

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

**PROCESSO LICITATÓRIO Nº 103/2021/PMJ**

**PREGÃO PRESENCIAL Nº 79/2021/PMJ**

**OBJETO: Aquisição de 01 (uma) Escavadeira Hidráulica - Item 01**

*Recebido em 04/10/2021,*

*às 10:11 hrs.*

*Felipe Cardoso.*

Felipe Cardoso  
Diretor de Departamento IV  
Cadastro de Fornecedores  
Portaria nº014/2021

**MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o número 83.675.413/0001-01, com sede à BR-101, KM 210, Bairro Picadas do Sul, São José/SC, CEP 88.106-100, neste ato legalmente representada na forma de seu contrato social, como interessada no procedimento licitatório em epígrafe, amparada no disposto no art. 12 do Decreto n. 3.555/2000, na Lei n. 10.520/2002 e item 8 do edital, oferecer

### **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**

contra patente nulidade do instrumento convocatório por restringir de forma ilegal a participação dos interessados, porquanto consagra condições discriminatórias fundada em critérios não pertinentes e/ou relevantes para o objeto da contratação e, via de consequência, restringe de forma ilegal a participação dos interessados, o que faz pelos fundamentos de fato e direito que passa a articular.

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

Demonstrar-se-á com a presente impugnação aos termos do edital que as condições do instrumento convocatório estão limitando injustamente o universo de competidores, porquanto consagra condições discriminatórias fundada em critérios não pertinentes e/ou não relevantes para o objeto da contratação, o que constitui restrição velada à participação dos interessados, em detrimento da legislação de regência.

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

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

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

A Prefeitura Municipal de Jaguaruna, no Estado de Santa Catarina (“IMPUGNADA”), deflagrou procedimento licitatório na modalidade Pregão, na forma Presencial, do tipo menor preço por item, registrado sob o número 79/2021/PMJ, tendo por objeto é **“AQUISIÇÃO DE ESCAVADEIRA HIDRÁULICA “ZERO”, ANO /MODELO 2021/2021, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA SECRETARIA DE TRANSPORTES, OBRAS, HABITAÇÃO E SERVIÇOS URBANOS. DESCRIÇÕES, VALORES E DEMAIS ITENS CONSTAM EM ANEXO A ESTE EDITAL”**.

Para tanto, o edital prescreve que a Escavadeira Hidráulica, mormente

descrito no "Anexo I", atender-se-á, dentre outros, as seguintes especificidades (sem grifo):

#### **ANEXO I - ITEM 01**

**Escavadeira Hidráulica sob esteira nova, zero hora ano e modelo 2021 ou superior com as seguintes características mínimas: motor diesel Tier III, turboalimentado, 04 cilindros, potência bruta mínima de 123HP da mesma marca do fabricante, material rodante com 02 roletes superiores e 07 inferiores, sapatas de garras com largura acima de 600mm, com carro longo, lança acima de 5m de comprimento e braço com mínimo 2,50m a 2,90m, caçamba mínima de 0,80m<sup>3</sup> a 0,98m<sup>3</sup>, Motor hidráulico de pistão com alto torque, sistema de redução de engrenagem em banho de óleo, freio de giro com sistema multi-disco, com freio automático aplicado por mola e desaplicado hidraulicamente, com velocidade mínima de 11rpm, controles pilotados com duas alavancas tipo "joystick", ao menos um farol ao lado direito da lança. Proteção do fundo do Chassi, peso operacional do equipamento de no mínimo 17.500kg e no máximo 21.100kg, cabine fechada tipo ROPS/FOPS com certificação do fabricante, com ar condicionado e aquecedor, rádio AM, FM com entrada para pen drive com disponibilidade de visualização da traseira por câmeras e banco com suspensão e ajustável de acordo com peso do operador e cinto de segurança, limpador de para-brisas frontal, painel LCD proporcionando um excelente monitoramento sobre o equipamento. Monitoramento via satélite standard do fabricante, sem custo mensal dos serviços por 12 meses. Garantia mínima de 2000 horas para o equipamento. A empresa deverá ofertar sem custos adicionais ao município as revisões no período de garantia de 2000 horas à mão de obra e deslocamento do mecânico, bem como filtros, óleo lubrificantes e afins, ou seja todas as peças e serviços necessários para as revisões, conforme instruções do fabricante.**

Conforme pode se perceber do catálogo anexo, a Impugnante tem em sua gama de produtos, Bem que muito se assemelha às características do objeto licitado, qual seja, Escavadeira Hidráulica marca XCMG modelo XE225BR, que muito se assemelha ao bem licitado, sendo equipamento do mesmo porte, porém, estando impossibilitada em participar do edital em virtude das característica abaixo listada:

#### **Escavadeira Hidráulica**

<b>Característica do Bem Licitado – Anexo 01 – Item 01</b>	<b>Característica do Bem da Impugnante</b>
<b>- (...) motor diesel, da mesma marca do fabricante;</b> <b>- (...) braço com mínimo 2,50m a 2,90m;</b> <b>- (...) caçamba mínima de 0,80m<sup>3</sup> a 0,98m<sup>3</sup>;</b> <b>- (...) peso operacional do equipamento de no mínimo 17.500kg e no máximo 21.100kg;</b> <b>- (...) Monitoramento via satélite standard do fabricante, sem custo mensal dos serviços por 12 meses.</b>	<b>- (...) motor diesel, da marca CUMMINS;</b> <b>- (...) braço 2,91m;</b> <b>- (...) caçamba de 1,3 m<sup>3</sup>;</b> <b>- (...) peso operacional entre 22.100kg e 22.500kg;</b> <b>- (...) Monitoramento de controle de falhas de fábrica, manutenção, revisão e localização via satélite.</b>

Oportuníssimo considerar que, conforme comparativo acima, tratam-se de equipamentos muito similares, diferindo minimamente. E, naquilo que diferem, as características do bem da impugnante são superiores e que contribuem para uma maior qualidade e eficiência no desenvolvimento das atividades com o equipamento.

Além disso, ao escolher trazer características com referenciais máximos, optou por excluir equipamentos de porte superior, mas, principalmente, contrariar a Nota Técnica do MPSC, tudo sem qualquer justificativa técnica, consoante será demonstrado à diante.

Assim sendo, Ilustre Pregoeiro, conforme se observa a especificação acima citada se revela desnecessária e/ou excessiva a efetivar a finalidade do bem, em detrimento do caráter competitivo, isto porque, a todo sentir, instrui-se a não selecionar proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Além disso, acaba por direcionar a licitação para marca específica.

**É notório que os equipamentos convencionais existentes no mercado brasileiro (Motor da marca CUMMINS; braço 2,91m; caçamba de 1,3 m<sup>3</sup>; peso operacional entre 22.100kg e 22.500kg e Monitoramento de controle de falhas de fábrica, manutenção, revisão e localização via satélite), embora não atendam as especificações constante na cláusula acima citada, desempenham exatas funções, configurando-se adequados a satisfação do interesse coletivo por via da execução do contrato.**

É certo que a Lei nº 8.666/93 permite a indicação de algumas características como padrão de referência, a ser listado tão-somente como mero referencial para os licitantes. No caso em tela, porém, não é isso que se verifica.

Ocorre que, a especificação técnica contida no edital, restringe o universo de possíveis competidores, seja pela exigência de característica específica do edital, não obstante haja no mercado Escavadeiras Hidráulicas com reconhecida qualidade, especificações similares ou quase idênticas, que atendem na íntegra a satisfação do objeto perquirido.

Como salientado alhures, não bastasse que as especificações impugnadas são excessivas e desnecessárias para o desempenho e produtividade de uma Escavadeira, especialmente quando em confronto das exigências do edital com as especificações das Escavadeiras presentes no mercado.

Com efeito, o exame do edital revela situação que merece urgente reparo pela autoridade administrativa, pois cria óbice a própria realização da disputa, limitando o leque da licitação.

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

Entrementes, exsurge claro e insofismável que a Administração furtou o caráter competitivo do certame ao exigir que o Equipamento tenha **“motor diesel, da mesma marca do fabricante”, “braço com mínimo 2,50m a 2,90m”, “caçamba mínima de 0,80m<sup>3</sup> a 0,98m<sup>3</sup>”, “peso operacional do equipamento de no mínimo 17.500kg e no máximo 21.100kg”; “Monitoramento via satélite standard do fabricante, sem custo mensal dos serviços por 12 meses”,** em parâmetros dissímil do existente no mercado nacional, em detrimento dos princípios constitucionais, o que constitui restrição velada à participação dos interessados.

Ademais, excessiva e desproporcional é a especificação técnica alusiva às mencionadas exigências, porquanto assegura discriminação desproporcional a obtenção da contratação mais vantajosa, pois furta o caráter competitivo do certame.

À vista do exposto, o ato convocatório em debate necessita de reforma neste quesito, eis que contempla Escavadeira Hidráulica com especificação desnecessária 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, através de elementos/laudo técnico hábil a comprovar a manutenção da exigência questionada, não apenas a necessidade de discriminar, mas também o limite mínimo da discriminação. O que, data máxima vênia, não foram observados no presente certame.

Importante mencionar o entendimento adotado pelo Tribunal de Contas da União, quando da prolação do Acórdão 2.383/2014-TCU-Plenário, da relatoria

do Eminentíssimo Ministro Aroldo Cedraz, no sentido de que **“a Administração, por ocasião do planejamento de suas aquisições de equipamentos, deve identificar, previamente à elaboração das especificações técnicas e à cotação de preços, um conjunto representativo dos diversos modelos existentes no mercado que possam atender completamente às suas necessidades, de modo a caracterizar a realização de ampla pesquisa de mercado e evitar o direcionamento do certame para modelo específico pela inserção no edital de características atípicas”**.

Nesse sentido, é dever da Administração fundamentar tecnicamente quaisquer exigências de especificações ou condições com potencial de restringir o universo de competidores. No presente caso, todavia, não restaram demonstrados elementos técnicos hábeis a motivar a inserção das exigências de **“motor diesel, da mesma marca do fabricante”, “braço com mínimo 2,50m a 2,90m”, “caçamba mínima de 0,80m<sup>3</sup> a 0,98m<sup>3</sup>”, “peso operacional do equipamento de no mínimo 17.500kg e no máximo 21.100kg”; “Monitoramento via satélite standard do fabricante, sem custo mensal dos serviços por 12 meses”, especialmente quanto aos referenciais técnicos máximos, quando da especificações do objeto, porquanto, a justificativa apresentada carece do devido estudo técnico e é passível de confronto técnico, conforme acima feito.**

Como possível consequência dessa exigência, consoante alertado acima, o certame poderá culminar **com uma única proposta habilitada**, sem qualquer desconto em relação ao preço de referência ou mesmo concorrência.

**Destarte, passa-se a rebater tecnicamente cada exigência impugnada.**

**II.1 – Da exigência de que motor o deverá ser da mesma marca do fabricante:**

Neste contexto, cabe observar que as Escavadeiras Hidráulicas da marca XCMG, são equipadas com motores da marca **CUMMINS e fabricados em Território Nacional**. Empresa esta, reconhecida nacionalmente e mundialmente no quesito **qualidade, durabilidade, desempenho, custo de manutenção e principalmente pela disponibilidade de peças em território nacional**.

A **CUMMINS**, conforme catálogo anexo expedido pela referida fabricante, que se pede vênia para colacionar, em resumo, demonstra que o processo industrial na seara de motores é muito semelhante em todo o mundo, sendo as fabricantes **das máquinas, equipamentos e veículos verdadeiras**

**montadoras.**

Estas empresas, de fato, montam seus produtos à partir de projetos cujas partes são desenvolvidas e produzidas por diversas outras empresas, via de regra, especializadas em cada sistema.

Assim, **a CUMMINS na qualidade de maior fabricante mundial independente de motores diesel, desenvolve inúmeros motores para diversos tipos de mercados e aplicações, sendo o mercado de máquinas para o setor de construção um dos mais importantes.**

**Muitas são as parcerias em todo mundo fazendo com que os motores Cummins sejam encontrados em milhares de máquinas e equipamentos de diversas marcas.**

As aplicações são validadas pelas respectivas **equipes de engenharia para produzir produtos de alta qualidade de instalação e performance de funcionamento que garantem a sua confiabilidade.**

A rede Cummins através de seus distribuidores, além dos pontos de serviços e peças autorizados, em parceria e de forma integrada com os concessionários dos fabricantes de equipamentos, oferecem todo o suporte técnico e disponibilizam peças e componentes com competitividade e presença em todo território nacional.

Neste contexto, a apresentação anexa, demonstra algumas das montadoras que, em algumas máquinas, se utilizam de motores da marca CUMMINS e, portanto, não possuem **motor da mesma marca do fabricante**, citando, por exemplo, as marcas XCMG, DYNAPAC, John Deere, Hyundai, Volvo, Doosan, Sany, Bomag, JCB e Ammann, conforme fls. 13 de seu catálogo comprova:

## Algumas montadoras de máquinas que não utilizam motores da própria marca:



Como salientado acima, a Cummins é fabricante mundialmente conhecida, com a maior rede de assistências técnicas, no Brasil e no exterior; atua em quase 200 países e **está presente no Brasil desde a década de 70**; presente nos cinco continentes e sempre ocupando a posição de liderança, sendo a maior produtora do referido seguimento, com mais de 1 (um) Milhão de motores produzidos no Brasil, desde os anos 2.000, e com mais de 100 mil motores produzidos para máquinas de construção nos últimos 20 anos.

Essas informações, por si só, servem a comprovar a reconhecida qualidade, durabilidade, tecnologia, economia, baixo custo de manutenção, facilidade e agilidade em suas manutenções, dos motores da marca Cummins.

Os motores Cummins são desenvolvidos dentro dos mais altos padrões de qualidade e tecnologia atendendo os requisitos de montadoras globais e meio ambiente.

Dentro de seu portfolio de clientes a Cummins dispõe de montadores que possuem motores próprios mas que optam por utilizar os motores Cummins em muitos de seus produtos, dada a capacidade tecnológica reconhecida pelo mercado. Para assegurar o sucesso e a perfeita integração entre montadora e motor a Cummins utiliza o processo de GQI descrito em anexo.

Também cabe repisar, consoante aludido acima, que a CUMMINS fornece motores para diversos fabricantes de veículos automotores e máquinas das linhas agrícola, mineração e construção. No mercado de máquinas pesadas, a CUMMINS fornece motores para outros fabricantes conhecidos no mercado como Case, JCB, Hyundai, New Holland, KOMATSU, entre outros, o que pode ser

constatado em uma simples vistoria e/ou perícia, se entender que seja o caso.

Veja-se o que destaca o catálogo da Cummins em relação aos clientes de seus motores (fl. 31 do catálogo) e máquinas com motores Cummins Brasileiros (fl.

32 do catálogo):

## Clientes de motores da Cummins



Cummins 31

## Máquinas com motores Cummins brasileiros



Veja acima, que várias marcas de equipamentos montam seus equipamentos com motores da marca CUMMINS, ou seja, também comercializa alguns equipamentos com motor de marca diferente do que o equipamento/fabricados por outras empresas.

Vale dizer, ademais, que com a evolução da indústria, a maioria dos

fabricantes de máquinas pesadas aderiram ao formato de “montadoras”, detendo apenas a tecnologia, projeto e investimento necessários para o fabrico das máquinas como um todo e sem precisar produzir especificamente cada componente de suas máquinas. Ou seja, da mesma forma como a Ford, General Motors e tantas outras “montam” os seus veículos sem produzir os pneus, vidros, “motor”, etc., a XCMG e várias marcas de máquinas pesadas “montam” suas máquinas sem fabricar a totalidade de seus componentes. É a realidade da indústria. Por exemplo, a *Dell*, fabricante de computadores, notebooks, dentre outros periféricos de informática, não fabrica “placa mãe” nem “processador”, mas “monta” computadores.

Isso é **economicamente** e **tecnicamente** melhor para o consumidor.

**Economicamente** é melhor para o consumidor, porque o esforço empresarial com a pesquisa, projeto e custos disso, para a concepção do motor, ficam suportados pelas empresas produtoras destes componentes, que repassam apenas o preço final para a montadora da máquina, gerando economia de preço final, o qual é repassado ao consumidor. Ou seja, é mais barato comprar o motor pronto e equipá-lo na máquina do que fabricá-lo.

**Tecnicamente** é melhor para o consumidor, porque uma empresa que só produz motores possui **elevada especialização**, resultando em propulsores com maior qualidade, eficiência, desempenho, durabilidade e economicidade, ao contrário de um fabricante de máquinas pesadas que se aventura na fabricação de motores e torna difuso seu objetivo empresarial, deixando de atingir alta especialização.

Para que os componentes do motor funcionem de forma interligada, harmônica, é necessário que haja **sinergia** entre tais componentes, sendo isso o que determina a qualidade, produtividade, desempenho e economicidade dos bens objeto deste certame e não o fato do motor ser fabricado pelo mesmo fabricante do equipamento.

Não bastasse, nem todos os concorrentes são fabricantes e, via de regra, tem participante que ofertará período de garantia superior ao prestado pela fabricante, de modo que quem efetivamente prestará a assistência técnica será o vencedor do certame e não a própria fabricante; aliás, partindo da premissa de que a prestação do serviço de assistência técnica e de peças será de responsabilidade do vencedor do certame e não do fabricante, ressalvado a hipótese deste vencer o certame, não há que se cogitar em intervenção do fabricante, não havendo plausibilidade na referida justificativa.

Ou seja, a questão do motor ser próprio ou não ou da marca do

fabricante do equipamento NÃO influencia no desempenho deste e, tampouco, nas questões relacionadas aos serviços de manutenção e de suas peças, pois, desde que o fabricante do motor tenha renomado conceito no mercado e possua produção em território brasileiro, o que é caso, a garantia de fornecimento de eventuais peças de reposição estará assegurada, o que é exatamente a questão da XCMG.

Mais, a XCMG ao equipar seus produtos com o motor da CUMMINS, como dito acima, chama para si toda responsabilidade de garantir a continuidade do fornecimento de peças e componentes daquele motor.

Logo, a exigência em questão (motor do mesmo fabricante do equipamento) é impertinente e não traz benefício ou vantagem para a qualidade, produtividade, desempenho e economicidade da máquina, pelo contrário, traz a desvantagem de deixar o consumidor (Adm. Pública), **restrita apenas à assistência técnica do fabricante da máquina para manutenções no motor**, ao contrário da assistência técnica do “motor” de outra marca que a máquina na qual está instalado, a qual é muito maior.

Vale observar que a linha de motores da marca CUMMINS que equipa as escavadeiras hidráulicas da XCMG, também, podem ser encontrados equipando veículos de transporte de carga (caminhões e caminhonetes ), situação que faz com que esteja presente em diversas cidades de Santa Catarina, oficinas e autopeças que costumam atuar na linha de automotivos, que possuem conhecimento e estoques locais de componentes dos motores que intercambiáveis entre motores CUMMINS – situação que promove boas possibilidades de opções alternativas para a Administração Pública poder buscar localmente solução de para realizar manutenções preventivas e corretivas que ultrapassam o período de garantia da aquisição do equipamento, e , perduram por todo ciclo de vida útil dos equipamentos.

**Importante citar, para uma melhor visualização, algumas situações que são de amplo conhecimento e que servem como exemplo da impertinência de tal exigência técnica.**

**A Mercedes Automóveis, é um exemplo de fácil compreensão. Seus mais novos lançamentos, a GLA 2021 e a Classe A 2020, utilizam um moderno motor fabricado pela empresa Renault. No caso da Mercedes este motor leva a nomenclatura M282 enquanto que na Renault se chama 1.3 TCe.**

**Outro grande exemplo é a conceituada linha de caminhões Volvo VM que desde o seu lançamento (2003) utilizam motores da marca MWM Motores Diesel.**

**A mesma situação ocorre com os equipamentos da marca XCMG,**

que são equipados com motores de empresa/marca especialista na construção de motores, que são os da marca CUMMINS, uma das líderes de mercado na categoria.

Não obstante, em relação à justificativa de obter celeridade nos reparos quando da assistência técnica e da garantia, com funcionalidades mais harmônicas dos componentes, evitando montagens inapropriadas, ensejando melhor funcionamento, desempenho, economicidade monetária e temporal quando das manutenções, questiona-se: porque exigir que apenas o motor seja da mesma marca ou do mesmo fabricante do equipamento ofertado? E os demais itens periféricos e/ou essencial ao desempenho das mencionadas máquinas, porque eles podem ser de outras marcas se também são importantes tanto quanto o motor para o funcionamento, desempenho, economicidade, harmonia e manutenção no funcionamento do equipamento?

Cita-se, apenas para exemplificar e não muito se alongar, a **transmissão** e o **sistema hidráulico**. Dois itens citados são **ESSENCIAIS** tanto quanto o motor para o correto funcionamento, desempenho, economicidade, harmonia e manutenção das máquinas.

Além disso, dever ser mencionado que a exigência de motor ser da mesma marca do fabricante do equipamento é totalmente indevida, porquanto, em uma simples pesquisa no Sistema Comprasnet, bem como em outros sistemas de compras eletrônicos disponíveis para a Administração Pública (Portal de Compras do Governo do Estado de Santa Catarina, e-LIC, BB, entre outros), é possível perceber a aquisição de inúmeros equipamentos como Retroescavadeiras, Escavadeiras Hidráulicas, Motoniveladoras, Pás Carregadeiras, entre outros equipamentos para construção da linha amarela, por outros órgãos da Administração Pública (União, Estados e Municípios), sem a exigência de que o motor seja da mesma marca do fabricante do equipamento.

Em 2019, por exemplo, o Comando do Exército, por meio de seu Departamento de Engenharia e Construção, e a Companhia de Desenvolvimento do Vale do São Francisco, entes que possuem grande *expertise* em trabalhos com esse tipo de maquinário, adquiriram diferentes modelos de equipamentos similares das empresas Liugong Latin América Máquinas para Construção Pesada Ltda. e XCMG Brasil Indústria Ltda., as quais comercializam modelos com motores que não são do mesmo fabricante.

Pode-se citar também, o Pregão Eletrônico (PREGÃO SMDRU/MDR), lançado pelo Ministério do Desenvolvimento Regional (Processo Administrativo nº 59000.014216/2020-57), pelo qual procedeu a aquisição de 385 Escavadeiras

Hidráulicas, 1.593 Motoniveladoras e 1.353 Pás Carregadeiras, todos equipamentos para construção da linha amarela, tendo como vencedora a XCMG Brasil Indústria Ltda., que, como dito, comercializa os equipamentos da marca XCMG com motores de marca diferente (NESTE EDITAL, fabricante XCMG e motor da marca CUMMINS).

Em resumo, o MDR fez aquisição do seguinte quantitativo de máquinas e equipamentos, sem que o motor seja do mesmo fabricante:

<b>MDR - PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 59000.014216/2020-57 - PREGÃO ELETRÔNICO Nº 00022/2020</b>					
<b>EQUIPAMENTO:</b>	<b>Retroescavadeiras</b>	<b>Motoniveladoras</b>	<b>Escavadeiras Hidráulicas</b>	<b>Pás Carregadeiras</b>	<b>T</b>
<b>QUANTIDADE:</b>	<b>1.620</b>	<b>1.620</b>	<b>1.620</b>	<b>1.620</b>	<b>6</b>
<b>QUANTIDADE QUE XCMG VENCEU:</b>	<b>JCB</b>	<b>1.560 - XCMG</b>	<b>367 - XCMG</b>	<b>1.353 - XCMG</b>	<b>3</b>

**Veja-se, em recentíssima contratação, o MDR adquiriu mais de 6.480 (seis mil quatrocentas e oitenta) máquinas, sem que constasse a exigência de que o motor fosse da mesma marca ou do mesmo fabricante do equipamento e sem registros de qualquer demérito em relação aos bens adquiridos. E, deste quantitativo, mais da metade, no caso, 3.331 máquinas, foram da marca XCMG.**

Logo, é razoável depreender que se essa exigência fosse fundamental para o atendimento das necessidades dessas entidades, as quais, reitero, são habituadas a trabalharem com serviços pesados, ela estaria especificada nos respectivos editais, o que não ocorreu.

## **II.II - Da Assistência Técnica:**

Inicialmente, é de sempre se elogiar a preocupação de qualquer órgão público com a questão da assistência técnica a ser prestada aos equipamentos a serem adquiridos. Contudo, deve ater-se ao que de fato o mercado apresenta e a qualidade existente entre os possíveis concorrentes.

Vale mencionar que a assistência técnica deve ser inserida como uma obrigação contratual, além de ser uma obrigação legal, consoante à diante será melhor abordado, onde o licitante/contratado está compelido a prestá-la, independente da região, responsabilizando-se contratualmente pela qualidade do produto e do serviço prestado, independe de ser ele Fabricante ou distribuidor do bem licitado, **INDEPENDENTE DE O MOTOR SER OU NÃO DO MESMO FABRICANTE.**

Ainda assim, caso persista a preocupação quanto à qualidade e efetividade da assistência técnica em todo o Estado de Santa Catarina, importa salientar que especificamente em relação à Macromaq Equipamentos e a representação de seus produtos, que atua no mercado de linha amarela, assim denominados os equipamentos para construção como escavadeiras, carregadeiras, retro-escavadeiras, motoniveladoras, etc., desde 1978, ou seja, há mais de 40 anos, com ampla expertise nessa área e com extrema qualificação em seu setor de pós-venda e assistência técnica.

Mais, é o único do ramo da linha amarela que possui três pontos **próprios** de assistência técnica no Estado, sendo um deles a sua sede, no município de São José, uma filial em Chapecó e a outra em Joinville<sup>1</sup>.

Nesse contexto, pede-se vênha para citar abaixo quadro comparativo entre os pontos de assistência técnica existente entre os licitantes concorrentes. Veja-se:

**QUADRO COMPARATIVO RELATIVO AO NUMERO DE PONTOS DE ASSISTENCIA  
TECNICA AUTORIZADAS PELAS FABRICANTES NO ESTADO DE SANTA  
CATARINA**

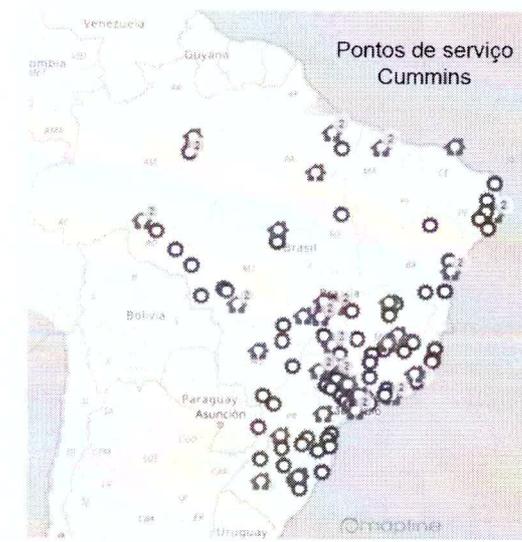
<b>NOME DA EMPRESA</b>	<b>MARCA</b>	<b>PONTOS DE ATENDIMENTO EM SANTA CATARINA</b>	<b>LOCALIZAÇÃO DOS PONTOS DE ATENDIMENTO</b>	<b>ENDEREÇO ELETRONICO DE REREFERENCIA</b>
<b>MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA</b>	XCMG	03 (TRÊS)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• SÃO JOSE</li> <li>• JOINVILLE</li> <li>• CHAPECO</li> </ul>	<a href="http://www.macromaq.com.br">www.macromaq.com.br</a>
<b>VENEZA EQUIPAMENTOS</b>	JOHN DEERE	01 (UM)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• PALHOÇA</li> </ul>	<a href="http://www.venezaequipamentos.com.br">www.venezaequipamentos.com.br</a>
<b>PARANA EQUIPAMENTOS</b>	CATERPILLAR	02 (DOIS)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• BIGUAÇU</li> <li>• CHAPECO</li> </ul>	<a href="http://www.pesa.com.br">www.pesa.com.br</a>
<b>J. MANUCELLI EQUIPAMENTOS</b>	CASE	01 (UM)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• SÃO JOSE</li> </ul>	<a href="http://www.jmalucelliequipamentos.com.br">www.jmalucelliequipamentos.com.br</a>
<b>SHARK MAQUINAS PARA</b>	NEW HOLLAND	01(UM)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• BIGUAÇU</li> </ul>	<a href="http://www.sharkmaquinas.com.br">www.sharkmaquinas.com.br</a>

<sup>1</sup> Fonte: <https://macromaq.com/site/contato/>. Acessado em 23/09/2019.

CONSTRUÇÃO LTDA				
MANTOMAC COMERCIO DE PEÇAS E SERVIÇOS LTDA	KOMATSU	02 (DOIS)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• CHAPECO</li> <li>• BLUMENAU</li> </ul>	<a href="http://www.mantomac.com.br">www.mantomac.com.br</a>
ENGEPEÇAS EQUIPAMENTOS LTDA	JCB	02 (DOIS)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• ITAJAI</li> <li>• CHAPECO</li> </ul>	<a href="http://www.engepecas.com.br">www.engepecas.com.br</a>
ROMAC TECNICA DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.	DOOSAN MULLER LIUGONG	02 (DOIS)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• BIGUAÇU</li> <li>• CHAPECO</li> </ul>	<a href="http://www.romac.com.br">www.romac.com.br</a>

Caso isso não seja suficiente, vale registrar que a rede de distribuição e assistência técnica da CUMMINS, motor que equipa às Motoniveladora da XCMG, é uma das mais consolidadas e eficientes do país, com mais de 600 pontos de cobertura no total, conforme pode se observar do contido às fls. 41 da apresentação anexa e que hora pede-se licença para colacionar abaixo:

## Pontos de cobertura no Brasil



- Cobertura de serviços e venda de peças
- 35 Distribuidores próprios Cummins
  - 86 Pontos de serviço/peças autorizados

\*Além de + 400 Concessionários entre Ford, MAN, Agrale, Foton, etc

**+ 600** pontos de cobertura no total

Assim sendo, evidente está que que no quesito assistência técnica não é motivo suficiente para excluir um participante do certame.

Não obstante, a Macromaq é revendedora de produtos XCMG, que é o maior grupo de empresas na indústria de maquinário de construção da China, com

a maior variedade e série de produtos, com ampla competitividade e influência no setor, **atuando no mercado brasileiro desde 2004.**

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

Atualmente o grupo emprega 30.000 funcionários no mundo inteiro, e possui um faturamento anual de USD 20 Bilhões. **Além de várias fábricas na China, possui fábrica no Brasil<sup>2</sup>, Estados Unidos, Polônia, Índia, Malásia e Uzbequistão.**

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

Ainda acerca da XCMG, é relevante mencionar, em que pese tratar-se de empresa originalmente sediada na China, vem constantemente realizando investimentos vultuosos no Brasil, acreditando na capacidade produtiva e no apoio do poder público.

Não bastasse isso, ainda há que ser considerado a balança comercial brasileira, que tem elevado número de negócios e exportações com a China, o que demonstra uma parceria entre os países que merece elogios.

**Ante todo o exposto, entende-se que foram devidamente demonstrados e de forma técnica os motivos pelos quais se sustenta que o motor de marca diversa não interfere no funcionamento/manutenção do equipamento licitado, devendo ser revista a referida exigência do edital.**

### **II.III – Da responsabilidade legal:**

Não bastasse toda a argumentação técnica acima, também é necessário/prudente tecer comentários acerca da responsabilidade legal, tanto da empresa fabricante/montadora do bem, como da concessionária/distribuidora, em relação ao equipamento como um todo e seu funcionamento, bem como em relação à partes, defeitos e manutenções em geral.

---

<sup>2</sup> Fonte: <http://www.xcmg-america.com/>. Acessado em 1º de Julho de 2019.

Isto porque, a legislação vigente no país em conjunto com os entendimentos jurisprudenciais dos Tribunais pátrios são no sentido de que, no caso de qualquer vício ou problema no produto, a responsabilidade pelos reparos é solidária entre todos os integrantes da cadeia de fornecimento.

Neste sentido, caso seja identificada a existência de qualquer vício no motor do bem/equipamento, ou seja, caso seja identificado problema intrínseco ao próprio produto, trata-se de hipótese de incidência do disposto no art. 18 do Código de Defesa do Consumidor, que assim dispõe:

**Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.**

A propósito, neste mesmo norte é o entendimento pacificado adotado pelo nosso E. Superior Tribunal de Justiça, reconhecendo a responsabilidade solidária de todos os integrantes da cadeia produtiva do equipamento:

**[...] "é certo que, nos termos da pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, há responsabilidade solidária de todos os integrantes da cadeia de fornecimento por vício no produto adquirido pelo consumidor, aí incluindo-se o fornecedor direto (in casu, a concessionária) e o fornecedor indireto (a fabricante do veículo)".** (REsp 1684132/CE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 04/10/2018).

Na mesma toada, pede-se vênias para mencionar decisões do nosso E. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, veja-se: AC n. 0800011-81.2012.8.24.0082, da Capital - Continente, rel. Des. Luiz César Medeiros, Quinta Câmara de Direito Civil, j. 03-07-2018; AC n. 0500176-77.2011.8.24.0070, de Taió, de minha relatoria, Sexta Câmara de Direito Civil, j. 23-01-2018; AC n. 0050069-41.2011.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Joel Figueira Júnior, Quarta Câmara de Direito Civil, j. 12-12-2016; e AC n. 2015.087526-9, de Blumenau, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, Terceira Câmara de Direito Civil, j. 22-03-2016.

Assim sendo, evidente está que o fato do motor ser ou não da mesma fabricante do equipamento não traz diferença nenhuma em relação à

responsabilidade legal dos integrantes da cadeia produtiva. Isto porque, o fabricante do motor, da máquina, o montador ou a concessionária e a distribuidora, todos os atores que eventualmente pertençam a cadeia produtiva do equipamento, são solidariamente responsável pelo produto.

**Logo, verifica-se que NÃO há justificativa técnica suficientemente convincente para manter a exigência de “motor diesel, da mesma marca do fabricante” e, por consequência, restringir a participação da Impugnante no presente certame.**

**II.III - Dos limitadores de referencial máximo em relação ao tamanho do braço, caçamba, peso e monitoramento.**

O edital exigiu que a Escavadeira Hidráulica tenha “**braço com mínimo 2,50m a 2,90m**”, “**caçamba mínima de 0,80m<sup>3</sup> a 0,98m<sup>3</sup>**”, “**peso operacional do equipamento de no mínimo 17.500kg e no máximo 21.100kg**”; “**Monitoramento via satélite standard do fabricante, sem custo mensal dos serviços por 12 meses**”, enquanto que o bem da empresa Impugnante possui as seguintes características técnicas: **braço 2,91m; caçamba de 1,3 m<sup>3</sup>; peso operacional entre 22.100kg e 22.500kg e Monitoramento de controle de falhas de fábrica, manutenção, revisão e localização via satélite.**

Primeiramente, o que chama a atenção é diferença ínfima entre as referidas exigências, totalmente irrelevantes para o desempenho do equipamento desse porte. Senão vejamos:

Em relação ao **braço**, a diferença nominal é de 1 cm, porquanto o edital pede máximo de 2,90 m, enquanto que o bem da impugnante possui 2,91 m. ou seja, estamos falando de 0,01 m de diferença. Sem qualquer justificativa técnica para tal exigência. Ao contrário, o equipamento da impugnante tem característica superior!

A mesma situação ocorre em relação à **caçamba**, uma vez que o edital exige o máximo de 0,98 m<sup>3</sup>, enquanto que o equipamento da impugnante possui 1,3 m<sup>3</sup>. Veja-se, além de ser dimensionado e adequado ao porte e capacidade do bem, ele é superior ao exigido no edital e, portanto, atende as necessidades do referido órgão público.

O **peso**, por sua vez, temos uma diferença que pode variar entre 1.000kg e 1.400 kg, sendo totalmente relevante considerar que, neste meio relacionado a operação de Escavadeiras Hidráulicas, é sabido que quanto mais pesado o equipamento, maior será a sua estabilidade e, portanto, terá mais eficiência. Logo,

este órgão público.

Além disso, o mesmo veículo de transporte que carregará o bem com até 21.000kg também tem capacidade legal/tara para carregar equipamento de 22.400 kg, não sendo justificável a exclusão da licitante por essa exigência em específico.

Por fim, quanto ao **monitoramento**, serve para executar exatamente as mesmas funções, diferindo apenas que não é **standard** do mesmo fabricante, situação totalmente descabida, irrelevante e sem justificativa técnica.

Aliás, oportuno destacar que as características citadas acima em nada interfere no desempenho do bem licitado. Ao contrário, por tratar-se de características **superiores** ao exigido, a Impugnante possivelmente estará excluída da participação no certame com bem de qualidade superior ao pretendido.

Não é razoável que, em uma diferença tão pequena, em que a licitante atende todos os demais itens do certame, seja suficiente para que seja alijada do certame.

**Nesta senda, é oportuno mencionar que a Escavadeira Hidráulica da marca XCMG, modelo XE215BR, conforme já destacado acima, trata-se de equipamento do mesmo porte daquele que foi licitado, com reconhecida qualidade, especificações similares ou quase idênticas, que atendem na íntegra a satisfação do objeto perquirido.**

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.

#### **II. IV - DA NOTA TÉCNICA DO MPSC:**

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

novamente, estamos falando de característica superior, pertinente e vantajosa para

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 que restrinjam a competitividade do certame. 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

mínimo, volume mínimo da Caçamba e dimensão mínima da sapata.

Enquanto que o edital trouxe referenciais máximos, como no caso "braço com mínimo 2,50m a 2,90m", "caçamba mínima de 0,80m<sup>3</sup> a 0,98m<sup>3</sup>", "peso operacional do equipamento de no máximo 21.100kg".

**Não obstante, em recente discussão sobre o tema,**

TRO DE  
GRUPO  
e 2017,  
creveu,  
AS NO  
; QUE  
o supra  
s deste  
erencial  
cionada  
s, como  
isterial:  
icações  
e uma  
, traz o  
acional

quando a licitação tratava da aquisição de Escavadeira Hidráulica, através da Notícia de Fato nº 01.2021.00000751-6, que tramitou na Promotoria de Justiça da Comarca de Taió/SC, o Centro de Apoio Operacional Técnico (CAT) do MPSC apresentou “Parecer Técnico n. 84/2020/GAM/CAT”, sobre a então exigência de “motor fabricado pela mesma marca do equipamento ofertado”, considerando, tal exigência como *“bastante difícil de ser defendida do ponto de vista técnico”*, nos seguintes termos:

A reclamante sugere a retirada total da exigência “Motor fabricado pela mesma marca do equipamento ofertado”.

Embora a maioria dos equipamentos existentes no mercado apresentem esta característica, e portanto não possa ser configurado o direcionamento para uma

PARECER TÉCNICO N. 84/2020/GAM/CAT

Página 7 de 13

Este documento é cópia do original assinado  
19260EA

fls. 8



marca/modelo específica, esta exigência é bastante difícil de ser defendida do ponto de vista técnico. Uma retroescavadora é um sistema composto por componentes dos mais diversos fabricantes e é a empresa/marca montadora a responsável pela garantia de todos estes componentes, incluindo aí o motor.

Desta forma, mesmo não sendo possível configurar direcionamento, considera-se que esta exigência seja impertinente e até mesmo desnecessária do ponto de vista da escolha da proposta mais vantajosa à administração pública, sendo positiva a proposta da reclamante.

**Logo, evidente o posicionamento contrário do CAT do MPSC, acerca irregularidade da manutenção dessa exigência.**

**Não obstante, o Ministério Público Estadual está**

sc.mp.br, informe o processo 05.2019.00066338-0 e o código

**acompanhando diversos outros Municípios, através de Notícias de Fato e Inquéritos Cíveis, à fim de apurar a impertinência da exigência ora Impugnada.**

Ante o exposto, deve ser dado procedência a presente impugnação para ser retificar a descrição supra com vistas a exigir apenas as características básicas do equipamento, conforme orientação do Ministério Público, nos termos do item 1, letra “e” da aludida Nota Técnica, sob pena de se caracterizar direcionamento de instrumento licitatório por restrição excessiva.

Alternativamente, na remota hipótese de Vossa Excelência indeferir o presente pleito, o que seria um desatino, requer seja dado procedência a impugnação para que se abstenha de exigir “motor diesel, da mesma marca do fabricante”, “braço com mínimo 2,50m a 2,90m”, “caçamba mínima de 0,80m<sup>3</sup> a 0,98m<sup>3</sup>”, “peso operacional do equipamento de no mínimo 17.500kg e no máximo 21.100kg”; “Monitoramento via satélite standard do fabricante, sem custo mensal dos serviços por 12 meses”, com vistas a ampliar o universo de competidores, dado a adequação deste para o fim a que se destina os equipamentos, sob pena de se caracterizar direcionamento de instrumento licitatório.

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

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

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

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

### impeccabilidade, moralidade, publicidade e eficiência (...).

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

**Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.**

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

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

Com a presente IMPUGNAÇÃO AO EDITAL 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.

As exigências 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>3</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 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 n.º 8.666/93] não significa, porém, vedação a cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas nem impossibilita

---

<sup>3</sup> STJ, Mandado de Segurança n.º 5.606/DF, STJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 10.08.98.

exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas.

**Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares.** Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjugadamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação.<sup>4</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>5</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:

**Cabe ali um dos princípios fundamentais da licitação, que é o**

---

4 TCU: Acórdão 241/2005, Plenário. Relator Ministro Marcos Vinícios Vilaça. DOU 24/03/05.

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

**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 detrimimentos. 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>6</sup>**

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

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

**A se permitir a livre escolha de determinados fornecedores pelo administrador, estariam alijados todos os demais, o que seria de se lamentar, tendo em vista que, em numerosas ocasiões, poderiam eles apresentar à Administração melhores condições de contratação.<sup>7</sup>**

Na hipótese vertente, as exigências habilitatórias inadequadas afastarão a participação de grande parte dos interessados, sem nenhuma eficiência

---

<sup>6</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>7</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 23ª ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2010, p. 262.

compensatória relevante aos interesses licitados, direcionando o certame para uma única marca.

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

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

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

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

#### **§ 1º É vedado aos agentes públicos:**

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

O § 1º com arrimo no inciso I do dispositivo é claro ao estipular que “**é vedado aos agentes públicos**” estabelecer preferência ou distinção em razão da sede ou domicílio dos licitantes, e, sobretudo, condições discriminatórias fundadas



(...) a exigência de equipamento com periféricos do mesmo fabricante, sem possibilidade de aceitação de motor de diferentes marcas, é inadequada e não apresenta embasamento técnico, prejudicando a competitividade do certame e afrontando o disposto no art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93;

Ainda em relação ao quesito motor, o TCU já se manifestou sobre a ilegalidade de se exigir periféricos da mesma marca do fabricante/máquina do produto ofertado, sem a possibilidade, no caso específico, de aceitação de motor de diferentes marcas, *in verbis*:

(...) a exigência de equipamento com periféricos do mesmo fabricante, sem possibilidade de aceitação de motor de diferentes marcas, é inadequada e não apresenta embasamento técnico, prejudicando a competitividade do certame e afrontando o disposto no art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93;

Ainda, o Tribunal de Contas da União, *mutatis mutandis*, em recente julgamento realizado no ano passado (2020), afastou a questão da exigência relacionada ao critério de identidade do motor e da impertinência da exigência de ser da mesma marca, especialmente quando ausente qualquer justificativa e/ou estudo técnico plausível. Nas palavras do relator, ausente documentação técnica que dê suporte à manutenção da exigência, exatamente o caso dos autos. Senão vejamos:

**SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO PROMOVIDA PELO MUNICÍPIO DE ÁGUA LIMPA-GO COM RECURSOS FEDERAIS PROVENIENTES DO CONVÊNIO SICONV 883047 (SIAFI 98/2019) FIRMADO COM A SUPERINTENDÊNCIA DE DESENVOLVIMENTO DO CENTRO-OESTE. RESTRIÇÃO INDEVIDA À COMPETITIVIDADE QUANTO AO ITEM PÁ CARREGADEIRA. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA QUE A LICITAÇÃO FOSSE ANULADA QUANTO AO REFERIDO ITEM, ASSIM COMO O SUBSEQUENTE CONTRATO. PEDIDO DE REEXAME. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMA DO JULGADO.**

Colhe-se do corpo do acórdão:

*5.3. Ao contrário do que alega a recorrente, não há adequação ou legalidade quanto às duas exigências técnicas referentes à pá carregadeira, quais sejam, exigência de altura mínima do vão ao solo de 420 mm e mesma marca de motor e demais componentes da pá carregadeira.*

*5.3.1. Qualquer exigência técnica diferenciada referente à aquisição da pá carregadeira em processos licitatórios da Administração Pública e, em especial, aquela que pode ocasionar diminuição do universo de licitantes, deveria ter sido objeto da devida motivação administrativa. A motivação dos atos administrativos passou a ser expressamente exigida nos termos do rol de princípios elencados no art. 2º da Lei 9.784/1999 e confere validade ao princípio da discricionariedade do administrador público.*

*5.3.2. O dever de motivar tais escolhas deve se dar em momento pretérito ao prazo de apresentação das propostas e não por ocasião do julgamento dos recursos interpostos pelos licitantes ou no âmbito de eventual resposta à representação perante órgãos de controle ou de eventuais ações judiciais. No presente caso, não consta dos autos nenhuma motivação específica quanto às das exigências técnicas em discussão.*

*5.3.3. As ausências das duas mencionadas motivações técnicas e específicas acabaram por obstaculizar, por exemplo, o próprio direito ao exercício de interpor recursos perante a comissão de licitação do Município de Água Limpa/GO. Adicionalmente, não permitiram o regular exercício dos eventuais licitantes se utilizarem, administrativa ou judicialmente, a Teoria dos Motivos Determinantes e garantirem a participação no processo licitatório.*

*5.3.3.1. Ora, não se sabe qual o critério que foi adotado para a fixação da altura ideal mínima do solo ao vão para a operação de pá carregadeira nos arredores rurais do daquela municipalidade, sendo certo que os licitantes poderiam*

*verificar o grau de dificuldades operacionais existentes naquelas estradas e, a par desse levantamento, comprovar que a altura mínima poderia ser em patamar menor ao de 420 mm.*

*5.3.3.2. De outro lado, ao motivar os aspectos de economicidade, longevidade operacional e demais vantagens na identidade entre motor e demais partes integrantes da pá carregadeira, o Município de Água Limpa/GO daria a oportunidade aos demais licitantes de se contrapor à mencionada opção discricionária.*

*5.3.3.3. Dito por outras palavras, nos idos atuais e levando em consideração os princípios estabelecidos na Lei 9.784/1999, não se pode mais admitir que sejam feitas escolhas discricionárias administrativas sem as respectivas motivações, em especial, quando tais escolhas podem conduzir a uma eventual restrição no universo de licitantes.*

*[...]*

*5.3.9. Quanto ao argumento de que a adoção do critério de identidade entre motor e demais componentes da pá carregadeira, aplicam-se, de forma semelhante, as mesmas considerações em relação à outra exigência técnica de altura mínima entre o solo e o vão livre da pá carregadeira, em síntese:*

*a) não consta dos autos documentação técnica que lhe dê o suporte;*

*b) a motivação explanada nas presentes razões recursais não foi lançada em momento prévio à apresentação de propostas pelos licitantes; e*

*c) em que pese a existência de modelos que trabalham com a identidade entre fabricante e motor, por via reversa, é incontroverso que há outros modelos de pás carregadeiras que trabalham com motores diferentes dos demais componentes desse tipo de equipamento (a exemplo do rol modelos mencionados à peça 1, p. 7-8) o que constitui fator adicional quanto à obrigatoriedade da motivação para a restrição da escolha.*

*5.3.10. Ademais, é fato público e notório que a indústria de equipamentos motrizes pesados, tal qual a indústria*

*automobilística, adota padrões mundiais de medidas e de operacionalização que tornam aptas a adoção de motores, eixos, transmissões, sistemas hidráulicos e de refrigeração de fabricantes diferentes.*

O mesmo entendimento foi adotado em decisão recente no Tribunal de Contas do Estado do Paraná, que quando da análise do processo 350194/18, exarou decisão suspendendo o certame, ante às restrições apontadas, de igual teor que acima apontado, que configuram ofensa ao art. 3º, *caput*, e § 1º, I, da Lei Federal nº 8.666/93, conforme decisão anexa.

A respeito da exigência motor da mesma marca do fabricante do equipamento, vale citar também a seguinte decisão do TRIBUNAL DE CONTAS DE SANTA CATARINA:

**“...Relator Auditor Cleber Muniz Gavi. No que diz respeito à exclusividade imposta pelo município para produto de fabricação nacional, em processo semelhante o TCE/SC julgou irregular a tomada de contas especial referente ao pregão presencial nº 30/2011, que teve como objeto a aquisição de um conjunto de britagem móvel pela Prefeitura Municipal de Maravilha, e aplicou multa ao ex-gestor daquela unidade em face do não cumprimento do prazo mínimo de oito dias úteis, de publicação do aviso do edital do referido pregão e não disponibilização do edital e das informações necessárias ao conhecimento do mesmo, no prazo legal de publicação do edital do referido pregão, bem como pela indicação da marca do motor e exigências de qualificação técnica do edital do pregão, sem fundamentação legal. Tais irregularidades contrariam ao disposto nos artigos 1º, inciso I, 15, §7º, inciso I, 21, §1º e 30 da Lei Federal nº 8.666/93 e artigo 4º, inciso IV da Lei Federal nº 10.520/02. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL - 12/00013490. Relator Conselheiro Wilson Rogério Wan-Dall, Julgado em 19/08/2015”.** (Sem grifo no original).

A legislação é expressa ao proibir as exigências discriminatórias em tela, pois inexistente fundamento de fato ou de direito para tanto.

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.

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>8</sup>

Assim, considerando-se que a Constituição Federal, bem como a Lei n. 8.666/93 autorizam apenas as exigências mínimas necessárias à satisfatória execução do objeto licitado, **a solicitação editalícia de a Escavadeira Hidráulica, tenha “motor diesel, da mesma marca do fabricante”, “braço com mínimo 2,50m a 2,90m”, “caçamba mínima de 0,80m<sup>3</sup> a 0,98m<sup>3</sup>”, “peso operacional do equipamento de no mínimo 17.500kg e no máximo 21.100kg”; “Monitoramento via satélite standard do fabricante, sem custo mensal dos serviços por 12 meses”, merece ser revista pela IMPUGNADA, pois exclui a Impugnante do edital, compromete o caráter competitivo do certame.**

#### IV – DOS PEDIDOS

Portanto, segundo a inteligência das Leis 8.666/93 e 10.520/2002, o espírito do Pregão deverá atender ao incentivo da competição, a possibilidade da participação do maior número possível de fornecedores e ao interesse público, vedando-se exigências restritivas e excessivas, principalmente àquelas que **comprometam o caráter competitivo do certame.**

ANTE O EXPOSTO, requer a IMPUGNANTE em relação ao Edital do Pregão Presencial n. 79/2021/PMJ:

---

<sup>8</sup> TCU, TC 007.358/02, Acórdão 32/03.

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

b) Que a resposta referente a presente impugnação seja enviada aos e-mails [comercial@macromaq.com.br](mailto:comercial@macromaq.com.br), [atendimento@macromaq.com.br](mailto:atendimento@macromaq.com.br), [atendimento2@macromaq.com.br](mailto:atendimento2@macromaq.com.br) e [juridico@macromaq.com.br](mailto:juridico@macromaq.com.br), bem como toda e qualquer intimação a ser feita à IMPUGNANTE, sob pena de nulidade.

c) Que seja suspensa a licitação para adequação do EDITAL, suprindo as ilegalidades ora questionadas, para promover as alterações técnicas suscitadas em relação à Escavadeira Hidráulica, a fim de **abster-se em exigir “motor diesel, da mesma marca do fabricante”, “braço com mínimo 2,50m a 2,90m”, “caçamba mínima de 0,80m<sup>3</sup> a 0,98m<sup>3</sup>”, “peso operacional do equipamento de no mínimo 17.500kg e no máximo 21.100kg”; “Monitoramento via satélite standard do fabricante, sem custo mensal dos serviços por 12 meses”,.**

d) Alternativamente, requer seja retificado o edital, observando assim a Nota Técnica do Ministério Público, em especial o descrito no item 1, letra “e”, com vistas a ampliar o universo de competidores, **passando a exigir apenas que a Escavadeira hidráulica tenha as suas características mínimas, sugerindo-se que o bem tenha: motor de FABRICAÇÃO NACIONAL; braço com mínimo 2,50m; caçamba mínima de 0,80m<sup>3</sup>; peso operacional do equipamento de no mínimo 17.500kg; e Monitoramento via satélite, sem custo mensal dos serviços por 12 meses”,** o que contempla todos os fornecedores desse segmento, republicando-se, assim, seu texto e reabrindo novo prazo;

e) Na remota hipótese de se indeferir os pedidos acima, requer seja suspenso a licitação para adequação do edital, suprindo 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.

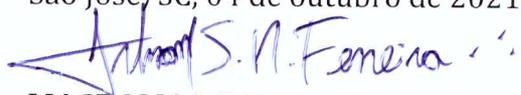
f) Que seja acatada a presente impugnação, julgando procedentes todos os seus pedidos, sob pena de caracterizar direcionamento do certame.

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

Termos em que

Pede Deferimento.

São José/SC, 04 de outubro de 2021.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Arhaan S. N. Ferreira', is written over the typed name below.

**MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA**

CNPJ nº 83.675.413/0001-01

Arhaan Sadhan Rech Ferreira

Procurador

RG 4.864.174 SSP/SC e CPF 075.602.779-93

 macromaq