



ESTADO DE SANTA CATARINA
Prefeitura Municipal de Rancho Queimado – SC
CNPJ 82.892.357/0001-96

EXCELENTÍSSIMA SENHORA JUÍZA DE DIREITO DA 2ª VARA DA COMARCA DE
SANTO AMARO DA IMPERATRIZ/SC

Nº AUTOS: 0301374-31.2018.8.24.0057

AUTOR: BERTINATTO MÁQUINAS EIRELI - EPP

RÉU: MUNICÍPIO DE RANCHO QUEIMADO

MUNICÍPIO DE RANCHO QUEIMADO, já devidamente qualificado nos autos em epígrafe vem, perante Vossa Excelência, apresentar **CONTESTAÇÃO** e **PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUANTO A DECISÃO LIMINAR PROFERIDA**, pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

DA INICIAL E DA PRETENSÃO DA AUTORA

Alega a Autora que "o município de Rancho Queimado/SC instaurou a licitação nº 41 para aquisição de uma Pá Carregadeira e publicou o edital nº 35 (em anexo), exigindo no "ANEXO I", item "2" do edital (pág. 14/29), dentre outras especificações; que a máquina tenha "Motor: Diesel, da mesma marca da máquina".

Argumenta que "é distribuidora autorizada da marca Liu Gong, (certificado em anexo) e a sua Pá Carregadeira 635H (com catálogo técnico em anexo) possui motor da marca CUMMINS, razão pela qual está impedida de participar da licitação".



ESTADO DE SANTA CATARINA
Prefeitura Municipal de Rancho Queimado – SC
CNPJ 82.892.357/0001-96

Sustenta que "esta exigência é irrelevante e desnecessária ao desempenho, funcionamento e qualidade da máquina e várias marcas também não atendem tal especificação e aquelas que atendem, não podem participar da licitação em virtude de outras exigências igualmente desnecessárias, de modo que, apenas uma marca atende ao edital".

Apresente quadro comparativo, evidenciando que em face das exigências do edital, dos 13 (treze) modelos comparados de várias marcas de pás carregadeiras do mercado, apenas uma atende ao edital.

Destaca o entendimento da Nota Técnica n. 02/2017.

Alega, ainda, que "protocolou impugnação ao edital, em anexo, referindo a restrição da competição (item 1.1, acima) onde refere a ausência de fundamento técnico para a exigência técnica em tela - Motor: Diesel, da mesma marca da máquina - e apresentou vários questionamentos ao final daquela peça, instando a adm. pública a enfrentar o mérito de tal exigência. Contudo, sobreveio resposta que não enfrenta as questões, notadamente porque faz referência à "escavadeira hidráulica", sendo que o objeto da discussão é uma especificação de Pá Carregadeira".

Finaliza focando na exigência editalícia de motor da mesma marca que a máquina, aduzindo que "a máquina da parte autora possui motor da marca CUMMINS, nacionalmente conhecido e mundialmente difundido, com baixo custo de manutenção e de consumo de combustível e apresenta os mesmos atributos de desempenho,



ESTADO DE SANTA CATARINA
Prefeitura Municipal de Rancho Queimado – SC
CNPJ 82.892.357/0001-96

qualidade e economicidade das máquinas da mesma categoria de mercado”.

Pleiteia em sede liminar “para que a autora não seja desclassificada na sessão do pregão em razão da seguinte exigência do edital: “Motor: Diesel, da mesma marca da máquina”.

Postula, no mérito, “a confirmação da liminar e a procedência da demanda, para que as exigências “Motor: Diesel, da mesma marca da máquina” não gere efeito classificatório ou qualquer outro efeito capaz de afastar a participação da parte autora da licitação, sendo este o objeto da ação: o direito fundamental de participar da licitação”.

Atribui à causa o valor de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Esse MM. Juízo, analisando o pleito liminar, proferiu a seguinte decisão:

“Bertinatto Máquinas Eireli - Epp ajuizou “ação ordinária” em face da Município de Rancho Queimado, ao argumento de que a parte ré, no procedimento de licitação n. 41/2018 lançado através do edital n. 35/2018, na modalidade pregão presencial, fez constar exigência técnica irrelevante e desnecessária, que causa restrição da competitividade, consistente em determinar que o motor seja da mesma marca da máquina (item 1 da p. 31). Disse que a restrição imposta no edital pela municipalidade por certo a excluirá de participar do certame, e também outras empresas e marcas, direcionando a licitação para apenas um concorrente. Asseverou que a sessão



ESTADO DE SANTA CATARINA
Prefeitura Municipal de Rancho Queimado – SC
CNPJ 82.892.357/0001-96

de preção está prevista para o dia 31/10/2018, próxima quarta-feira, às 9 horas, e pleiteia a concessão de tutela de urgência para que não seja desclassificada na referida sessão. Juntou documentos (p. 11/237). Vieram-me os autos conclusos. Nos termos do art. 300 do Novo Código de Processo Civil: "A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo". Ou seja, para que seja possível a concessão da tutela provisória, é necessário que o autor comprove a probabilidade do direito pleiteado, bem como o receio de dano ou risco ao andamento processual, caso assim não seja procedido. No presente caso, verificam-se provas hábeis a caracterizar os elementos necessários ao deferimento da tutela. O perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo estão caracterizados pela proximidade do procedimento licitatório, previsto para daqui pouco mais de 24 horas, e também pelas implicações que trará a parte autora e a outros participantes do certame, que poderão ser inabilitados pelo não atendimento do requisito impugnado.

A probabilidade do direito, da mesma forma, resta consubstanciada no que foi demonstrado nos autos quanto a ilegalidade de direcionamento de licitações pela inclusão de exigências pouco ou nada justificáveis, o que inclusive é objeto de ações civis públicas que tramitam nesta comarca. A nota técnica do Centro de Apoio Operacional da Moralidade Administrativa, do Ministério Público de Santa Catarina (p. 221/227), demonstra critérios que devem ser considerados em procedimentos licitatórios de maquinário pesado, como o objeto da licitação tratada nestes autos. Dentre eles, chama atenção para a necessidade de os critérios técnicos estabelecidos na licitação encontrarem "justificativa no



ESTADO DE SANTA CATARINA
Prefeitura Municipal de Rancho Queimado – SC
CNPJ 82.892.357/0001-96

interesse público, sob pena de revelar ilegalidade, restrição indevida da competitividade e direcionamento". As especificações técnicas de outras marcas também indicam marcas de motores distintas da marca de fabricação da máquina, como por exemplo as pás carregadeiras da CASE, cujo motor é da marca Cummins (p. 51/58), e JCB, cujo motor é da marca FPT (p. 172). Assim, é possível verificar que a exigência estabelecida - de que o motor seja da mesma marca da máquina, implicará em afastamento de pelo menos 3 potenciais licitantes. Consigna-se que a especificação excessiva e desnecessária, não amparada pelo interesse público, fere o disposto no inciso II do artigo 3º da Lei n. 10.520/2002, que estabelece: Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte: [...] II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição; Tal previsão legal vem a resguardar a lisura do procedimento de contratação, evitando que a definição do objeto seja muito restritiva e excessiva, limitando e permitindo o direcionamento da competição. Assim, entendo que a previsão de que o motor e a máquina sejam da mesma marca não encontra amparo técnico e relevante ao interesse público, de forma a frustrar o caráter competitivo do pregão. Ante o exposto, defiro a liminar pleiteada na inicial e, em consequência, DETERMINO que o Município de Rancho Queimado abstenha-se de inabilitar e/ou excluir o autor e quaisquer outros licitantes do processo licitatório n. 41/2018 (pregão presencial n. 35/2018) que não cumpram o requisito "motor: da mesma marca da máquina".

Os licitantes poderão ser inabilitados caso não atendam aos outros requisitos estabelecidos no edital. Intimem-se com urgência. Encaminhe-se esta decisão por e-mail ao impetrado



ESTADO DE SANTA CATARINA
Prefeitura Municipal de Rancho Queimado – SC
CNPJ 82.892.357/0001-96

e cientifique-se o por telefone. Cite-se a parte requerida, para apresentação de contestação no prazo legal.

DO MÉRITO – ARGUMENTOS DE DEFESA

Inicialmente, *concessa venia*, é importante mencionar que a exigência em discussão não se revela impertinente ou incompatível com a finalidade da licitação e com os demais dispositivos, como se observa do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 8.666/93, que é o que justamente o Ministério Público tem procurado coibir nos procedimentos licitatórios, não se tratando do caso dos autos.

Convém esclarecer, antes de se adentrar na motivação que ensejou à exigência de tal requisito, que não procede à argumentação da inicial de que apenas uma marca atende ao edital, tanto que houve consulta de preços para estimativa do valor a ser atribuído ao item em questão, tendo havido a cotação de, pelo menos, três máquinas que atenderam ao edital (documentos em anexo).

Ademais, apesar disso, mesmo tendo se pautado em informação técnica para se obter a proposta mais vantajosa para a administração, todos os pedidos de alterações e impugnações foram avaliados e deliberados, tendo resultado em diversas modificações, sempre visando a maior competitividade entre os interessados, não se podendo acatar a todas as insurgências de empresas particulares em detrimento à busca da proposta mais vantajosa para a administração, não significando apenas menor custo, mas qualidade, durabilidade, resistência, eficiência, etc.



ESTADO DE SANTA CATARINA
Prefeitura Municipal de Rancho Queimado – SC
CNPJ 82.892.357/0001-96

Analisando os pedidos de alteração ao edital enviados pelas empresas R.F. Comércio de Caminhões LTDA, DVA Veículos LTDA, FORD DIMAS e ROMAC Técnica de Máquinas e Equipamentos LTDA, bem como a impugnação ao Edital apresentada pela BMC Hyundai S.A., constantes do processo licitatório, resolveu a pregoeira, em data de 03 de outubro de 2018, em observância do caráter competitivo e do princípio constitucional da isonomia:

- 1) *Alterar o prazo para entrega do item 4, caminhão caçamba truck traçado, de 20 (vinte) dias para 90 (noventa) dias, acatando os argumentos dos pedidos realizados pela DVA Veículos LTDA, R.F. Comércio de Caminhões LTDA e FORD DIMAS;*
- 2) *Alterar o prazo para entrega do item 5, veículo tipo pick-up, de 20 (vinte) dias para 60 (sessenta) dias, acatando os argumentos do pedido realizado pela FORD DIMAS;*
- 3) *Em decorrência da decisão acima, os prazos de entrega dos demais itens ficam ajustados para os constantes dos orçamentos realizados, nos seguintes termos:*
 - 3.1) *Alterar o prazo para entrega do item 1, retroescavadeira, de 10 (dez) dias para 30 (trinta) dias;*
 - 3.2) *Alterar o prazo para entrega do item 2, pá carregadeira, de 10 (dez) dias para 30 (trinta) dias;*
 - 3.3) *Alterar o prazo para entrega do item 3, escavadeira hidráulica, de 10 (dez) dias para 30 (trinta) dias;*
- 4) *Reordenar os subitens do item 8, para 8.1, 8.1.1, 8.1.2, 8.1.3, 8.1.4, 8.1.5, 8.2, 8.3 e 8.4;*



ESTADO DE SANTA CATARINA
Prefeitura Municipal de Rancho Queimado – SC
CNPJ 82.892.357/0001-96

5) *Alterar a redação do item 8.1.3, alínea "a", acatando os argumentos do pedido da empresa R.F. Comércio de Caminhões LTDA, passando a constar da seguinte forma:*

a) Com exceção dos itens 4, 5 e 6 do Termo de Referência, Anexo I deste Edital, deverá ser apresentado, em papel timbrado do órgão público ou empresa privada, com identificação da pessoa e cargo ocupado pelo subscritor, o qual deve ser o representante legal do órgão público ou empresa privada (devendo ser comprovado tal representação) de no mínimo 02 (dois) atestados de capacidade de fornecimento e assistência técnica, contendo equipamento e classificação, onde relata que a empresa proponente forneceu maquinário ou equipamento similares aos licitados e assistência técnica de acordo com as características técnicas exigidas no edital.

6) *Alterar a redação do item 8.1.3, alínea "f" acatando os argumentos do pedido da empresa R.F. Comércio de Caminhões LTDA, passando a constar da seguinte forma:*

f) Os itens objeto desta licitação devem ser fornecidos por firma fabricante ou por seu representante credenciado/concessionária, possuindo ponto assistencial/oficina credenciada pelo fabricante da Máquina/equipamento, com treinamento específico para o bem ofertado.

7) *Alterar o item 4 do Termo de Referência, Anexo I deste Edital, quanto à potência exigida do caminhão caçamba truck traçado, para constar como potência mínima 277 cv, acatando os argumentos do pedido da empresa R.F. Comércio de Caminhões LTDA;*



ESTADO DE SANTA CATARINA
Prefeitura Municipal de Rancho Queimado – SC
CNPJ 82.892.357/0001-96

8) *Alterar o item 2 do Termo de Referência, Anexo I deste Edital, quanto ao sistema elétrico da pá carregadeira, para constar com o alternador mínimo de 50 A, acatando os argumentos do pedido da empresa BMC Hyundai S.A, e com base nos orçamentos realizados, constantes do processo;*

9) *Alterar o item 4 do Termo de Referência, Anexo I deste Edital, quanto à capacidade mínima de carga para constar como 14.500 kg, acatando o argumento do pedido da empresa FORD DIMAS e com base nos orçamentos realizados, constantes do processo;*

10) *Alterar o item 5 do Termo de Referência, Anexo I deste Edital, quanto a motorização do veículo pick-up para constar com no mínimo 2.2 de motorização e cilindrada mínima de 2.198 cm³ acatando o argumento do pedido da empresa FORD DIMAS e com base nos orçamentos realizados, constantes do processo;*

11) *Alterar o item 5 do Termo de Referência, Anexo I deste Edital, excluindo a redação "capacidade caçamba litros: 1.000", visto que Este documento é cópia do original, assinado digitalmente por KEMIR DE CASTRO EKMAN SILVEIRA e Tribunal de Justiça de Santa Catarina - 50105, protocolado em 29/10/2018 às 13:29, sob o número 03013743120188240057. Para conferir o original, acesse o site <https://esaj.tjsc.jus.br/pastadigital/pg/abrirConferenciaDocumento.do>, informe o processo 0301374-31.2018.8.24.0057 e código 11EF98B4. fls. 20 trata-se de carroceria de madeira, e acatando o argumento do pedido da empresa FORD DIMAS;*

12) *Alterar o preço máximo do item 5, para R\$ 165.280,00, de acordo com os orçamentos constantes do processo, em*



ESTADO DE SANTA CATARINA
Prefeitura Municipal de Rancho Queimado – SC
CNPJ 82.892.357/0001-96

conformidade com alterações feitas na caracterização do objeto;

13) Alterar o valor máximo a ser pago pela Administração por todos os itens para R\$ 1.737.760,00 em razão da alteração expressa no item anterior;

14) Rejeitar o pedido de alteração apresentado pela empresa BMC Hyundai S.A quanto aos itens 1, 2 e 3 do Termo de Referência, Anexo I deste Edital, quanto à motorização, mantendo a exigência de que seja da mesma marca do equipamento/fabricante, pelos seguintes argumentos:

14.1) Os principais fabricantes de equipamentos fabricam seus próprios motores à diesel. Exemplos: Caterpillar, Komatsu, Volvo, John Deere, Doosan, Liebherr e JBC. Fabricantes responsáveis por mais de 80% das escavadeiras fabricadas e vendidas no Brasil. Portanto, não há direcionamento ou prejuízo quando é grande a gama de participantes possíveis, abrangendo vários fabricantes de expressiva importância e qualidade.

14.2) Conferir a garantia do motor pela concessionária do fabricante do equipamento, detendo diretamente todo o conhecimento para prestar assistência técnica com eficiência e dispor das peças necessárias para reposição de forma imediata. Dessa forma, não estamos ferindo o princípio da igualdade, mas atendendo a outros princípios constitucionais como o da eficiência e economicidade, primando pela qualidade dos produtos adquiridos.

15) Rejeitar o pedido de alteração da empresa ROMAC Técnica de Máquinas Ltda quanto que aos itens 1, 2 e 3 uma vez que a



ESTADO DE SANTA CATARINA
Prefeitura Municipal de Rancho Queimado – SC
CNPJ 82.892.357/0001-96

Administração não deseja adquirir produto FOGS, mas ROPS, tratando-se de produtos distintos. FOPS é uma abreviação do termo inglês Falling Objects Protective Structure que significa "Estrutura Com Proteção Contra Queda de Objetos". Esta estrutura tem por escopo fornecer proteção ao operador em caso de quedas de objetos, como pedras, galhos, troncos, etc. Já a cabine classificada como FOG Falling Object Guard, possui "GRADE de Proteção contra Quedas de Objetos", não se tratando de uma estrutura propriamente dita.

Em data de 16 de outubro, tendo em vista as impugnações ao edital enviados pelas empresas MANTOMAC COMÉRCIO DE PEÇAS E SERVIÇOS LTDA, BERTINATO MÁQUINAS EIRELI EPP e ENGEPEÇAS EQUIPAMENTOS LTDA, resolveu a pregoeira, em observância do caráter competitivo e do princípio constitucional da isonomia:

1) Alterar o item 2 do Termo de Referência, Anexo I deste Edital, quanto à transmissão "Power Schift" mínima de 4 velocidades à frente e três à ré, alterando a redação para: Transmissão Power Schift ou Transmissão Hidrostática, acatando os argumentos apresentados na impugnação da empresa MANTOMAC COMÉRCIO DE PEÇAS E SERVIÇOS LTDA nesse ponto;

2) Rejeitar as impugnações apresentadas pelas empresas MANTOMAC COMÉRCIO DE PEÇAS E SERVIÇOS LTDA e ENGEPEÇAS EQUIPAMENTOS LTDA quanto ao item 2 do Termo de Referência, Anexo I deste Edital, no que se refere a diminuição da quantidade de cilindros da máquina de 6 para 4, mantendo a redação, em razão da diminuição de cilindradas influenciar na potência do equipamento, apresentando dessa forma, distinção de desempenho do equipamento. Ademais, não há restrição do caráter competitivo, uma vez que várias marcas possuem a



ESTADO DE SANTA CATARINA
Prefeitura Municipal de Rancho Queimado – SC
CNPJ 82.892.357/0001-96

motorização com a cilindrada exigida no edital, por exemplo: Liu Gong, Volvo, Case, Doosan, CAT, John Deere e Hyundai.

3) Rejeitar a impugnação apresentada pela empresa MANTOMAC COMÉRCIO DE PEÇAS E SERVIÇOS LTDA quanto ao item 3 do Termo de Referência, Anexo I deste Edital, no que se refere a diminuição do alcance máximo da lança de escavação a nível do solo, de 8.860 m para 8.510 m, mantendo a redação, uma vez que a mudança para redução do alcance máximo de escavação a nível de solo pela lança interfere no trabalho e desempenho do maquinário. Não há restrição à competitividade, uma vez que essa lança é ofertada por várias marcas, entre elas: New Holland, Case e Caterpillar;

4) Rejeitar a impugnação apresentada pela empresa ENGEPEÇAS EQUIPAMENTOS LTDA quanto ao item 3 do Termo de Referência, Anexo I deste Edital, no que se refere a majoração do peso total homologado em ordem de marcha, de 8.860 m para 8.510 m, mantendo a redação, uma vez que a mudança para redução do alcance máximo de escavação a nível de solo pela lança interfere no trabalho e desempenho do maquinário. Não há restrição à competitividade, uma vez que essa lança é ofertada por várias marcas, entre elas: New Holland, Case e Caterpillar;

5) Rejeitar a impugnação apresentada pela empresa ENGEPEÇAS EQUIPAMENTOS LTDA quanto ao item 3 do Termo de Referência, Anexo I deste Edital, no que se refere a majoração do peso operacional de máximo de 19.000 kg para máximo de 21.090 kg, mantendo a redação, considerando as particularidades das estradas do município que exigem a utilização de máquinas mais leves. Não há restrição à competitividade, uma vez que as principais marcas possuem vários modelos de escavadeira



ESTADO DE SANTA CATARINA
Prefeitura Municipal de Rancho Queimado – SC
CNPJ 82.892.357/0001-96

hidráulica, entre eles os que atendem às exigências do edital licitatório;

6) Rejeitar a impugnação apresentada pela empresa BERTINATO MÁQUINAS EIRELI EPP quanto à motorização do item 2 do Termo de Referência, Anexo I deste Edital, mantendo a exigência de que seja da mesma marca do equipamento/fabricante, reiterando os argumentos utilizados em decisão anterior, quais sejam:

5.1) Os principais fabricantes de equipamentos fabricam seus próprios motores à diesel. Exemplos: Caterpillar, Komatsu, Volvo, John Deere, Doosan, Liebherr e JBC. Fabricantes responsáveis por mais de 80% das escavadeiras fabricadas e vendidas no Brasil. Portanto, não há direcionamento ou prejuízo quando é grande a gama de participantes possíveis, abrangendo vários fabricantes de expressiva importância e qualidade.

5.2) Conferir a garantia do motor pela concessionária do fabricante do equipamento, detendo diretamente todo o conhecimento para prestar assistência técnica com eficiência e dispor das peças necessárias para reposição de forma imediata. Dessa forma, não estamos ferindo o princípio da igualdade, mas atendendo a outros princípios constitucionais como o da eficiência e economicidade, primando pela qualidade dos produtos adquiridos.

7) De ofício, a fim de evitar qualquer questionamento acerca da competitividade quanto ao item 2 do Termo de Referência, Anexo I deste edital, altera-se a redação quanto à bomba hidráulica exigida, aceitando-se que seja ela de engrenagens ou de pistões variados, possibilitando dessa forma, a



ESTADO DE SANTA CATARINA
Prefeitura Municipal de Rancho Queimado – SC
CNPJ 82.892.357/0001-96

participação de mais marcas na disputa sem comprometer a qualidade do equipamento pretendido;

No mesmo sentido, em data de 29 de outubro de 2018, em face da dúvida suscitada quando da abertura das propostas realizadas pela participante MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA e acerca da exigência de sistema de injeção eletrônico quanto ao item 1 do Termo de Referência, Anexo I, retroescavadeira, em razão de nova solicitação da Secretaria de Obras e por conta da ausência de licitantes para o item 6 do Termo de Referência, resolveu a pregoeira, em observância do caráter competitivo e do princípio constitucional da isonomia:

1) Alterar o item 1 do Termo de Referência, Anexo I do Edital, para suprimir as exigências quanto à câmara de ré e sistema de injeção.

2) Alterar o item 2 do Termo de Referência, Anexo I do Edital, para suprimir as exigências quanto à câmara de ré, sistema de injeção e nível de ruído;

3) Remarcar nova data para abertura do item 6;

Analisando tais alterações (especialmente no que diz respeito à transmissão e bomba) e utilizando o próprio quadro demonstrativo apresentado pela autora, verifica-se que, dentre os 13 equipamentos elencados, 07 marcas atendem aos requisitos do edital, quais sejam: DOOSAN, JCB, CAG, KOMATSU, NEW HOLLAND, VOLVO e JOHN DEERE, não havendo razão para qualquer insinuação a respeito de direcionamento do processo licitatório.



ESTADO DE SANTA CATARINA
Prefeitura Municipal de Rancho Queimado – SC
CNPJ 82.892.357/0001-96

E ao contrário do que maldosamente alega a autora, a marca CASE possui motor da mesma marca que o equipamento. Os modelos da CASE apresentados pela autora são antigos 621D e W20E. Os modelos já foram substituídos pelas 621E (CASE/FPT F4HE96849*J101) e W20F (Marca CASE/FPT Modelo F4GE9684T*J601), consoante folhetos técnicos em anexo. Portanto, verifica-se que a autora litiga de má-fé, já que a marca Case atende todos os requisitos do edital.

Diante disso, já são 09 equipamentos de grandes marcas que atendem perfeitamente as exigências do edital.

E dentre os 13 equipamentos listados pela autora, somente três marcas possuem motores de outras marcas: Liugong (autora), XCMG e Hyundai.

Por essas razões, não há qualquer equívoco na justificativa de manutenção da exigência ora discutida no sentido de que os principais fabricantes de equipamentos fabricam seus próprios motores à diesel. Exemplos: Caterpillar, Komatsu, Volvo, John Deere, Doosan, Liebherr e JBC. Fabricantes estes que são responsáveis por mais de 80% desse tipo de equipamento fabricados e vendidos no Brasil, seja ele escavadeira, pá-carregadeira ou retroescavadeira, considerando que não há direcionamento ou prejuízo quando é grande a gama de participantes possíveis, abrangendo vários fabricantes de expressiva importância e qualidade. Ainda mais quando se pretende conferir a garantia do motor pela concessionária do fabricante do equipamento, detendo diretamente todo o conhecimento para prestar assistência técnica com eficiência e dispor das peças necessárias para reposição de forma imediata. Com isso, entendeu a Pregoeira que não se está ferindo o princípio da igualdade, mas atendendo a outros princípios constitucionais como o da eficiência e economicidade, primando pela qualidade dos produtos adquiridos.



ESTADO DE SANTA CATARINA
Prefeitura Municipal de Rancho Queimado – SC
CNPJ 82.892.357/0001-96

Por óbvio que ao rejeitar a impugnação da autora, a Pregoeira quis se referir a pá-carregadeira, tendo havido mero erro material, pois os fabricantes desses equipamentos são praticamente os mesmos se não os mesmos.

Tanto é assim que ao ter sido licitado o item 03 referente à escavadeira, participaram da disputa 03 empresas de diferentes marcas. Inclusive, por conta da concorrência entre as empresas, o preço do item, que havia sido estimado em R\$ 441.250,00 restou reduzido para R\$ 434.000,00 em face da disputa pelo menor preço.

Cumprе salientar, *concessa venia*, que não há óbice legal para que a Administração Pública formule exigências restritivas à participação de determinados licitantes, desde que as mesmas se afigurem relevantes para o interesse público.

O artigo 37 da Constituição Federal que:

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.



ESTADO DE SANTA CATARINA
Prefeitura Municipal de Rancho Queimado – SC
CNPJ 82.892.357/0001-96

O art. 30 da Lei n. 8.666/93, norma que regulamentou o dispositivo constitucional, fixou limites máximos quanto às exigências técnica, amparando a exigência constante do edital e ora guerreada pela autora.

Assim preceitua o referido artigo:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

- I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;*
- II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;*
- III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;*
- IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.*

§ 1º. A comprovação de aptidão referida no inciso II do "caput" deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível



ESTADO DE SANTA CATARINA
Prefeitura Municipal de Rancho Queimado – SC
CNPJ 82.892.357/0001-96

superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

(...)

§ 2º. As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3º. Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§ 4º. Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

§ 6º. As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

(...)



ESTADO DE SANTA CATARINA
Prefeitura Municipal de Rancho Queimado – SC
CNPJ 82.892.357/0001-96

§ 8º. No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.

§ 9º. Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-operacional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994) (...).”

Na verdade, o que a Lei veda é a estipulação de exigências impertinentes ou incompatíveis com a finalidade da licitação e com os demais dispositivos, como se observa do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 8.666/93, que assim dispõe:

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.



ESTADO DE SANTA CATARINA
Prefeitura Municipal de Rancho Queimado – SC
CNPJ 82.892.357/0001-96

§ 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; (...)(grifo nosso)

Extraí-se do referido dispositivo legal que deve prosperar a proposta mais vantajosa, registrando o poder discricionário do agente público quando caracteriza o equipamento adequado às necessidades do serviço público, tratando-se de um dever descrever corretamente a máquina pretendida, consoante preceitua o artigo. 14 da Lei de Licitações:

“Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para o seu pagamento, sob pena de nulidade do ato responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.” (grifo nosso).

O ilustre doutrinador Marçal Justen Filho assim trata da matéria:

“O dispositivo não significa, porém, a vedação à cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas, nem impossibilita exigências que apenas



ESTADO DE SANTA CATARINA
Prefeitura Municipal de Rancho Queimado – SC
CNPJ 82.892.357/0001-96

possam ser cumpridas por específicas pessoas. Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. **Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão.** Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A inviabilidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, inc. XXI da CF (“... o qual comente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensável à garantia do cumprimento das obrigações”). (In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª edição, Dialética Editora. Pág. 8)

O Enunciado nº 351 do Tribunal de Contas da União também revela que:

“A proibição de cláusulas ou condições restritivas do caráter competitivo da licitação não constitui óbice a que a Administração estabeleça os requisitos mínimos para participação no certame consideradas necessárias à garantia da execução do contrato, à segurança e perfeição da obra ou do serviço, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público. (Fundamentação legal: art. 3º. §1º, inc. I, da Lei 8.666/93).

Portanto, Excelência, a exigência para aquisição de uma máquina com as características descritas no edital está plenamente justificada pela necessidade do equipamento somada a realidade do



ESTADO DE SANTA CATARINA
Prefeitura Municipal de Rancho Queimado – SC
CNPJ 82.892.357/0001-96

município e suas estradas, buscando-se atender aos princípios da eficiência, economicidade, etc. para o efetivo exercício do serviço público de interesse da coletividade.

O fato de a empresa autora não deter equipamento com as características técnicas exigidas no edital não significa que há direcionamento face a existência de diversos fabricantes e marcas que atendem ao previsto em edital, conforme exposto acima.

Uma das principais razões para se exigir que o motor seja da mesma marca do equipamento é a garantia, evitando-se que no caso de defeito no equipamento haja discussão acerca da responsabilidade sobre o principal item - o motor.

Outra não menos importante é que se busca a aquisição de um conjunto com funcionamento harmônico entre todos os elementos do equipamento, especialmente entre o motor e demais componentes, os quais devem ser projetados nesse sentido, evitando montagens inadequadas, ensejando melhor funcionamento e economia de consumo e manutenção.

É importante frisar que as características discriminadas no objeto dos itens licitados foram apresentadas pelos departamentos técnicos, especialmente a Secretaria de Obras, os quais possuem pleno conhecimento sobre a funcionalidade dos equipamentos e os problemas mais frequentes, verificando-se que as máquinas com motor da mesma marca são mais eficientes e apresentam bem menos problemas, devendo-se zelar quando de sua aquisição pelo altíssimo valor.

As máquinas objeto da presente licitação são essenciaia para as constantes obras nas estradas sem pavimentação asfáltica ou calçamento, as quais devem ser mantidas para o regular tráfico dos



ESTADO DE SANTA CATARINA
Prefeitura Municipal de Rancho Queimado – SC
CNPJ 82.892.357/0001-96

municipes para lhes garantir o trânsito para suas casas, trabalho, acesso ao comércio, a saúde e educação, não se podendo cogitar que equipamentos valiosos como estes seja adquiridos e fiquem sem uso.

As maiores marcas já fabricaram desde o início seus motores e outras passaram a fabricar face a constatação de melhor funcionamento, como é o caso da CASE, mencionada como semelhante à autora, mas que em seu modelos atuais possuem motores de fabricação própria, fato este omitido pela autora.

DO PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO QUANTO AO DEFERIMENTO DA TUTELA DE URGÊNCIA E DA LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DA AUTORA

Como é de conhecimento, para a concessão da tutela de urgência, há a necessidade de estar configurada a presença de dois requisitos, quais sejam, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

No caso em tela, *concessa venia*, pelos argumentos acima aduzidos, verifica-se que não há *fumus boni iuris* e *periculum in mora* que justifique a concessão de tutela de urgência.

O perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo é inverso, ou seja, com a manutenção da decisão liminar, a municipalidade terá que permitir a participação de empresas e equipamentos que não trazem para a administração a proposta mais vantajosa, podendo ensejar a compra de equipamento que não servirá ou trará enormes transtornos, prejudicando sobremaneira o investimento realizado e que será arcado arduamente visando a aquisição de equipamentos necessários e servíveis para a Administração Pública.



ESTADO DE SANTA CATARINA
Prefeitura Municipal de Rancho Queimado – SC
CNPJ 82.892.357/0001-96

A probabilidade do direito, da mesma forma, não resta consubstanciada pois não se trata de exigência ilegal, considerada impertinente ou incompatível com a finalidade da licitação e com os demais dispositivos, como se observa do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 8.666/93.

A exigência de que o motor seja da mesma marca do equipamento fabricado é justificável face as questões técnicas aduzidas, pretendendo-se evitar problemas de qualidade dos produtos, eficiência, durabilidade e de prejuízos com a inutilização, ainda que temporária, do equipamento, o qual necessita estar em regular funcionamento para sua aplicação na execução dos serviços de manutenção das estradas e realização de obras municipais.

A nota técnica do Centro de Apoio Operacional da Moralidade Administrativa do Ministério Público de Santa Catarina demonstra outros critérios que devem ser considerados em procedimentos licitatórios de maquinário pesado, bem diferentes do apresentado no caso em apreço, o qual é estritamente técnico e de interesse público, não havendo qualquer restrição a competitividade e, muito menos, direcionamento, face a gama de empresa e marcas que podem participar do certame, consoante restou aduzido na presente defesa.

A autor litigou de má-fé ao apresentar como outra marca que não cumpre os requisitos do edital a CASE, apresentando modelos antigos, os quais foram substituídos por modelo com motor da mesma marca, justamente porque essa condição faz enorme diferença no equipamento, deixando-se de apenas montar uma máquina para fabricá-lo de forma integrada, garantindo-se maior eficiência, durabilidade e evitando-se prejuízos com a paralisação do equipamento para a realização de reparos e substituição de peças que o fabricante do equipamento necessitará exigir do fabricante do motor.



ESTADO DE SANTA CATARINA
Prefeitura Municipal de Rancho Queimado – SC
CNPJ 82.892.357/0001-96

Dessa forma, inobstante ao afastamento de dois potenciais fabricantes como aduzido na inicial, outros nove produtos de grandes fabricantes, se não mais, que seguem a tendência de produzir seu próprio motor, por ser ele uma das principais peças do equipamento, sendo a mais exigida para seu pleno funcionamento, podem participar do certame.

É necessário que o próprio fabricante do equipamento detenha diretamente todo o conhecimento para prestar assistência técnica com eficiência e dispor das peças necessárias para reposição de forma imediata, sob pena de prejuízos a Administração Pública que é constantemente exigida pela população para a realização de obras e reparos, especialmente nas estradas municipais de terra.

O modelo apontado como da JCB na página 172 é da marca New Holland (W130B) o qual vem equipado com o motor eletrônico FPT F4NE96849 da própria marca.

E a marca JCB também fabrica seu próprio motor. Na própria planilha apresentada pela autora, verifica-se que o modelo 416HT apresenta o motor da mesma marca. E a restrição de edital apontada (bomba) já foi reconsiderada (item 07 da decisão exara pela Pregoeira em 16 de outubro de 2018, aceitando-se que a bomba seja de engrenagens ou de pistões variados).

Dessa forma, *data venia*, verifica-se a exigência estabelecida - de que o motor seja da mesma marca da máquina - não implicará em afastamento dos maiores licitantes, os quais sempre ou passaram a fabricar seus próprios motores para garantir melhor eficiência.

Portanto, não se trata de especificação excessiva e desnecessária, não amparada pelo interesse público. Muito pelo contrário, é ela necessária e está revestida de interesse público, resguardando-se a lisura do procedimento de contratação, por não



ESTADO DE SANTA CATARINA
Prefeitura Municipal de Rancho Queimado – SC
CNPJ 82.892.357/0001-96

haver definição do objeto muito restritiva e excessiva, não limitando e não havendo direcionamento na competição.

Assim, tendo demonstrando a ausência de “elementos que evidenciem a probabilidade do direito” e de igual forma o “perigo de dano” (art. 300 do CPC), postula-se a reconsideração da liminar pleiteada na inicial para que seja ela indeferida.

DO PEDIDO FINAL

Pelos fatos e fundamentos expostos, requer-se:

- 1) A reconsideração da decisão liminar proferida para que seja indeferido o pedido de tutela liminar, haja vista a comprovação de que não estão satisfeitos os requisitos necessários para sua concessão na forma do art. 300 do CPC;
- 2) A total improcedência dos pedidos formulados na inicial;
- 3) A condenação da autora em litigância de má-fé.
- 4) A produção de todos os meios de provas admitidas em direito.
- 5) Que as intimações e comunicações processuais sejam realizadas em nome de ambos os procuradores abaixo.

Termos em que pede deferimento.

Rancho Queimado, 12 de novembro de 2018.

VITOR HUGO MORFIM DA SILVA

OAB/SC 45.256

SAMUEL CARLOS LIMA

OAB/SC 9.900