

**ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DO MUNICÍPIO DE ERVAL GRANDE -
RS**

Edital de Pregão Presencial nº 06/2017.

SHARK MÁQUINAS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.,
com endereço na Avenida Presidente Vargas, nº. 5.301, Bairro Vila Exposição - CEP 99064-000 -
Passo Fundo – RS, inscrita no CNPJ/MF sob n ° 06.224.121/0008-70, considerando seu
interesse em participar do procedimento licitatório em tela, levado a efeito pelo **Município
de Erval Grande - RS**, pelo seu representante legal, tempestivamente, com fulcro no Art.
41, § 2º do da Lei 8.666/93 vem à presença de Vossa Senhoria, apresentar **IMPUGNAÇÃO
AO EDITAL**, pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

A Prefeitura Municipal de Erval Grande-RS expediu edital de licitação na modalidade pregão presencial nº 06/2017, tendo como objeto a aquisição de **01 (uma) RETROESCAVADEIRA NOVA.**

A Requerente, tendo interesse em participar desta licitação, adquiriu o respectivo Edital. Todavia, ao analisar os parâmetros exigidos para participação da concorrência, verificou que o instrumento convocatório não está integralmente de acordo com a legislação vigente, o que permite ensejar a declaração de nulidade por via judicial.

O Edital é um instrumento por meio do qual a Administração torna pública a abertura da licitação, define condições de sua realização e convoca os interessados para apresentar suas propostas.

O motivo desta Impugnação é a inconformidade existente no Edital de acordo com os elementos básicos exigidos por lei e necessários à licitação.

Salientamos que o Princípio da Igualdade norteia a licitação, veda cláusula discriminatória e julgamento faccioso que contrarie o clássico ensinamento aristotélico de igualar os iguais e desigualar os desiguais, favorecendo uns em detrimento de outros, com exigências estereis ao serviço público, mas com destino e objetivo certos a determinados candidatos.

É indispensável evidenciar que a Administração Pública tem como obrigação gerir com a máxima eficiência e obter o melhor resultado possível, despendendo o mínimo de recursos e realizando o agente público suas atribuições com a máxima presteza, perfeição e rendimento funcional.

O Edital descreve o produto da licitação, sendo que este merece retificação, conforme abaixo:



Retroescavadeira Hidráulica Nova 4x4, com as seguintes características:

RETROESCAVADEIRA NOVA: Toldo ou cabine aberta, acionada por motor a diesel de 4 cilindros, potência mínima de 90 HP Bruta, faróis dianteiros e traseiros. Pneus dianteiros, mínimo de 12.5x80 e traseiro de 19,5x24. Sistema hidráulico de centro fechado. Bomba de pistões com deslocamento variável e sensível a carga, tração 4x4. Caçamba traseira, capacidade mínima de 230 litros. Capacidade mínima de caçamba da pá carregadeira de 0,9m³, com jogo de dentes. Peso operacional mínimo de 7.200 Kg

Os itens acima destacados merecem alteração, posto que excluem a impugnante, que por sua vez, possui maquinário apto a atender as necessidades do município.

A impugnante estará apta a participar do certame, atendendo plenamente as necessidades da municipalidade, e com isso o Edital será expandido para que outros licitantes possam concorrer, melhor empregando o erário.

Esclarecemos que o equipamento discriminado não observa a distinção entre fabricantes, não considerando a existência de projetos diferenciados e configurações obviamente próprias de uma indústria para outra.

Ademais, cumpre informar que o equipamento da Impugnante conta com projeto de fabricação de última tecnologia, que atende perfeitamente a finalidade que se destina.

Quanto ao item destacado (Sistema hidráulico de centro fechado), – Cumpre informar que o projeto de fabricação da Impugnante possui sistema ABERTO, constituindo verdadeiro benefício, pois agiliza a velocidade dos equipamentos dianteiros e traseiros no momento da operação, resultando, inclusive, em maior força e rendimento.

Ademais, no que se refere o item, (bomba de pistões com deslocamento variável) – Informa a impugnante, que devido ao custo-benefício relacionado às manutenções, a Impugnante conta com equipamento equipado com bomba dupla de engrenagens, traduzindo em benefícios ao erário, pois reduz significativamente a incidência de problemas mecânicos.

Evidente que as particularidades descritas no objeto do Edital inviabilizam a participação não só da **Shark Máquinas para Construção Ltda.**, mas também de outras que interessarem em participar da licitação, merecendo assim retificação nesta descrição. Com isso, estará a municipalidade, abrindo para que outras empresas participem da licitação e melhor empregando o erário.

Considerando que a máquina ofertada pela Requerente e de outras empresas satisfazem plenamente o interesse deste Município e as atividades que lhe serão impostas, requer seja retificado o Edital abrindo a possibilidade de aumentar o número de concorrentes e assim melhor empregar os recursos públicos em função da maior concorrência.

Destarte, o Edital deve ser retificado em suas exigências.

Exigências excessivas e desnecessárias acerca da qualificação técnica restringem a liberdade de participação em licitação, motivando distorções e obstruções aos Princípios da Igualdade e Moralidade.

As exigências apresentadas pelo Edital não conduzem o ente público a qualquer vantagem operacional ou de desempenho, ocasionando apenas e tão-somente a exclusão da Requerente deste certame.

Não deve permanecer tal exigência demonstrada sua inconveniência, ilegalidade e inconstitucionalidade.

Assim, não há possibilidade de dar continuidade a este processo licitatório sem que sejam alterados os itens impugnados e devidamente regidos sob a exegese da lei 8.666/93, Lei 10.520/02, Decreto 3.555/00 e Constituição Federal, sob pena de nulidade de toda a concorrência.

Salienta-se o entendimento do Brillhante doutrinador **Marçal Juster Filho**, *in verbis*:

A lei nº 8.666 disciplinou de modo minucioso a matéria de qualificação técnica. Um dos caracteres mais marcantes da lei 8.666 foi a redução das margens de liberdade de Administração Pública nesse campo e a limitação do âmbito das exigências. **Buscou evitar que as exigências formais e desnecessárias acerca da qualificação técnica constituam-se em instrumento de indevida restrição à liberdade de participação em licitação.** O objetivo é eliminar distorções ocorridas no sistema anterior, em que os requisitos de qualificação técnica acabam por inviabilizar o acesso de muitas empresas à licitação. A legislação não proíbe as exigências de qualificação técnica, mas reprime exigências desnecessárias ou meramente formais. **A Administração não tem liberdade para impor exigências quando a atividade a ser executada não apresentar complexidade nem envolver graus mais elevados de aperfeiçoamento.** Especialmente em virtude da regra constitucional (art.3,7, XXI), somente poderão ser impostas exigências compatíveis com o mínimo de segurança da

Administração Pública A regra geral é sempre a mesma: não podem ser impostas exigências excessivas ou inadequadas.

Evidente que no caso em epígrafe ocorre abuso ao elaborarem-se irrelevantes e desnecessárias exigências, ao passo que a Administração Pública tem por princípio zelar pelo bem público e o dever de assegurar igualdade real de oportunidades, sem privilégios ou desfavorecimentos injustificados a todos os administrados que objetivem com ela celebrar ajustes negociais.

Em recentes decisões o Superior Tribunal de Justiça não destoia:

“o procedimento licitatório há de ser o mais abrangente possível, a fim de possibilitar o maior número possível de concorrentes, tudo a possibilitar a escolha da proposta mais vantajosa. Não deve ser afastado candidato do certame licitatório por meros detalhes formais. No particular, o ato administrativo deve ser vinculado ao princípio da razoabilidade afastando-se de produzir efeitos de caráter substancial.” (MS5631-DF, Rel. Min.Rel. José Delgado, Primeira Seção, in D.J.U. 17.08.98, p.7):

A Administração Pública quando no exercício de atividade discricionária deve buscar a racionalidade sob pena dos atos que extrapolarem serem considerados ilegais.

Sem negligenciar os demais princípios de direito o administrador público deve estrita obediência à lei (Princípio da Legalidade), tendo como dever absoluto a busca da satisfação do interesse público (Princípio da Finalidade), pressupondo-se que a prática de atos administrativos discricionários se processe dentro de

padrões estritos de razoabilidade baseados em parâmetros objetivamente racionais de atuação e sensatez.

O equipamento da Requerente tem excelente capacidade produtiva, bem como, facilidade na reposição de peças e assistência técnica de prontidão.

Com isso, o administrador público não pode utilizar instrumentos que fiquem ou se coloquem além do que seja estritamente necessário para a fiel satisfação do interesse público.

DA IGUALDADE

A licitação destina-se a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, observando o Princípio da Isonomia. Tal vantagem deve ser norteada pela adequação e satisfação do interesse público por meio da execução do contrato.

Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua obra “Curso de Direito Administrativo” nos deixa a lição:

“Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, costumélia irreversível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra”.

O artigo 3º da Lei 8.666/93 dispõe sobre a observância dos Princípios Constitucionais, dentre eles, o da igualdade, devendo ser observado no presente caso o saudoso Hely Lopes Meirelles que menciona:

“O que o princípio da igualdade entre os licitantes veda é a cláusula discriminatória ou o julgamento faccioso que desiguala os iguais ou iguala os desiguais, favorecendo a uns e prejudicando a outros.”

Celso Ribeiro Bastos, na obra “Comentários à Constituição Federal do Brasil”, dispõe:

“... A igualdade não assegura nenhuma situação jurídica específica, mas garante o indivíduo contra toda má utilização que possa ser feita da ordem jurídica. A igualdade é, portanto, o mais vasto dos princípios constitucionais, não se vendo recanto onde ela não seja impositiva.”

Neste sentido, vale transcrever a posição do ilustre Hely Lopes Meirelles, sobre o conceito de ilegalidade, *in verbis*:

“O conceito de ilegalidade ou ilegitimidade, para fins de anulação do ato administrativo, não se restringe somente à violação frontal da lei. Abrange não só a clara infringência do texto legal como, também, o abuso, por excesso ou desvio de poder, ou por relegação dos princípios gerais do Direito, especialmente os princípios do regime jurídico administrativo. Em qualquer destas hipóteses, quer ocorra atentado flagrante à norma jurídica, quer ocorra inobservância velada dos princípios do Direito, o ato

administrativo padece de vício de ilegitimidade e se torna passível de invalidação pela própria administração ou pelo judiciário, por meio de anulação.”

Merece ser reformado o Edital ampliando a competitividade com base no Princípio da Igualdade.

DA RAZOABILIDADE

A Administração Pública quando no exercício de atividade discricionária deve buscar a racionalidade sob pena dos atos que extrapolarem serem considerados ilegais.

Sem negligenciar os demais princípios de direito o administrador público deve estrita obediência à lei (princípio da legalidade), tendo como dever absoluto a busca da satisfação dos interesses públicos (princípio da finalidade), pressupondo-se que a prática de atos administrativos discricionários se processe dentro de padrões estritos de razoabilidade baseados em parâmetros objetivamente racionais de atuação e sensatez.

O princípio da razoabilidade é o princípio norteador da Administração Pública.

Ademais, o Gestor Público em pleno exercício de suas funções deve se fazer valer de pressupostos que identifiquem a eficiência da sua gestão.

Juarez Freitas, ressalta:

“[...] o administrador público está obrigado a obrar tendo como parâmetro o ótimo [...]”. Cabe a ele procurar

encontrar a solução que seja a melhor possível sob o ponto de vista econômico.

Com isso, o administrador público não pode utilizar instrumentos que fiquem ou se coloquem além do que seja estritamente necessário para a fiel satisfação dos interesses públicos.

PRINCÍPIO DA FINALIDADE

Como nos ensinou Cirne Lima:

“O fim e não a vontade domina todas as formas de administração”, significando que, sem poder ter cunho personalístico, dirigida a alguém para beneficiá-la ou prejudicá-lo, a atividade licitatória (para o que nos interessa) precisa visar apenas a finalidade de obter a melhor proposta, e com ela o melhor negócio, para a Administração”.

Desvio de finalidade é um vício que pode existir nas licitações, sinônimo perfeito de “pessoalidade”. Será pessoal ou viciada pela falta de impessoalidade a licitação que, por exemplo, exigir dos licitantes capital registrado vinte vezes superior ao valor estimado do objeto, sabendo-se que apenas uma ou duas empresas, o tem; a Administração não precisa dessa garantia, nesse montante, para o negócio que pretende. Exigindo aquele mirífico capital, dirige personalisticamente a licitação, viciando-a irremediavelmente e tornando-a passível de anulação desde o nascedouro.

Assim, não restam dúvidas de que a Shark Máquinas atenderá a finalidade exigida, sobressaindo-se as exigências excessivas contidas no Edital.

DO EXCESSO DE FORMALISMO

A procedimentalização das licitações, de regra, está vinculada ao formalismo de lei. Porém, o ato de julgar os documentos habilitatórios e propostas dos licitantes, se reveste, também, de bom senso e razoabilidade, significando isso ser formal sem ser formalista, não sobrepondo os meios aos fins.

Muitas vezes, o rigor exagerado adotado pelas Comissões de Licitações em seus julgamentos (provocadas quase sempre pelas próprias regras editalícias) acabam por inviabilizá-las, quando as falhas apontadas são adjetivas, irrelevantes e sanáveis, não provocando qualquer tratamento anti-isonômico dos competidores.

Esse formalismo necessário e até imprescindível ao procedimento, é sim um valioso instrumento da igualdade e da moralidade na seriação dos atos administrativos, o que não se admite são decisões inúteis e rigorismos inconstitucionais com a melhor exegese da Lei. Isso decorre da interpretação restritiva das cláusulas editalícias ou até mesmo das normas incidentes da legislação, o que no fundo aponta a insegurança do julgador diante de seu papel que se insere num contexto jurídico que muitas vezes desconhece.

Então, o ato de julgar uma licitação, deve estar contido de razoabilidade, bom senso e proporcionalidade, evitando o rigor formal que pode até estar a apontar um velado direcionamento do julgamento.

O administrativista, Diogo de Figueiredo Moreira Neto, assim se manifesta sobre a razoabilidade nas decisões administrativas, com a profundidade que lhe é peculiar: “A superação do formalismo axiológico e do mecanismo decisório fica a dever a lógica do razoável, que põe em evidência que o aplicador da Lei...não pode desligar-se olímpicamente do resultado de sua decisão e entender que cumpriu o seu dever com a simples aplicação silogística da lei aos fatos.”

A experiência demonstra que as exigências legais nos procedimentos licitatórios, quanto à forma, devem atender critérios racionais, lembrada sempre a finalidade com que são impostas e evitando-se o culto das formas como se elas fossem um fim em si mesmo.

Já o princípio da proporcionalidade, traz consigo a indispensabilidade do ato administrativo estar revestido de uma ponderação específica, importando isso na proibição do excesso. Essa condição de proporção torna-se, assim, condição de legalidade. O razoável é o veículo da idéia da proporcionalidade. Esse princípio está estampado na própria Lei das Licitações no seu art. 3º - como um dos princípios correlatos.

Os fins da conduta administrativa têm que ser dotados de razoabilidade e justiça e não necessariamente de rigor formalista tacanho e dispensável, pois a desrazão da conduta afasta-a da juridicidade obrigatória para a Administração Pública, sem falar na demora e postergação decorrentes que poderiam ser evitadas, no atendimento das reclamadas e urgentes demandas sociais e finalidades de interesse público - função e fim último do Estado.

Assim, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade devem permear tais julgamentos e fundamentam-se na própria Lei das Licitações e, nos mesmos preceitos que arrimam constitucionalmente os princípios da legalidade e da finalidade (arts.5ºII, LXIX, 37 e 84 CF).

A toda evidência, guardada a indispensável legalidade, o que deve importar predominantemente nos julgamentos de certames licitatórios é se ter em mira o princípio da finalidade, aquele que imbuca-se com outro, o da resultante social, não sendo demais lembrar que o direito presta-se, teleologicamente, à instrumentalização do ideal de Justiça.



Diante do exposto requer seja **RETIFICADO** o presente Edital e que sejam excluídas as exigências excessivas e discriminatórias a fim de expandir a quantidade de participantes sob pena de anulação do processo licitatório. Por ser medida da mais legítima justiça.

Termos em que

P. Deferimento.

Passo Fundo/RS, 21 de junho de 2017.

SHARK MÁQUINAS PARA CONSTRUÇÃO LTDA.

06.224.121/0008-70

SHARK MÁQUINAS PARA
CONSTRUÇÃO LTDA.

Avenida Presidente Vargas, 5301
Vila Exposição - CEP 99.064-000
Passo Fundo - RS