



TIOSSI JUNIOR E BARBOZA
ADVOGADOS ASSOCIADOS

**ILUSTRÍSSIMO(A) SENHOR(A) PREGOEIRO(A) DA PREFEITURA MUNICIPAL
SULINA, ESTADO DO PARANÁ.**

REFERENTE AO EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO N° 48/2021

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 16.1 do edital, o protocolo poderá ser no prazo de até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura das propostas.

Desta forma, tendo em vista que a sessão de licitação está marcada para 17 de agosto de 2021, 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 10/2021, disponível no Portal de Transparência do TCE/PR que contempla data de abertura do certame para o dia 10/08/2021 (terça-feira) e possui cláusula expressa no edital que as impugnações poderiam ser recebidas até o dia 06/08/2021 (sexta-feira) nos termos do item 4.1 do edital: ***“As impugnações ao presente Edital poderão ser feitas até as 18 horas do dia 06/08/2021, dois dias úteis antes da data fixada para a realização da sessão pública do Pregão, por qualquer cidadão ou licitante.”***¹

O TCE/PR possui Acórdão emblemático que afirma a possibilidade de receber tempestivamente impugnação protocolada durante o transcorrer integral do segundo dia útil anterior ao certame:

TCE/PR - Acórdão 2645/2015 PLENO

Admitida pelo instrumento convocatório a possibilidade de encaminhamento de impugnação ao edital por correio eletrônico e sendo esse omissivo quanto ao horário limite para o seu exercício, em conformidade com o art. 41, §2º, da Lei n. 8.666/96, **a impugnação remetida dentro das vinte e quatro horas do segundo dia anterior à licitação deve ser devidamente processada pela Administração.**

2. Procedência da impugnação e expedição de recomendação.
(...)

O mote da irresignação: Dita EPP **protocolou** às 22h:22min do **dia 24 de março de 2014**, impugnação ao ser ver, tempestiva, mediante direcionamento de e-mail à COPEL (evento 02, fls. 68-69), nos termos do item 4.4. do certame(...)

Ocorre que a COPEL, às 15h:11min do dia 25 de março de 2014, **entendeu pela intempestividade** do pedido, pois **“a recebemos em nosso e-mail às 22h22 de ontem - dia 24**, e a entrega dos envelopes é hoje - dia 25, **sendo a abertura amanhã, dia 26**, às 09h30) Atenciosamente, Mônica R. Teixeira Técnica de Suprimentos Copel Distribuição S.A.” (...)

Desta feita, **se o parágrafo segundo do artigo 41 da Lei nº 8.666/93 determina de modo expresso que o licitante deve protocolar sua impugnação ao edital ATÉ o segundo dia útil que anteceder a**

¹ Acesso: <https://servicos.tce.pr.gov.br/tcepr/tribunal/salc/salcVisitanteDetalhesLicitacao.aspx>



abertura do certame, isso significa que o documento pode ser apresentado inclusive durante o transcorrer integral do segundo útil anterior ao início da licitação. Conclusivamente, as impugnações poderiam ser apresentadas ATÉ (inclusive) o dia 24/04/2014 e mais allá, até as 23h59min, pois o edital não realizou qualquer restrição explícita a horários. (grifo nosso)

Cumpra-se destacar que todos os atos administrativos são subordinados à Constituição Federal de 1.988, 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 Sylvia 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 48/2021, do tipo menor preço, o qual foi fixada a data da disputa em 17 de agosto de 2021, às 8h30min, com o seguinte objeto: *Contratação de empresa especializada para aquisição de uma Motoniveladora de acordo com demais especificações constantes no Anexo 07 – características técnicas.*

Assim, ao consultar o Anexo 7 - *Características Técnicas*, verifica-se que o objeto contempla a seguinte especificação “2. MOTOR: **motor da mesma marca do fabricante**”.

Ocorre que tal especificação é **restritiva**, a qual contraria a legislação e jurisprudências vigentes.

A exigência não possui justificativas técnicas, revelando uma indevida restrição ao caráter competitivo do certame, como será demonstrado na fundamentação.

Em síntese, este é o fato que merece revisão e retificação do instrumento convocatório.

III. DO DIREITO - DA EXIGÊNCIA RESTRITIVA E EXCESSIVA

Conforme destacado nos fatos supracitados, a especificação “**motor da mesma marca do fabricante**” é excessiva e restritiva, 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 referida especificação de “**motor da mesma marca do fabricante**” no objeto licitado, cujo único objetivo é direcionar a licitação.

No tocante a especificações sem justificativas técnicas/operacionais e econômicas, em recente decisão, em situação similar (**motor da mesma marca do fabricante**), o TCU determinou a anulação de licitação e contrato nos seguintes termos:

TCU ACÓRDÃO 214/2020 - PLENÁRIO

REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO NO MUNICÍPIO DE ÁGUA LIMPA-GO COM PREVISÃO DE APOORTE DE RECURSOS FEDERAIS. RESTRIÇÃO INDEVIDA À COMPETITIVIDADE DO CERTAME QUANTO A UM DOS EQUIPAMENTOS LICITADOS (PÁ CARREGADEIRA). REPRESENTAÇÃO PROCEDENTE. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA QUE A LICITAÇÃO SEJA ANULADA QUANTO AO REFERIDO ITEM, ASSIM COMO O SUBSEQUENTE CONTRATO.

36. **Não é razoável exigir um vão livre mínimo de 420 mm e que o motor seja do próprio fabricante sem justificativa técnica/operacional e econômica.**

53. Ante ao exposto, **resta caracterizado a inexistência de justificativa de natureza técnica e/ou operacional para sustentar as exigências de ‘vão livre do solo mínimo de 420 mm’ e de ‘motor próprio do fabricante’, incorrendo em restrição indevida à competitividade da licitação, impedindo a participação de um maior número de licitantes no mencionado certame e prejudicando a satisfação da obtenção da proposta mais vantajosa.**

c.2) **promova a anulação de todos os atos inerentes ao seguinte item do Pregão Presencial 10/2009, em razão de descumprimento do art. 3º, II, da Lei 10.520/2012 e do art. 3º, §1º, da Lei 8.666/93, na medida em que houve restrição injustificada ao caráter competitivo do certame, ao se exigir no edital, ‘vão livre do solo mínimo de 420 mm’ e de ‘motor próprio do fabricante’, sem respaldo em elementos técnicos ou de desempenho operacional:**

Dessa forma, vê-se que o Edital apresenta exigência técnica abusiva, que **em nada pode interferir tecnicamente no desempenho/funcionamento normal do equipamento deste certame**, ou seja, se apresenta 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 a especificação incluída no objeto, qual seja “**motor da mesma marca do fabricante**” não possui justificativa técnica expressa no edital. Tal fato comprova que é uma peculiaridade que **não influencia no uso e desempenho** do bem licitado e acaba por direcionar a licitação.

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 350194/2018² – 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 473486/2019³, também prosseguiu com concessão de medida cautelar de suspensão da licitação.

² 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

³ 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).



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 **comprovadamente 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 utilizado⁴.

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 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, entretanto, 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 motor da mesma marca do fabricante**, ou seja, outros equipamentos similares da mesma categoria existentes no mercado nacional estão ilegalmente impossibilitados de participar deste questionável certame.

Desta forma, nota-se a excessiva e desproporcional especificação técnica na tentativa de beneficiar determinado particular, tendo em vista que a mesma não apresenta nenhum benefício, muito pelo contrário, acaba 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 fomente 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.”⁵ (Grifamos).

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

⁵ NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação pública e contrato administrativo* / Joel de Menezes Niebuhr. – 4. ed. rev. e ampl. – Belo Horizonte, Fórum, 2015. p. 61



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.

Ou seja, outros tantos fabricantes também estabelecidos no Brasil estarão ilegalmente por consequência de um ato e de uma exigência imotivada, impedidos de participar do certame, por conta de exigência vazia, comprovadamente ilegal, que fere o caráter competitivo do certame e que em absolutamente nada interfere no funcionamento ou desempenho dos equipamentos objetos deste.

Desta forma, de acordo com a fundamentação trazida, resta mais que evidenciado que a referida exigência apresentada no Anexo 7 do presente edital torna-se limitadora e de caráter restritivo a ampla concorrência, vez que do maquinário licitado, a especificação coloca óbice a participação de inúmeras licitantes que poderiam fornecer equipamento de ótima qualidade e com preço adequado.

É cristalina 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.

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: potência mínima, peso operacional mínimo, comprimento mínimo da lâmina, escarificador



traseiro, conjunto de ferramentas. (grifamos)

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).

Desta forma, **requer-se** a imediata alteração da característica técnica do objeto MOTONIVELADORA “**motor da mesma marca do fabricante**” no edital, a qual não interfere em absolutamente nada qualidade do desempenho do bem licitado, **conforme Nota Técnica no MP/SC**, restringindo sem qualquer justificativa técnica o certame.

IV. DO CONVÊNIO – PARANÁ CIDADE

Consta no Termo de Referência, que o presente Pregão tem por objeto aquisição de Motoniveladora através do **convênio Paraná Cidade - Programa Paraná Urbano II (SISTEMA DE FINANCIAMENTO DE AÇÕES MUNICIPAIS – SFM)**.

Ocorre que o plano de trabalho (convênio) não justifica a restrição ao caráter competitivo, visto que as especificações que restringem a competição foram inseridas no plano de trabalho pelo próprio município de Sulina - PR.

Inúmeros são os julgados que tratam de casos semelhantes, em que o Tribunal de Contas da União concedeu liminar de suspensão e determinou a anulação da licitação, em razão de impugnações que não foram acatadas pelos municípios, sob alegação de impossibilidade de alteração do objeto, por conta de aprovação do plano de trabalho.

**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.

Ocorre que, o plano de trabalho aprovado para celebração do convênio prevê a aquisição do bem conforme a descrição prevista no edital, não havendo possibilidade de modificação, já que uma modificação faria com que o convenio apresentasse impropriedade por desvio de finalidade na aplicação dos recursos.

15. Constata-se que o município não apresentou razões técnicas que justifiquem a exigência de cultivador motorizado acoplado a enxada rotativa TA49, cuja descrição e características correspondem aos modelos exclusivos do fabricante Agritech Lavrale S.A. (cultivador motorizado modelos TC12, TC14 ou TC-14 Super).

16. O município justifica a exigência alegando que a descrição “enxada rotativa TA49” consta no Plano de Trabalho (peça 15, p. 17) que integra o Termo de Convênio celebrado com o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento – MAPA, e que a aquisição de outro objeto que não atenda a essa descrição, sem que haja alteração do Plano de Trabalho/Termo do Convênio, ocasionaria desvio de finalidade.

18. De início, cabe mencionar que o plano de trabalho é elaborado e apresentado pelo município (proponente) ao ministério concedente dos recursos, de forma que o erro inicial ocorreu quando da elaboração/apresentação de Plano de Trabalho que continha a descrição de bem/objeto exclusivo do fabricante Agritech Lavrale S.A. sem que houvesse razões técnicas que justificassem a escolha de tal bem/objeto.

20. De toda forma, o fato de constar no Plano de Trabalho aprovado pelo ministério não autoriza que a exigência restritiva (modelo de enxada rotativa exclusivo do fabricante Agritech) conste no Edital de Pregão Eletrônico sem que haja razões técnicas que a justifique.

21. Neste caso, o procedimento correto seria o município solicitar ao ministério a exclusão do modelo de enxada rotativa descrito no Plano de Trabalho e, caso necessário, solicitar a prorrogação do convênio pelo período necessário à realização de nova licitação.



VOTO. 8. Referido instrumento, segundo os dados do Siconv, terá sua vigência encerrada somente em 30/4/2014. Logo, **em que pese a alegação de que a modificação do Plano de Trabalho poderia resultar na perda dos recursos, tal justificativa não serve de amparo à realização do procedimento licitatório nos moldes ora questionados**, uma vez que o prazo previsto para a execução do referido contrato de repasse, conforme dados constantes do Siconv, é bastante extenso. De todo modo, juntamente com o pedido de modificação do Plano de Trabalho, para fins de assegurar especificação mais genérica do equipamento, poderia o município requerer a dilação do prazo de execução.

12. **Ante o exposto**, alinho-me às conclusões e à análise consignada na instrução técnica produzida no âmbito da Secex/RO, e manifesto-me por que este Tribunal **fixe prazo para a anulação do referido pregão**”.(Grifamos)

E ainda:

“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. AUDIÊNCIAS. TC 007.644/2012-4 32.**Ressalta, por fim, *que a aquisição de equipamentos por meio de convênios não podem se dar de forma diversa da prevista em seu plano de trabalho, que seria parte integrante do convênio firmado entre as partes.*

41. Tendo em vista que os indícios de direcionamento para um modelo de pá carregadeira do fabricante New Holland **não foram afastados, mas, ao contrário, reforçados a partir da análise do plano de trabalho do convênio e de informações obtidas no Siconv** (itens 17 e 18), e de que a contratação da pá carregadeira modelo CASE 621, objeto da ata de registro de preços decorrente do Pregão Eletrônico 64/2011, atenderia às especificações do Pregão 133/2011, entendimento esse corroborado pela própria concorrente, no caso a Empresa PME Máquinas e Equipamentos Ltda., ao manifestar-se nestes autos (itens 8 a 11), **entende-se que a medida cautelar deve ser mantida**”. (Grifamos).

JÁ NO JULGADO ABAIXO, O TCU MULTOU O PREFEITO MUNICIPAL E A PREGOEIRA EM R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS) CADA UM, POR REALIZAR LICITAÇÃO DE MAQUINÁRIO PESADO COM CARÁTER RESTRITIVO, ALEGANDO QUE SERIA IMPOSSÍVEL ALTERAR AS ESPECIFICAÇÕES DO EDITAL EM FUNÇÃO DO PLANO DE TRABALHO APROVADO.



“ACÓRDÃO Nº 4680/2012 - TCU - 1ª Câmara SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. IRREGULARIDADES EM PREGÃO PRESENCIAL PARA AQUISIÇÃO DE PATRULHA MECANIZADA. AUDIÊNCIA. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. MULTA. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

25. Os recorrentes alegam ainda que as características do produto foram impostas pelo plano de trabalho do contrato de repasse, não sendo possível sua modificação.

14. Outrossim, não se pode admitir as justificativas apresentadas pelos responsáveis pela condução e homologação da licitação, tanto em sua fase interna, na oportunidade de resposta à impugnação ao edital, como na oportunidade de apresentação de razões de justificativa perante esta Corte, no sentido de que seria impossível alterar as especificações do edital em função de estas já terem sido definidas quando da celebração do Contrato de Repasse nº 0283.090-56 (fls. 82/95 e 97/100), com o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA, pelo qual foi repassada a importância de R\$ 156.000,00 (cento e cinquenta e seis mil reais) ao Município, para a aquisição do bem.

15. Com efeito, o plano de trabalho de um instrumento de transferência de recursos para a execução de programas, projetos e atividades de interesse recíproco entre entes federados, como o é o contrato de repasse, não é algo absoluto, a ponto de ser imutável. Inclusive, o normativo atualmente vigente acerca da matéria (Portaria Interministerial 127/08, dos Ministérios do Planejamento, Orçamento e Gestão, Fazenda e Controle e Transparência) estabelece expressamente a possibilidade de alteração do plano de trabalho, desde que submetido previamente à autoridade competente (grifou-se):

‘Art. 22. O Plano de Trabalho será analisado quanto à sua viabilidade e adequação aos objetivos do programa e, no caso das entidades privadas sem fins lucrativos, será avaliada sua qualificação técnica e capacidade operacional para gestão do instrumento, de acordo com critérios estabelecidos pelo órgão ou entidade repassador de recursos.

(...)

§ 3º Os ajustes realizados durante a execução do objeto integrarão o Plano de Trabalho, desde que submetidos e aprovados previamente pela autoridade competente’.

16. Portanto, a partir da impugnação apresentada ao edital pela empresa ora representante, na qual se demonstrou, com clareza, que a especificação apresentada no instrumento convocatório restringia a participação de outras empresas no certame, caberia ao município, na



qualidade de 'contratado', no ajuste firmado com o MAPA, solicitar a alteração do plano de trabalho, em conformidade, aliás, com a cláusula 18ª do contrato (fl. 89), de maneira a possibilitar a participação de outras empresas, representantes de outras marcas, tais quais as indicadas pelo representante nos documentos de fls. 20/44 ('John Deere', 'Landini', 'Agrale', 'Massey Ferguson' e 'New Holland').

26. Ademais, conforme salientou o Ministério Público junto ao TCU (peça 6, p. 46) e o Ministro-Relator a quo (peça 6, p. 47), **o plano de trabalho do contrato de repasse foi preenchido e assinado pelo próprio prefeito (peça 2, p. 41-45), de forma que não cabe tentar transferir à CEF a responsabilidade pela definição das características técnicas do produto licitado.**

5. Além disso, os gestores tentam transferir para a Caixa a responsabilidade pela definição das especificações do equipamento, mas não conseguem afastar as evidências de que o plano de trabalho aprovado no contrato de repasse foi preenchido e assinado pelo próprio prefeito e que realizaram licitação para aquisição de bem sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, com restrição ao caráter competitivo do certame.

VOTO. 2. O Sr. Rudi Paetzold, **prefeito municipal**, e a Sra. Márcia Cristina Silva, **pregoeira**, foram ouvidos em audiência, **em razão da realização de licitação** (edital do Pregão 28/2009) para aquisição de bem (item 3 do Anexo 1 - trator) sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, **com restrição ao caráter competitivo do processo licitatório, em descumprimento ao disposto no artigo 7º, § 5º, da Lei 8.666/1993** (peça 7, p. 16-19).

9.2. **aplicar individualmente a Rudi Paetzold e Márcia Cristina Silva multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)**, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovarem, perante o Tribunal, o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

28. Os recorrentes não lograram descaracterizar a existência de violação aos artigos 7º, § 5º, e 15, § 7º, inciso I, da Lei 8.666/1993 na realização do Pregão Presencial 28/2009, de modo que deve ser negado provimento ao pedido de reexame, mantendo-se a multa que lhes foi aplicada".(Grifamos)

No mesmo sentido, em recente julgado, o **Tribunal de Contas do Estado do Paraná**, recomendou aplicação de multa ao prefeito e pregoeiro municipal, por manter cláusulas restritivas em edital de maquinário pesado. Vejamos:



“TCE/PR ACÓRDÃO Nº 228/18 - Tribunal Pleno - Representação da Lei nº 8.666/93. **Pregão para aquisição de maquinário pesado (tratores compactadores de solo). Cláusulas editalícias restritivas/anticompetitivas. Voto pela procedência da representação, com expedição de recomendação e aplicação de multa**”. (Grifo nosso)

Por mais este motivo, o edital deve ser retificado, visto inexistir justificativa técnica para referida exigência.

V. CASOS ANÁLOGOS

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 necessárias.

(...)

Em face do exposto, determino:

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

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, no **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.

Soma-se, que após este PETICIONÁRIO protocolar Representação nº 366896/21 no Tribunal de Contas do Paraná, o Município de São Miguel do Iguaçu -PR **também teve seu certame suspenso, em razão da mesma exigência restritiva disposta no Pregão Eletrônico nº 103/2021**, pois em 16 de junho de 2021, o entendimento consubstanciado no **despacho nº 798/21**, do íncrito Conselheiro Ivan Lelis Bonilha, acolheu a suspensão do certame e dispôs:



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.**

A municipalidade menciona a necessidade de garantir a melhor qualidade ao produto em nome da eficácia do serviço público. Contudo, pelo aspecto técnico, não traz informações sobre especificidade do objeto a ser adquirido e nem menciona dados sobre contratações anteriores ou similares. **Não há qualquer detalhamento sobre o desempenho técnico ou economicidade de motor da mesma marca do fabricante do maquinário (grifamos)**

Em recente 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, em especial **motor da mesma marca do fabricante**, consoante



respectivas decisões: Despacho nº 332/20 – GCFAMG; Acórdão nº 726/20 - Tribunal Pleno e Acórdão nº 2155/20 - Tribunal Pleno.

Em licitação promovida 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 necessárias.

(...)

Em face do exposto, determino:

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

Já 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.



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 Cafezal do Sul**, no estado em que se encontrar, inclusive eventual contratação dele decorrente, até ulterior deliberação.

Tais casos revelam que o Município de Sulina – PR 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 a exigência iguais a contida no edital em tela, de forma que não restam dúvidas que é **excessiva e restritiva**.

VI. 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 outra 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.

VII. 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 a especificação “motor da mesma marca do fabricante” da MOTONIVELADORA licitada, visto que restringe a competitividade do certame, sem justificativa técnica.**
- c) Sendo necessário, onde consta: **“motor da mesma marca do fabricante”** seja alterado para: **“motor de marca a indicar”**, 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.

Termos em que respeitosamente, pede e espera deferimento.

Campo Largo, 12 de agosto 2021.

José Roberto Tiossi Junior
OAB/PR 56.389
YAMADIESEL COMERCIO DE MÁQUINAS EIRELI
CLEISON JÚNIOR TURECK