

Ao

Ilustríssimo Prefeito municipal Sr. Dirlei Bernardi dos Santos - Prefeita Municipal de Maximiliano de Almeida/RS.

REF: EDITAL DE PREGÃO PRESENCIAL Nº 004/2019

OBJETO: AQUISIÇÃO DE 01 (UMA) RETROESCAVADEIRA

“Qualquer restrição em relação ao objeto da licitação deve ter como fundamento razões aptas a justificarem que a finalidade e o interesse público reclamam por tal exigência de forma irremediável. Sem tal justificativa a restrição deve ser tomada por ilegal (art. 3º, § 1º, inc. I.”

TRATORSUL EQUIPAMENTOS RODOVIÁRIOS EIRELI, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ/MF sob o nº 00195642/0001-93 e I.E. nº. 0650079396, sediada a Rua Cruz Alta, nº. 126, Bairro Jardim, município de Ijuí/RS., e RANDON S/A IMPLEMENTOS E PARTICIPAÇÕES inscrita no CNPJ 89.086.144/0004-69 fabricante como empresas interessadas no procedimento licitatório em epígrafe, vem amparada no disposto no decreto 3.555/2000, na lei 10.520/2002, e no parágrafo 2º do Artigo 41 da Lei nº. 8.666 de 21 de junho de 1993, com suas alterações posteriores, oferecer **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** *supra* referenciado, pelas razões abaixo relacionadas, requerendo para tanto sua apreciação, julgamento e admissão.

In casu, embora questionado o Município, quanto aos itens: “1. - DO OBJETO A SER LICITADO. motor mecânico de no mínimo 100hp produzido pelo mesmo fabricante do equipamento e ou grupo;... - freio de estacionamento aplicado na transmissão com acionamento elétrico através de interruptor;... Cacamba traseira: - capacidade mínima de 0,34m³; ... - declaração firmada pela empresa licitante que possui assistência técnica própria e ou autorizada pelo fabricante, localizada à distância máxima de 150 km da sede do município de maximiliano de almeida...”, e não ter sido dado solução, não restou outra alternativa as empresas, e assim tempestivamente, apresenta uma **impugnação formal dos itens que impede a habilitação das empresas impugnantes no Certame a ser realizado as às 09 horas do dia 11 de fevereiro de 2019.**

Temos que a presente impugnação pretende afastar do presente procedimento licitatório, exigências feitas em extrapolação ao disposto no estatuto que disciplina o instituto das licitações, com intuito **inclusive, de evitar que ocorra RESTRICÃO desnecessária do universo de possíveis e capacitados competidores, obstando a BUSCA DA CONTRATAÇÃO MAIS VANTAJOSA, senão vejamos:**

I – DA RESENHA FÁTICA:

Registre-se, preliminarmente, que os impugnantes são: Fabrica RANDON e concessionária RANDON, empresas especializadas no ramo de maquinários pesados a muitos anos,

detém total e irrestrita capacidade estrutural e tecnológica de oferecer a retroescavadeira objeto da licitação, bem como, possui plena capacidade técnica e financeira para fornecer os mais diversos tipos de equipamentos pesados do mercado.

Inclusive, como paradigma, segue anexo, cópia do Edital de Abertura de Licitação feita pelo Estado do Rio Grande do Sul, para aquisição de retroescavadeira, **onde a Marca RANDON saiu vencedora**, o que por si só justifica que a retroescavadeira da Empresa Trator Sul, representante da marca RANDON, encontra-se apta a participar de qualquer procedimento licitatório, por cumprir todas as exigências técnicas e operacionais que os município do Estado necessitam, Editais que servem de paradigma para a Carta convite supra, pois a retroescavadeira da marca RANDON saiu vencedora no Estado do Rio Grande do Sul por apresentar menor preço, principal requisito para a escolha da empresa num processo licitatório.

Porém, todavia, infelizmente o presente certame traz cláusulas que comprometem decididamente a disputa, ficando a Administração inviabilizada de analisar uma oferta extremamente mais vantajosa em sua técnica e preço, impossibilitando, inclusive, que as impugnantes (Fábrica e Concessionária), bem como outras fabricantes, possam ser selecionadas à contratação.

Com efeito, do exame detalhado do edital, denotam-se situação que merecem urgentes reparos pela autoridade administrativa, pois criam barreiras à própria realização da disputa, limitando, injusta e inequivocamente, o leque da licitação a apenas um grupo do segmento.

Nesse sentido, importante salientar que a matéria-objeto da presente impugnação é questão pacificada no âmbito do Tribunal de Contas da União, cabendo lembrar que segundo a Súmula STF nº 347, 'o Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público' podendo, assim, declarar a nulidade de qualquer ato e procedimento adotado em uma licitação que esteja em dissonância com seus preceitos, com a lei e, em especial com o art. 3º, § 1º, inciso I da Lei nº 8.666/93.

Nessa esteira, cabe lembrar que o órgão licitante, como do Governo Federal, Estadual e Municipal, são geridos por preceitos ditados pelas Cortes de Contas da União, Estado e Municípios, onde houverem, titulares do poder de *"exercer o controle de legalidade dos atos praticados pela Administração, em especial, decorrentes de licitações públicas processadas."*

Sob esse enfoque, oportuno destacar que o direcionamento em certames licitatórios é assunto diuturnamente tratado pelo **Tribunais de Contas**, que em sua função maior de fiscalizador da atividade administrativa, já decidiu reiteradas vezes a respeito do assunto.

Nesse sentido, vale trazer à baila um de seus julgados sobre a matéria, *in verbis*:

"(...) 9. Postos esses fatos, em especial os que demonstram possibilidade de direcionamento da concorrência em tela, é de reconhecer o fumus boni iuris nas ponderações apresentadas pela Unidade Técnica. De notar que o prosseguimento do certame poderá causar prejuízos ao Erário, haja visto que, em princípio, o edital não observa os princípios da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e da isonomia entre os licitantes, uma vez que há indícios de favorecimento à empresa Politec Ltda. Ressalta-se, adicionalmente, o elevado valor envolvido - cerca de R\$ 8.670.000,00 (oito milhões, seiscentos e setenta mil reais)." (Decisão 819/2000 - Plenário)

"...Assim, em suma, observamos que não foram suficientemente ilididos os questionamentos em tela, podendo-se concluir pela responsabilidade da presidente (como de todos os membros) da CLP, por agir de forma ao menos omissiva, permitindo que houvesse o direcionamento, os sobre preços e o favorecimento questionados. Por isso, sujeita-se a responsável à multa prevista no art. 43, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, na proporção, opinamos, de 15% (R/TCU, art. 220, inc. III)." (ACÓRDÃO Nº 105/2000 - TCU - Plenário AC-0105-20/00-P).

Ademais, a doutrina de MARÇAL JUSTEN FILHO (abaixo transcrita), deixa claro que a imposição de exigências e a definição de condições do direito de licitar, **NUNCA PODERÃO ULTRAPASSAR O LIMITE DA NECESSIDADE**, *in verbis*:

"Comprovação das condições do direito de licitar...
A habilitação

O exame das condições do direito de licitar é denominado, usualmente, de 'habilitação'. O vocábulo indica tanto a fase procedimental como a decisão proferida pela Administração. Na acepção de fase procedimental, a habilitação consiste no conjunto de atos orientados a apurar a idoneidade e a capacitação de um sujeito para contratar com a Administração Pública. Na acepção de ato administrativo, indica o ato pelo qual a Administração finaliza essa fase procedimental, decidindo estarem presentes as condições do direito de licitar.

(...)

Restrições abusivas ao direito de licitar

A titularidade e a eficácia do direito de licitar não podem ser frustradas através da fixação de condições excessivas ou abusivas. A CF/88 determinou que somente poderiam ser permitidas exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (art. 37, XXI).

(...)

A imposição de exigências e a definição das condições do direito de licitar **NUNCA** poderão ultrapassar o limite da necessidade. Qualquer exigência desproporcional ao conteúdo da contratação caracterizará meio indireto de restrição à participação - vale dizer, indevida restrição ao direito de licitar." (In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, pags. 180/181, 4a. edição, Aide, RJ, 1996.

Inclusive, interessantíssimo lembrar que a própria Lei n.º 8.666/93 está carregada de tópicos de preocupação acerca da responsabilização de eventuais responsáveis da disputa por: a) imposição de restrições indevidas à ampla concorrência; b) elaboração imprecisa de editais e c) inclusão de cláusulas que denotam o direcionamento do procedimento licitatório.

Dando respaldo a esse poder de cautela, o art. 82 ordena que os agentes administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos da lei de licitações, além das sanções próprias administrativas previstas, **sujeitam-se à responsabilidade civil e criminal.**

Acrescente-se, por adequado, que restrições indevidas e preferências injustificáveis podem ser **enquadradas criminalmente no artigo 90 do Estatuto Licitatório (frustrar mediante qualquer expediente, o caráter competitivo da licitação. Pena de 2 a 4 anos, além de multa).**

Assim, os fundamentos jurídicos aqui expendidos, são fonte de valia universal perante a sociedade brasileira, operadores do direito, e **PRINCIPALMENTE AGENTES PÚBLICOS**, pois constituem proteção ao sagrado interesse público maior - **razão está suficiente a proclamar a retificação do edital no tocante à exigências que extrapolam os comandos legais, como será demonstrado no tópico infra.**

II - DOS MOTIVOS RELEVANTES QUE NECESSARIAMENTE CULMINAM NA REFORMA DO EDITAL:

Do exame minucioso do Edital, denota-se que inobstante o órgão licitante ter se apoiado em requisitos usuais do mercado para garantir uma aquisição direcionada à bens do segmento de maquinário pesado, **foi inserido no rol de especificações técnicas, exigências incompatíveis com os próprios limites impostos pela 8.666/93.**

Neste ínterim, cumpre desde já destacar, que caso não revisto e consequentemente retificado alusivas exigências (abaixo relacionadas), irrefutavelmente ocorrerá o cerceamento ao direito de participação não apenas dos oras impugnantes, mas igualmente, de inúmeras outras empresas interessadas, em flagrante detrimento aos interesses da Administração Pública.

Veja-se que referidas exigências técnicas, quais sejam: "1. - DO OBJETO A SER LICITADO. - motor mecânico de no mínimo 100hp produzido pelo mesmo fabricante do equipamento e ou grupo;... - freio de estacionamento aplicado na transmissão com acionamento elétrico através de interruptor;... **Cacamba traseira**:- capacidade mínima de 0,34m³; ... - declaração firmada pela empresa licitante que possui assistência técnica própria e ou autorizada pelo fabricante, localizada à distância máxima de 150 km da sede do município de Maximiliano de Almeida...." devem ser alteradas no presente Edital, senão vejamos:

1 - MOTOR MECÂNICO DE NO MÍNIMO 100HP PRODUZIDO PELO MESMO FABRICANTE DO EQUIPAMENTO E OU GRUPO. -

Exigência DESNECESSÁRIA E ILEGAL, pois tal especificação serve apenas para DIRECIONAR o certame, sendo escancarado o direcionamento com essa exigência, inclusive, fazendo com que o agente público seja enquadrado nos art. 5, 6, 7 e 8 da Lei de Improbidade Administrativa, senão vejamos:

- "Art. 5º Ocorrendo lesão ao patrimônio público por ação ou omissão, dolosa ou culposa, do agente ou de terceiro, dar-se-á o integral ressarcimento do dano.
- Art. 6º No caso de enriquecimento ilícito, perderá o agente público ou terceiro beneficiário os bens ou valores acrescidos ao seu patrimônio.
- Art. 7º Quando o ato de improbidade causar lesão ao patrimônio público ou ensejar enriquecimento ilícito, cabrá a autoridade administrativa responsável pelo inquérito representar ao Ministério Público, para a indisponibilidade dos bens do indiciado.
- Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito.
- Art. 8º O sucessor daquele que causar lesão ao patrimônio público ou se enriquecer ilícitamente está sujeito às cominações desta lei até o limite do valor da herança."

Assim sendo, no caso em exame, as impugnantes interessadas em participarem do Certame, tem seu intento frustrado perante as exigência abusiva do Instrumento Convocatório, furtando seu caráter competitivo, ao exigir como condição para participar característica da máquina (motor), que somente equipamentos que se diferenciam possuem, a ensejar uma marca como beneficiada, e assim é possível saber quem será o vencedor, mesmo antes do fim do Pregão, caracterizando, sem sombras de dúvidas **DESVIO DE CONDUTA E FORMAÇÃO DE CARTEL**, ato esse que vem assolando os entes públicos, onde a Lei da **FRAUDE E CORRUPÇÃO**, vindo a caracterizar os delitos previstos nos artigos acima mencionado, caracterizando o Ato de Improbidade Administrativa, assim dita:

PRÁTICA CONCLUÍDA

"Esquematizar, ou estabelecer um acordo entre dois ou mais licitantes, com ou sem o consentimento de representantes ou prepostos do órgão licitador, visando estabelecer preços em níveis artificiais e não competitivos".

Além disso, tendo em vista que a presente licitação é basicamente MENOR PREÇO, não se justifica uma exigência técnica que não representa qualquer vantagem ao município, e sim, acarreta prática de valores superiores aos praticados no mercado de equipamentos rodoviários, só pela exigência de que o equipamento Retroescavadeira possua **MOTOR ORIGINAL DO FABRICANTE DO EQUIPAMENTO E OU GRUPO**, sem que tal exigência traga superioridade

técnica ou de rendimento ao referido equipamento, já que inexistente amparo legal seja na literatura técnica ou na prática neste sentido.

Aliás, temos que 70% da frota nacional, não possui o motor da mesma marca do equipamento, sem, contudo, influenciar na qualidade do produto, afora tal exigência ser limitada em todo País, o que por si só já comprova o direcionamento do Certame, com formação de um verdadeiro cartel.

Com o objetivo de preservar a isonomia e a idoneidade do processo, um dos pontos basilares instituídos na Lei de Licitações, é também uma questão de justiça e bom senso ético que deve permear o relacionamento entre o Poder Público e as empresas que participam dos Certames Licitatórios, propiciando a todas elas igualdade de condições e julgamentos.

Assim, requer um posicionamento quanto ao assunto, evitando o uso indevido do dinheiro público, pois a diferença de preços é considerável, pela simples exigência em item que não acrescentará em nada o rendimento e a capacidade do equipamento hora lícitado.

Ademais, considerando que as exigências administrativas devem atender ao interesse público, e proteção ao erário, diante de ser consabido e sabido que maquinários com fabricação de motores estrangeiros apresentam grande dificuldade de manutenção, ficando em desuso por impossibilidade de reparo diante da falta de reposição, causando enormes prejuízos ao erário, atingindo fatalmente o interesse público.

Diante desta proteção que os entes públicos devem se preocuparem, por lhe trazer mais economia, os impugnantes, Fábrica RANDON (município de Caxias do Sul/RS) Concessionária RANDON (município de Ijuí/RS), informam que a retroescavadeira RANDON possui motor da marca MWM, onde a fábrica de motores se localiza em São Paulo/SP., contem 80% de nacionalidade em sua retroescavadeira, ou seja, atende todos os requisitos para aquisição de uma retroescavadeira, pois como acima mencionado, em proteção ao erário público, os entes públicos devem priorizar aquisição de maquinários com fabricação de motores nacional, em função que maquinários com motor estrangeiro apresentam grande dificuldade de manutenção.

A título de informação, Retroescavadeira RANDON vem equipado com motores MWM, Serie 10, fabricado em SP, com durabilidade acima de 10000 horas trabalhadas, equipa mais de 40% da frota nacional conforme pode se verificar no web site da Fábrica (<http://mwm.com.br/site.aspx/Detail-Release/MWM-MOTORES-CELEBRA-65-ANOS-NO-MERCADO-BRASILEIRO>).

Ainda, o motor da retroescavadeira RANDON, tem fácil manutenção a um custo menor por se tratar de produto nacional e de grande utilização por diversas fábricas e variados setores (agrícola, rodoviário, veicular, marítimo e estacionário).

Além da retroescavadeira RANDON, retroescavadeiras da marca JCB e NEW HOLLAND e CASE, como exemplos, trazem as seguintes informações em seus Folder Informativo (cópia anexa):

- **Retroescavadeira JCB:** modelos do motor, são: MWM Internacional, e motor JCB, porém, conforme fotografias anexas, o motor JCB, da retroescavadeira JCB, trata-se de motor importado, como facilmente é possível ser visualizado;

- **Retroescavadeira NEW HOLLAND:** modelo do motor é F4GE0404B*D602, que trata-se de um motor Iveco (conforme doc. anexo), marca de motor que pertence ao Grupo Fiat, e trata-se de motor importado;

- **Retroescavadeira CASE:** modelo do motor é F4GE0404B*D602, trata-se de motor Iveco (conforme doc. anexo), motor importado.
Informações adquiridas pela internet, nos sites da JCB, NEW HOLLAND, CASE e IVECO.

Assim, os motores, tanto JCB, New HOLLAND e CASE, não são fabricados pela marca JCB, NEW HOLLAND e CASE, mas si, pela MWM e IVECO, bem como trata-se de motores importados, informações que por si só, já desabilitariam mais três concorrentes, empresa que participariam do processo licitatório supra.

Além das três retroescavadeira acima informadas, tidas como paradigmas, as empresas: RANDON e XCMG, também deixam de participar do processo licitatórios.

Dai perguntamos: Por qual motivo a comissão desabilitaria as retroescavadeiras da marca RANDON, JCB, NEW HOLLAND, CASE e XCMG? se a retroescavadeira RANDON possui motor MWM, nacional, motor inclusive que vem equipado na retroescavadeira JCB, e as demais terem motores importados, como acima informado.

Inclusive, essa questão de motor ser da mesma marca/grupo da retroescavadeira, está induzindo as prefeituras a colocarem no objeto do Edital, ser motor da mesma marca da máquina, fato inclusive, que acaba deixando os clientes refém da concessionária, pois somente eles terão as peças e os serviços para manutenção destes motores, e isso, a médio prazo, será muito mais oneroso para os municípios em relação ao motor de fabricação nacional, como da impugnante, representante da retroescavadeira RANDON.

Ademais, sêgue anexo, Parecer Técnico – Retroescavadeira Randon, elaborado pela Fábrica RANDON, e Declaração fornecida pela Fábrica de motores MWM, onde trazem todas as vantagens que o motor traz a retroescavadeira RANDON.

Portanto, o Edital supra possui VÍCIO FLAGRANTE DE ILEGALIDADE, acarretando uma conduta que caracteriza Ato de Improbidade Administrativa, a ensejar inclusive, a interposição de Mandado de Segurança, contudo, entende e espera que o referido vício seja corrigido e suprido mediante a presente impugnação, passando referida descrição conter apenas: **retroescavadeira nova 4x4, com motor de no mínimo 4 cilindros, turbo alimentado**, sendo o que requer, ampliando assim o Certame para a participação de outros concorrentes.

Neste aspecto, requer a retificação do Edital.

2 – FREIO DE ESTACIONAMENTO APLICADO NA TRANSMISSÃO COM ACIONAMENTO ELÉTRICO ATRÁVÉS DE INTERRUPTOR. –

– FREIO DE ESTACIONAMENTO APLICADO NA TRANSMISSÃO. –

Trata-se de mais uma exigência totalmente desnecessária em virtude da irrelevância do exigido, as empresas apresentam impugnação questionando a referida exigência mencionada no item "1 - Do Objeto Ser Licitado", onde pede freios de estacionamento aplicado na transmissão com acionamento elétrico através de interruptor, no entanto, o termo referência nesse Edital não é necessário, pois trata-se de mais um mecanismo eletrônico que está sujeito a qualquer problema técnico, como por exemplo, a falta de bateria, que irá desacionar o freio, fazendo com que ocorra um acidente, além do que, referido sistema deixa a

máquina/retroscavadeira mais cara, fugindo dos princípios basilares do processo Licitatório, que é: alcançar melhor preço.

Ademais Sr. Prefeito, a retroscavadeira RANDON possui um sistema de freio estacionário a “**mão**”, acionado por uma alavanca, da qual mantem a retroscavadeira freado, e numa eventual falta de bateria, o sistema de freio continua acionado, mantendo o operador mais seguro, além do que, referido sistema não aumenta o valor da máquina, bem como a retroscavadeira RANDON possui todas as homologações para colocar em operação a retroscavadeira, o que lhe fez vencedora no processo licitatórios do Estado do Rio Grande do Sul, por atender todos os requisitos essenciais, e por possuir melhor preço.

Assim, trata-se de mais uma exigência no Edital, que possui VÍCIO FLAGRANTE DE ILEGALIDADE, acarretando mais uma conduta que caracteriza Ato de Improbidade Administrativa, a ensejar inclusive, a interposição de Mandado de Segurança, contudo, entende e espera que o referido vício seja corrigido e suprido mediante a presente impugnação, passando referida descrição conter apenas: **FREIO DE ESTACIONAMENTO**, sendo o que requer, ampliando assim o Certame para a participação de outros concorrentes.

3 – CAÇAMBA TRASEIRA:- CAPACIDADE MÍNIMA DE 0,34M³.-

A questão do referido item acima, onde é exigido peso da caçamba traseira com capacidade mínima de 0,34m³, enquanto que a retroscavadeira da marca RANDON, que as impugnantes comercializam, oferece caçamba traseira de carregadeira com capacidade mínima de 0,30m³, ou seja, uma ínfima e irrisória diferença de tão somente 0.04m³, exigência essa do Poder Público, no claro interesse de direcionar e/ou privilegiar outras marcas e representantes das mesmas, em detrimento do ora licitante.

Inclusive, conforme Folders anexo, segue abaixo um comparativo de informações inerente a caçamba traseira, capacidade mínima das retroscavadeiras, onde as principais marcas do mercado que comercializa retroscavadeira, não atende referido requisito, senão vejamos:

- RANDON	(0,30m ³)
- NEW HOLLAND	(0,32m ³)
- JHON DEERE	(0,28m ³)
- CASE	(0,31m ³)
- JCB	(0,25m ³)
- CATERPILLER	() as impugnantes não tiveram acesso ao Folder da retroscavadeira.

Assim, a colocação da caçamba traseira com capacidade mínima de 0,34m³ no referido edital, deve ser expurgada pela autoridade administrativa, pois cria barreiras à própria realização da disputa, limitando, injusta e equivocadamente o leque da licitação A APENAS UM GRUPO DO SEGMENTO, em direcionamento e/ou privilégios a uma marca, em detrimento de outros licitantes, sendo as impugnantes uma delas, razão pela qual, deve ser alterado para: caçamba traseira com capacidade mínima de 0,22m³, em razão que mínimas diferenças na capacidade da caçamba traseira não influênciam em nada nos serviços realizado por uma retroscavadeira, bem como, não geram nenhuma economia para o Poder Público.

4 - DECLARAÇÃO FIRMADA PELA EMPRESA LICITANTE QUE POSSUI ASSISTÊNCIA TÉCNICA PRÓPRIA E OU AUTORIZADA PELO

FABRICANTE, LOCALIZADA À DISTÂNCIA MÁXIMA DE 150 KM DA SEDE DO MUNICÍPIO DE MAXIMILIANO DE ALMEIDA. –

Trata-se de mais uma exigência totalmente desnecessária, e por 147 km deixa a impetrante Concessionária RANDON fora do processo licitatório, e por 90 Km a impugnante Fábrica RANDON, razão pela qual deve ser alterado, uma vez que 147Km e 90 km não influenciaria em nada na prestação do serviço técnico, devendo a presente exigência, ser alterada para tempo, - fato que comprava a demora no atendimento - pois uma empresa que fica a 100km, pode demorar 10 horas para dar atendimento, enquanto que, uma empresa que fica a 300km, pode demorar 03 horas para dar atendimento, tudo depende da boa vontade das partes.

Motivos acima mencionados, justificam a retificação da presente exigência, uma vez que não vai ser a distância, e sim o tempo que vai influenciar na demora do atendimento.

Assim, trata-se de mais uma exigência no Edital, que possui VÍCIO FLAGRANTE DE ILEGALIDADE, acarretando mais uma conduta que caracteriza Ato de Improbidade Administrativa, a ensejar inclusive, a interposição de Mandado de Segurança, contudo, entende e espera que o referido vício seja corrigido e suprido mediante a presente impugnação, **retirando a descrição supra constante no item 1. DO OBJETO A SER LICITADO. ITENS OBRIGATORIOS,** ou caso entendam por manter referida exigência, a impugnante deixa como sugestão, adotar a seguinte descrição: **DECLARAÇÃO DE DISPONIBILIDADE DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA ESPECIALIZADA, INCLUSIVE COM DISPONIBILIZAÇÃO DE PEÇAS DE REPOSIÇÃO, NUM PRAZO MÁXIMO DE 48 HORAS DA SEDE DO MUNICÍPIO DE MAXIMILIANO DE ALMEIDA/RS,** sendo o que requer, ampliando assim o Certame para a participação de outros concorrentes.

Sr. Prefeito, assim fica ampliado o certame para a participação de outros licitantes, uma vez que o processo licitatório tem como principal objetivo, alcançar melhor preço, para que o Ente Público adquira um equipamento pelo melhor preço.

Ademais, a título de informações, segue abaixo despacho nos Mandados de Segurança, processo de n.º 090/118.0000829-9, da Comarca de Casca/RS., processo de n.º 059/118.0002133-3, da Comarca de Frederico Westphalen/RS, e processo de n.º 9000676-38.2018.8.21.0150 da comarca de Campina das Missões/RS., quanto aos referidos item, senão vejamos:

Casca/RS.

“Vistos. Trata-se de mandado de segurança impetrado por TRATORSUL EQUIPAMENTOS RODOVIÁRIOS EIRELI contra ato do PREFEITO MUNICIPAL DE CIRÍACO, Sr. Arlindo Antônio Lopes, e PREGOEIRA, Sra. Juliane Lorenzetti. A impetrante narra que se inscreveu no processo de licitação e menor preço por item nº 12/2018, promovido pela Prefeitura Municipal de Ciríaco. No entanto, houve retificação do edital incluindo requisito que a desabilitou. Sustenta a ocorrência de irregularidade, na qual se incluiu previsão de características excessivas que restringem o caráter competitivo e beneficiam empresas pré-determinadas. Requeru a concessão de medida liminar para determinar a habilitação da empresa no certame ou o cancelamento do processo licitatório agendado para o dia 29/05/2018, a fim de que no mérito seja julgado procedente o pedido. Juntou procuração e documentos (fls. 09/125). Vieram os autos conclusos. Cuida-se o Mandado de Segurança de remédio

excepcional, garantido constitucionalmente contra ato de autoridade pública ou de agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, item LXIX, Constituição Federal), para proteger direito líquido e certo. Acerca da matéria, pertinente trazer à baila a lição de FABRÍCIO MATIELO (MANDADO DE SEGURANÇA, p. 60): (...) em respeito ao ordenamento jurídico, deve-se reservar o mandado de segurança apenas para casos especiais, nos quais a liquidez e certeza do direito sejam tão candentes ao ponto de permitir imediata salvaguarda, não obstante precária, mediante o cumprimento das formalidades declinadas em lei. Para as demais situações, busque-se o caminho comum percorrido pelas demandas que precisam de profundos e exaustivos questionamentos, ou de provas mais detidas. Quando a lei menciona direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu conhecimento de plano, para que seu exercício possa ser efetivo no momento da impetração. Demais disso, mister salientar que para a concessão de liminar em sede de mandado de segurança, é essencial a ocorrência de dois requisitos, quais sejam, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*. Quanto ao pedido liminar, trata-se de provimento que objetiva habilitar a impetrante ou suspender a continuidade do procedimento licitatório. Na hipótese, entendo que os requisitos necessários restaram demonstrados ao provimento da liminar pretendida. O edital de menor preço por item n.º 12/2018 tem por objeto a compra de patrulha agrícola mecanizada, conforme item 1 (fl. 22). Em síntese, a impetrante alega que a inclusão da especificação do motor na retificação do edital restringe a competitividade e favorece empresas pré-estabelecidas, desclassificando outras altamente capacitadas. O edital efetivamente dispõe sobre característica um tanto específica, mas não há como identificá-la como critério que beneficie uma ou outra empresa. No entanto, é certo que a licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a seleção da proposta mais vantajosa para a administração (art. 3º da Lei n. 8.666/93). A escolha das características da retroescavadeira encerra manifestação do poder discricionário da Administração Pública que lhe confere uma margem de liberdade consoante os critérios administrativos e os princípios jurídicos orientadores, especialmente o da proporcionalidade, da finalidade e da razoabilidade. No caso, a autoridade coatora, valendo-se da margem legal de liberdade para eleger os instrumentos adequados ao bom andamento da máquina pública, requereu uma retroescavadeira que possua seu motor da mesma marca do fabricante. Tal exigência, retira do certame diversas empresas anteriormente habilitadas, eis que conforme demonstrado pelo demandante, pelo menos três delas não possuem motores de mesma fabricação. Nessa senda, o artigo 3º e parágrafo 1º da Lei 8.666/93, prevê a ilegalidade da inclusão de cláusulas que restrinjam o caráter competitivo do certame: Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. §1º É vedado aos agentes públicos: I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991. O edital, de fato, é lei entre as partes e deve ser observado, fundado no princípio da vinculação, que é o princípio



básico de qualquer licitação. Contudo, o princípio da vinculação ao edital deverá ser analisado caso a caso, e jamais deverá sobrepor-se aos interesses da Administração Pública, desde que, por evidente, observados os princípios da legalidade e moralidade, principalmente. No caso concreto, pelo menos por ora, resta evidente que a Administração Pública agiu com excesso de formalidade e rigor excessivo, violando o princípio da obtenção da proposta mais vantajosa à Administração. Já dizia Sylvia Di Pietro que em matéria de licitação, como o objetivo é o de atrair o maior número de interessados, deve-se adotar interpretação que favoreça a consecução desse objetivo, tirando-se qualquer margem de discricionariedade da Administração Pública no que diz respeito à possibilidade de rejeitar possíveis licitantes. Nessa senda, a fundamentação da Administração Pública para a inclusão de requisito foi a de que o bem possuiria maior tempo de durabilidade, e quando da necessidade de manutenção, as empresas possuiriam peças, uma vez que motores fornecidos por terceiros poderiam deixar de ser fabricados, inexistindo itens para reposição. No entanto, a justificativa não se mostra coerente, uma vez que as empresas que possuem motores de outras marcas não vinculam o poder público a serviços da empresa fabricante; muito pelo contrário, tal circunstância inclusive abre margem para que haja maior oferta de peças e preços mais acessíveis do que aqueles em que empresas possuem exclusividade na venda do produto. Outrossim, o abastecimento do mercado com produtos é prevista pela legislação consumerista, que em seu artigo 32 prescreve que os fabricantes e importadores deverão assegurar a oferta de componentes e peças de reposição enquanto não cessar a fabricação ou importação do produto e quando cessada a produção, a oferta deve ser mantida por período razoável. Assim, tenho que um produto como um veículo ou máquina agrícolas, como bem explicitou o Município de Ciriaco em sua resposta à impugnação são bens em que há a necessidade de serem duráveis diante do alto investimento. Diante disso, não se deve preferir empresas que possuem igualdade de qualidade e até de apresentarem preços mais acessíveis. Nessa senda, é o entendimento consagrado no âmbito do STJ: rigorismos formais extremos e exigências inúteis não podem conduzir a interpretação contrária à finalidade da lei, notadamente em se tratando de concorrência pública, do tipo menor preço, na qual a existência de interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a existência de vários interessados é benéfica, na exata medida em que facilita a escolha da proposta efetivamente mais vantajosa. (REsp n. 797.179/MT, rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, DJ 07.11.2006) Com efeito, por todo o exposto, evidenciada a relevância dos fundamentos articulados pelo impetrante, bem como o risco inerente à contratação de empresas sem a devida concorrência, **DEFIRO A LIMINAR para suspender provisoriamente o processo licitatório previsto no edital n.º 12/2018, determinando que o impetrado se abstenha de realizar o certame.** Notifique-se a autoridade apontada como coatora (com cópia da inicial e documentos - art. 7º, I, da Lei n.º 12.016/09) para prestar informações em 10 dias. Intime-se a Procuradoria do Município apenas com cópia da inicial (art. 7º, II, da Lei n.º 12.016/09). Após, ao Ministério Público para parecer, e voltem para sentença. Dil. Legais.” (Grifo nosso)

Frederico Westphalen/RS

“Vistos. A impetrante almeja concessão de medida liminar em mandado de segurança para o fim de ser determinada a habilitação da impetrante no Edital de Pregão presencial nº 24/2018, do Município de Palmitinho. Argumenta que o bem objeto da licitação diz respeito **à aquisição de duas retroescavadeiras**, exigindo o edital que o motor seja do mesmo fabricante dos equipamentos, bem como que estes possuam **peso operacional de, no mínimo, 7.700kg**, exigências estas que, segundo a impetrante,

não possuem qualquer justificativa e limitam o caráter competitivo do certame público, onerando desnecessariamente o ente público. Inicialmente, nos termos do artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009 a concessão de medida liminar mostra-se possível no âmbito de mandado de segurança quando relevante o fundamento da impetração e o ato impugnado puder resultar a ineficácia da ordem judicial eventualmente concedida em sentença. Sobre o assunto, pertinente a lição de HELY LOPES MEIRELLES, a qual, conquanto expendida à luz da Lei nº 1.533/51, permanece aplicável ao regramento ora vigente: Para a concessão da liminar devem concorrer os dois requisitos legais, ou seja, relevância dos motivos em que se assenta o pedido na inicial e a possibilidade da ocorrência de lesão irreparável ao direito do impetrante se vier a ser reconhecido na decisão de mérito - *fumus boni juris* e *periculum in mora*. A medida liminar não é concedida como antecipação dos efeitos da sentença final, é procedimento acautelador do possível direito do impetrante, justificado pela iminência de dano irreversível de ordem patrimonial, funcional ou moral se mantido o ato coator até a apreciação definitiva da causa (Mandado de segurança. São Paulo: Malheiros, 2000, 22ª ed., pp. 35-36). Feito esse parêntese, impende analisar as razões expostas pela impetrante objetivando aferir a presença dos requisitos necessários à concessão da medida liminar postulada. O pleito inicial está amparado nas alegações de a impetrante ter sido prejudicada no certame público em virtude da exigência de requisitos não justificados para a aquisição do bem, cuja finalidade seria a limitação do certame licitatório. Esclareceu que a exigência de motor do mesmo fabricante do equipamento e de peso operacional de, no mínimo, 7.700kg, não encontra razão de ser, pois obstará a busca da contratação mais vantajosa, onerando desnecessariamente o ente público. Alega a impetrante que pode fornecer um produto com a mesma qualidade do exigido, além de mais econômico. Não se olvida que o agir da Administração, em se tratando de ato discricionário, está vinculado à existência de interesse público justificador da medida. Ocorre que para todos os atos administrativos, inclusive aqueles de natureza discricionária, exige-se como requisito de validade a motivação, vale dizer a exposição das razões pelas quais atuou a Administração naquele sentido, sob pena de seu agir configurar medida arbitrária, incompatível com os princípios basilares do Estado Democrático de Direito. Conforme leciona Maria Zanella Di Pietro, a motivação revela-se obrigatória e qualquer tipo de ato administrativo por se tratar de uma formalidade necessária para autorizar a controle da legalidade dos atos administrativos, especialmente quando a sua prática afeta direitos os interesses individuais, a revelar uma preocupação maior com o destinatário dos atos administrativos do que com os interesses da própria administração pública (Direito Administrativo, 2014, págs. 82/83). Não se afasta dessa concepção o entendimento jurisprudencial: AGRADO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. SERVIÇO DE LIMPEZA URBANA. ANULAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA FALTA DE MOTIVAÇÃO. A homologação do parecer jurídico que traz razões genéricas para anulação da licitação é carente de motivação, ensejando a invalidade do ato administrativo. O motivo é elemento do ato administrativo cuja ausência ou falta de correspondência com a realidade enseja sanção (invalidade). Corresponde à situação de fato e de direito que é anterior a sua prática e que o determina; é suporte fático que legitima a prática do ato administrativo, direcionado à determinada finalidade. A motivação, por seu turno, consiste na justificação da prática do ato administrativo por meio da exposição dos motivos que o determinaram. A motivação é que leva ao administrado o conhecimento dos motivos que levaram a Administração Pública a adotar determinado ato. Não havendo motivação, enquanto subelemento da forma que é, furtam-se ao administrado as prerrogativas de poder contraditar e contestar os

motivos do ato, que, diga-se, mesmo que existam (como parece ser o caso) não são levados ao conhecimento da parte. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70061112652, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Bandeira Pereira, Julgado em 01/10/2014). Ainda que seja verdadeira a premissa acerca da discricionariedade do administrador público para a prática de certos atos administrativos, como, por exemplo, a aquisição ou não de duas retroescavadeiras para prestação de serviços no âmbito da Secretaria Municipal da Agricultura, a partir do momento que optou por fazê-lo, deve seguir os parâmetros inerentes à concorrência pública no sentido de efetivar a contratação que melhor atenda ao interesse público. Nas pertinentes palavras de Marçal Justen Filho, a vantajosidade da contratação deve levar em conta todas as circunstâncias previsíveis, de modo a atender ao interesse coletivo, verbis: A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, o que configura uma manifestação direta do princípio da República. A licitação busca selecionar o contratante e a proposta que apresentem as melhores condições para atender a reclamos do interesse coletivo, tendo em vista todas as circunstâncias previsíveis (preço, capacitação técnica, qualidade etc.). (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 14ª edição, 2010, p. 65) A partir do momento em que o edital de licitação teve como objetivo a aquisição de duas retroescavadeiras para o Município de Palmitinho/RS (objeto do edital fl. 29), a limitação quanto às especificações possíveis de serem contratadas para a consecução do aludido objeto somente tem lugar se devidamente justificadas pelo administrador público. Do contrário, a administração pública frustra o caráter competitivo do procedimento licitatório por ceifar do certame fornecedores que estariam aptos a fornecer o equipamento visado, ainda que contendo características técnicas diversas daquelas exigidas sem justificação no edital. No caso em tela, não houve motivação plausível para a exigência constante no edital de que o motor seja do mesmo fabricante do bem, conforme se infere do parecer das fls. 47-48, o qual referiu apenas que não houve intenção de direcionamento do processo licitatório, alegando, ainda, que foi realizada pesquisa com várias marcas de retroescavadeiras, oportunidade em que se verificou que tal item do edital não se restringe somente a uma empresa. A referida exigência vem afastada no bojo desta inicial mediante prova documental suficiente a ensejar a demonstração de direito líquido e certo, uma vez que a impetrante comprova que o produto por ela oferecido, que não tem motor do mesmo fabricante, possui as características necessárias para a execução dos serviços visados pela administração pública. **Aliado a isso, a exigência de que as retroescavadeiras tenham peso operacional de, no mínimo, 7.700kg mostra-se desarrazoada, haja vista que, conforme demonstrado pela impetrante, tal requisito é desnecessário para a execução dos serviços almejados pela administração, os quais podem ser realizados, em tese, por maquinários com peso inferior ao exigido no edital.** Ademais, a diminuição para 7.600kg, tal como indicado na fl. 48, em nada altera o contexto de direcionamento do processo licitatório, pois trata-se de diminuição irrisória, sem qualquer justificativa para tanto, que continua a impedir a participação da impetrante, bem como de outras empresas, do procedimento. Não bastasse isso, a alegação do ente público de que as características da nossa topografia exige um peso operacional mínimo para que os serviços sejam executados não possui qualquer fundamento técnico (fl. 48). Na hipótese de as retroescavadeiras com motor do mesmo fabricante dos equipamentos e peso operacional mínimo de 7.700kg (ou 7.600kg, nos termos indicados na fl. 48) serem as melhores no entender da administração, devidamente demonstrada a premissa e sendo esse o motivo determinante da escolha, deveria ter sido essa a opção para todos os pontos do edital, deixando-se

clara a aludida motivação ou, pelo menos, quando da impugnação do edital. Assim, permitiria o exercício do contraditório e a discussão sobre os critérios técnicos utilizados para se chegar a aludida restrição. Pelo fato de não haver fundamentação técnica justificável para tanto, o certame deveria simplesmente conter a necessidade da contratação com os parâmetros técnicos imprescindíveis do produto para a finalidade pretendida, cabendo às empresas demonstrarem tais requisitos quando da habilitação. Assim, eventual produto ofertado em desconformidade com a contratação poderia ensejar a desclassificação do concorrente pelo fato de não preencher os requisitos necessários do maquinário por não possuir o desempenho que dele se espera, diferentemente do que ocorre quando os critérios indicam não estar baseados em requisitos técnicos. O que não se mostra admissível é a escolha de um determinado produto, nesse caso, duas retroscavadeiras com motor do mesmo fabricante dos equipamentos e peso operacional de, no mínimo, 7.700kg (ou 7.600kg), para a execução de serviços, sem a devida fundamentação, obstando o caráter concorrencial da contratação e, dessa forma, desatendendo ao interesse público e, até, impedindo a contratação pelo menor preço como pretendido no processo licitatório. Esse contexto confere verossimilhança à alegação de que o agir adotado implica obstáculo injustificado à livre concorrência, afrontando os princípios da isonomia e competitividade que regem as licitações. Assim já decidiu o egrégio TJRS: APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. FALHA NA COMUNICAÇÃO ADMINISTRATIVA. INOCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE INABILITAÇÃO DA LICITANTE VENCEDORA. DESCABIMENTO. ATESTATO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. VALIDADE.

4. Pelo procedimento licitatório, a Administração Pública visa selecionar a proposta mais vantajosa para entabular contrato de seu interesse. Esse é o fim essencial da licitação: buscar a melhor proposta para a satisfação do interesse público. Para tanto, é necessário permitir (e fomentar) a competição entre os interessados, advindo daí o descabimento da inclusão, em edital, de exigências desnecessárias à efetivação/execução do objeto licitado; sob pena de restringir a concorrência e, com isso, diminuir a possibilidade de a Administração Pública ter acesso à melhor proposta. Se não cabe incluir, no edital, previsão desnecessária à execução do objeto licitado, com mais razão descabe dar a item do Edital interpretação que amplie requisito formal nela não expressamente previsto.

5. Honorários de sucumbência majorados em razão do disposto no art. 85, §§ 1º e 11, do CPC, além do Enunciado Administrativo nº 07 do STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70073800336, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em 28/06/2017) grifo do subscritor. Veja-se que não se está a negar o direito de a Administração exercer seu poder discricionário. Entretanto, o exercício da discricionariedade administrativa não se revela absoluto. Longe disso, deve-se pautar pelos critérios da legalidade e da razoabilidade/proporcionalidade e, dentro de um Estado Democrático de Direito, pode sofrer o controle da sociedade organizada e do Poder Judiciário. Ainda, ao exercê-lo, a administração deve atentar ao interesse público, expondo de forma clara e objetiva quais as razões justificadoras de seu agir. Como no caso em tela o exercício dos critérios de conveniência e oportunidade da administração pública foram exercidos para a aquisição de duas retroscavadeiras, somente a limitação da contratação sem base técnica às modalidades específicas encontra-se em desacordo com os princípios concorrenciais e, ao fim e ao cabo, não atende aos interesses da administração pública e ao objeto do processo licitatório. O perigo de ineficácia da medida a ser concedida em eventual sentença, por sua vez, também se faz presente tendo em vista os inolvidáveis transtornos que podem ser causados à impetrante com a

conclusão do procedimento licitatório e contratação da empresa vencedora para, em eventual procedência, determinar-se a realização de novo certame, beneficiando a empresa contratada por um procedimento licitatório viciado, além de onerar os cofres públicos até ultimado o novo procedimento. Imperativo, nesse contexto, o deferimento da liminar pleiteada. Isso posto, DEFIRO a medida liminar postulada para o fim de determinar que a administração do Município de Palmitinho habilite a participação do impetrante no Edital 63/2018 Pregão Presencial nº 24/2018, ficando proibido o ente público de determinar sua desclassificação em virtude do produto por ele ofertado não cumprir as exigências previstas no edital, quais sejam, motor da mesma marca/grupo do fabricante e peso operacional padrão de, no mínimo, 7.700kg (consoante anexo I do Pregão ; fl. 37, verso) ou, ainda, peso mínimo de 7.600kg (conforme indicado na fl. 48), admitindo, assim, a participação da parte impetrante na fase competitiva de lances (após a apresentação das propostas) e em todas as fases seguintes do certame público. Notifique-se a autoridade coatora para prestar informações, no prazo de 10 dias, e o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial sem documentos, para que, querendo, ingresse no feito, nos termos do artigo 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/09. Com as informações, dê-se vista ao Ministério Público para parecer. Por fim, voltem os autos conclusos para sentença. Intimem-se. Diligências legais. (grifo nosso)

Campina das Missões.

Processo: 9000676-38.2018.8.21.0150

Tipo de Ação: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO

: Habilitação / Registro Cadastral / Julgamento / Homologação

Autor: Trator sul Equipamentos Rodoviários Eireli

Réu: CARINE FABIANE DA SILVA e outros

Local e Data: Campina das Missões, 11 de outubro de 2018

DESPACHO

Vistos.

I - Trata-se de analisar Embargos de Declaração, opostos pela parte demandante, sob a alegação de ocorrência de erro material e omissão na decisão prolatada às f. 219-221. Merecem acolhida os embargos declaratórios em análise, uma vez que tempestivos e existente o erro apontado.

Compulsando-se novamente os autos, observa-se que esse Juízo foi levado a erro pela parte autora, com a juntada dos editais colacionados aos autos, visto que, ao invés de ressaltar as informações/requisitos que ainda mantinha o ente municipal nos editais em comento, mesmo após a impugnação administrativa apresentada pela parte autora, observa-se que a demandante acabou por retirar/excluir do edital tais informações ("medidor de temperatura de água do radiador e do óleo do motor") como se nota às f. 50 e "voltímetro, medidor de temperatura da água do radiador e do óleo do motor", como se extrai da f. 81. No

Entanto, gerados em PDF os editais trazidos ao feito, percebe-se que tais itens ("voltímetro, medidor de temperatura da água do radiador e do óleo do motor") ainda constam da Retificação do Edital de Pregão n.º 22/2018, de modo que plenamente possível, juridicamente, a postulação da parte autora, no sentido da suspensão do certame aprazado, assim como a análise dos demais pedidos contidos na peça inicial, caracterizado que está o interesse de agir da parte autora.

Assim, diante da ocorrência de erro material, necessário efetuar-se a devida correção, a qual pode ser realizada a qualquer tempo, de ofício pelo Juiz, ou por meio de embargos de

declaração, de acordo com o artigo 1.022 e seguintes do Novo Código de Processo Civil.

II - Isso posto, **ACOLHO** os Embargos de Declaração, para corrigir o erro material apontado, **tornando sem efeito** a decisão proferida nos autos, a qual extinguiu o feito em razão do descabimento do mandado de segurança impetrado, por ausência de interesse de agir.

III - Passo à reanálise do pedido liminar apresentado.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Trator sul Equipamentos Rodoviários Eirelli** contra o **Prefeito Municipal de Cândido Godói - RS**, Sr. Valdi Luis Goldschmidt e a **Pregoeira da Licitação**, Sra. Carine Fabiane da Silva. Informa a impetrante ter sido publicado o Edital de Pregão Presencial n.º 22/2018, com o objetivo de aquisição de uma retroescavadeira, agendado para o dia 26.09.2018, às 14h, o qual previa requisitos que restringiam sua participação no referido Pregão, quais sejam: **motor da mesma marca/grupo do fabricante**, cinto de segurança retrátil e medido de temperatura da água do radiador e do óleo do motor. Assevera que, em face da previsão de tais itens, apresentou impugnação ao edital, o qual foi parcialmente provido, excluindo-se da descrição do bem objeto da licitação a exigência de que o motor seja da mesma marca/grupo do fabricante da marca, que o cinto de segurança seja retrátil, mantendo-se, porém, no edital retificado, a necessidade de existência de voltímetro, medidor de temperatura da água do radiador e do óleo do motor da máquina. Sustenta que tal requisito desabilita a demandante da participação no certame, tratando-se de exigência ilegal, obstaculizando a busca da contratação mais vantajosa. Requer, liminarmente, seja determinado o cancelamento do Edital de Retificação n.º 22/2018, a fim de que seja a impetrante habilitada no processo licitatório a ser realizado, bem como seja ampliado o certame para a participação de outros concorrentes que representem a Marca Randon, para que possam apresentar sua proposta para análise, sob pena de prejuízos à impetrante e para a própria administração pública.

Com a inicial, junta documentos (f. 04-217).

É o breve relatório.

Passo à fundamentação.

A parte impetrante sustenta que a exigência prevista no item 1 do Edital de Retificação do Pregão n.º 22/2018 fere o princípio da igualdade, estabelecido no art. 37, XXI, da Carta Magna, pois referida cláusula impede que os licitantes concorram em igualdade de condições, estando, ainda, em desacordo com o disposto no art. 30 da Lei de Licitações (Lei n.º 8.666/90). De fato, em análise ao Edital de Retificação do processo licitatório em comento (Pregão n.º 22/2018), verifica-se que a exigência de presença do equipamento "medidor de temperatura do óleo do motor" na retroescavadeira a ser licitada se mostra exacerbada, em uma análise preliminar, em comparação aos serviços a serem executados pela referida máquina, pois, como arguido pela parte demandante, a presença do voltímetro - medidor de temperatura da água do radiador -, caracteriza-se como adequada e suficiente à detecção de anomalias na máquina, evitando-se maiores danos a esta, durante sua utilização. O mesmo não ocorre com relação ao medidor de temperatura do óleo do motor, pois este, como sustentado na exordial e por todos sabido, não apresenta maiores influências no desempenho operacional de um equipamento mecânico, especialmente no que se refere à máquina pesada objeto de licitação, apenas indicando eventual defeito, que poderá ser resolvido em momento posterior, não sendo imprescindível à utilização desta.

Nesse andar, verifica-se que inexistente no Edital qualquer justificativa para a imprescindibilidade da presença, na máquina a ser adquirida, de medidor de temperatura do óleo do motor, como consta da descrição constante do item "1 - Do Objeto", o que viola o disposto no art. 37, XXI, da CF, o qual estabelece a necessária

realização de licitação para efetivação de compras, obras e alienações nos serviços públicos, de modo a assegurar entre os licitantes, devendo o processo igualdade de condições licitatório permitir somente as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Ainda, referido requisito viola, igualmente, o artigo 3º da Lei de Licitações (Lei n.º 8.666/93), que menciona a necessidade de observância, no processo licitatório, dos princípios da isonomia, da seleção da proposta mais vantajosa para a administração, com o julgamento do certame de acordo com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da igualdade, dentre outros, extraindo-se dos autos uma possível destinação da licitação ao atendimento dos interesses de empresa certa e determinada, a qual apresenta os inúmeros requisitos (equipamentos) em sua máquina, indicadas no "item 1" do edital.

Diante do acima exposto, caracterizando-se a exigência existente no Edital de Retificação do processo licitatório conduzido pela parte impetrada exacerbada se comparada às características do serviço a ser realizado com o bem a ser adquirido, entendendo adequada e necessária a habilitação da parte autora - caso cumpridos os demais requisitos -, a fim de que participe na licitação em questão, bem assim das demais empresas que tenham a oferecer a máquina a ser adquirida, indicada no "item 1" do Edital de Retificação de Pregão n.º 22/2018, com exceção do requisito do medidor de óleo do motor, o qual se mostra desnecessário, atingindo a competitividade do certame, sua isonomia e impessoalidade, caracterizando-se como possível direcionamento do processo licitatório.

Ressalta-se a necessidade, igualmente, de adequação do edital, quanto ao item impugnado, como forma de evitar que seja violado o princípio da igualdade, expressão direta da impessoalidade da administração, prevista da Constituição Federal (artigo 5º). Isso porque não só à parte impetrante interessa a adequação do Edital, mas à própria lisura no trato do que é público, tendo em vista, inclusive, a alegação da parte autora no sentido de que o preço de sua máquina e de outros concorrentes que têm a oferecer retroescavadeiras de Marca Randon é menor entre as empresas que, possivelmente, serão habilitadas no processo licitatório, o que trará maior economia aos cofres públicos.

IV – Por esse fundamento, concedo o pedido liminar, para determinar a habilitação da empresa impetrante - caso preenchidos os demais requisitos legais -, assim como de outras empresas que tenham a oferecer máquinas retroescavadeiras sem medidor de óleo de motor (requisito trazido no "item 1" do Edital de Pregão n.º 22/2018 e no Edital de Retificação do Pregão em questão), para que continuem a participar do certame, permitindo-se a abertura de suas propostas. Notifique-se, **com urgência**, a autoridade coatora para que cumpra a presente decisão, bem assim preste informações, no prazo de 10 (dez) dias.

Dê-se ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei 12.016/09.

Apresentadas as informações, vista ao Ministério Público para parecer final.

Intimem-se.

Campina das Missões, 11 de outubro de 2018

Dra. Suélen Caetano de Oliveira - Juíza de Direito" (grifo nosso)

Ainda, segue abaixo decisão da 2º Câmara Cível do Tribunal de Justiça, Agravo de Instrumento 70077617975, interposto pelo impetrante no Mandado de Segurança de n.º 153/118.0000350-7, que assim decidiu:

"...Ante ao exposto, defiro o pedido de antecipação de tutela postulada, a fim de suspender o Pregão Presencial n.º 021/2018 promovido pela Prefeitura Municipal de Novo Machado, bem como eventual contratação, acaso já adjudicado e homologado o certame, até julgamento final do mandado de segurança, oportunizando a habilitação da recorrente no certame. Comunique-se..."

Segue cópia na integra.

CONCLUSÃO:

Com base nos fundamentos jurídicos e fáticos deduzidos na presente impugnação, extirpe de qualquer dúvida que restou demonstrado à sociedade e irregularidade do presente edital de licitação, razão pela qual, esta r. autoridade deve retomar a lisura do processo em tela.

Desse modo, outra solução não há, senão o acolhimento das razões acima elencadas, para que o edital em espécie seja reformulado, determinado a retirada das exigências acima apontadas, e retificação do Edital para: **Item 1. - OBJETO A SER LICITADO:** ... motor turbo diesel alimentado com 4 cilindros..., freio de estacionamento..., caçamba traseira com capacidade mínima de 0,22m³..., declaração de disponibilidade de assistência técnica especializada, inclusive com disponibilização de peças de reposição, num prazo máximo de 48 horas da sede do município de Maximiliano de Almeida/RS.

Ainda, é óbvio que tais exigências tem por efeito inevitável de eliminar do Certame as impugnantes, empresas altamente capacitadas, inclusive com fábrica no Estado do Rio Grande do Sul, e peculiaridades técnicas intrínsecas a está disputa venha a eliminar duas empresa, Fábrica Randon e Concessionária RANDON, altamente capacitadas em participar do processo Licitatório supra, da qual é inaceitável.

A derradeiro, cumpre destacar que tal conduta certamente não se coaduna com os princípios básicos das licitações, contidas no art. 37, XXI da CF/88 e no art. 3º das Leis das Licitações, tais como da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, probidade administrativa e seleção da proposta mais vantajosa, dispensando-se maiores comentários.

IV - DO PEDIDO:

DIANTE DE TODO O ACIMA EXPOSTO, requer as impugnantes, com supedâneo na Lei nº. 8.666/93 e suas posteriores alterações, bem como nas demais legislações vigentes, o recebimento, análise e admissão desta peça, para que o ato convocatório seja retificado nos assuntos ora impugnados, **DETERMINANDO** a alteração do **ITEM 1. - DO OBJETO A SER LICITADO para: ... motor turbo diesel alimentado com 4 cilindros..., freio de estacionamento..., caçamba traseira com capacidade mínima de 0,22m³..., declaração de disponibilidade de assistência técnica especializada, inclusive com disponibilização de peças de reposição, num prazo máximo de 48 horas da sede do município de Maximiliano de Almeida/RS., pois trata-se da única forma de se recuperar a característica essencial da disputa, sem os gravíssimos indícios de irregularidade.**

Caso não entenda pela adequação do Edital, pugna-se pela emissão de parecer, informando quais os fundamentos legais, técnico, econômicos, que embasaram a decisão, bem como, seja encaminhado ao superior hierárquico para parecer.

Por fim, informa que na hipótese, ainda que remota, da **não modificação do dispositivo editalício ora impugnado, TAL DECISÃO CERTAMENTE NÃO PROSPERARÁ PERANTE O PODER JUDICIÁRIO, SEM PREJUÍZO DE REPRESENTAÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL E MINISTÉRIO PÚBLICO.**

Para intimação da decisão supra, segue abaixo telefone da empresa, endereço, e-mail, bem como de seu procurador:

TRATORSUL:

Telef: 55-3331-6500

e-mail: claudio@tratorsulrandon.com.br;

gian@tratorsulrandon.com.br;

cdi@tratorsulrandon.com.br

PROCURADOR:

Bel. Daniel Perondi – OAB/RS 69.092

Telef. 55-99935-2324


e-mail: danicperondi@terra.com.br

Nestes Termos,
Pede e espera deferimento.

Ijuí/RS, 05 de Fevereiro de 2019.


TRATORSUL EQUIPAMENTOS RODOVIÁRIOS EIRELI

RANDON S/A IMPLEMENTOS E PARTICIPAÇÕES
CNPJ 89.086.144/0004-69


Bel. Daniel Perondi
OAB/RS 69.092
PERONDI ADVOGADOS ASSOCIADOS S/S