



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA SECRETARIA REGIONAL DE LICITAÇÕES DA SEXTA SUPERINTENDÊNCIA REGIONAL DA COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DOS VALES DO SÃO FRANCISCO E DO PARNAÍBA - COVEVASF/6ª SR JUAZEIRO -**

PREGÃO ELETRÔNICO: 014/2017

PROCESSO: 59560.000822/2017-44

OBJETO: Constituição de Sistema de Registro de Preços - SRP visando o fornecimento, transporte, carga e descarga de máquinas rodoviárias.

**XCMG BRASIL INDÚSTRIA LTDA.** (“IMPUGNANTE”), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o número 14.707.364/0001-10, com sede na Rodovia Federal BR 381, Km 854, Sem Número, Distrito Industrial, no município de Pouso Alegre, Estado de Minas Gerais, CEP 37.550-000 (**Contrato Social**), por intermédio de seus procuradores “*in fine*” assinados e devidamente constituídos, com escritório profissional na Rua Raquel de Paula Ribeiro, número 265, Bairro Santa Eliza, no Município de Pouso Alegre, Estado de Minas Gerais, onde recebem intimações (**Procuração**), vem, perante Vossa Senhoria, com fulcro § 1º, do artigo 41, da Lei número 8.666/93 cumulado com artigo 18, do Decreto número 5.450/05 e alínea ‘a’, do inciso XXXIV e inciso LV, do artigo 5º, da Constituição da República de 1988, apresentar

## **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**

contra patente nulidade do instrumento convocatório porquanto estabelece ilegalmente a margem de preferência para produtos nacionais sem a devida regulamentação via decreto do Poder Executivo Federal e, via de consequência, restringe de forma ilegal a participação dos interessados, quiçá na tentativa de beneficiar alguns particulares, o que faz pelos fundamentos de fato e direito que passa a articular:

## 1. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE:

Em que pese o instrumento convocatório prever a hipótese de impugnação aos termos do edital e seus anexos, é conveniente delinear as diversas disposições normativas que regem a matéria. A Lei 8.666/1993, que institui normas para licitações e contratos da Administração Pública, estabelece que:

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada. (...)

§ 2º Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.

(...)

Art. 110. Na contagem dos prazos estabelecidos nesta Lei, excluir-se-á o dia do início e incluir-se-á o do vencimento, e considerar-se-ão os dias consecutivos, exceto quando for explicitamente disposto em contrário.

Parágrafo único. Só se iniciam e vencem os prazos referidos neste artigo em dia de expediente no órgão ou na entidade.

Por sua vez, o Decreto 3.555/2000, que regulamenta a modalidade de licitação denominada pregão, prescreve que:

Art. 12. Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório do pregão.

Por fim, o Decreto 5.450/2005, que disciplina a realização de pregões eletrônicos, define que:

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



§ 1º Caberá ao pregoeiro, auxiliado pelo setor responsável pela elaboração do edital, decidir sobre a impugnação no prazo de até vinte e quatro horas.

**Assim, observa-se que tanto a lei quanto os decretos definem que a impugnação pode ser intentada até dois dias úteis antes da realização da licitação. Da interpretação das referidas normas, que utilizam a expressão “até”, pode-se concluir que o segundo dia útil anterior ao certame também deverá estar incluído no prazo (ou seja, a impugnação poderá ser apresentada inclusive no segundo dia útil que antecede a disputa).**

Tal entendimento é corroborado pelo Acórdão TCU n. 1/2007 – Plenário e pelo Acórdão TCU n. 539/2007 – Plenário, que pode ser adotado como paradigma de método a ser utilizado na contagem do prazo do caso que ora se analisa:

Ressalto, quanto à contagem de prazo para impugnações, que, (...), deve-se excluir, e não incluir, o dia marcado para o recebimento das propostas (23/03/2006). Esse ponto, entretanto, não altera o mérito da análise, uma vez que o prazo para apresentação das impugnações era o dia 21/03/2006 (dois dias antes da data fixada para o recebimento das propostas), de acordo com o subitem 11.2 do ato convocatório (fl. 47), sendo a impugnação tempestiva.

Nessa linha de raciocínio, considerando que a licitação acontecerá no dia 07/12/2017 (quinta-feira), o primeiro dia útil anterior à licitação será o dia 06/12/2017 (quarta-feira), e o segundo dia útil é 05/12/2017 (terça-feira), no decorrer do qual ainda podem ser recebidas as impugnações ao edital.

**À vista do exposto, protocolizado na presente data, resta claro a tempestividade do presente recurso, motivo pelo qual espera-se que seja recebido por este ínclito Pregoeiro e requer, desde já, que seja dado provimento para modificar as condições ora impugnadas.**

## **2. 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 e evidencia o direcionamento do certame, em detrimento da legislação de regência.

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 indubitavelmente 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.

### **3. CONDIÇÕES DISCRIMINATÓRIAS FUNDADA EM CRITÉRIO NÃO PERTINENTE E/OU NÃO RELEVANTES PARA O OBJETO DA CONTRATAÇÃO:**

#### **3.1. ITEM 12.3.3 – ANEXO II – ESCAVADEIRA DE ESTEIRA HIDRÁULICA:**

A Sexta Superintendência Regional da Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e do Parnaíba – COVEVASF/6ª SR (“IMPUGNADA”), deflagrou procedimento licitatório para Registro de Preço na modalidade Pregão, na forma Eletrônica, do tipo menor preço por item, registrado sob o número 014/2017, tendo por objeto o registro de preço para fornecimento, transporte, carga e descarga de máquinas rodoviárias, de acordo com as disposições constantes do edital e seus anexos.



Para tanto, o edital prescreve que a Escavadeira de Esteira Hidráulica, especificadamente descrito no item 12.3.3, do “Anexo II – Especificação Técnica”, atender-se-á, dentre outros, as seguintes especificidades (sem grifo):

**12.3.3 Escavadeira de Esteira Hidráulica.**

- Zero KM, fabricação 2017;
- Motor Diesel
- Potência Mínima 150HP
- 6 Cilindros (Ou Superior)
- Injeção eletrônica
- **Tração 4x4**
- Transmissão e Freios Hidrostáticos
- Dentes de perfis antiaderentes
- Carga útil Operacional: 21.0000 kg (Ou Superior);
- Caçamba com Capacidade 1m<sup>3</sup> (Ou Superior)
- Sistema de Monitoramento Via satélite
- Cabine fechada, Isolamento acústico e Ar condicionado.

Ilustre pregoeiro, conforme se observa a especificação adrede grifada se revela desnecessária e/ou excessiva a efetivar a finalidade do bem, em detrimento do caráter competitivo, isto porque não influencia no desempenho do equipamento, de modo que instrui-se a não selecionar proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares.

Esclareça-se, desde logo, que é um contrassenso exigir que o equipamento Escavadeira de Esteira seja dotado de tração 4x4, haja vistas que esses equipamentos não há a possibilidade de se valer da referida tecnologia, sendo, portanto, inútil.

**É notório que os equipamentos convencionais existentes no mercado brasileiro, sem tração 4x4, embora não atendam a especificação constante na cláusula adrede, desempenham exatas funções, configurando-se adequados a satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato.**

No entanto, resta claro que a Administração Pública furtou o caráter competitivo do certame ao estabelecer exigência técnica incompatível com o princípio da proporcionalidade, em detrimento dos princípios constitucionais, o que constitui restrição velada à participação dos interessados e evidencia a prática de direcionamento.



À vista do exposto, o ato convocatório em debate necessita de reforma neste quesito, eis que contempla Escavadeira de Esteira Hidráulica com especificação superior ao necessário para assegurar a boa execução do futuro contrato, e, via de consequência, tem o condão de impossibilitar a participação de interessados ou gerar efeitos aptos a acarretar a derrota de um licitante.

Ora, 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 atentar-se 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, data máxima vênia, não foram observados no presente certame.

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.

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, senão vejamos:

1. Nas licitações para compra de máquinas pesadas, deve estar descrito no objeto do edital somente as **características básicas do equipamento** que tenham por fim, exclusivamente, definir a sua categoria, sendo suficientes a definição das seguintes especificações para cada tipo de máquina:

- a) Retroescavadeira: potência, peso operacional mínimo, turbinada ou aspirada, volume mínimo da caçamba dianteira, volume mínimo da caçamba do braço de escavação, tipo de tração (4x2 ou 4x4).
- b) Rolo compactador: potência mínima, peso operacional mínimo, tambor vibratório liso ou com patas.
- c) Motoniveladora: potência mínima, peso operacional mínimo, comprimento mínimo da lâmina, escarificador traseiro, conjunto de ferramentas.
- d) Pá carregadeira: potência, peso operacional mínimo, volume mínimo da caçamba, caçamba dentada ou lâmina.
- e) Escavadeira hidráulica: potência mínima, peso operacional mínimo, volume mínimo da caçamba, dimensão mínima da sapata.
- f) Trator de esteira: potência mínima, peso operacional mínimo, escarificador traseiro.
- g) Trator de pneus: potência mínima, peso operacional mínimo, tipo de tração (4x2 ou 4x4), presença de tomada de potência.
- h) Caminhão: potência mínima, número de marchas, turbinado ou aspirado, tipo de tração (6x2 ou 6x4), freios e diferencial (curto, semi-curto ou longo), sistema SCR, tipo de carroceria.

(...)

3) Não devem ser incluídas, no objeto da licitação, especificações numéricas exatas que restrinjam a competitividade do certame, mas sim valores mínimos (ex. "potência mínima de", "peso operacional mínimo de");

4) Sempre que necessária a restrição a alguma especificação técnica ou dimensão, **deve estar justificado** expressamente o motivo de acordo com a realidade local, não sendo admissíveis exigências que não atendam ao interesse público, pois as diversas marcas concorrentes, mesmo com algumas especificações distintas, apresentam desempenho semelhante, suficiente para o serviço de uma Prefeitura Municipal. São

**Ante o exposto, deve ser dado procedência a presente impugnação para ser retificado a descrição e, via de consequência, admitir também Escavadeira de Esteira Hidráulica sem tração 4x4 com vistas a ampliar o universo de competidores, em louvor aos princípios constitucionais.**



### 3.2. ITENS 12.3.7 e 12.3.8 – ANEXO II – MOTO NIVELADORA (A) E (B):

O Instrumento Convocatório prescreve que as Motoniveladoras (A) e (B), descrita respectivamente nos itens 12.3.7 e 12.3.8, do 'anexo II – Especificação Técnica', atender-se-ão as seguintes especificidades (sem grifo):

#### **12.3.7 Moto Niveladora (A).**

- Zero KM, fabricação 2017;
- Motor Diesel Turbo 6 cilindros (Ou Superior)
- Potência Mínima 170HP (Ou Superior)
- 6 Cilindros (Ou Superior)
- Transmissão 4 velocidades (Ou Superior)
- Carga útil Operacional: 14.500 kg (Ou Superior);
- **Concha com Capacidade 2,5 m<sup>3</sup> (Ou Superior)**
- Sistema de Monitoramento Via satélite
- Cabine fechada, Isolamento acústico e Ar condicionado.
- Tração 6x4
- Riper Traseiro com No mínimo Três Dentes (Ou Superior)
- Escarificador Traseiro com 09 dentes (Ou Superior)

#### **12.3.8 Moto Niveladora (B).**

- Zero KM, fabricação 2017;
- Motor Diesel Turbo 6 cilindros (Ou Superior)
- Potência Mínima 125HP (Ou Superior)
- 6 Cilindros (Ou Superior)
- Transmissão 4 velocidades (Ou Superior)
- Carga útil Operacional: 13.000 kg (Ou Superior);
- **Concha com Capacidade 2,5 m<sup>3</sup> (Ou Superior)**
- Sistema de Monitoramento Via satélite
- Cabine fechada, Isolamento acústico e Ar condicionado.
- Tração 6x4
- Riper Traseiro com No mínimo Cinco Dentes (Ou Superior)
- Escarificador Traseiro com 09 dentes (Ou Superior)

Ilustre pregoeiro, conforme se observa a especificação adrede grifada também se revela desnecessária e/ou excessiva a efetivar a finalidade do bem, em detrimento do caráter competitivo, isto porque é público e notório que as motoniveladoras não possuem concha, porquanto este tipo de equipamento se destina principalmente para o nivelamento de estradas ou patamares, o que, per si, comprovar a desnecessidade da concha.



**Os equipamentos convencionais existentes no mercado brasileiro, sem concha, embora não atendam a especificação constante na cláusula adrede, desempenham exatas funções, porquanto, reitera-se, a referida exigência não influencia no desempenho das Motoniveladoras, configurando-se adequados a satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato.**

No entanto, resta claro que a Administração Pública furtou o caráter competitivo do certame ao estabelecer exigência técnica incompatível com o princípio da proporcionalidade, em detrimento dos princípios constitucionais, o que constitui restrição velada à participação dos interessados e evidencia a prática de direcionamento.

Ora, 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, data máxima vênia, não foram observados no presente certame.

Corroborando o exposto, é a Normativa estabelecida pelo Ilustre membros do Parquet, cujo 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.

**Ante o exposto, deve ser dado procedência a presente impugnação para ser retificado a descrição e, via de consequência, abster-se de exigir concha, porquanto, reitera-se, em nada influenciam no desempenho das Motoniveladoras, com vistas a ampliar o universo de competidores, em louvor aos princípios constitucionais.**



### 3.3. ITEM 12.3.10 – ANEXO II – ROLO COMPACTADOR:

O Instrumento Convocatório prescreve que o Rolo Compactador, mormente descrito no item 12.3.10, do 'anexo II – Especificação Técnica', atender-se-á as seguintes especificidades (sem grifo):

12.3.10 Rolo Compactador.

- Zero KM, fabricação 2017;
- Pé de Carneiro Para Solos
- Vibratório
- Motor Diesel
- Potência Mínima 110HP (Ou Superior)
- 6 Cilindros (Ou Superior)
- Transmissão Hidrostática (Ou Superior)
- Carga útil Operacional: 10.000 kg (Ou Superior);
- Sistema de Monitoramento Via satélite
- Cabine fechada, Isolamento acústico e Ar condicionado.
- **Tração 6x4**

Ilustre pregoeiro, conforme se observa a especificação adrede grifada também se revela desnecessária e/ou excessiva a efetivar a finalidade do bem, em detrimento do caráter competitivo, isto porque é público e notório que os Rolos Compactadores não possuem tração 6x4, o que, per si, comprovar a desnecessidade da referida tração.

**Os equipamentos convencionais existentes no mercado brasileiro, sem tração 6x4, embora não atendam a especificação constante na cláusula adrede, desempenham exatas funções, porquanto, reitera-se, a referida exigência não influencia no desempenho dos Rolos Compactadores, configurando-se adequados a satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato.**

No entanto, resta claro que a Administração Pública furtou o caráter competitivo do certame ao estabelecer exigência técnica incompatível com o princípio da proporcionalidade, em detrimento dos princípios constitucionais, o que constitui restrição velada à participação dos interessados e evidencia a prática de direcionamento.



Ora, 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, data máxima vênia, não foram observados no presente certame.

Corroborando o exposto, é a Normativa estabelecida pelo Ilustre membros do Parquet, cujo 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.

Ante o exposto, deve ser dado procedência a presente impugnação para ser retificado a descrição e, via de consequência, abster-se de exigir tração 6x4, porquanto, reitera-se, em nada influenciam no desempenho dos Rolos Compactadores, com vistas a ampliar o universo de competidores, em louvor aos princípios constitucionais.

#### 4. FUNDAMENTOS DE DIREITO QUE IMPÕEM A PROCEDÊNCIA DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO:

##### 7.1. 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:



**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 (...) (Grifo nosso).**

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

**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. (Grifo nosso).**

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 demonstrar-se-á 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.

As exigências que adiante serão 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>1</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.**

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

---

<sup>1</sup> STJ, Mandado de Segurança n.. 5.606/DF, STJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 10.08.98.



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 conjuntamente 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>2</sup>

As restrições adiante 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>3</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 lógica interna do procedimento licitatório, sendo que onde não há competição, não há licitação, conforme orientação doutrinária:

---

<sup>2</sup> TCU: Acórdão 241/2005, Plenário. Relator Ministro Marcos Vinícios Vilaça. DOU 24/03/05.

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



**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 conluio, 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 detrimtos. 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>4</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 aliados todos os demais, o que seria de se lamentar, tendo em vista que, em numerosas ocasiões, poderiam eles apresentar à Administração melhores condições de contratação.<sup>5</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.

## **7.2. DA RESTRIÇÃO ILEGAL À COMPETITIVIDADE POR EXCESSO DE RESTRIÇÕES:**

<sup>4</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.

<sup>5</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 23ª ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2010, p. 262.



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.

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;

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 fundada 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.

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.



Aliás, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>6</sup> veda expressamente o tratamento distinto entre brasileiros, por meio das quais se pretende impedir ou onerar empresas estabelecidas em Municípios ou Estados distintos daqueles que promovem a licitação.

Como se vê, além de ser desnecessária, a referida exigência técnica mostra-se excessiva e desproporcional em relação ao objeto licitado, porquanto assegura discriminação desproporcional a obtenção da contratação mais vantajosa, pois furta o caráter competitivo do certame.

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>7</sup>

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)**.

---

<sup>6</sup> Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...) III - criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si.

<sup>7</sup> TCU, TC 007.358/02, Acórdão 32/03.



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, senão vejamos:

1. Nas licitações para compra de máquinas pesadas, deve estar descrito no objeto do edital somente as **características básicas do equipamento** que tenham por fim, exclusivamente, definir a sua categoria, sendo suficientes a definição das seguintes especificações para cada tipo de máquina:

- a) **Retroescavadeira**: potência, peso operacional mínimo, turbinada ou aspirada, volume mínimo da caçamba dianteira, volume mínimo da caçamba do braço de escavação, tipo de tração (4x2 ou 4x4).
- b) **Rolo compactador**: potência mínima, peso operacional mínimo, tambor vibratório liso ou com patas.
- c) **Motoniveladora**: potência mínima, peso operacional mínimo, comprimento mínimo da lâmina, escarificador traseiro, conjunto de ferramentas.
- d) **Pá carregadeira**: potência, peso operacional mínimo, volume mínimo da caçamba, caçamba dentada ou lâmina.
- e) **Escavadeira hidráulica**: potência mínima, peso operacional mínimo, volume mínimo da caçamba, dimensão mínima da sapata.
- f) **Trator de esteira**: potência mínima, peso operacional mínimo, escarificador traseiro.
- g) **Trator de pneus**: potência mínima, peso operacional mínimo, tipo de tração (4x2 ou 4x4), presença de tomada de potência.
- h) **Caminhão**: potência mínima, número de marchas, turbinado ou aspirado, tipo de tração (6x2 ou 6x4), freios e diferencial (curto, semi-curto ou longo), sistema SCR, tipo de carroceria.

(...)

3) Não devem ser incluídas, no objeto da licitação, especificações numéricas exatas que restrinjam a competitividade do certame, mas sim valores mínimos (ex. "potência mínima de", "peso operacional mínimo de");

4) Sempre que necessária a restrição a alguma especificação técnica ou dimensão, **deve estar justificado** expressamente o motivo de acordo com a realidade local, não sendo admissíveis exigências que não atendam ao interesse público, pois as diversas marcas concorrentes, mesmo com algumas especificações distintas, apresentam desempenho semelhante, suficiente para o serviço de uma Prefeitura Municipal. São

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, **as solicitações editalícia aqui impugnadas merece ser revista pela IMPUGNADA, pois compromete o caráter competitivo do certame.**



## CONCLUSÃO

Por todo o exposto, requer a IMPUGNANTE:

a) Que seja recebida e processada a presente impugnação, porquanto tempestiva e adequada.

b) Que a resposta referente a presente impugnação seja enviada ao e-mail [ajfernandesjr@gmail.com](mailto:ajfernandesjr@gmail.com), 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, com vistas a ampliar o universo de competidores, republicando-se seu texto e reabrindo novo prazo, após promover as alterações técnicas suscitadas, qual seja:

c.1) ITEM 12.3.3 – ANEXO II – ESCAVADEIRA DE ESTEIRA HIDRÁULICA: Abster-se de exigir Escavadeira Hidráulica com tração 4x4, com vistas a ampliar o universo de competidores, em louvor aos princípios constitucionais.

c.2) ITENS 12.3.7 e 12.3.8 – ANEXO II – MOTO NIVELADORA (A) E (B): Abster-se de exigir concha, porquanto, reitera-se, em nada influenciam no desempenho das Motoniveladoras, com vistas a ampliar o universo de competidores, em louvor aos princípios constitucionais.

c.3) ITEM 12.3.10 – ANEXO II – ROLO COMPACTADOR: Abster-se de exigir tração 6x4, porquanto, reitera-se, em nada influenciam no desempenho dos Rolos Compactadores, com vistas a ampliar o universo de competidores, em louvor aos princípios constitucionais.

d) Alternativamente, na remota hipótese de se indeferir os pedidos adrede, requer seja suspenso a licitação para adequação do edital, suprimindo as ilegalidades ora questionadas 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.

e) Seja encaminhada cópia da presente impugnação ao Ministério Público Federal e ao Tribunal de Contas da União para que tome conhecimento das irregularidades aqui questionados.

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

Nestes Termos.

Pede espera deferimento.

Pouso Alegre (MG), 05 de Dezembro de 2017.



XCMG BRASIL INDUSTRIA LTDA  
ADMINISTRADOR  
Luiz Fernando dos Reis  
CPF: 069.219.416-64



ADÃO JOSÉ FERNANDES JÚNIOR  
OAB/MG 178.303