



ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO PEDRO DA ALDEIA – RJ.

REFERENTE AO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO nº 75/2022

Prezado Pregoeiro,

AUTORIDADE COMPETENTE

YAMADIESEL COMERCIO DE MÁQUINAS – EIRELI, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ sob o nº 22.087.311/0001-72, sediada à Rodovia BR-277, Km 113, nº 540, Rondinha, Campo Largo – PR, neste ato, representada por seu representante legal **CLEISON JÚNIOR TURECK**, brasileiro, empresário, inscrito no CPF sob o nº 027.384.089-40, portador do RG nº 3.633.272, SESP/SC, e-mail: cleison@yamadiesel.com.br, por intermédio de seus procuradores judiciais, Sr. **BRUNO RICARDO FRANCISCO GOMES BARBOZA**, brasileiro, advogado, inscrito na OAB/PR nº 58.669, e-mail: bruno@tjb.adv.br e Sr. **JOSÉ ROBERTO TIOSSI JÚNIOR**, brasileiro, advogado, regularmente inscrito na OAB/PR nº 56.389, e-mail: tiossi@tjb.adv.br, vem respeitosamente apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, de acordo com os fatos e fundamentos a seguir evidenciados:



I. DA TEMPESTIVIDADE

De início, se verifica que a presente impugnação cumpre o requisito da tempestividade, pois conforme item 26.1 do edital, o protocolo poderá ser no prazo de **até 3 (três) dias úteis antes da data fixada** para abertura das propostas.

Desta forma, tendo em vista que a sessão de licitação está marcada para **7 de dezembro de 2022**, a impugnação encontra-se tempestiva.

Referida contagem de prazo, encontra amparo nas licitações do próprio Tribunal de Contas do Estado do Paraná, conforme pode ser observado a título de exemplo no Edital de Pregão Eletrônico nº 10/2022, disponível no Portal de Transparência do TCE/PR que contempla data de abertura do certame para o dia 30/8/2022 (terça-feira) e possui cláusula expressa no edital que as impugnações poderiam ser recebidas até as 18h00 do dia 26/8/2022 (sexta-feira) nos termos do item 4.1 do edital: ***“As impugnações ao presente Edital poderão ser feitas até às 18 horas do dia 26/8/2022, dois dias úteis antes da data fixada para a realização da sessão pública do Pregão, por qualquer cidadão ou licitante”***.

Cumprido destacar que todos os atos administrativos são subordinados à Constituição Federal de 1988, de modo que o direito de petição está garantido constitucionalmente, é completamente válido e capaz de ser conhecido pelo órgão licitante:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...) XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) **O direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;**

Previsto no art. 5º, XXXIV, alínea “a”, o direito de petição pode ser definido como o direito que pertence a uma pessoa de invocar a atenção dos poderes públicos, independentemente do pagamento de taxas, em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso do poder. Constitui, pois, uma prerrogativa democrática, cujo exercício está, necessariamente, vinculado à comprovação da existência de lesão a interesses próprios do peticionário. Nesse sentido, ensina Maria Sylvania Zanella di Pietro:

Dentro do direito de petição estão agasalhadas inúmeras modalidades de recursos administrativos, disciplinadas por legislação esparsa, que estabelece normas concernentes a prazo, procedimento, competência e outros requisitos a serem observados



pelos peticionários. DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 19ª ed., São Paulo, Ed. Atlas, 2006. Pg. 698.

Outrossim, importante frisar que a Súmula 473 do STF aborda o princípio da autotutela, segundo a qual o Órgão Público pode, a qualquer tempo, anular seus atos quando os mesmos forem ilegais:

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. Súmula 473 STF.

Desta feita, a presente impugnação merece ser conhecida em defesa dos direitos deste PETICIONÁRIO, contra ilegalidades previstas no edital.

II. SÍNTESE FÁTICA

Foi publicado processo de licitação Pregão Eletrônico nº 75/2022, do tipo menor preço por item, o qual foi fixado à data da disputa em 7 de dezembro de 2022, às 9h00min, com o seguinte objeto: **aquisição de retroescavadeira de pneus e motoniveladora, ambas 0km.**

Assim, ao consultar o termo de referência (Anexo I), verifica-se que o objeto **MOTONIVELADORA** contempla as seguintes especificações **“sistema hidráulico com bomba de pistões axiais”, “tanque de combustível com capacidade de 320 a 355 litros”, “ripper traseiro tipo paralelogramo com largura de corte de 2.165 mm” e “assistência técnica autorizada do fabricante no máximo 160 km de distância”.**

Ocorre que tais especificações são **restritivas**, e contrariam a legislação e jurisprudências vigentes.

As exigências não possuem justificativas técnicas, revelando uma indevida restrição ao caráter competitivo do certame, como será demonstrado na fundamentação.

Em síntese, estes são os fatos que merecem revisão e retificação do instrumento convocatório.



III. DO DIREITO - DAS EXIGÊNCIAS RESTRITIVAS E EXCESSIVAS

É dever do responsável por conduzir licitação no âmbito da Administração, a partir de impugnação ao edital apontado a existência de cláusulas restritivas à competitividade do certame, realizar a revisão criteriosa dessas cláusulas, ainda que a impugnação não seja conhecida. O **agente público tem o dever de adotar providências de ofício com vistas à correção de eventuais ilegalidades que cheguem ao seu conhecimento.** (TCU, Acórdão 7289/2022, Primeira Câmara).

Conforme destacado nos fatos supracitados, as especificações **“sistema hidráulico com bomba de pistões axiais”, “tanque de combustível com capacidade de 320 a 355 litros”, “ripper traseiro tipo paralelogramo com largura de corte de 2.165 mm” e “assistência técnica autorizada do fabricante no máximo 160 km de distância”,** são excessivas e restritivas, comprometendo a obtenção da proposta mais vantajosa.

Ocorre que a Lei de Licitações dispõe em seu artigo 7º, § 5º que é vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens de marcas, características e especificações exclusivas, ou seja, ao exigir a referida especificação, o edital está impondo especificações exclusivas de determinada marca.

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

§5º **É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas,** salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

Acontece que no presente processo, inexistente qualquer justificativa técnica para inserir referidas especificações de **“sistema hidráulico com bomba de pistões axiais”, “tanque de combustível com capacidade de 320 a 355 litros”, “ripper traseiro tipo paralelogramo com largura de corte de 2.165 mm” e “assistência técnica autorizada do fabricante no máximo 160 km de distância”,** no objeto licitado **motoniveladora,** cujo único objetivo é direcionar a licitação.

Dessa forma, vê-se que o Edital apresenta exigências técnicas abusivas, que **em nada podem interferir tecnicamente no desempenho/funcionamento normal do equipamento deste certame,** ou seja, se apresentam como condição ilegal irrelevante, de



caráter somente restritivo e que favorece determinada marca de equipamentos.

O Tribunal de Contas da União, através do Acórdão 2441/2017 do Plenário decidiu que: **“cláusulas com potencial de restringir o caráter competitivo do certame devem ser objeto de adequada fundamentação, baseada em estudos prévios à licitação que indiquem a obrigatoriedade de inclusão de tais regras para atender às necessidades específicas do órgão, sejam de ordem técnica ou econômica”**.

A licitação busca promover a ampla competitividade. Dessa forma, todos os pressupostos ou condições que impliquem restrição ao caráter competitivo do procedimento licitatório devem ser rechaçados, vez que a Lei 8.666/93, veda de forma expressa a fixação de cláusulas que restrinjam o caráter competitivo:

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; (Grifamos).

Ocorre que as especificações incluídas no objeto, qual seja **“sistema hidráulico com bomba de pistões axiais”, “tanque de combustível com capacidade de 320 a 355 litros”, “ripper traseiro tipo paralelogramo com largura de corte de 2.165 mm” e “assistência técnica autorizada do fabricante no máximo 160 km de distância”**, não possuem justificativas técnicas expressas no edital. Tal fato comprova que são peculiaridades que **não influenciam no uso e desempenho** do bem licitado e acabam por direcionar a licitação.

A impugnante possui maquinário que atende aos interesses da Administração, no entanto, encontra-se tolhida de participar do certame, tendo em vista que seu maquinário



possui “**sistema hidráulico com bombas de engrenagens**” (possuindo o mesmo desempenho, sendo o custo menor de manutenção e reposição de peças), “**tanque de combustível com capacidade de 280 litros**”, “**ripper traseiro paralelogramo com largura de corte é de 2.040mm**” e “**assistência técnica a uma distância de 296km**”, cujo qual possui o mesmo desempenho.

No entanto, o edital exige que o maquinário possua “**sistema hidráulico com bomba de pistões axiais**”, “**tanque de combustível com capacidade de 320 a 355 litros**”, “**ripper traseiro tipo paralelogramo com largura de corte de 2.165 mm**” e “**assistência técnica autorizada do fabricante no máximo 160 km de distância**”, desta forma, tanto a petionária quanto demais empresas que detenham o mesmo maquinário, mas com descrição inferior ao descrito no edital, não poderão participar do certame, por conta dessa exigência sem embasamento técnico.

Tais características possuem uma diferença irrisória, irrelevantes e que garantem igualmente o desempenho do maquinário para os serviços que serão desempenhados por esta Administração Pública.

Sabe-se que todo Órgão Público é obrigado por Lei a proceder estudos pormenorizados dos quantitativos e especificações dos bens e serviços exigidos, apresentando as devidas justificativas no processo licitatório, sob pena de violação os princípios licitatórios.

Sobre a fixação de exigências restritivas, o Tribunal de Contas da União também já se manifestou, determinando a suspensão do certame, em razão da ausência de justificativas técnicas que direcionavam a licitação para determinado fabricante por conta de especificações:

ACÓRDÃO Nº 2387/2013 – TCU – Plenário SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO COM INDÍCIOS DE DIRECIONAMENTO DAS ESPECIFICAÇÕES PARA MODELOS DE DETERMINADO FABRICANTE DE CULTIVADORES MOTORIZADOS. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSÃO DO CERTAME. OITIVAS. ALEGAÇÃO DE QUE A ESPECIFICAÇÃO CONSTOU DO PLANO DE TRABALHO DE CONVÊNIO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVAS TÉCNICAS PARA A ESPECIFICAÇÃO DIRECIONADA. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DO CERTAME. CIÊNCIA AO CONCEDENTE ACERCA DAS MEDIDAS CORRETIVAS NECESSÁRIAS À CONTRATAÇÃO PRETENDIDA E AOS DEMAIS INTERESSADOS. ARQUIVAMENTO. (Grifamos).

Em outra licitação, cujo objeto é semelhante ao ora questionado, o TCU também determinou a nulidade do processo em virtude de especificações restritivas e direcionadas.



ACÓRDÃO Nº 2230/2012 – TCU – Plenário Sumário:
REPRESENTAÇÃO. AQUISIÇÃO DE PÁ CARREGADEIRA COM RECURSOS TRANSFERIDOS PELO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO – MAPA. EXISTÊNCIA DE ESPECIFICAÇÕES NO EDITAL QUE DIRECIONAM PARA AQUISIÇÃO DE MODELO DE UM FRABRICANTE ESPECÍFICO. CONCESSÃO DE CAUTELAR. OITIVAS. ANÁLISES DAS JUSTIFICATIVAS. NÃO AFASTAMENTO DA IRREGULARIDADE. DETERMINAÇÃO PARA ANULAÇÃO DO CERTAME. (Grifamos).

Ainda o egrégio Tribunal de Contas do Estado do Paraná, em acertada decisão nos autos de representação da Lei nº 8.666/93 - Processo nº 350194/2018¹ – despacho 769/2018, concedeu medida cautelar suspendendo a licitação de máquinas pesadas por conter exigências técnicas indevidas que maculam o caráter competitivo, bem como no processo de autuação nº 473486/2019², também prosseguiu com concessão de medida cautelar de suspensão da licitação.

A inclusão de itens, cláusulas e condições nos objetos desta licitação, sem a necessidade e justificativa técnica devida, beneficiando uma ou outra empresa isoladamente, caracteriza-se como prática **comprovemente ilegal**.

Todas as exigências no edital devem vir munidas pela razoabilidade devida. Sobre o tema, a doutrina preceitua:

A razoabilidade é o ‘bom senso’ da administração e a proporcionalidade a compatibilidade entre o fim que se quer alcançar e o ato a ser utilizado³.

Essa tratativa principiológica consiste em evitar restrições, abusos ou excessos, de modo a ligar as ações meio e fins sem que haja discrepâncias muito grandes de um ponto a outro, evidenciando que os princípios infraconstitucionais aplicáveis ao âmbito

¹ Após manifestação preliminar do órgão representado (peças nº 19 a 21), a Representação foi recebida pelo Despacho nº 769/18 (peça nº 22), que também determinou a suspensão cautelar da licitação [...]. Disponível em < <https://www1.tce.pr.gov.br/multimidia/2018/7/pdf/00329720.pdf>> Acesso em 11 fev 2020

² 2. Preliminarmente, com fulcro nos arts. 282, § 1º, 400, § 1º-A, 401, V, e 403, II e III, do Regimento Interno, **acolho o pedido de expedição de medida cautelar** em face do Município de Diamante do Oeste, **para o fim de determinar a imediata suspensão do Processo Licitatório nº 113/2019**, referente ao edital de Pregão Presencial nº 64/2019, no estado em que se encontra, até o julgamento do mérito desta Representação, **sob pena de responsabilização solidária do atual gestor**, nos termos dos arts. 400, § 3º, do mesmo Regimento. **A expedição da medida cautelar se deve à ausência de justificativa técnica para a exigência contida na especificação do objeto licitado** (rolo compactador vibratório de solo), que, ao estabelecer o diâmetro mínimo do tambor de 1.530mm, ocasionou aparente restrição indevida à competitividade. (Grifamos).

³ SCATOLINO, Gustavo; TRINDADE, João. **Manual de direito administrativo**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 72



Administrativo, devem estar pautados de forma ponderada a fim de coibir excessos, cada qual de acordo com a análise do caso concreto.

A proporcionalidade e o bom-senso deveriam prevalecer, entretantes, exsurge claro e insofismável que esta Administração furtou o caráter competitivo do certame ao exigir, sem qualquer justificativa técnica, que o objeto **MOTONIVELADORA** ora licitada **possua “sistema hidráulico com bomba de pistões axiais”, “tanque de combustível com capacidade de 320 a 355 litros”, “ripper traseiro tipo paralelogramo com largura de corte de 2.165 mm” e “assistência técnica autorizada do fabricante no máximo 160 km de distância”,** ou seja, outros equipamentos similares da mesma categoria existentes no mercado nacional estão ilegalmente impossibilitados de participar deste questionável certame.

Desta forma, notam-se excessivas e desproporcionais especificações técnicas na tentativa de beneficiar determinado particular, tendo em vista que não apresentam nenhum benefício, muito pelo contrário, acabam por assegurar discriminação desproporcional à obtenção da contratação mais vantajosa, furtando o caráter competitivo do certame, que pela doutrina é definido como:

“O princípio da competitividade significa a exigência de que a Administração Pública fomenta e busque agregar à licitação pública o maior número de interessados, para que, com olhos na eficiência e na isonomia, aumentando o universo das propostas que lhes são encaminhadas, ela possa legitimamente escolher aquela que seja a mais vantajosa ao interesse público.”⁴ (Grifamos).

Importante salientar ainda que no mercado nacional de máquinas e equipamentos, existem outros fabricantes que oferecem equipamentos capazes de atender o interesse público de forma eficiente.

Insta salientar que o maquinário deste Peticionário detém a mesma qualidade, entrega os mesmos resultados e funciona perfeitamente para os serviços que serão desempenhados pelo respeitável Ente Público, todavia, difere do descritivo no que tange a **“sistema hidráulico com bomba de pistões axiais”, “tanque de combustível com capacidade de 320 a 355 litros”, “ripper traseiro tipo paralelogramo com largura de corte de 2.165 mm” e “assistência técnica autorizada do fabricante no máximo 160 km de distância”,** as quais não influenciam no uso e qualidade do produto.

Da mesma forma, outros tantos fabricantes também estabelecidos no Brasil estarão ilegalmente por consequência de um ato e de exigências imotivadas, impedidos de

⁴ NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo / Joel de Menezes Niebuhr. – 4. ed. rev. e ampl. – Belo Horizonte, Fórum, 2015. p. 61



participar do certame, por conta de exigências vazias, comprovadamente ilegais, que ferem o caráter competitivo do certame e que em absolutamente nada interferem no funcionamento ou desempenho do equipamento objeto deste.

Assim, de acordo com a fundamentação trazida, resta mais que evidenciado que as referidas exigências apresentadas no termo de referência do presente edital tornam-se limitadoras e de caráter restritivo a ampla concorrência, vez que do maquinário licitado, as especificações colocam óbice a participação de inúmeras licitantes que poderiam fornecer equipamento de ótima qualidade e com preço adequado.

É nítida a necessidade de estudos técnicos pormenorizados que comprovem a necessidade de exigências que possam ser excessivas ou limitadoras, o que não existe no presente processo.

Destaca-se que em caso análogo, promovido pelo Município de Alvorada do Sul-PR, o Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Paraná, concedeu medida cautelar em favor deste **PETICIONÁRIO**, mediante DESPACHO 427/20 – GCFAMG, que foi homologado pelo Pleno (v. Acórdão 939/20 STP – 32), com os seguintes fundamentos:

As peças relacionadas à fase interna demonstram que não foi realizado efetivo estudo acerca das necessidades do Município, mas simples cotação de preços.

A cotação de preços é necessária para fixação do preço máximo, contudo, totalmente inábil para delimitação do bem desejado. Não existe apenas um tipo de pá carregadeira no mercado. Pelo contrário, existem diversos modelos, com características muito diversas e que podem tornar o equipamento inadequado para alguns trabalhos.

Nesta senda, era essencial que o Município verificasse os trabalhos que têm de ser desempenhados e, a partir daí, concluísse quais são os requisitos mínimos absolutamente essenciais para o adequado desempenho da função. Porém, **não existe sequer um estudo técnico relacionando**, por exemplo, a capacidade de carga, a capacidade da caçamba ou a potência necessária.

(...)

Em face do exposto, determino:

- **A cautelar suspensão** do Lote 02 do Pregão Eletrônico 06/2020 do Município de Alvorada do Sul.

Convém destacar, que o Ministério Público de Santa Catarina, através do **Centro de Apoio Operacional da Moralidade Administrativa (CMA) e do Grupo Especial Anticorrupção (GEAC)** editou e aprovou Nota Técnica, (anexo) orientando os promotores



de justiça acerca da fiscalização dos editais de licitação, destinados a aquisição de máquinas pesadas, em razão da detecção de fraudes que restringiam e direcionavam licitações para esse tipo de objeto, através da inserção de exigências desnecessárias e incompatíveis com o interesse público.

Com efeito, os ilustres membros do Parquet sedimentaram entendimento no sentido de que nas licitações para compra de máquinas pesadas, no objeto deve estar descrito somente as características básicas do equipamento.

Desta forma, cumpre destacar que, conforme a nota técnica do **Centro de Apoio Operacional da Moralidade Administrativa e do Grupo Especial de Anticorrupção**, é ilegal a especificação acima questionada, 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:**
(...)

c) **Motoniveladora:** angulação mínima da lâmina, força mínima ou máxima de tração, articulação traseira ou dianteira à cabine de operação, círculo da lâmina com destes internos ou externos, tamanho máximo ou mínimo do reservatório de combustível.

O próprio **Acórdão 214/2020 TCU Plenário**, supracitado, menciona a Nota Técnica do Ministério Público de Santa Catarina, como forma de subsidiar a decisão de anular a licitação que exigiu especificações restritivas, nos seguintes termos:

37. **Por oportuno cabe destacar que consta nos autos a Nota Técnica do Centro de Apoio Operacional da Moralidade Administrativa (CMA) e do grupo especial anticorrupção (GEAC) 2/2017, do Ministério Público de Santa Catarina, que orienta aos promotores de justiça com atuação na área de Moralidade Administrativa no sentido de que, para a compra de máquinas pesadas, deve estar descrito no objeto do edital somente as características básicas do equipamento. E ainda delimita que, no caso de pá carregadeira, especifique somente potência mínima, peso operacional mínimo, volume mínimo da caçamba e dimensão mínima da sapata (peça 39, p.3-4) (grifo nosso).**

Ainda, recentemente a Coordenadoria de Gestão Municipal do Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Paraná (Processo Representação nº 122946/21) reforçou a aplicação das exigências nos descritivos dos maquinários conforme disposto na Nota Técnica nº



02/2017, do Centro de Apoio Operacional da Moralidade Administrativa, do Ministério Público de Santa Catarina:

Cabe ressaltar que a Nota Técnica nº 02/2017, do Centro de Apoio Operacional da Moralidade Administrativa, do Ministério Público de Santa Catarina (peça 08), entende suficiente, para a compra de pá carregadeira, a definição de potência, peso operacional mínimo, volume mínimo de caçamba, caçamba dentada ou lâmina, destacando que “as diversas marcas concorrentes, mesmo com algumas especificações distintas, apresentam desempenho semelhante, suficiente para o serviço de uma Prefeitura Municipal”. Em relação ao fato de o objeto ter sido adquirido com verbas repassadas por intermédio do Convênio MAPA nº 891940/2019, a aprovação pelo Ministério responsável não afasta a responsabilidade do gestor municipal pela eventual fixação de cláusula restritiva no edital, considerando que a delimitação do objeto é realizada pelo Município.

Diante do exposto, opina-se pelo conhecimento e procedência da Representação, com a aplicação de uma multa do art. 87, inc. IV, “g”, da Lei Complementar Estadual nº 113/2005, ao Sr. Paulo Cezar Casaril, Prefeito Municipal, em razão da violação do art. 3º, inc. II, da Lei nº 12.520/02.” (grifo nosso)

Por fim, o **Parecer nº 307/21 emitido pelo d. Ministério Público de Contas do Estado do Paraná** (Processo Representação nº 122946/21), além da multa remetida ao Prefeito, foi recomendado ao Município revisar os descritivos de maquinários licitados, para não incorrer novamente em ilegalidades:

Este Ministério Público de Contas corrobora integralmente as conclusões da CGM e opina pela procedência da presente Representação. **Sugerimos a expedição de recomendação para que o Município revise as exigências dos equipamentos a serem licitados, limitando-se a descrever a potência, peso operacional mínimo, volume mínimo de caçamba, caçamba dentada ou lâmina, já que as diversas marcas concorrentes, mesmo com algumas especificações distintas, apresentam desempenho semelhante, suficiente para o serviço de uma Prefeitura Municipal.** Não apresentamos oposição à aplicação da multa ao gestor municipal proposta pela unidade técnica.

Desta forma, **requer-se** a imediata alteração das características técnicas do objeto **MOTONIVELADORA “sistema hidráulico com bomba de pistões axiais”, “tanque de combustível com capacidade de 320 a 355 litros”, “ripper traseiro tipo paralelogramo com largura de corte de 2.165 mm” e “assistência técnica autorizada do fabricante no máximo 160 km de distância”,** no edital, as quais não interferem em



absolutamente nada qualidade do desempenho do bem licitado, **conforme Nota Técnica no MP/SC**, restringindo sem qualquer justificativa técnica o certame.

IV. CASOS ANÁLOGOS

O Tribunal de Contas do Estado do Paraná em diversos julgados já se posicionou quanto às exigências restritivas nos certames de maquinários/equipamentos, inclusive, de casos similares ao disposto neste edital, vejamos:

Em recente **Acórdão nº 169/2022 – Tribunal Pleno**, de relatoria do Exmo. Conselheiro Jose Durval Mattos do Amaral esclarece a posição do TCE-PR sobre a exigência ilegal e restritiva, **bem como da necessidade de estudos técnicos por profissionais competentes**:

Ao analisar os argumentos tecidos em sede de defesa, tanto pelo Município como pelos senhores (...), verifica-se que estes não têm o condão de afastar a irregularidade apontada na inicial, uma vez que **não exibem os motivos de ordem técnica adequados e suficientes que justifiquem a necessidade** de que o motor do equipamento seja da mesma marca do fabricante.

Em suma, os interessados sustentam que a exigência restritiva foi imposta buscando-se a aquisição de maquinário de primeira linha, o que supostamente garantiria economicidade, baixo custo de operação e manutenção, economia de combustível e lubrificantes, além de evitar falhas e garantia ilimitada no fornecimento de peças, e proporcionar eficiência e agilidade na prestação do serviço de assistência técnica.

Ocorre que não foram apresentados estudos, relatórios e/ou pareceres técnicos elaborados por profissional especialista na área que evidenciem que a coincidência de marcas entre o motor e o equipamento proporciona todos esses benefícios relatados pelos interessados.

Na verdade, houve uma pressuposição de que o motor da marca do fabricante foi desenvolvido, moldado e aperfeiçoado para o equipamento, estando em perfeita sintonia e funcionamento com os demais mecanismo e sistemas, e, se se trata de pressuposição, não se está diante de elementos hábeis a refletir de forma fidedigna a realidade.

Também há outra pressuposição, pois não baseada em estudo técnico que efetivamente comprove o alegado, quanto à melhor qualidade do equipamento que conte com a identidade de motor e equipamento.



Logo, os argumentos exibidos tratam-se, na verdade, de meras suposições, sem qualquer comprovação de sua evidência.

Nesse mesmo sentido, seguiu o recente Despacho nº **806/21**, em face do **Pregão Eletrônico 49/2021 do Município de Campo Magro – PR:**

Isto porque, a exigência tal como expressa no Edital da Pregão Eletrônico nº 49/2021 **se mostra indevida e, aparentemente, sem justa causa.** [...]

Apesar da tentativa de se justificar a imposição conforme descrita no termo de referência acima, **foram citadas na peça exordial várias decisões deste Tribunal afastando semelhante exigência em outros certames licitatórios, demonstrando haver remansosa jurisprudência contrária à exigência em discussão.**

Vejo que uma simples consulta ao site deste TCE, seria suficiente para se adequar ao entendimento do Tribunal e evitar afronta ao art. 3º, II, da Lei nº 10.520/02, ademais, houve recurso impugnando a referida exigência e ainda assim foi mantida como requisito, pelo pregoeiro responsável pela condução do pregão. [...]

Com efeito, **defiro a medida cautelar para suspender** o Pregão Eletrônico nº 49/2021, do Município de Campo Magro, na fase em que se encontrar.

Nessa seara, após o presente PETICIONÁRIO interpor Representação, contra edital do Município de São Miguel do Iguazu – PR, que possuía exigência restritiva e sem justificativa técnica no maquinário licitado, em recente **despacho 798/21** (16/06/21 - Processo nº **366896/21**) o E. Conselheiro Ivan Lelis Bonilha (TCEPR) recebeu a Representação e deferiu o pedido cautelar de suspensão do processo licitatório:

Em juízo de cognição sumária, típico dessa fase processual, vislumbro **indícios de exigência indevida e injustificada no edital, a qual pode ter restringido ilegalmente o universo de competidores no certame.** Data maxima venia, os argumentos utilizados pela municipalidade para rejeitar a impugnação ao edital **são superficiais e carecem de evidências técnicas.** A simples alegação de que o motor da mesma marca do fabricante do equipamento agrega qualidade ao produto não é suficiente nem autoriza a inserção de exigência não prevista na legislação. (...) Diante do exposto, defiro o pleito de medida cautelar formulado pela representante, com a finalidade única de suspender (...).” (Grifamos)

Ainda, em licitação promovida pelo Município de Janiópolis – PR, o Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Paraná, em representação interposta por este



PETICIONÁRIO aplicou MULTA ao Prefeito e RECOMENDOU ao município que se abstenha de inserir nos editais de licitação cláusula que restrinja a competitividade do certame, nos termos do **Acórdão 296/2021 TCE/PR Pleno**, com os seguintes fundamentos:

O edital em questão previu especificações restritivas à competitividade, uma vez que se estabeleceu que a escavadeira hidráulica apresentasse, especificamente, 7 (sete) roletas inferiores e 2 (duas) roletas superiores, exigência que foi desacompanhada de qualquer justificativa técnica por parte do órgão licitante.

(...)

Assim, observamos que **não existe um padrão de que uma escavadeira com determinado peso e tamanho possua a mesma disposição das peças de maneira a permitir que se insira no edital exigência tão específica, e sem estar atrelada a uma justificativa técnica**, razão pela qual a descrição violou as regras preconizadas na Lei de Licitações:

Já nas licitações promovidas pelos municípios de **Ivaí, Ivaiporã e Missal** no Estado do Paraná foi concedida em favor deste PETICIONÁRIO, medida cautelar pelo Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Paraná, em virtude de exigências/especificações ilegais nas licitações de maquinários, **consoante respectivas decisões: Despacho nº 332/20 – GCFAMG; Acórdão nº 726/20 - Tribunal Pleno e Acórdão nº 2155/20 - Tribunal Pleno.**

No Município de Missal – PR, este **PETICIONÁRIO** ingressou com representação ao Tribunal de Contas do Estado do Paraná, (protocolo 239238/20) de onde é possível extrair do **Acórdão 2155/2020** que a mesma foi julgada procedente em razão de inexistir justificativa técnica plausível para as exigências fixadas no edital, conforme excerto:

Após apresentação de defesa pelos interessados, os autos foram remetidos à Coordenadoria de Gestão Municipal (peça 67), a qual se manifestou pela **procedência da representação**, (...) Por fim, observa que **inexiste justificativa técnica plausível para a exigência de sistema hidráulico com bomba de pistões axiais**, pois os mesmos atributos apontados como justificativa para a escolha da bomba de pistão, também constam na descrição da bomba de engrenagens.

O Ministério Público de Contas (peça 68) acompanhou o entendimento da unidade técnica pela procedência, (...)

Após as manifestações da unidade técnica e do Ministério Público de Contas, o Município de Missal – PR revogou a licitação.

Destaca-se que em caso análogo, pertinente às exigências sem o devido estudo e preliminar e as justificativas técnicas, promovido pelo Município de Alvorada do Sul – PR, o



Egrégio Tribunal de Contas do Estado do Paraná, concedeu medida cautelar em favor deste **PETICIONÁRIO**, mediante DESPACHO 427/20 – GCFAMG, que foi homologado pelo Pleno (v. Acórdão 939/20 STP – 32), com os seguintes fundamentos:

As peças relacionadas à fase interna demonstram que não foi realizado efetivo estudo acerca das necessidades do Município, mas simples cotação de preços.

A cotação de preços é necessária para fixação do preço máximo, contudo, totalmente inábil para delimitação do bem desejado. Não existe apenas um tipo de pá carregadeira no mercado. Pelo contrário, existem diversos modelos, com características muito diversas e que podem tornar o equipamento inadequado para alguns trabalhos.

Nesta senda, era essencial que o Município verificasse os trabalhos que têm de ser desempenhados e, a partir daí, concluísse quais são os requisitos mínimos absolutamente essenciais para o adequado desempenho da função. Porém, **não existe sequer um estudo técnico relacionando**, por exemplo, a capacidade de carga, a capacidade da caçamba ou a potência necessária.

(...)

Em face do exposto, determino:

- A cautelar suspensão do Lote 02 do Pregão Eletrônico 06/2020 do Município de Alvorada do Sul.

Ora, compreende-se que não basta alegar que foram apresentadas cotações, e, portanto, que não há restrição. É cristalino que para afastar restrições é necessário realizar e apresentar estudo técnico preliminar e as justificativas técnicas cabíveis.

Por fim, em despacho sob nº 1433/20 proferido em 18 de novembro de 2020, nos autos 710798/20, o R. Conselheiro Fabio Camargo concedeu medida liminar em favor deste **PETICIONÁRIO** que ingressou com representação no Tribunal de Contas do Estado do Paraná, determinando a suspensão do pregão eletrônico 048/2020 realizado pelo Município de Cafezal do Sul, cujas exigências eram restritivas e similares com as previstas no presente edital, com os seguintes fundamentos:

Considerando, ao menos num juízo perfunctório, próprio desta fase processual, que a restrição afastaria do certame eventuais licitantes, cujas características técnicas sejam diversas e que **não vislumbro qualquer justificativa técnica, operacional ou econômica que justifique a imposição da restrição, a fim de se assegurar a competitividade do certame se mostra necessário que o elementos questionados** (“transmissão hidrostática; bomba hidráulica de pistão axial e **pneus radiais novos mínimo de 20,5 x 25**”) **sejam esclarecidos previamente à continuidade do certame.**

(...)



Diante de todo o exposto, recebo a presente Representação da Lei no 8.666/93 e **determino a suspensão do Pregão Eletrônico no 48/2020 do Município de Cafetal do Sul**, no estado em que se encontrar, inclusive eventual contratação dele decorrente, até ulterior deliberação.

Tais casos revelam que a **Prefeitura Municipal de São Pedro da Aldeia – RJ** deve retificar a exigência fixada no instrumento convocatório, visto que também não possui justificativa técnica.

É cristalino o posicionamento do TCE – PR no que tange às exigências **similares as contidas no edital em tela**, de forma que não restam dúvidas que são excessivas e restritivas.

V. DAS MEDIDAS JUDICIAIS E TRIBUNAL DE CONTAS

Esse descumprimento legal por parte da Administração Pública tem sido admitido em larga escala através de MANDADOS DE SEGURANÇA, porque fere direito líquido e certo do licitante.

Inúmeros são os julgados que invalidam este tipo de ato, vejamos:

“Em uma concorrência tem o direito de a ver processada regulamente, de acordo com a lei que estabelece os seus pressupostos essenciais. Se ela se processou fora dos termos da lei (ou do edital), o concorrente desatendido ou prejudicado tem direito de a ver anulada e, ainda, por mandado de segurança, pois há um direito subjetivo seu, lesado com a realização dos atos nulos.” (TFR in RDA 42/251). (Grifamos).

As representações perante o Tribunal de Contas também são alternativas, cabíveis, diante de irregularidades na aplicação da Lei de Licitações nos termos do art. 113 § 1º da Lei 8.666/93:

Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

§ 1º Qualquer licitante, contratado ou **pessoa física ou jurídica** **poderá representar ao Tribunal de Contas** ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno **contra irregularidades na aplicação desta Lei**, para os fins do disposto neste artigo.



(Grifamos).

Assim, diante da remota possibilidade do prosseguimento da ilegalidade deste edital por parte desta municipalidade, não restará alternativa, senão oficiar o Tribunal de Contas do Estado do Paraná, nos termos da Lei 8.666/93, bem como, tomar as medidas cabíveis perante o Poder Judiciário.

VI. DOS PEDIDOS

Por todo o exposto e em respeito ao interesse público, vem este **PETICIONÁRIO** apresentar os seus pedidos de impugnação no seguinte sentido:

a) Seja recebida, processada e julgada procedente a presente impugnação;

b) Seja **RETIFICADO** o edital no tocante às especificações **“sistema hidráulico com bomba de pistões axiais”, “tanque de combustível com capacidade de 320 a 355 litros”, “ripper traseiro tipo paralelogramo com largura de corte de 2.165 mm” e “assistência técnica autorizada do fabricante no máximo 160 km de distância”** do objeto **MOTONIVELADORA** licitada, visto que restringe a competitividade do certame, sem justificativa técnica.

c) Sendo necessário, onde consta: **“sistema hidráulico com bomba de pistões axiais”, “tanque de combustível com capacidade de 320 a 355 litros”, “ripper traseiro tipo paralelogramo com largura de corte de 2.165 mm” e “assistência técnica autorizada do fabricante no máximo 160 km de distância”**, seja alterado para: **“sistema hidráulico com bomba de pistões axiais ou engrenagens”, “tanque de combustível com capacidade entre 280 litros e 355 litros”, “ripper traseiro tipo paralelogramo com largura de corte entre 2.040mm e 2.165mm” e “assistência técnica autorizada do fabricante no máximo de 296km”**, pelos motivos acima listados.

d) O edital seja republicado nos termos do art. 21, § 4º da Lei nº 8.666/93.

Havendo qualquer manifestação sobre o processo, requer que seja informado este interessado por meio do endereço eletrônico tiossi@tjb.adv.br e cleison@yamadiesel.com.br.



TIOSSI JUNIOR E BARBOZA
ADVOGADOS ASSOCIADOS

Termos em que respeitosamente, pede e espera deferimento.

Campo Largo – PR, 1 de dezembro de 2022

JOSE ROBERTO TIOSSI
JUNIOR:04429625921

Assinado de forma digital por
JOSE ROBERTO TIOSSI
JUNIOR:04429625921
Dados: 2022.12.01 15:43:53
-03'00'

JOSÉ ROBERTO TIOSSI JUNIOR
OAB/PR 56.389