

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO ESPECIAL DE  
LICITAÇÃO DA DIRETORIA DE FABRICAÇÃO - DF,**

EDITAL CONCORRÊNCIA N. 01/2021 – 05 DE NOVEMBRO DE 2021

Objeto: contratação de empresa especializada para execução do serviço de modernização da viatura Blindada de Reconhecimento Média Sobre Rodas – EE-( CASCAVEL.

**XCMG BRASIL INDÚSTRIA LTDA.** (“XCMG Brasil”), pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o número 14.707.364/0001-10, com sede na Rodovia Federal BR-381, sem número, KM 854/855, Distrito Industrial, no município de Pouso Alegre, Estado de Minas Gerais, CEP 37.556-830 (**Contrato Social**), por intermédio de seu procurador (**Procuração**), vem, perante Vossa Senhoria, com fulcro no artigo 24, do Decreto Federal nº. 10.024, de 20 de setembro de 2019, artigo 146, da Lei nº. 14.133, de 1º de abril de 2021, e alínea ‘a’, do inciso XXXIV e inciso LV, ambos do artigo 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, apresentar

**IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL**

contra patente nulidade do instrumento convocatório por restringir de forma ilegal a participação dos interessados, especificadamente por consagrar condições discriminatórias fundada em critérios não pertinentes ou irrelevantes para o objeto da contratação e, via de consequência, por restringir de forma ilegal a participação de interessados, quiçá na tentativa de beneficiar alguns particulares com o possível direcionamento do presente certame, o que faz pelos fundamentos de fato e direito que passa a articular:

## INTROITO

-I-

### JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

1. O instrumento convocatório, em sua cláusula 20.1, estabelece que as impugnações deverão ser protocolizadas em **até** 02 (dois) dias úteis antes da data designada para a abertura da sessão pública<sup>1</sup>.

2. Da interpretação da expressão “até”, pode-se concluir que o segundo dia útil anterior ao certame também deverá estar incluído no prazo, ou seja, a impugnação poderá ser apresentada inclusive no terceiro dia útil que antecede a disputa.

3. Tal entendimento é corroborado pelo Acórdão TCU nº. 1/2007 – Plenário e pelo Acórdão TCU nº. 539/2007 – Plenário, que pode ser adotado como paradigma de método a ser utilizado na contagem do prazo do caso que ora se analisa:

Ressalto, quanto à contagem de prazo para impugnações, que, (...), deve-se excluir, e não incluir, o dia marcado para o recebimento das propostas (23/03/2006). Esse ponto, entretanto, não altera o mérito da análise, uma vez que o prazo para apresentação das impugnações era o dia 21/03/2006 (dois dias antes da data fixada para o recebimento das propostas), de acordo com o subitem 11.2 do ato convocatório (fl. 47), sendo a impugnação tempestiva.

4. Nessa linha de raciocínio, considerando que a licitação acontecerá no dia 21/02/2022 (segunda-feira), o primeiro dia útil anterior à licitação será o dia 18/02/2022 (sexta-feira), o segundo é o dia 17/02/2022 (quinta-feira), no decorrer do qual ainda podem ser recebidas as impugnações aos termos do edital.

5. Ante o exposto, satisfeito as formalidades preconizadas na legislação de regência para da impugnação ao edital, espera-se que seja recebido por Vossa Senhoria, a quem compete apreciá-lo e julgá-lo, requerendo, desde já, que seja dado provimento para modificar as especificações técnicas, por medida de direito e de justiça.

---

<sup>1</sup> EDITAL: “Decairá o direito de impugnar os termos deste Edital perante esta Administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que atender a abertura dos envelopes da habilitação, pelas falhas ou irregularidades que os viciaram, hipóteses em que tal comunicação não terá efeito de recurso.”

## MÉRITO

### -II-

### **CONDIÇÃO DISCRIMINATÓRIA FUNDADA EM CRITÉRIO NÃO PERTINENTE E IRRELEVANTES PARA O OBJETO DA CONTRATAÇÃO**

6. As condições do instrumento convocatório estão limitando injustamente o universo de competidores, porquanto consagra especificação técnica não pertinente e/ou não relevante para o objeto da contratação, o que constitui restrição velada à participação dos interessados e evidencia o direcionamento do certame, conforme passa-se a demonstrar:

7. O Ministério da Defesa através da Diretoria de Fabricação do Exército Brasileiro deflagrou procedimento licitatório na modalidade de CONCORRÊNCIA tipo Pregão Presencial por técnica e preço, registrado sob o número CONCORRÊNCIA 01/2021 Processo Administrativo nº 64473.003703/2021-49, tendo por objeto contratação de empresa especializada para a execução do serviço de modernização da Viatura Blindada de Reconhecimento Média Sobre Rodas - EE-9 CASCAVEL, de acordo com as disposições constantes do edital e seus anexos.

8. Interessada em participar do certame, a XCMG Brasil tem seu intento frustrado perante as imperfeições do instrumento convocatório, que, via de consequência, impõem a suspensão da licitação, visando sua alteração, sob pena de se levar a efeito certame sujeito a futura anulação, comprometendo a segurança jurídica do contrato administrativo ora perseguido.

9. Dando efetividade ao princípio da legalidade (cf. art. 37, caput, da CR/88), o artigo 5º da Lei número 14.133/21 que garante a todos quantos participem de licitações públicas o direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido na Lei, especialmente quanto à promoção da máxima competitividade factível entre os interessados, na busca pela proposta mais vantajosa.

10. No entanto, a Administração Pública furtou o caráter competitivo do certame ao estabelecer exigência técnica incompatível com o princípio da proporcionalidade, em detrimento dos princípios constitucionais, o que constitui restrição velada à participação dos interessados e evidencia a prática de direcionamento.

11. Ora, em que pese o objeto licitado exigir a adoção de tratamento discriminatório, isso não implica em autonomia à Administração para consagrar restrição excessiva, vez que esta deve atentar-se as especificações mínimas necessárias a fim de assegurar a obtenção da contratação mais vantajosa.

12. Para tanto, imprescindível é a compatibilidade entre a restrição do objeto com o fim a qual ele se destina, e, portanto, deve a Administração justificar, de modo fundamentado, não apenas a necessidade de discriminar, mas também o limite mínimo da discriminação. O que, data máxima vênia, não foram observados no presente certame.

13. Diante das ilegalidades encontradas no texto convocatório, a competitividade pretendida e a melhor contratação almejada restarão indubitavelmente comprometidas, motivo pelo qual a XCMG Brasil investe-se contra os termos do Edital e seus anexos, o que o faz por meio da presente manifestação, requerendo seja modificado as seguintes especificações:

-(A)-

**Cláusula 7.7.2 - Exigência de Título de Registro ou Certificado de Registro com excesso de especificidade**

14. O Edital prescreve através da Cláusula 7.7.2 que as empresas cadastradas ou não no SICAF, deverão comprovar a qualificação técnica, por meio da apresentação **CUMULATIVA** de Títulos de Registros para os seguintes produtos:

Nr ORD	GRUPO	DESCRIÇÃO DO PRODUTO	ATIVIDADE
09.01.005 0	DV	Equipamento especialmente projetado para direção e controle de tiro	Importação e/ou fabricação e/ou comércio e/ou prestação de serviço
09.01.006 0	DV	Equipamento especialmente projetado para lançamento de foguetes e mísseis	Importação e/ou fabricação e/ou comércio e/ou prestação de serviço
09.01.010 0	DV	Equipamento para visão noturna ou termal	Importação e/ou fabricação e/ou comércio e/ou prestação de serviço
09.01.018 0	DV	Peça especialmente projetada para veículo blindado de emprego militar e/ou policial	Importação e/ou fabricação e/ou comércio e/ou prestação de serviço

15. Do mesmo modo, na cláusula 7.7.3, preceve que na hipótese da empresa licitante não possuir a o Título de Registro emitido pela Diretoria de Fiscalização de Produtos Controlados, poderá ser apresentado CUMULATIVAMENTE o Certificado de Registro emitido pelo Serviço de Fiscalização de Produtos Controlados, com a seguinte relação de produtos controlados e as respectivas atividades, em plena validade:

Nr ORD	GRUPO	DESCRIÇÃO DO PRODUTO	ATIVIDADE
09.01.005 0	DV	Equipamento especialmente projetado para direção e controle de tiro	Desenvolvimento e fabricação de protótipo de PCE e/ou comércio e/ou prestação de serviço
09.01.006 0	DV	Equipamento especialmente projetado para lançamento de foguetes e mísseis	Desenvolvimento e fabricação de protótipo de PCE e/ou comércio e/ou prestação de serviço
09.01.010 0	DV	Equipamento para visão noturna ou termal	Desenvolvimento e fabricação de protótipo de PCE e/ou comércio e/ou prestação de serviço
09.01.018 0	DV	Peça especialmente projetada para veículo blindado de emprego militar e/ou policial	Desenvolvimento e fabricação de protótipo de PCE e/ou comércio e/ou prestação de serviço

16. Há muito já se sabe que o trâmite burocrático para obter os referidos títulos de registros ou os respectivos Certificados, são por demais dispendiosos e demorados, pois o aparato administrativo da Administração Pública não reflete um processo ágil e eficaz aos cidadãos. **Destarte exigir, no momento da habilitação, a apresentação CUMULATIVA, de quatro “TR” ou “CR” em questões tão específicas, de per sir, caracteriza exigência desnecessária e por demais onerosa, cuja finalidade é restringir o acesso de empresas na participação do certame.**

17. Douro pregoeiro, nas condições expostas no Edital, uma ou duas empresas brasileiras conseguirão cumprir as referidas exigências, fato este hábil a se comprovar o direcionamento do certame, com a conseguinte frustração do carácter competitivo.

18. Ademias, há que se reforçar que diante de exigências tão específicas e CUMULADAS, haveria que se conceder um tempo maior para que as empresas, cujo o objetivo fosse formar parcerias internacionais, pudessem se preparar para o cumprimento. O que não ocorreu.

19. Cumpre-nos lembrar que o prazo total do Edital – de 05 de novembro de 2021 até 21 de fevereiro de 2022 totaliza, cerca de 100 (cem) dias, tempo esse muito menor que o outorgando em outras licitações da mesma complexidade. Há que se perguntar, à quem atende um prazo tão curto? Aos interesses da Administração Pública e aos cofres do erário, certamente não é, pois com um tempo exíguo poucas empresas participarão, o que implicará num preço elevado e em dano ao erário público.

20. O intuito desta impugnação não é tutelar pela dispensa dos TR ou dos CR, muito pelo contrário, entendemos é o órgão licitante não pode dispensa-los por força da Portaria Administrativa que os exige, o que se busca através da presente impugnação é a prática do bom senso afim de que **(i) edital exija TR's ou CR's menos específicos ou cuja atividade de forma "macro" possam cumprir com a sua finalidade (ii) seja outorgando um tempo maior para que as empresas possam estruturar, inclusive com parcerias internacionais, a participação de grandes fabricantes e (iii) que o TR e o CR possa ser exigido tão somente no momento de celebração do contrato e não como requisito de habilitação técnica.**

21. A Impugnante realizou uma pesquisa de mercado, afim de apurar quais empresas nacionais estariam aptas a participar do referido certame, e o resultado foi assustador, pois hoje, somente uma ou duas empresas conseguiriam suprir isoladamente as referidas exigências.

22. Nesta esteira lógica de argumento, dar sequência neste procedimento licitatório significa cancelar o dano ao erário público, fadando todos os envolvidos a responderem perante aos órgãos competentes pelos referidos atos.

23. Diga-se mais, na remota hipótese de não ser acolhida a presente impugnação, e acontecendo o certame, restará comprovado pela participação diminuta de concorrentes que o referido edital está direcionado e que as exigências foram excessivas.

24. Ora, em que pese o objeto licitado exigir a adoção de tratamento discriminatório, isso não implica em autonomia à Administração para consagrar restrição excessiva, vez que esta deve atentar-se as especificações mínimas necessárias a fim de assegurar a obtenção da contratação mais vantajosa.

25. Para tanto, imprescindível é a compatibilidade entre a restrição do objeto com o fim a qual ele se destina, e, portanto, deve a Administração justificar, de modo fundamentado, não apenas a necessidade de discriminar, mas também o limite mínimo da discriminação. O que, frisa-se, não foram observados no presente certame.

26. **Ante o exposto, deve ser dado procedência a presente impugnação para se (i) retificar a descrição contida no item 7.7.2 e 7.7.3 retirando a exigência excessiva, com vistas a exigir TR e CR com características básicas e não tão específicas (ii) alterar a data do certame, concedendo um tempo maior, afim de que as empresas possam cumprir as exigências técnicas e (iii) retificar o edital afim de permitir que o CR e o TR sejam apresentados no momento da contratação e não como requisito de habilitação.**

**-(B)-**

**Tempo exíguo que trabalha contra o objetivo do certame**  
**A pressa é inimiga da economia – responsabilidade pessoal dos agentes.**

27. O prazo de apenas 100 (cem) dias concedido pelo Órgão Público aos licitantes opera contra os interesses do Estado, pois restringe de forma abrupta a participação de muitas empresas, ante a impossibilidade de atendimento de tantos requisitos técnicos específicos, e por conseguinte, tornando o preço mais alto.

28. Ademais, devemos ressaltar que o edital é falho pois não estão previstas todas as informações básicas do projeto, o que prejudica a formação do preço a ser ofertado.

29. **É de suma importância esclarecermos que, após o projeto básico, a empresa vencedora terá que produzir e apresentar os projetos executivos e planos de gestão – cerca de 50 (cinquenta), cumprindo o Caderno de Encargos e Especificações Técnicas e, por óbvio, estes estão sendo elaborados antes do certame, pois a precificação a ser apresentada na Proposta Comercial – envelope nº 3, depende deles! Declarada a vencedora, esta terá um prazo exíguo para submetê-los à aprovação da fiscalização.**

30. **Se o projeto básico é falho por não prever todas as informações, a consequência será o destaque aqueles pontos onde há falhas de informações, o que, e certamente, exigirá a elaboração de Termo Aditivo cumulado com um pedido de reequilíbrio financeiro, que modificará a proposta vencedora inicial e, caso contrário, poderá gerar distorções em preços e qualidade no objeto licitado por ocasião da fase de entrega do mesmo.**

31. Cientes das referidas falhas, os agentes públicos que conduzem o certame tem a obrigação legal de exercer a autotutela, afim de que não se frustrate o caráter competitivo da referida licitação, sob pena de não o fazendo responder pessoalmente pelo dano causado ao erário.

32. Explica-se: estando cientes os agentes públicos quanto a possibilidade de danos ao erário, devem estes agir de modo a evitar que o dano ocorra, sob pena de serem coniventes e responderem pessoalmente pelo dano causado. Destarte, existindo fortes indícios de que a ampla concorrência foi frustrada ante ao exíguo tempo entre o edital e a realização do pregão, devem todos agentes públicos agir de imediato, afim de que o dano não se perpetue.

33. **Portanto, é necessário a concessão de um prazo maior para a realização do certame, de pelo menos 08 (oito meses), coerente com a importância da licitação, pois um planejamento criterioso, minucioso, impactará diretamente o projeto, elevando a possibilidade de êxito no entregável, minorando o risco inerente à modernização de um carro de combate considerado obsoleto e realizada em uma plataforma com cerca de 50 anos de uso.**

**-III-**

**FUNDAMENTOS DE DIREITO QUE IMPÕEM A PROCEDÊNCIA  
DA PRESENTE IMPUGNAÇÃO**

**-(A)-**

**PREMISSAS E PRINCÍPIOS BÁSICOS APLICÁVEIS ÀS LICITAÇÕES**



34. **Inicialmente, convém lembrar que é pressuposto inquestionável do Estado Democrático de Direito a sua subordinação ao ordenamento jurídico vigente e, como notório, no âmbito da Administração Pública tal pressuposto se traduz na observância dos seguintes princípios (sem grifo):**

**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 da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...).**

35. No âmbito específico das licitações, a Lei nº. 14.133, de 1º de abril de 2021 consagrou expressamente em seu artigo 5º os seguintes princípios (sem grifo):

**Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro)**

36. Do exposto acima, depreende-se que a atividade administrativa deve ser exercida em absoluta conformidade com a lei e com os princípios inerentes. Das premissas licitatórias extrai-se a seguinte fórmula, que deve sempre ser almejada pela Administração Pública: **busca da proposta mais vantajosa para a Administração por meio de procedimento formal em que fiquem asseguradas a isonomia e a competitividade.**

37. Portanto, a licitação é um procedimento informado, também, e principalmente, pela ideia de competição. Esse é o norte da atividade administrativa licitatória, que deve sempre estimular o incremento da disputa. Assim, se ao administrador socorrerem duas condutas, deverá sempre optar por aquela que **favoreça a ampliação do universo de competidores**, sob pena de ferir o interesse público, os princípios supramencionados e a legislação.

38. Com a presente impugnação ao edital demonstrar-se-á que as condições do instrumento convocatório estão limitando a competitividade, reduzindo drasticamente a possibilidade de obter a melhor proposta, haja vista redução injustificada do universo de competidores, quiçá na tentativa de beneficiar alguns particulares.

39. As exigências que adiante serão detidamente explicitadas não são apenas ilegais, mas, também, desnecessárias e restritivas à competição, o que é rechaçado pela jurisprudência (sem grifo):

“As regras do edital de licitação devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem a **participação do maior número possível de concorrentes a fim de que seja possibilitado se encontrar entre as propostas a mais vantajosa.**”.

40. O Tribunal de Contas da União também pondera sobre o tema:

a) A matéria envolve o cotejo de dois preceitos inerentes às licitações públicas, ambos com sede constitucional: a comprovação da habilitação para contratar com a Administração e o princípio da competitividade.

b) A Administração tem o dever de se proteger de interessados não capacitados a prestar o serviço ou realizar a obra objeto da licitação. Por isso, a Lei de Licitações e Contratos prevê a fase de habilitação, na qual os interessados devem comprovar os requisitos exigidos no edital. Nela, a Administração deve impedir a participação daqueles sem condições de cumprir o objeto.

c) **Por outro lado, a igualdade de condições nas licitações é princípio de estatura constitucional (cf. art. 37, XXI, da CR/88). Deste princípio geral decorre o da competitividade, previsto no mesmo dispositivo constitucional (somente serão permitidas “as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”) e nas alíneas A e B do inc. I, art. 9º da Lei n.º 14.133/21. Por isso, a competição não poderá ser restringida, sob pena de nulidade de todo o procedimento licitatório.**

41. **Portanto, as exigências previstas na fase de habilitação não podem ser tais a ponto de impedir a participação daqueles que teoricamente estariam aptos a fornecer o Equipamento, a pretexto de assegurar uma prestação vantajosa, adotando exigência técnica, sem qualquer fundamento técnico que o justifique.**

42. No dizer de Marçal Justen Filho, o disposto [nas alíneas A e B do inc. I, art. 9º da Lei n.º 14.133/21] não significa, porém, vedação a cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas.

43. **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 conjugadamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A invalidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação.

44. As restrições adiante apontadas, caso ignoradas pela d. Pregoeiro, implicarão na lesividade ao interesse público, vez que o escopo da licitação é ofertar com vantagem e economicidade, o que apenas um universo amplo de competição traz para a Administração.

45. O Superior Tribunal de Justiça consagrou no tocante à ampla competitividade inerente às licitações públicas:

**É certo que não pode a Administração, em nenhuma hipótese, fazer exigências que frustrem o caráter competitivo do certame, mas sim garantir ampla participação na disputa licitatória, possibilitando o maior número possível de concorrentes, desde que tenham qualificação técnica e econômica para garantir o cumprimento das obrigações. (Marçal Justen Filho, in *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 8ª ed., Ed. Dialética, São Paulo, 2000, p. 335). Recurso especial não conhecido.<sup>2</sup>**

46. O próprio legislador estabeleceu que o caráter competitivo constitui um **princípio essencial** da Licitação, sem o qual a seleção da proposta mais vantajosa estará derradeiramente prejudicada. A competitividade, desse modo, é essencial à lógica interna do procedimento licitatório, sendo que onde não há competição, não há licitação, conforme orientação doutrinária:

**Cabe ali um dos princípios fundamentais da licitação, que é o da oposição ou da competitividade, tão essencial na matéria que, se num procedimento licitatório, por obra de conluio, faltam a competição (ou oposição) entre os concorrentes, falecerá a própria licitação, inexistirá o instituto mesmo.**

---

<sup>2</sup> Recurso Especial n. 361736 / SP; DJ de 31/3/03, p. 00196; Min. Franciulli Netto.

47. Acrescentando-se, cite-se como inarredável a observância ao princípio da impessoalidade, com relação ao qual Celso Antônio Bandeira de Mello esclarece o sentido:

**Nele se traduz a ideia de que a Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimientos. Nem favoritismo nem perseguições são toleráveis. Simpatias ou animosidades pessoais, políticas ou ideológicas não podem interferir na atuação administrativa e muito menos interesses sectários, de facções ou grupos de qualquer espécie.**

48. Toda agressão ao princípio da impessoalidade, ainda que indiretamente, implicará desrespeito às regras de isonomia, já que ao deferir privilégios, mesmo que indiretos, a Administração deixará de tratar a todos segundo os mesmos padrões, nos termos impostos pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

49. De fato, a igualdade de oportunidades nas licitações foi consagrada na própria Constituição e configura conquista democrática essencial ao exercício pleno das garantias constitucionais, como bem destaca José dos Santos Carvalho Filho:

**A se permitir a livre escolha de determinados fornecedores pelo administrador, estariam alijados todos os demais, o que seria de se lamentar, tendo em vista que, em numerosas ocasiões, poderiam eles apresentar à Administração melhores condições de contratação.<sup>3</sup>**

50. **Diante do exposto, conforme evidenciado, as exigências técnicas inadequadas ora impugnada possui o condão de afastar a participação de grande parte dos interessados, sem nenhuma eficiência compensatória relevante aos interesses licitados, conforme será adiante pontualmente demonstrado.**

**-(B)-**

### **RESTRICÃO ILEGAL À COMPETITIVIDADE POR EXCESSO DE RESTRICÕES**

---

<sup>3</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de Direito Administrativo*. 23ª ed. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2010, p. 262.

51. Assentes as premissas básicas que devem nortear a estipulação das regras licitatórias, fica evidente a ilegalidade do edital no que se refere a um dos aspectos mais essenciais da estipulação de regras licitatórias, qual seja, a especificação do objeto licitado.

52. Como se verá abaixo, as exigências técnicas sucedidas no ato convocatório não encontram respaldo legal no artigo 9º, da Lei nº. 14.133, de 1º de abril de 2021, pois tem o condão de impossibilitar a participação de interessados ou gerar efeitos aptos a acarretar a derrota de um licitante, *ipsis litteris* (sem grifo):

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) **estabeçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes;**

c) **sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato;**

53. O referido dispositivo é claro ao estipular que “**é vedado aos agentes públicos**” estabelecer preferência ou distinção em razão da sede ou domicílio dos licitantes, e, sobretudo, condições discriminatórias fundada em critérios não pertinentes e/ou não relevantes para o objeto da contratação. Trata-se, portanto, da baliza do administrador para estipular exclusivamente o mínimo necessário para assegurar a boa execução do futuro contrato, sem restringir a competitividade do procedimento licitatório.

54. Este é um ponto importante: as exigências quanto à especificação técnica devem ser obrigatoriamente motivadas e também divulgadas. Na fase interna do certame, os dados requeridos, quanto à especificação técnica do objeto licitado, devem estar devidamente motivados.

55. Aliás, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 <sup>4</sup> veda expressamente o tratamento distinto entre brasileiros, por meio das quais se pretende impedir ou onerar empresas estabelecidas em Municípios ou Estados distintos daqueles que promovem a licitação.

---

<sup>4</sup> Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: (...)  
III - criar distinções entre brasileiros ou preferências entre si.

56. Como se vê, além de ser desnecessária, a exigência técnica mostra-se excessiva em relação ao objeto licitado, porquanto assegura discriminação desproporcional a obtenção da contratação mais vantajosa, pois furta o caráter competitivo do certame.

57. Quanto à divulgação desses motivos, cabe mencionar específica orientação do TCU, segundo o qual, certas exigências quanto à capacidade técnica são ilegais, reiterando seu entendimento no sentido de que se consigne:

No respectivo processo, expressa e publicamente, os motivos dessa exigência, e demonstre tecnicamente que os parâmetros fixados são suficientes e pertinentes ao objeto licitado, assegurando-se de que a exigência não implique restrição ao caráter competitivo do certame.<sup>5</sup>

58. Assim, considerando-se que a legislação autoriza apenas as exigências mínimas necessárias à satisfatória execução do objeto licitado, **as solicitações editalícias aqui impugnadas merecem ser revista, pois compromete o caráter competitivo do certame.**

-(C)-

### **RESTRICÃO ILEGAL À COMPETITIVIDADE POR EXCESSO DE RESTRICÕES**

59. Assim, considerando-se que a Constituição Federal, bem como a Lei n. 14.133/21 autorizam apenas as exigências mínimas necessárias à satisfatória execução do objeto licitado, a solicitação editalícia aqui impugnada merece ser revista pela Administração, pois compromete o caráter competitivo do certame pelos fundamentos aqui expostos.

60. A Constituição Federal é composta por normas e princípios superiores em nosso ordenamento jurídico, prescreve em seu art. 37 que “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”.

---

<sup>5</sup> TCU, TC 007.358/02, Acórdão 32/03.

61. Nesse sentido, Hely Lopes Meirelles entende por princípio da impessoalidade:

Ou princípio da finalidade é aquele que estabelece sempre um objetivo certo e inafastável de qualquer ato administrativo: o interesse público, tudo que apartar desse interesse terá sofrido desvio de finalidade.

62. Todo e qualquer ato da administração deve observar a finalidade pública e o administrador “fica impedido de buscar outro objetivo ou praticá-lo para interesse próprio ou de terceiros”. Veda-se desta forma, a prática de ato administrativo sem interesse público, visando unicamente a satisfazer interesses privados por favoritismo ou perseguição.

63. Ocorre que ao se admitir o Edital no estado em que se encontra, com as referidas cláusulas impugnadas, terá a administração pública cometendo um grave erro de imensurável reparação, pois tanto a XCMG Brasil como o restante das empresas licitantes não terão como preencher os requisitos das cláusulas impugnadas.

64. Não obstante, sobre o Princípio da moralidade, Celso Antônio Bandeira de Mello entende que:

(...) de acordo com ele, a administração e seus agentes tem de atuar na conformidade de princípios éticos, violá-los implicará na violação do próprio Direito, configurando ilicitude (...)

65. Caminham junto ao Princípio da Moralidade os Princípios da Lealdade e da Boa-Fé, que dita a Administração Pública a obrigação de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzindo de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte do cidadão.

66. A Administração Pública também é regida pelo princípio da finalidade, que por seu conceito a sujeita ao dever de alvejar sempre a finalidade normativa, adscrevendo-se a ela. Este princípio é uma inerência do princípio da legalidade, está nele contido, pois corresponde a lei tal qual é, ou seja, em vista do qual foi editada, por isso deve-se tomar a lei como suporte para ato desconforme a sua finalidade, não é aplicar a lei mas sim desvirtuá-la.

67. Portanto a adequação do referido Edital em todos os termos impugnados pela XCMG Brasil torna-se essencialmente necessária, devendo o administrador público agir com moralidade e reformar tais quesitos.

68. Nesse sentido, é vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, nesse sentido:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 1ª Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, em: (...) 9.4.2. nos termos do art. 2º da Resolução Senac n. 845/2006, **abstenha-se de incluir nos instrumentos convocatórios excessivo detalhamento do objeto, de modo a evitar o direcionamento da licitação ou a restrição de seu caráter competitivo, justificando e fundamentando quaisquer especificações ou condições que restrinjam o universo de possíveis fornecedores dos bens ou prestadores do serviço objeto do certame.**

69. Ademais, a boa-fé é um estado (subjetivo), ou regra de conduta (objetivo), isto é, um dever – dever de agir de acordo com determinados padrões, socialmente recomendados, de correção, lisura, honestidade para não frustrar a confiança legítima da outra parte, especialmente quando se trata de relações entre o poder público e o cidadão.

70. Boa-fé e lealdade ou a boa-fé e a confiança são expressões que realçam a tutela das legítimas expectativas da contraparte em uma relação, sobretudo tratando-se de relações entre a administração pública e seus cidadãos.

71. Embora tanto a boa-fé subjetiva, como a objetiva, possuam a ideia de tutelar a confiança, na primeira se resguarda a confiança de quem acredita em uma situação parente, já na segunda, ou seja, a objetiva a de quem acreditou que a outra parte procederia de acordo com os padrões de conduta exigíveis.

72. Se na boa-fé subjetiva há um elemento subjetivo, na boa-fé objetiva existe um segundo elemento, que é o dever de conduta de outrem.

73. A inexistência de boa-fé subjetiva caracteriza sempre uma atuação dolosa ou pelo menos culposa, portanto uma atuação não conforme aos deveres de conduta impostos pela boa-fé objetiva; quem não está em estado de ignorância (aspecto subjetivo) e, apesar disso, age, sabendo ou devendo saber que vai prejudicar direitos alheios, procede (aspecto objetivo) necessariamente de má-fé.



74. Da mesma forma, se não conhece, mas tinha obrigação de conhecer, o seu estado de ignorância será irrelevante, e ela ao proceder, infringirá o dever (objetivo) de respeitar a boa-fé. Assim, a atuação em desconformidade com os padrões de conduta exigíveis caracteriza sempre antijuridicidade e gera obrigação de indenizar.

75. No caso concreto o prosseguimento do pregão na maneira em que se encontra redigido o Edital é impróprio e ilegal, vez que os requisitos destacados e impugnados são difíceis de comprovação pelas empresas licitantes e pela XCMG Brasil, uma vez que se destinam a uma única empresa.

76. A desigualdade das partes (Estado e cidadão) se deve a uma necessidade imposta pelo próprio serviço prestado a interesses gerais que não só não excluem o princípio da boa-fé, mas ao contrário, exigem sua maior vigência.

77. Com efeito, os valores de lealdade e moralidade são especialmente necessários nas relações da Administração com os administrados, tanto é que a nossa atual Constituição Federal os enfatiza ao expressá-los como princípios da Administração Pública, (cf. art. 37, II, da CF/88).

78. A Administração Pública e o administrado devem adotar um comportamento leal em todas as fases da constituição das relações, em direitos e deveres, e inclusive quando da extinção, fazendo-a suportar os efeitos. É constitucionalmente assegurado ao cidadão a aplicação deste princípio, que permite ao administrado a confiança de que a Administração não vai exigir-lhe mais do que o necessário para a realização dos fins públicos almejados.

79. A boa-fé da Administração frente ao cidadão consiste na confiança de que esta, não só não vai ser desleal, mas também que tampouco vai propiciar benefícios a outros cidadãos em seu prejuízo, por atos contrários à boa-fé. No presente caso tem-se a caracterização da má-fé da administração pública, pois descreveu condições técnicas de habilitação que poucas empresas atendem.

80. Por todo o exposto, está caracterizado a verossimilhança das alegações sobre a violação dos princípios legais, e desatendidos os pressupostos básicos de toda e qualquer concorrência pública, dentre eles, o tratamento isonômico a todos aqueles que pretendem participar do certame, em detrimento do caráter competitivo, razão pela qual requer que a exigência aqui e ora impugnada seja revista pela Administração Pública.

## CONCLUSÃO

Por todo o exposto, requer a XCMG Brasil:

- d) seja recebida e processada a presente impugnação, porquanto tempestiva e adequada.
- e) seja a resposta referente a presente impugnação enviada aos e-mails [luizhsjc@hotmail.com](mailto:luizhsjc@hotmail.com) e [shen.lung@xcmgbrasil.com.br](mailto:shen.lung@xcmgbrasil.com.br) bem como toda e qualquer intimação a ser feita à XCMG Brasil, sob pena de nulidade.
- f) seja dado procedência a presente impugnação para (i) suspender o certame outorgando prazo de mínimo de 08 (oito) meses entre a publicação do edital e a realização do certame; (ii) que deixe de exigir TR e CR específicas, permitindo que as empresas participantes apresentem TR e CR de classificações equivalentes.
- g) Alternativamente, na remota hipótese de se indeferir os pedidos adrede, requer seja suspenso a licitação para adequação do edital, suprimindo as ilegalidades ora questionadas com vistas a exigir apenas especificações básicas do equipamento, sob pena de se caracterizar direcionamento de instrumento licitatório por restrição excessiva.
- h) Seja encaminhada cópia da presente impugnação ao Ministério Público Estadual e ao Tribunal de Contas da União para que tome conhecimento das irregularidades ora questionadas.
- i) Seja acatada a presente impugnação, julgando procedentes todos os seus pedidos, sob pena de caracterizar direcionamento do certame.

Nestes Termos.

Pede espera deferimento.

Pouso Alegre/MG, 15 de Fevereiro de 2022.

LUIZ HERNNRIQUE DOS REIS  
ADVOGADO OAB/MG 126.094