

À Comissão de Licitações

Município de Ouvidor/GO

REF: Pregão Eletrônico nº 010/2024

TRAÇADO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob nº 00.472.805/0003-08, com sede na ERS 324, KM 4, Bairro São João da Bela Vista, Passo Fundo/RS, vem, por seus procuradores infrafirmados, apresentar **IMPUGNAÇÃO AO EDITAL**, nos termos do edital e da lei geral de licitações, suscitando para tanto as razões de fato e de direito abaixo, e ao final requerendo.

1. Preâmbulo

Trata o presente Processo Licitatório Pregão Eletrônico nº 010/2024, deste digno Município, de busca de empresas aptas ao fornecimento de “*insumos asfálticos derivados de petróleo*” nos termos do edital de regência.

Entretanto, o Instrumento Convocatório do certame em epígrafe, subscrito por Vossa Senhoria, salvo melhor juízo, apresentou importante equívoco, vale dizer: **a) prazo de entrega.**

2. Dos Fatos e Fundamentos

2.1. Prazo de Entrega

No que tange ao ínfimo prazo para entrega dos produtos, há de se dizer que tal norma é extremamente grave e restritiva, na medida que impede que empresas que possuam suas usinas um pouco mais distantes fiquem impedidas de participar, justamente temerárias das penalidades aplicadas no caso de descumprimento de tal norma editalícia.

Imperioso destacar que 90% dos editais similares ao presente já fazem exigências com prazo não menor do que 05 (cinco) dias úteis, o que evidencia a organização da própria Administração no seu próprio planejamento, além de configurar um prazo razoável ao particular contratado pela Administração.

Assim, tendo como norte a busca da proposta mais vantajosa, deve a Administração Pública privilegiar a ampliação da competitividade no certame, ao invés de impor normas restritivas, como a acima impugnada.

É de conhecimento público que “o princípio da vinculação ao edital não é “absoluto” a ponto de obstar à Administração ou ao próprio Judiciário interpretá-lo, inclusive à luz da razoabilidade, para melhor aferir seu sentido e compreendê-lo, impedindo que o rigor excessivo venha a afastar da licitação possíveis concorrentes.

E é nesse sentido que ganha corpo o princípio da competitividade, que deve ser o norte da Administração nos processos licitatórios de busca do menor preço, com maior número de propostas.

Por isso não pode a Administração criar regras que comprometam o caráter competitivo da licitação, sob pena de sujeitar o agente público as sanções administrativas, civis e criminais cabíveis – Art. 82 e Seções II, III, e IV da Lei nº 8.666/93.

E o amparo de tal entendimento pauta-se na Constituição Federal de 1988, que em seu Art 37, XXI, determina que o agente público **“somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”**.

No caso concreto, a referida exigência vai em completo encontro aos limites de exigências estabelecidos pela própria CF/88.

Destaca-se que tal norma assemelha-se e amolda-se a cláusulas já há muito tempo extirpadas pela jurisprudência dos Tribunais Judiciários e dos Tribunais de Contas de todos os entes federativos, relativo à distância da usina, na medida em que ambos os itens afrontam, de plano, o §6º, do Art. 30, da Lei nº 8.666/93, que assim dispõe:

§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.

De rápida análise, verifica-se que a norma pretende impedir exigências editalícias quanto à determinação da localização geográfica de máquinas ou pessoal, diante do entendimento de que tais exigências restritivas afrontariam princípios constitucionais importantes, como os da competitividade, isonomia e impessoalidade, já que limita de forma drástica os participantes no processo.

Ainda mais ao relacionado ao objeto do certame que se impugna – *emulsão asfáltica* – onde existem poucas distribuidoras aptas à entregar o objeto licitado, **em todo o território nacional**. Limitar o processo através de exigência quanto ao exíguo prazo para entrega, reduz ainda mais o já reduzido número de

licitantes apto à realização do objeto licitado.

Até porque, Douto Pregoeiro, o Art. 3º, da Lei nº 8.666/93 – *que estabelece que o ato convocatório deverá estabelecer condições para assegurar a seleção da proposta mais vantajosa à Administração* – deve ser lido em complemento com seu §1º, que destaca que essa busca deve se dar com a observância do princípio da isonomia.

E no caso concreto, como acima dito, esse princípio não está sendo seguido.

E a jurisprudência pátria é uníssona nesse sentido, nas situações similares como dito, quanto a distância da usina.

No Superior Tribunal de Justiça, assim já foi decidido em caso bastante similar:

RECURSO ESPECIAL Nº 622.717 - RJ (2004/0008148-1) RELATORA : MINISTRA DENISE ARRUDA RECORRENTE : ESTADO DO RIO DE JANEIRO E OUTRO PROCURADOR : ALEXANDRE SANTOS DE ARAGÃO E OUTROS RECORRIDO : NORTEK TERRAPLENAGEM E EMPREENDIMENTOS LTDA ADVOGADO : OSWALDO LUIZ ANGARANO FILHO EMENTA PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO (LEI 1.533/51, ART. 1º). CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSÁRIO REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. LICITAÇÃO. RESTRIÇÃO EDITALÍCIA RELATIVA À LOCALIZAÇÃO DE INSTALAÇÕES DOS LICITANTES. ILEGALIDADE (LEI 8.666/93, ART. 30, § 6º). PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E IMPESSOALIDADE. DOCTRINA. PRECEDENTES.

1. (...)

2. *No ordenamento jurídico em vigor, a contratação de obras, serviços, compras e alienações, no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e entidades da administração pública indireta, está subordinada ao princípio constitucional da obrigatoriedade da licitação pública, no escopo de assegurar a igualdade de condições a todos os concorrentes e a seleção da proposta mais vantajosa (CF/88, art. 37, XXI; Lei 8.666/93, arts. 1º, 2º e 3º).*

3. *A Lei 8.666/93, na seção que trata da habilitação dos licitantes interessados, veda exigências relativas à propriedade e localização prévia de instalações, máquinas, equipamentos e pessoal técnico (art. 30, § 6º). O fundamento dessa vedação repousa nos princípios da isonomia e da impessoalidade.*

4. **A restrição editalícia (exigência de disponibilidade de usina de asfalto localizada no raio de até 80 km do centro geométrico da obra) é manifestamente ilegal porque frustra o caráter competitivo do certame, ou seja, restringe a disputa às empresas situadas nas mediações da obra.**

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.*

No corpo do acórdão, os Ministros destacaram lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, quando destaca que a *"licitação visa alcançar duplo objetivo: proporcionar às entidades governamentais possibilidade de realizarem o negócio mais vantajoso (pois a instauração de competição entre os ofertantes*

preordena-se a isto) e assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas governamentais pretendem realizar com os particulares.(...) Destarte, atendem-se três exigências públicas impostergáveis: proteção aos interesses públicos e recursos governamentais – ao se procurar a oferta mais satisfatória; respeito aos princípios da isonomia e impessoalidade (previsto nos arts. 5º e 37, caput) – pela abertura de disputa do certame; e finalmente, obediência aos reclamos de probidade administrativa, imposta pelos arts. 37, caput, e 85, V, da Carta Magna brasileira"¹.

Por sua vez, José dos Santos Carvalho Filho assim se manifestou, ao tratar do tema:

*Outro fundamento da licitação foi a necessidade de **proporcionar igualdade de oportunidades a todos quantos se interessam em contratar com a Administração**, fornecendo seus serviços e bens (o que é mais comum), ou àqueles que desejam apresentar projetos de natureza técnica, científica ou artística. A se permitir a livre escolha de determinados fornecedores pelo administrador, estariam alijados todos os demais, o que seria de lamentar, tendo em vista que, em numerosas ocasiões, poderiam eles apresentar à Administração melhores condições de contratação. Cumpre, assim, permitir a competitividade entre os interessados, essencial ao próprio instituto da licitação." (Manual de Direito Administrativo, 12ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, pp. 228/229, grifou-se)*

Ainda dentro dos argumentos do acórdão acima destacado, entenderam os Ministros que o fundamento dessa vedação repousa nos princípios da isonomia (igualdade de condições dos licitantes) e da impessoalidade. Nesse sentido, destacou-se o ensinamento de Jessé Torres Pereira Junior:

*"Ao mesmo tempo, remete comando restritivo para Administração: **o de que não poderá formular a exigência de modo a individualizar bens que já devem ser de propriedade do habilitante, nem situados em determinado local**. A vedação é importante para impedir exigência que direcione a habilitação ao indicar bens certos e determinados, de que somente disporão uma ou alguma das empresas aptas à disputa. Por conseguinte, cabível é a exigência, com requisito de habilitação, quanto a instalações, equipamentos e pessoal reputados essenciais para a execução do objeto, porém terá de ser deduzida no edital em termos genéricos e despersonalizados. (...) Em qualquer hipótese, a cláusula não poderá impor que o equipamento ou as instalações sejam de propriedade do habilitante, ou se localizem em determinada região ou bairro. Se a compra ou a locação de um equipamento, ou a localização das instalações em ponto distante daquele em que se executará o objeto da licitação, implicar oneração dos custos para o licitante (que terá, em consequência, de elevar o preço de sua proposta), o problema não é da Administração, mas do licitante. A este deve assegurar-se amplo campo de escolha quanto ao modo que mais lhe convier para atender às exigências do edital, seja adquirindo ou locando o equipamento necessário, seja instalando-se em ponto distante ou próximo do em que terá de executar a prestação." (Comentários à Lei de Licitações e Contravenções da Administração Pública, 5ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 360, grifou-se)*

¹(Curso de Direito Administrativo, 17ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 485

Por sua vez, no Tribunal de Contas da União, não é outro o entendimento:

Acórdão 800/2008-Plenário

Enunciado

É irregular a exigência, na fase de habilitação, de que a licitante possua usina de asfalto instalada e com distância delimitada em relação ao local de execução do objeto.

Excerto Sumário:

4. Restringe o caráter competitivo do certame a inclusão de cláusula exigindo, na fase de habilitação, que a empresa licitante já possua usina de asfalto instalada, ou, em caso negativo, que apresente declaração de terceiros detentores de usina, ainda mais quando é fixado limite máximo de distância para sua instalação.

Voto:

*[...] autorizei a concessão de medida cautelar, [...], haja vista as seguintes ocorrências:
[...]*

3) exigência de propriedade ou compromisso de fornecimento, por parte de usina de CBUQ devidamente licenciada e instalada a até 70 km da sede da Prefeitura, contrariando o disposto no art. 30, § 6º, da Lei n.º 8.666/1993, que proíbe a exigência de propriedade ou localização prévia de equipamentos e instalações dos licitantes.

Por todo o acima dito, não há dúvidas de que o edital combatido, encontra-se em desconformidade com os princípios constitucionais e legais aplicáveis à espécie, conforme acima destacado, pelo qual a retificação do edital, com a devida retirada das cláusulas restritivas é medida impositiva no caso concreto.

3. Dos Requerimentos

Em face do exposto, requer a Impugnante, o recebimento e julgamento da presente, nos moldes de praxe, com o efetivo acolhimento e deferimento dos argumentos acima lançados, para o fim de:

- α. **Alterar** o edital, relativo ao prazo de entrega dos produtos, nos termos do item 2.1 acima.

Pede deferimento.

Passo Fundo (RS), terça-feira, 21 de maio de 2024.

LUANA OLIVEIRA DA
SILVA:02771006073
73

Assinado de forma digital
por LUANA OLIVEIRA DA
SILVA:02771006073
Dados: 2024.05.21
11:04:22 -03'00'

TRACADO CONSTRUÇÕES E SERVIÇOS LTDA.

Luana Oliveira da Silva
Procuração nº 34.809