

Estado de Santa Catarina

MUNICÍPIO DE LACERDÓPOLIS

Edital de Pregão Presencial nº 14/2020

Processo Licitatório nº 29/2020

Data/hora da sessão: 20.07.2020 às 14h00min

Objeto da Licitação: **PÁ CARREGADEIRA**

Matéria impugnada: - "Fabricação Nacional".

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

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

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

1. DA RESTRIÇÃO DA COMPETIÇÃO

Para elucidar a presente afirmação, colaciona-se quadro comparativo contendo as marcas e modelos de pá carregadeiras do mercado, confrontando diretamente suas especificações com as exigências impostas pelo edital, o que, ao fim, demonstra a **evidente restrição da competitividade do certame, porquanto somente cinco marcas/empresas estão aptas a permanecerem no certame em questão**, conforme se vê:

Recebi em
29/07/20
[assinatura]

Especificações	Solicitado no Edital	MARCAS															
		CUMMINS	CUMMINS	CUMMINS	DOOSAN	CASE/PT	CASE/PT	New Holland/PT	New Holland/PT	JOHN DEERE	JOHN DEERE	JOHN DEERE	JOHN DEERE	CUMMINS	CUMMINS		
		QSB6.7	QSB7.9	QSB5.9	DE S810	FAH98849*1101	FAH98849*1103	NEF4	FAH98849*1101	JCB444TC46-97	Cat 5.6 ACERT	SAAR0307E-1	D9E (CE3)	E 6058H	QSB 6.7	QSB 6.5	
Fabricante do Motor		Cummins	Cummins	Cummins	Doosan	CASE/PT	CASE/PT	New Holland/PT	New Holland/PT	JOHN DEERE	JOHN DEERE	JOHN DEERE	JOHN DEERE	Cummins	Cummins		
Modelo do Motor		QSB6.7	QSB7.9	QSB5.9	DE S810	FAH98849*1101	FAH98849*1103	NEF4	FAH98849*1101	JCB444TC46-97	Cat 5.6 ACERT	SAAR0307E-1	D9E (CE3)	E 6058H	QSB 6.7	QSB 6.5	
Gerenciamento		Eletrônico	Eletrônico	Eletrônico	Eletrônica	Eletrônica	Eletrônica	Eletrônica	Eletrônica	Eletrônica	Eletrônica	Eletrônica	Eletrônica	Eletrônica	Eletrônica	Eletrônica	
Potência Líquida do Motor		145	131	130,1	146	131	143	127	137	121	135	126	155	142	145	135	
Potência Bruta do Motor	128 hp	169	133	130,1	158	137	151	130	137	130	143	128	155	150	149	125	
Torque Máx. do Motor em RPM		2.200	2.300	2.200	1.800	2.000	2.300	2.350	2.000	1.500	1.500	2.000	1.700	2.000	2.100	2.100	
Peso Operacional *	10.500 kg	10.800	11.750	10.047	13.500 - 12.040	11.945	9.990 - 10.233	10.595	11.945 - 12.195	11.750	11.200 - 12.120	10.650	11 / 13,5 T	11.422 / 12.897	12.000	8.750	
Capacidade da Caçamba *	1,6m³	1,8 / 2,4	1,8 - 3	1,5 - 2,5	1,8 - 2,3	1,96 - 2,55	1,72 - 2,3	1,91 - 2,3	1,90 - 3	1,7 - 2,1	1,7 / 2,5	1,7 x 2,4	1,8 / 5	1,9 - 2,1	1,7 / 2,9	1,8 - 2,6	
Tier		III	III	III	III	III	III	III	III	III	III	III	III	III	III	III	
Número de Cilindros		6	6	6	6	6	6	6	6	4	4	6	6	6	6	4	
Bomba hidráulica		Engrenagem	Engrenagem	Engrenagem	Engrenagem	Engrenagem	Engrenagem	Engrenagem	Pistões Axiais	Pistões Axiais	Pistões Axiais	Engrenagem	Pistões Axiais	Pistões Axiais	Engrenagem	Engrenagem	
Pressão Hidráulica		18	18,5	18	30	34	34	28,5	17,6	245	26	28	240	145	177	230	
Vazão Hidráulica			300		36	176	383,7	140	259	170	250	230	145	177	367	230	
Pneus *	17,5 x 25 16lonas	17,5-25		17,5-25	20,5x25 16 PR	17,5 x 25	20,5 x 25	17,5x25 12L	17,5 x 25	17,5x25 12L	17,5x25 12L	20,5x25 12L	20,5x25 12	20,5 x 25	20,5x25 12L	17,5x25 12L	
Bloqueio do diferencial					Limito diant e tras	limitado diant e tras	Limitado diant e tras	Limitado diant e tras	torque proporcional	Limitado diant e tras	Limitado diant e tras	torque proporcional			Convencional	Convencional	
Transmissão	PowerShift Hidrostática	Power Shift	Power Shift	Power Shift	Power Shift	Power Shift	Power Shift	Power Shift	Power Shift	Power Shift	Automática	Hidrostática	Automática	Automática	Automática	Automática	
Marchas Frente	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	4	5	4	4	
Marchas Ré	1	3	3	2	3	3	4	3	3	3	3	4	4	3	3	3	
Tanque de Combustível		187	180	197	243	189	173	140	189	195	195	177	224	220	230	200	
Torque hidráulico		100		223	56,8	75	131										
Tempo de Ciclo (segundos)		9,3	9,8	6,34	11,3	11,3	11	11,8	11,8		10,4	9,7	16,5	10,2	9,5		
Altura Máxima de Descarga		2.920	2.900	2.969	2.730	2.892	2.380	2.633	3.420	3.420	3.300	3.700	3.870	3.770	3.300	3.640	
Altura do Pino de Giro da Caçamba		3.730	3.917	3.917	3.940	3.820	3.561	3.520	3.770	3.453	3.833	3.700	3.820	3.880	3.300	3.640	
Carga Estática de Tombamento Alinhada		6.800	6.304	5.911	7.260	6.890	9.731 - 10895	7.951	8.457	9.797	7.500	6.836	7.860	8.120	9.280	7.800	
Carga Estática de Tombamento a 40°		6.800	6.304	5.911	7.260	6.890	9.731 - 10895	7.951	8.457	9.797	7.500	6.836	7.860	8.120	9.280	7.800	
Helice Hidráulica Reversível		Padrão		Padrão	Padrão	Padrão	Padrão	Padrão	Opcional	Padrão	Opcional	Opcional	Opcional	Padrão	Padrão	Padrão	
Força de Desagregação Caçamba (KN)		105	130	113	103	123,82	80	79,1	105	103,78	98	83	80	89	94	94	
Força de Desagregação Caçamba (KGF)		10.707	13.364	11.523	10.503	11.671	8.126	8.071	10.704	10.579	9.994	8.500	8.158	9.080	11.340	9.590	
Tração máxima			100,0		10ton												
Largura Total Externa dos Pneus		2.300		2.434	2.460	2.314	2.360	2.344	2.441	2.270	2.540	3.220	3.220	2.560	2.400		
Velocidade Máxima a Frente		36	36	39	36	36	36,7	36,7	32,0	32,72	40	38	43,1	38,5	40	37	
Velocidade Máxima a Ré		23,2	27	31	23,5	24,8	37,1	23,8	23,2	20,99	40	38	43,1	27,5	25	23	
Vão livre		330		377	430	430	430	355	431	431	397		410	400	417	370	
Comprimento com a Caçamba Abaixada		7.080		7.422	7.320	7.238	6.738	6.963	7.482	6.720	6.282		7.320	7.340	7.280	6.900	
Ângulo de direção		40	28	37	40	40	40	33,5	40	40	40	40	40	40	40	40	
Oscilação Eixo Traseiro		11			10	24	24	24		11			24	11	24	24	
Freios Banho de óleo		Sim			Sim	Banhados a Óleo	Banhados a Óleo	Banhados a Óleo	Banhados a Óleo	Banhados a Óleo	Banhados a Óleo	Banhados a Óleo	Banhados a Óleo	Banhados a Óleo	Banhados a Óleo	Banhados a Óleo	
Freio a disco		Sim		Sim	Não												
Proteção Cabine	Rops/Fops	Não	Não	Não	Não	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	
Fabricação Nacional	Sim	Não	Não	Não	Não	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	
Código FINAME		Não	Não	Não	Não	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	
CIDADE DE ORIGEM		Porto Alegre/RS	Riporia/RS	Gravata	Porto Alegre	Porto Alegre	Porto Alegre	Caxias	Porto Alegre	Porto Alegre	Porto Alegre	Porto Alegre	Porto Alegre	Porto Alegre	Porto Alegre	Porto Alegre	
NOME DA REVENDA		Bertinato Máquinas Equip. EPP	Sira Máquinas	Rover Tronco de Máquinas e Equipamentos	Milhões Equipamentos S/A	Milhões Equipamentos S/A		Thak Máquinas	Des. Movimento de Máquinas Comércio	Praxia Equipamentos S/A	MIMI/PRAC/COM. DE MÁQUINAS S/A	PRAC/COM. DE MÁQUINAS S/A	Praxia Equipamentos S/A	Praxia Equipamentos S/A	BMC Hyunda S/A	BMC Hyunda S/A	
CEP DA REVENDA		11.905.150/01 05.41															
Distância do Município																	

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

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

Tal restrição mostra-se latente, ao passo que somente 05 (cinco) empresas terão deferidas as homologações de suas respectivas inscrições no processo convocatório, **configurando impedimento da ampla participação de empresas.**

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

É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir a ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações. (Recurso Especial nº 361736-SP, DJ de 31/03/03, p. 00196; Relator Min. Franciulli Netto). (grifou-se)

Desta maneira, as exigências do edital que levam em consideração ínfimas diferenças entre um modelo e outro tem apenas a finalidade de excluir empresas da competição e privilegiar determinadas fornecedoras, o que é flagrantemente ilegal.

Destarte, considerando-se que só devem ser exigidas aquelas especificações mínimas necessárias à satisfatória execução do serviço público, as solicitações feitas pela Prefeitura Municipal de Lacerdópolis/SC carecem de revisão, devendo as mesmas serem excluídas, ou, quando muito, retificadas, sob pena do oferecimento de denúncia perante o Ministério Público e Tribunal de Contas da União.

2. Da exigência "FABRICAÇÃO NACIONAL"

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

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

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

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

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

“Segundo o princípio da legalidade, a Administração Pública só pode fazer o que a lei permite. No âmbito das relações entre particulares, o princípio aplicável é o da autonomia da vontade, que lhes permite fazer tudo o que a lei não proíbe. Essa é a ideia expressa de forma lapidar por Hely Lopes Meirelles (2003:86)”¹
[Grifou-se]

O *princípio da legalidade* está previsto na **Constituição/88**:

*“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:”*

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

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

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

Nos exatos termos do parágrafo único do **art. 4º, da Lei Federal nº 8.666/93**, *“o procedimento licitatório previsto nesta lei caracteriza **ato administrativo***

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

² *Idem*.

formal...” e não pode a adm. pública por meio de *ato administrativo* impor vedações não previstas e autorizadas em “*Lei*” – Lei em sentido “**estrito**” – pois *ato administrativo* não é “*Lei*”, pelo contrário, é abaixo dela, é subalterno a **Lei**, e se contrariar a mesma, será nulo, de pleno direito.

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

Constituição Federal, Art. 37º, Inciso XXI:

*“ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure **igualdade de condições a todos os concorrentes**, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.” [Grifei.]*

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

Lei Federal nº 8.666/93

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

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

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

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

Lei Federal nº 10.520/02

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

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

A *Lei do Pregão* é clara ao referir que o pregão será adotado para a aquisição de bens cujos padrões de “desempenho” e “qualidade” possam ser objetivamente definidos no edital; todavia, a **fabricação nacional** é uma exigência que não diz respeito à nenhum “padrão de **desempenho**” ou “padrão de **qualidade**”, mas, sim, à **procedência** do produto, o que não é o objetivo da lei do pregão. **Portanto, a exigência do edital é ilegal.**

Nessa linha, o **TRIBUNAL DE CONTAS DE SANTA CATARINA – TCE-SC**, conforme o Informativo de Jurisprudência do TCE/SC nº 027 (período 01 a 31 de agosto/16) quando do julgamento da REPRESENTAÇÃO 11/00514675 e 14/00582064:

“O TCE/SC considerou irregulares os Editais de Pregão Presencial lançados conjuntamente pela Prefeitura Municipal e Fundo Municipal de Saúde de São João do Itaperiú, para registro de preços de pneus novos, câmaras e protetores de fabricação nacional para atender veículos e máquinas daquelas Unidades. A decisão foi proferida em face de Representação formulada a esta Corte de Contas por empresa de comércio de peças para veículos, manifestando inconformismo sobre as exigências de fabricação nacional, da prova de inscrição do licitante junto à Agência Nacional da Indústria de Pneumáticos - ANIP e das declarações em nome do fabricante de pneus, constantes do Edital de Licitação, e requerendo o cancelamento do processo licitatório. Aplicou multas individuais ao Prefeito, à Gestora do Fundo de Saúde e à Pregoeira da Prefeitura Municipal, em face da inclusão de cláusulas restritivas em Editais de Pregão Presencial, posto que tal procedimento afronta o disposto no inciso I do §1º do artigo 3º da Lei nº 8.666/93. O Tribunal entendeu que “a exigência de que o bem seja de fabricação nacional gerou limitação à competitividade do certame, maculando a contratação e os princípios norteadores do processo licitatório”. Esse também foi o entendimento firmado por esta Casa em casos idênticos, conforme autos REP 11/00514675 e REP 14/00582064. No mais o Relator ponderou que “a exigência de registro da marca junto à Associação Nacional da Indústria de

*Pneumáticos - ANIP restringe a oferta de marcas e produtos importados, dando preferência para os pneus nacionais, em afronta ao disposto no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal e ao inciso I do art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93". No que diz respeito à exigência de declaração do fabricante de que a marca possui corpo técnico no Brasil, bem como de que os pneus são homologados junto a montadoras nacionais ou instaladas nesse país, o Tribunal sustentou que "em procedimento licitatório, é vedada a exigência de qualquer documento que configure compromisso de terceiro alheio ao certame, cujo entendimento, inclusive, já foi sumulado pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo por meio da Súmula nº 15". Por fim, recomendou à Prefeitura Municipal de São João do Itaperiú que (...) **se abstenha de exigir exclusivamente** produtos de **fabricação nacional**, em atenção ao disposto no **art. 3º, §1º, I e II, da Lei nº 8.666/93**. REP-15/00348578. Rel. Cons. Herneus de Nadal." [Grifei]*

Também é nesse sentido o entendimento adotado pelo **Tribunal de Contas da União – TCU:**

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

Natureza(s): Relatório de Acompanhamento

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

VOTO

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

1. *Falhas relacionadas à elaboração do instrumento convocatório da licitação*

(...)

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

ACÓRDÃO 1324/2017 – PLENÁRIO 28.06.2017" [Grifei]

Além deste, veja-se também:

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

(...)

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

(...)

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

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

“...o novo Estatuto das Licitações e Contratos segue a **tendência mundial de eliminação da reserva de mercado nas economias modernas, como forma de estimular a salutar concorrência**” (..) “busca-se, com isso, forçar o convívio do setor produtivo nacional em ambiente competitivo, que vem a ser o melhor incentivo à eficiência.” TC 002.481/2011-1.” [Grifei]

Portanto, além da **Lei nº 12.349/2010** e da **Constituição Federal**, a jurisprudência também proíbe a exigência de máquinas de **Fabricação Nacional**, não admitindo que se estabeleça uma exigência que somente possa ser atendida por uma empresa nacional ou que imponha regras que onerem de tal modo o estrangeiro que equivalham a inviabilizar a vitória de sua proposta.

No ponto, cabe ressaltar que, para formação de tal entendimento jurisprudencial, houve a ponderação entre a observância do Princípio da Isonomia e das diretrizes de desenvolvimento nacional, por meio de reiterados estudos que esgotaram tal dilema. A situação foi tão complexa que o Tribunal de Contas criou um grupo de trabalho direcionado especificamente à resolução desta questão.

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

Esse, inclusive, é o entendimento brilhantemente exposto pelo jurista Marçal Justen Filho, conforme se depreende do trecho abaixo transcrito:

“Não se afigura como constitucional a mera invocação do interesse nacional como fundamento para se exigir na aquisição de bens a produção exclusivamente nacional. Uma é a situação em que a Administração privilegia fornecedores estabelecidos no Brasil como instrumento da obtenção de benefícios para o Brasil. Outra é a situação em que a Administração simplesmente desembolsa valores superiores aos que seriam necessários para obter bens e serviços cujo fornecimento não se traduz em benefício para a Nação, mas apenas para algum sujeito específico. Ou seja, **não se vislumbra como cabível produzir discriminação entre brasileiros e estrangeiros, pura e simplesmente.** A

diferenciação de tratamento apenas pode justificar-se como forma de realização do bem comum.

Portanto, não se pode aceder com a ideia de que os cofres públicos arquem com pagamentos mais elevados do que os necessários apenas porque o beneficiário do pagamento seria uma empresa estabelecida no Brasil.³

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

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

Assim, para garantir seja atendida tal finalidade, segundo a Lei Federal nº 9.784/99, a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos *princípios da razoabilidade e proporcionalidade* (art. 2º), o que predetermina a adequação entre os meios e fins nas decisões do Poder Público.

Conforme *Maria Sylvia Zanella Di Pietro*:

“Embora a Lei no 9.784/99 faça referência aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, separadamente, na realidade, o segundo constitui um dos aspectos contidos no primeiro. Isto porque o princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto. Com efeito, embora a norma legal deixe um espaço livre para decisão administrativa, segundo critérios de oportunidade e conveniência, essa liberdade às vezes se reduz no caso concreto, onde os fatos podem apontar para o administrador a melhor solução (cf. Celso Antônio Bandeira de Mello, in RDP 65/27). Se a decisão é manifestamente inadequada para alcançar a finalidade legal, a Administração terá exorbitado dos limites da discricionariedade e o Poder Judiciário poderá corrigir a ilegalidade (Capítulo 7, item 7.8.5).”³ [sem grifo no original]

³ DY PIETRO, Maria Sylvia Zanella; DIREITO ADMINISTRATIVO; 30 ed. Rio de Janeiro, Forense, 2017. Versão Digital (3.3.12)

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

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

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

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

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

DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, requer:

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

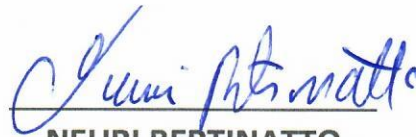
- “FABRICAÇÃO NACIONAL”;

b) no mérito, a **procedência da IMPUGNAÇÃO**, a fim de retificar o edital, por meio da **exclusão** da exigência acima impugnada, com vistas a permitir a ampla participação e a competitividade de empresas no certame.

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


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

Porto Alegre/RS, 23 de julho de 2020.



NEURI BERTINATTO

Sócio – Diretor



VECCHIO & EMERIM ADVOGADOS
JOSE VECCHIO FILHO
OAB/RS 31.437



VECCHIO & EMERIM ADVOGADOS
GUSTAVO DAMETTO BAROTTO
OAB/RS 106.959

11.920.102/0001-41

BERTINATTO MAQUINAS EIRELI - EPP

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

PORTO ALEGRE-RS