

X BRASIL MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

CNPJ: 55.411.819/0001-33

I.E: 262969661

ENDEREÇO: R. Oscar Alfredo Júlio Bohn, 3340 - Santa Catarina, Joinville - SC, 89233-192 -

CIDADE ESTADO: Joinville, SC

TELEFONE: 47 99754-0511

Email: vendas-governo@shantui-br.com

---

**AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO CONSÓRCIO PÚBLICO INTERMUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DO NORTE E NOROESTE FLUMINENSE (CIDENNF)****Ref: PREGÃO ELETRÔNICO Nº 05/2024**

Prezado Pregoeiro,

**X BRASIL MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº: 55.411.819/0001-33, localizada na Rua Oscar Alfredo Julio, n. 3340, Barracão 01, Joinville-SC, CEP: 89.233-192, neste ato representada por seu representante legal **ANDRÉ EDUARDO RAIMUNDO**, brasileiro, empresário, inscrito no CPF nº: 034.625.509-00, portador do RG nº: 63651370-SESP/PR, vem respeitosamente, apresentar a presente **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL** de Pregão Eletrônico n. 05/2024, conforme com os fatos e fundamentos a seguir evidenciados:

## I. DA TEMPESTIVIDADE

A presente impugnação cumpre o requisito da tempestividade, visto que conforme o disposto no art. 164 da Lei Federal 14.133/21, o protocolo das impugnações ocorrerá no prazo de até 03 (três) dias úteis anteriores à data fixada para abertura da sessão pública.

Por sua vez, o edital também traz regulamentação ao instituto da impugnação, remetendo-nos ao item 12.1, o qual estabeleceu:

12.1. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar este Edital por irregularidade na aplicação da Lei no 14.133, de 2021, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data da abertura do certame.

Desta forma, tendo em vista que a sessão de licitação está marcada para o dia 10 de setembro de 2024, o último dia para protocolo se dará em 05 de setembro de 2024, conforme interpretação do art. 183 da Lei 14.133/21.

Art. 183. Os prazos previstos nesta Lei serão contados com exclusão do dia do começo e inclusão do dia do vencimento e observarão as seguintes disposições:

Portanto, a presente impugnação demonstra-se **legítima e tempestiva**, de forma que este Peticionário pugna pelo seu devido recebimento e processamento pelo órgão competente.

## II. DOS FUNDAMENTOS

Os princípios que regem as licitações públicas foram insculpidos no art. 37 da Constituição Federal, bem como no art. 5º da Lei Federal nº. 14.133/21, com destaque para os princípios da impessoalidade, igualdade, legalidade, competitividade, economicidade e eficiência.

Dentre os objetivos constantes no art. 11 da Lei Federal nº. 14.133/21 consta a obtenção da proposta mais vantajosa e assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, bem como a justa competição.

No caso em tela, para que tais princípios e objetivos sejam alcançados, se faz necessária a retificação das exigências de **atestado de capacidade técnica e da cláusula de raio** que restringem a competição, conforme passa a demonstrar.

## **DAS EXIGÊNCIAS RESTRITIVAS E ILEGAIS**

### **1. ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA**

No presente caso, extrapolando a finalidade disposta em lei, o edital previu restrição que se revela indevida, pois exigiu no item "9.10.2" a comprovação de qualificação técnica através de atestados. Vejamos:

**Edital - 9.10.2.** Um ou mais atestado (s) de Capacidade Técnica da Empresa, fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, comprovando a execução satisfatória do objeto da presente licitação, observando-se que tal (is) atestado (s) não seja (m) emitido (s) pela própria empresa ou por empresa do mesmo grupo empresarial.

O atestado deverá conter as seguintes informações: Nome, CNPJ e endereço completo do emitente; Descrição do produto fornecido ou serviço prestado; Nome da empresa que prestou (s) o (s) serviço (s) Data de emissão; Assinatura e identificação do signatário (nome e cargo ou função que exerce junto à emitente).

Preliminarmente, é necessário compreender quais são os permissivos legais dispostos na Nova Lei de Licitações sobre a temática de qualificação técnica. Assim, façamos uma breve análise no artigo 67 da Lei Federal n.14.133/21, o qual apresenta o rol exaustivo dos documentos referentes à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional:

Lei Federal n. 14.133/21 - Art. 67. A documentação relativa à qualificação técnico-profissional e técnico-operacional será restrita a:

I - apresentação de profissional, devidamente registrado no conselho profissional competente, quando for o caso, detentor de atestado de responsabilidade técnica **por execução de obra ou serviço** de características semelhantes, para fins de contratação;

II - certidões ou atestados, regularmente emitidos pelo conselho profissional competente, quando

for o caso, que demonstrem capacidade operacional na execução de **serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior**, bem como documentos comprobatórios emitidos na forma do [§ 3º do art. 88 desta Lei](#);

III - indicação do pessoal técnico, das instalações e do aparelhamento adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada membro da equipe técnica que se responsabilizará **pelos trabalhos**;

IV - prova do atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso;

V - registro ou inscrição na entidade profissional competente, quando for o caso;

VI - declaração de que o licitante tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação.

§ 1º A exigência de atestados será restrita às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação, assim consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% (quatro por cento) do valor total estimado da contratação.

§ 2º Observado o disposto no caput e no § 1º deste artigo, será admitida a exigência de atestados com quantidades mínimas de até 50% (cinquenta por cento) das parcelas de que trata o referido parágrafo, vedadas limitações de tempo e de locais específicos relativas aos atestados.

§ 3º Salvo na **contratação de obras e serviços de engenharia**, as exigências a que se referem os incisos I e II do **caput** deste artigo, a critério da Administração, poderão ser substituídas por outra prova de que o profissional ou a empresa possui conhecimento técnico e experiência prática **na execução de serviço de características semelhantes**, hipótese em que as provas alternativas aceitáveis deverão ser previstas em regulamento.

§ 4º Serão aceitos atestados ou outros documentos hábeis emitidos por entidades estrangeiras quando acompanhados de tradução para o português, salvo se comprovada a inidoneidade da entidade emissora.

§ 5º Em se tratando de **serviços contínuos**, o edital poderá exigir certidão ou atestado que demonstre que o licitante tenha executado serviços similares ao objeto da licitação, em períodos sucessivos ou não, por um prazo mínimo, que não poderá ser superior a 3 (três) anos.

§ 6º Os profissionais indicados pelo licitante na forma dos incisos I e III do **caput** deste artigo deverão participar **da obra ou serviço objeto da licitação**, e será admitida a sua substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela Administração.

§ 7º Sociedades empresárias estrangeiras atenderão à exigência prevista no inciso V do **caput** deste artigo por meio da apresentação, no momento da assinatura do contrato, da solicitação de registro perante a entidade profissional competente no Brasil.

§ 8º Será admitida a exigência da relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem em diminuição da disponibilidade do pessoal técnico referido nos incisos I e III do **caput** deste artigo.

§ 9º O edital poderá prever, para aspectos técnicos específicos, que a qualificação técnica seja demonstrada por meio de atestados relativos a potencial subcontratado, limitado a 25% (vinte e cinco por cento) do objeto a ser licitado, hipótese em que mais de um licitante poderá apresentar atestado relativo ao mesmo potencial subcontratado.

§ 10. Em caso de apresentação por licitante de atestado de desempenho anterior emitido em favor de consórcio do qual tenha feito parte, se o atestado ou o contrato de constituição do consórcio não identificar a atividade desempenhada por cada consorciado individualmente, serão adotados os seguintes critérios na avaliação de sua qualificação técnica:

I - caso o atestado tenha sido emitido em favor de consórcio homogêneo, as experiências atestadas deverão ser reconhecidas para cada empresa consorciada na proporção quantitativa de sua

participação no consórcio, salvo nas licitações para contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual, em que todas as experiências atestadas deverão ser reconhecidas para cada uma das empresas consorciadas;

II - caso o atestado tenha sido emitido em favor de consórcio heterogêneo, as experiências atestadas deverão ser reconhecidas para cada consorciado de acordo com os respectivos campos de atuação, inclusive nas licitações para contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual.

§ 11. Na hipótese do § 10 deste artigo, para fins de comprovação do percentual de participação do consorciado, caso este não conste expressamente do atestado ou da certidão, deverá ser juntada ao atestado ou à certidão cópia do instrumento de constituição do consórcio.

§ 12. Na documentação de que trata o inciso I do **caput** deste artigo, não serão admitidos atestados de responsabilidade técnica de profissionais que, na forma de regulamento, tenham dado causa à aplicação das sanções previstas nos incisos III e IV do caput do art. 156 desta Lei em decorrência de orientação proposta, de prescrição técnica ou de qualquer ato profissional de sua responsabilidade. (grifo nosso)

Nota-se que ao realizar uma leitura atenta do artigo supra, **não há previsão legal para a exigência de atestado de capacidade técnica para licitações cujo objeto seja a aquisição de bens**. O artigo sempre vincula os atestados à contratação de serviços, obras e serviços de engenharia, portanto, não há fundamento legal.

Percebe-se que ao excluir referida temática do artigo acima, foi considerado que o fornecimento de um bem está enquadrado na mera obrigação de dar (entregar), mediante as condições do edital e em cumprimento às disposições do instrumento contratual. Não há complexidade em referida obrigação. Acrescenta-se ainda, que ao vislumbrar o caso concreto, além da entrega dos maquinários, também não existem dificuldades na realização do pós venda (garantia e assistência técnica) para as empresas do ramo.

Ilustre Sr. Pregoeiro, se a norma que embasa as licitações públicas não apresentou nenhum artigo que indica a possibilidade da exigência de atestados em licitações que visam aquisição, questiona-se: **será que realmente é necessária e legal referida exigência?!**

O objeto do presente certame é a "**AQUISIÇÃO DE MÁQUINAS AGRÍCOLAS, PARA FINS DE DESENVOLVIMENTO DO PROJETO PATRULHA MECANIZADA, EM ATENDIMENTO AO CONVÊNIO 946647/2023 (...)**", assim, somente empresas (concessionárias ou autorizadas) que vendem máquinas agrícolas participarão, e é inerente ao ramo ofertar garantia e assistência técnica.

Ademais, ao participar, as interessadas estarão se submetendo às demais condições dispostas em edital e instrumento contratual (ata de registro de preços), e em qualquer caso de descumprimento, receberão as sanções cabíveis.

Os dispositivos da Lei Federal n. 14.133/21, o edital e o instrumento contratual são suficientes para garantir a segurança da presente contratação.

Acrescenta-se também que o legislador deixou claro que a exigência de atestados de capacidade técnica deve ser restrita às parcelas de maior relevância ou de valor significativo do objeto da licitação, consideradas as que tenham valor individual igual ou superior a 4% do valor estimado da contratação (§ 1º, art. 67, Lei n. 14.133/21).

Assim, independente da escolha em relação às parcelas de maior relevância ou do valor significativo do objeto, tudo deve ser previamente demonstrado na fase preparatória, juntamente com a motivação técnica, e somente exigido se for realmente indispensável ao objeto, nos termos do inciso XI, art. 18 da Lei 14.133/21 e inciso XXI, art. 37 da Constituição Federal.

Nota-se que no instrumento convocatório quando exige a apresentação de atestados também não dispõe sobre as "parcelas de maior relevância" ou de "valor significativo", bem como não há nenhuma menção no termo de referência. Isto ocorre pois realmente não há como enquadrar os conceitos de "parcelas de maior relevância" e "valor significativo" ao objeto, pois não é uma obra ou serviço.

Reforçamos que é plenamente possível assegurar o cumprimento do interesse público pelo estabelecimento das características técnicas de cada item. Ademais, a participação de cada empresa interessada é vinculada às normas do edital e todas estarão sujeitas às sanções cabíveis, em caso de qualquer descumprimento.

**Há uma evidente violação legal**, pois não existe permissivo legal e não há razão para exigência de atestado de capacidade técnica para o presente certame.

Após a leitura da legislação transcrita e considerando a redação da referida exigência do edital, tem-se que a exigência de qualificação técnica (atestado de capacidade técnica) **não constitui cláusula indispensável à contratação, mas somente resulta em óbice à participação de eventuais licitantes.**

Isto posto, demonstra-se que a exigência de atestado de capacidade técnica, disposta no item " **9.10.2.**" do edital, é ilegal e viola diretamente os princípios da competitividade, proporcionalidade, razoabilidade e da obtenção



X BRASIL MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

CNPJ: 55.411.819/0001-33

I.E: 262969661

ENDEREÇO: R. Oscar Alfredo Júlio Bohn, 3340 - Santa Catarina, Joinville - SC, 89233-192 -

CIDADE ESTADO: Joinville, SC

TELEFONE: 47 99754-0511

Email: vendas-governo@shantui-br.com

da proposta mais vantajosa, motivos pelos quais tal exigência deve ser **excluída** do presente instrumento convocatório, como medida de inteira justiça.

## 2. DA CLÁUSULA DE RAIOS (KM)

O edital também estabeleceu outra restrição indevida, pois dispõe no item 9.10.2.1.2, limitação quanto à distância que a empresa deverá disponibilizar assistência técnica especializada, num raio máximo de 300km da SEDE do consórcio Campos dos Goytacazes/RJ. Vejamos:

9.10.2.1.2. Da relação de centros de manutenção autorizados pela fábrica apresentados, pelo menos um deverá estar localizado a aproximadamente 300KM de distância do município SEDE do consórcio Campos dos Goytacazes/RJ;

Ora, destaca-se que somente é possível exigir, mediante justificativas técnicas, o que for indispensável ao objeto, nos termos da Magna Carta:

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

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

Sobre o tema, ensina Marçal Justen Filho:

Foi a Constituição que determinou a admissibilidade apenas de exigências as mais mínimas



possíveis. Portanto, **quando a Administração produzir exigências maiores, recairá sobre ela o dever de evidenciar a conformidade de sua conduta em face da Constituição.** Mas há outro motivo para isso é que, se a Administração impôs exigência rigorosa, fê-lo com base em alguma avaliação interna. Em última análise, a discricionariedade das exigências de qualificação técnica operacional não significa que a Administração possa as escolher como bem entender. **A escolha tem de ser resultado de um processo lógico, fundado em razões técnico-científicas**".<sup>1</sup> (grifamos).

Isto posto, é evidente que a indispensabilidade dos requisitos técnicos para a garantia da execução do objeto deve ser demonstrada de forma clara e inequívoca pela Administração Pública por meio de estudos e levantamentos que demonstrem a pertinência e a necessidade da exigência.

Desta forma, é evidente que todas as condições ou exigências que tenham potencial de restringir a competição, sem as devidas justificativas técnicas pertinentes, são ilegais e prejudicam a satisfação do interesse público.

Ilustre Pregoeiro, não encontramos nos autos (edital e termo de referência) quais foram os estudos técnicos realizados e as justificativas técnicas que demonstram que referida restrição é realmente indispensável ao certame. Apenas consta no termo de referência uma justificativa genérica (não técnica).

Assim, verifica-se que **há um descumprimento expresso da norma legal.** Inclusive, quando a Lei apresenta os elementos obrigatórios que deverão compor o estudo técnico preliminar (ETP), **especificadamente,** apresentou a obrigatoriedade de o Órgão Público apresentar as justificativas técnicas pertinentes às condições de manutenção e assistência técnica, conforme disposto no artigo 18, §1º, inciso VII da Lei 14.133/21, vejamos:

Lei Federal n. 14.133/21 – Art. 18, § 1º O estudo técnico preliminar a que se refere o inciso I do **caput** deste artigo deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterá os seguintes elementos:

VII - descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso;(grifamos)

<sup>1</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 10. Edição. Editora Dialética, p. 324-325.

No mesmo sentido, **quando dispõe sobre as informações necessárias do termo referência (TR), o artigo 40, § 1º, inciso III, da Lei Federal 14.133/21**, expressamente também apresenta a obrigatoriedade das justificativas sobre as condições de manutenção e assistência técnica:

Art. 40. § 1º O termo de referência deverá conter os elementos previstos no [inciso XXIII do caput do art. 6º desta Lei](#), além das seguintes informações:

III - especificação da garantia exigida e das condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso. (grifamos)

Dessarte, a Lei Federal 14.133/21 foi clara quando expressamente dispôs na etapa preparatória – tanto no ETP, quando no TR – a necessidade da apresentação das justificativas técnicas pertinentes às condições de manutenção e assistência técnica.

Ora, **há uma violação legal**, visto que não consta nos autos referida análise técnica.

Necessário pontuar que a norma também veda a aplicação do estabelecimento de condições distintas em razão da sede ou domicílio dos licitantes:

Lei Federal n. 14.133/21 - Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos que praticar, situações que:

a) comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas;

b) **estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes**; (grifamos)

Assim sendo, após a leitura da legislação supra e considerando a redação da referida exigência no edital, tem-se que a exigência da "cláusula de raio" não é indispensável à presente contratação, mas somente resulta em óbice à participação de eventuais licitantes.

É notório que existem objetos que a restrição geográfica (cláusula de raio) é condição essencial para a eficácia do fornecimento. Citamos, como exemplo, uma licitação cujo objeto visa o abastecimento da frota municipal – não há como abastecer em uma cidade distante – visto que uma distância maior resulta em um custo maior.

Nesse caso, conforme mui bem ensinado pelo Ilustre Marçal Justen Filho:

Nesse caso, a distância geográfica até o posto representa um fator relevante por duas razões, eis que o deslocamento do veículo importa consumo de combustível e de tempo. Logo, quanto mais distante o posto, tanto maior será o combustível e o tempo despedidos. Isso significa que a questão geográfica apresenta relevância sobre o conteúdo da prestação a ser executada, o que exige indispensável consideração. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 2010, p. 85).

Dessarte, sem conhecer a fundamentação técnica do presente caso, sabemos que há dois pontos que permeiam a preocupação da Administração Pública: custos e prazos. Façamos então uma breve análise.

Ora, se a empresa vencedora deve prestar assistência técnica e fornecer as peças de reposição, não importa se ela está localizada a 100 km ou 1000 km da sede do CIDENNE, **visto que os serviços serão prestados e as peças fornecidas sem qualquer custo adicional para o Contratante.**

Ainda, no tocante aos prazos, o Contratado, localizado a qualquer distância, deverá obedecer às disposições do instrumento convocatório e do contrato, inclusive os prazos concedidos.

Assim, independente da localização da assistência técnica do Contratado: **não há aumento nos custos, não há aumento nos prazos, não há nada que prejudique o Contratante e o objeto licitado.**

Dito isto, ao excluir referida cláusula restritiva, a Administração Pública permitirá que mais empresas participem do certame, de forma que aumentará a competitividade e obterá a proposta mais vantajosa.

Com destaque, em caso similar, que também versava sobre a "cláusula de raio", o Tribunal de Contas do Estado do Paraná compreendeu que é restritiva e aplicou multas:

**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.** (...) 2.3 Da **obrigatoriedade de Assistência Técnica num raio de 200km do Município.** (...) **Neste ponto, acredito que tal exigência é das mais cristalinas no sentido de pretender direcionar e restringir o certame ao licitante que, ao final, acabou por lograr-se vencedor.** (...) Por fim, ainda que se admitisse a previsão dos serviços de assistência técnica como requisito a ser cumprido pelos licitantes, a especificação **da chamada Cláusula de Raio (200km do município) terminaria por macular**

o certame, notadamente pelo fato de que o licitante vencedor poderia perfeitamente firmar parceria com qualquer oficina autorizada da marca que viesse a ser adquirida, não sendo, pois, necessário e razoável exigir que o próprio licitante mantivesse tal estrutura e suporte técnico. Sendo assim, também irregular e ilegal a referida cláusula nos ternos dos artigos 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93 e art. 3º, inciso II, da Lei 10.520/02. Diante do exposto, acolho a instrução da unidade técnica e o parecer ministerial e **VOTO pela PROCEDÊNCIA da presente representação**, determinando-se: (i) expedição de Recomendação ao Município de Francisco Beltrão, para que os procedimentos licitatórios atendam à determinação prevista no artigo 3º, III da Lei 10.520/2002, com a devida justificativa técnica para especificações exigidas quanto ao objeto a ser licitado; (ii) aplicação de 03 (três) multas previstas no art. 87, IV, g, da Lei Complementar .

Ainda, em outro caso similar (cláusula de raio), o Tribunal de Contas de Santa Catarina, no caso do Processo - Rep n. 15/00274787 - também entendeu que foi restritiva, ilegal e aplicou multa:

1. Processo n.: REP-15/00274787 2. Assunto: Representação de Agente Público acerca de supostas irregularidades na aquisição de conjunto móvel de britagem primária, mediante o Pregão Presencial n. 052/2013. (...) 6.1.2. Fixação da distância da sede do serviço de assistência técnica em no máximo 200 quilômetros da sede do município, prevista no Termo de Referência, contrariando o disposto no final do §6º do art. 30 da Lei n. 8.666/1993 c/c o inciso I do §1º do art. 3º do mesmo diploma legal e o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal (item 2.2.2 do Relatório DLC) (...) as seguintes multas: 6.2.2.1. R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), em face da fixação da distância da sede do serviço de assistência técnica em no máximo 200 quilômetros da sede do município, prevista no Termo de Referência, contrariando o disposto no final do § 6º do art. 30 da Lei n. 8.666/1993 c/c o inciso I do §1º do art. 3º do mesmo diploma legal e o inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal (item 2.2.2 do Relatório DLC) (...)'

No mesmo sentido, foi a decisão da Denúncia n. 876571 Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais sobre assistência técnica em um determinado raio de distância:

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. APONTADAS IRREGULARIDADES. PROCEDÊNCIA. NÃO COMPROMETIMENTO DA LISURA DO CERTAME. RECOMENDAÇÕES.

1. Não é adequada a exigência, como garantia do produto, de oficina credenciada para prestação de assistência técnica localizada no município ou num raio de distância, devendo o edital prever que o produto, em caso de defeito no prazo de garantia, será substituído. Em caso de ser necessário, por algum motivo, acionar a assistência técnica, o fornecedor deve se responsabilizar pela busca do pneu para análise da referida assistência (...). (grifo nosso)

Isto posto, resta comprovado que a "cláusula de raio" é exigência ilegal, restritiva, atenta contra os princípios que regem as licitações públicas e deve ser excluída do presente edital.

## CONCLUSÃO

Ilustre Sr. Pregoeiro, após a leitura supra, é possível constatar que referidas exigências (atestado de capacidade técnica e cláusula de raio) se revelam ilegais, excessivas, desconexas com o objeto licitado, sem qualquer benefício para o Órgão contratante e totalmente arbitrárias e injustificadas, visto que acabam por assegurar discriminação desproporcional à obtenção da proposta mais vantajosa para esta Administração, 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.”<sup>2</sup>. (grifo nosso)

Ronny Charles defende que a Administração Pública deve dispor em seus editais de licitação somente o que for essencial ao objeto:

Orienta-se no sentido de que os instrumentos convocatórios não contenham excessivo detalhamento do objeto, evitando o direcionamento da licitação ou a restrição de seu caráter competitivo, sob pena invalidação ou sustação do certame pelo Poder Judiciário. Assim, quaisquer especificações ou condições que restrinjam o universo de possíveis fornecedores dos bens ou prestadores de serviços devem ser devidamente justificadas e fundamentadas tecnicamente em razão do objeto do certame e do interesse público a ser alcançado.<sup>3</sup> (grifo nosso).

<sup>2</sup> NIEBUHR, Joel de Menezes. Licitação pública e contrato administrativo / Joel de Menezes Niebuhr. – 4. ed. rev. e ampl. – Belo Horizonte, Fórum, 2015. p. 61.

<sup>3</sup> TORRES, Ronny Charles Lopes de. Lei de Licitações Públicas comentadas. 14 e., ver., atual, ampl.- São Paulo: Ed Juspodivm, 2023. p.166 e 167.

Assim, é preciso evidenciar que referidas exigências também influenciam significativamente no valor a ser contratado, visto que com menos participantes, menor será a economia ao erário público, em razão da ausência ou da baixa competitividade entre os participantes.

Sobre a isonomia, e a relação da ampliação da disputa e da obtenção da melhor proposta, ensina o Mestre Marçal Justen Filho:

“A ampliação da disputa significa a multiplicação de ofertas e a efetiva competição entre os agentes econômicos. **Como decorrência da disputa, produz-se a redução dos preços e a elevação da qualidade das ofertas, o que se traduz em contratações mais vantajosas para a Administração.**”

Sob esse prisma, a isonomia reflete proteção aos interesses coletivos. Todo e qualquer integrante da comunidade, mesmo que não potencialmente em condições de participar de uma licitação, tem interesse na ampliação da disputa, na eliminação de exigências abusivas ou desnecessárias. Assim se passa porque a ampliação do universo de licitantes propicia a redução dos gastos públicos.”<sup>4</sup>.

Dito isto, ao excluir referidas cláusulas restritivas e ilegais, a Administração Pública permitirá que mais empresas participem do certame, de forma que aumentará a competitividade e obterá a proposta mais vantajosa.

Desta forma, para o objeto licitado, a exigência de atestado de capacidade técnica e o estabelecimento da cláusula de raio contrariam os princípios da isonomia, da competitividade e da proporcionalidade previstos no art. 5º da Lei nº 14.133/2021.

Nesse sentido, a jurisprudência é majoritária:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. MODALIDADE PREGÃO. EDITAL. CLÁUSULA ABUSIVA. RESTRIÇÃO/LIMITAÇÃO DA CONCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDA LIMINAR. REQUISITOS. "FUMUS BONI IURIS" E "PERICULUM IN MORA". PRESENÇA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. De acordo com o art. 5º, inc. LXIX, da Constituição da República, o Mandado de Segurança pode ser preventivo ou repressivo e será cabível para a proteção de direito líquido e certo, não amparado por Habeas Corpus ou por

---

<sup>4</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos, 14ª edição, São Paulo, Dialética, 2010, pgs. 69 e 70.



Habeas Data, em sendo o responsável pelo abuso de poder ou ilegalidade autoridade pública, ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.

2. Para a concessão da medida liminar, devem concorrer dois requisitos legais: 1) a relevância dos motivos em que se assenta o pedido na inicial - fumus boni iuris - e; 2) a possibilidade da ocorrência de lesão irreparável ao direito do impetrante, se vier a ser reconhecido na decisão de mérito - periculum in mora. 3. **O objetivo da licitação é justamente eleger a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, selecionando aquela que apresente as melhores condições para atender aos clamores do interesse público.** 4. **Não é razoável que o edital do certame estabeleça características peculiares ou faça exigências excessivas que possam excluir o universo de licitantes que atendem ao fim almejado.** 5. Recurso a que se nega provimento. (grifamos) (TJMG - Ap Cível/Reex Necessário, 0176235-12.2010.8.13.0686 (1.0686.10.017623-5/001), Des.(a) Washington Ferreira, j. 02/07/2013.)(grifamos).

“Licitação. Edital. Anulação. Exigência violadora do princípio da igualdade, restringindo o caráter competitivo do procedimento. Cláusula discriminatória. Art. 37, inciso, XXI, da Constituição da República, e, 3º, § 1º do DL. nº 2.300/86. **A regra geral na licitação é a participação do maior número possível de licitantes, devendo o edital ser parcimonioso e criterioso ao fixar requisitos, pois são proibidas as condições impertinentes, inúteis ou desnecessárias.**” (TJ/SP, Ap. Civ. nº 225567-1, Des. Alfredo Migliore, 25/05/95, JTJ, Vol. 172, p. 109).(grifamos).

**A competição visada pela licitação, a instrumentar a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, impõe-se seja desenrolada de modo que reste assegurada a igualdade (isonomia) de todos quantos pretendam acesso às contratações da Administração. [...]. 7. A Constituição do Brasil exclui quaisquer exigências de qualificação técnica e econômica que não sejam indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. A discriminação, no julgamento da concorrência, que exceda essa limitação é inadmissível.** (ADI 2.716-Pleno- RO.Min. Eros Grau. j.em 29.11.2007, DJe de 06.03.2008).(grifamos).

Ainda, o **Tribunal de Contas da União** também é uníssono quando dispõe que cláusulas restritivas devem ser fundamentadas tecnicamente, caso contrário é cabível a anulação do certame:

**Especificações com potencial de restringir o caráter competitivo da licitação devem ser adequadamente fundamentadas, com base em estudos técnicos que indiquem a sua essencialidade para atender as necessidades do órgão ou da entidade contratante.** (Acórdão 1973/2020-Plenário-TCU)(grifamos).



1. Em regra, a fim de não restringir o caráter competitivo do certame, as exigências para demonstração da capacidade técnico-operacional de licitante devem se limitar a aspectos indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações pelo futuro contratado, mediante justificativas tecnicamente fundamentadas. 2. Os serviços especializados de aplicação e correção de provas anuais, como o Enade, não podem ser considerados como continuados por constituírem serviços específicos realizados em um período predeterminado. (Acórdão n. 925/2019- Plenário-TCU, rel. Ana Arraes). (grifamos).

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. (Acórdão 2441/2017- TCU - Plenário).(grifamos)

É irregular a exigência de que o contratado instale escritório administrativo, ou outro tipo de estrutura física, em localidade específica sem a demonstração de que tal medida seja imprescindível à adequada execução do objeto licitado, devido ao potencial de restringir o caráter competitivo da licitação, afetar a economicidade do contrato e ferir o princípio da isonomia (art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 e arts. 5º e 9º, inciso I, alíneas a, b e c, da Lei 14.133/2021) .( Acórdão 1757/2022-Plenário-TCU)(grifamos).

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. (ACÓRDÃO Nº 2387/2013 – TCU – Plenário)(Grifamos)

É vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam e restrinjam o seu caráter competitivo e estabeleçam qualquer circunstância impertinente ou irrelevante para o objeto a ser contratado. (Acórdão 2712/2008- Plenário – TCU)(grifamos).

O ato convocatório há que estabelecer as regras para a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, não se admitindo cláusulas desnecessárias ou inadequadas, que restrinjam o caráter competitivo do certame. Tanto é que o próprio art. 37, inciso XXI, da CF, que estabelece a obrigatoriedade ao Poder Público de licitar quando contrata, autoriza o estabelecimento de requisitos de qualificação técnica e econômica, desde que indispensáveis à garantia do

**cumprimento das obrigações.** Por outras palavras, pode-se afirmar que **fixar requisitos excessivos ou desarrazoados iria de encontro à própria sistemática constitucional acerca da universalidade de participação em licitações**, porquanto a Constituição Federal determinou apenas a admissibilidade de exigências mínimas possíveis. Dessarte, se a Administração, em seu poder discricionário, tiver avaliado indevidamente a qualificação técnica dos interessados em contratar, reputando como indispensável um quesito tecnicamente prescindível, seu ato não pode prosperar, sob pena de ofender a Carta Maior e a Lei de Licitações e Contratos. (TCU - AC-0423- 11/07-P - Relator: Ministro Marcos Bem Querer Costa ) (grifamos).

Ante o exposto, resta comprovado que as exigências de **atestado de capacidade técnica** disposta no item **9.10.2.** do edital, e da **cláusula de raio**, estabelecida no item **9.10.2.1.2** do edital, são ilegais e violam diretamente a competitividade, a isonomia e a satisfação do interesse público, motivo pela qual tais exigências devem ser excluídas do presente instrumento convocatório, em evidente violação às disposições legais.

### III. DOS PEDIDOS

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

- a) Seja recebida, processada e julgada procedente a presente impugnação;
- b) **Sejam excluídas as exigências de atestado de capacidade técnica** (item 9.10.2) e a **cláusula de raio** (item 9.10.2.1.2), visto que violam os dispositivos legais, bem como os princípios da competitividade, proporcionalidade, eficiência e da obtenção da proposta mais vantajosa.
- c) **O edital seja republicado** nos termos do art. 55 § 1º da Lei Federal 14.133/21.

Havendo qualquer manifestação sobre o processo, requer que seja informado este interessado por meio do endereço: [licitacao@shantui-br.com](mailto:licitacao@shantui-br.com).

Termo em que pede e espera deferimento.

Joinville - SC, 05 de setembro de 2024.

**X BRASIL MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA**