 30 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2017. Versão Digital (3.3.12)

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

BM

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:

- *"Fabricação Nacional"*;
- *"Mínimo de 17.000 toneladas operacionais"*;
- *"Motor à diesel específico do fabricante do equipamento"*;

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: *"Mínimo de **16.647 kgs** operacionais"*, *"Motor à diesel específico **do grupo ou marca** do fabricante do equipamento"*, com vistas a possibilitar a ampla concorrência licitatória, evitando que reste caracterizado 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 ou telefone (51) 3061-2221.

Prestigiando a Lei e a competitividade,

Pede e espera deferimento.

Porto Alegre/RS, 31 de julho de 2020.

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

BM

NEURI BERTINATTO
Sócio – Diretor

VECCHIO & EMERIM ADVOGADOS
JOSÉ VECCHIO FILHO
OAB/RS 31.437

VECCHIO & EMERIM ADVOGADOS
GUSTAVO DAMETTO BARZOTTO
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