

À Comissão de Contratação da Prefeitura Municipal de Fortuna de Minas

Processo Licitatório n.º 014/2024

Concorrência: 01/2024

JSW ENGENHARIA LTDA, inscrita no CNPJ sob o Nº 65.215.212/0001-31 com sede na Av. Professor Mário Werneck, 300 - sala 804 - Estoril, Belo Horizonte - MG, CEP Nº 30.455-610, vem, por seu representante legal infra-assinado, nos termos do art. 164, da Lei 14.133/21, do Edital e demais disposições aplicáveis à espécie, **Impugnar o Edital** da Licitação em referência, segundo os fatos e fundamentos a seguir aduzidos

I – Do Cabimento da Impugnação

O art. 164, da Lei 14.133/21, repetido pelo item 3.1, do Edital, prevê:

Art. 164. Qualquer pessoa é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei ou para solicitar esclarecimento sobre os seus termos, devendo protocolar o pedido até 3 (três) dias úteis antes da data de abertura do certame.

Logo, estando a licitação designada para 16.05.2024 (quinta-feira), o prazo de 3 (três) dias úteis inicia-se retroativamente em 15.05.2024 (quarta-feira) e se encerra em 13.03.2024 (segunda-feira), sendo, pois, tempestiva a presente impugnação.

II – Da Licitação

Segundo o Edital da concorrência em referência, o seu objeto é:

MODALIDADE: CONCORRÊNCIA Nº 001/2024
Objeto: Contratação de empresa para pavimentação asfáltica e recapeamento em vias urbanas e rurais com drenagem, sarjeta, meio fio e sinalização horizontal e vertical no município de FORTUNA DE MINAS –MG, conforme projetos em anexo.

O Impugnante identificou irregularidades no Edital em comento, que restringem a participação de um maior número de licitantes, **em detrimento do interesse público que norteia as concorrências públicas**, merecendo ser revisto o instrumento convocatório, sob pena de conter **vício de ilegalidade**, conforme demonstrará a seguir:

III – Dos itens 4.5 até 4.6 do Edital – Exigência de 2 (duas) usinas de asfalto até 200 (duzentos) quilômetros de distância da sede do Município

No que dispôs sobre a qualificação técnica dos licitantes, o Edital ora impugnado, nos itens acima especificados e correspondentes sub-itens, previu o seguinte:

4.5 DOCUMENTAÇÃO DA USINA DE ASFALTO – os documentos referentes à usina, que estão relacionados abaixo, serão exigidos da licitante vencedora do certame 1 (hum) dia após transcorrido o prazo de recurso da fase de julgamento de proposta comercial.

4.5.1 – Declaração, sob as penas da lei de que a licitante possui usina de asfalto e que esta esteja numa distância máxima de 200 km da sede do Município de Fortuna de Minas, a qual cumpre todas as exigências legais pertinentes e de que se compromete a disponibilizar os volumes necessários, em toda a vigência do contrato, adequados às exigências qualitativas tais como manutenção de características de trabalhabilidade, aplicabilidade, temperatura, condições de compactação, de forma que a área técnica do Município de Fortuna de Minas possa confirmar a qualidade da massa asfáltica, durante a prestação dos serviços, no período de vigência.

4.5.2 - Caso a licitante não disponha de usina de asfalto própria numa distância máxima de 200 km da sede do Município de Fortuna de Minas, deverá apresentar documento formal subscrito pelos proprietários das usinas, e atestado pela Licitante de declaração, sob as penas da lei, de disponibilidade de fornecimento pelas usinas indicadas da massa asfáltica, na quantidade e qualidade necessárias ao completo atendimento do Contrato, observando-se ainda que, a usina fornecedora da massa asfáltica indicada pela Licitante deverá atender a todas as exigências legais para o seu regular funcionamento, inclusive quanto a licenciamento ambiental e alvarás expedidos pelos órgãos competentes, válidos.

4.5.3 - A declaração de cumprimento em termos qualitativos deverá abranger o cumprimento de exigências tais manutenção de características de trabalhabilidade, aplicabilidade, temperatura e, condições de compactação, de forma que a área técnica da do Município Fortuna de Minas possa confirmar a qualidade da massa asfáltica, durante a prestação dos serviços, no período de vigência do Contrato.

4.5.4 - Em todos os casos, deverá, ainda, a Licitante apresentar declaração, sob as penas da lei, de compromisso de mais uma usina, esteja numa distância máxima de 200 km da Prefeitura Municipal de Fortuna de Minas, subscrita pelo (a) proprietário (a) e pela licitante, visando garantindo fornecimento quantitativamente e qualitativamente suficientes, nos termos dos itens anteriores, da massa asfáltica. Essa exigência se fundamenta na necessidade de se mitigarem riscos de eventual impossibilidade de utilização e atendimento da usina principal as demandas do Contrato.

4.5.5 - Todas as declarações dos itens acima deverão ser acompanhadas dos respectivos "croquis de localização e da comprovação do atendimento da legislação ambiental inclusive quanto a licenciamento ambiental e alvarás expedidos pelos órgãos competentes, válidos, bem como alvarás de funcionamento e certificados (AVCB) também válidos da área Industrial das usinas emitido pelo Corpo de Bombeiros, certificando que possui as condições de segurança contra Incêndio previsto pela legislação vigente.

Todos os documentos terão os com visto da engenheira Kênia Honório da Rocha do Município ou por membros designado de sua equipe, por ele delegados, após vistoria das mesmas, vistoria deverá ser agendada através do telefone (31) 3716-7111 com a engenheira Kênia Honório da Rocha.

4.6 – Licença Ambiental para transporte do objeto licitado conforme Deliberação Normativa Copam Nº 217, de 06 De dezembro De 2017.

4.6.1 – O Município poderá realizar visita técnica na usina de asfalto em até 03 (três) dias antes da data da licitação, devendo todos os interessados a participar do certame, entrar em contato no Município para agendamento da vistoria na usina a fim de verificar se atende todos os requisitos necessários para fornecimento do objeto.

4.6.2 - A falsidade da declaração de que trata os subitens 4.2 sujeitará o licitante às sanções previstas na [Lei Federal nº 14.133, de 2021](#), e neste Edital.

4.6.3 - Os licitantes não poderão retirar ou substituir a proposta ou, na hipótese de a fase de habilitação anteceder as fases de apresentação de propostas e lances e de julgamento, os documentos de habilitação anteriormente inseridos no sistema, até a abertura da sessão pública.

Verifica-se que aludidas exigências editalícias previram a necessidade de apresentação pelos licitantes de **2 (duas) declarações de que possuem usina de asfalto disponíveis (próprias ou de terceiros) em até 200 (duzentos) quilômetros de distância da sede do Município de Fortuna de Minas**, o que deve ser feito em até 1 (um) dias após o encerramento do julgamento das propostas, exigência que se mostrar arbitrária e ilegal, pois vejamos:

Isso porque a exigência em questão reflete drástica restrição ao número de licitantes, em **detrimento do interesse público**, haja vista que afasta da licitação as empresas sediadas ou que possuem disponibilidade de usina de asfalto acima de 200 km do Município de Fortuna de Minas, mas com a mesma condição do fornecimento de massa asfáltica do que aquelas usinas situadas nesse perímetro delineado pelo instrumento convocatório.

Ora, esse tipo de exigência restringe a participação na licitação de apenas aqueles licitantes que estejam nesse perímetro delimitado ou daqueles que conseguirem acordos de exclusividade com quem tenha usina de asfalto nesse perímetro, revelando verdadeira infração ao art. 9º, da Lei 14.133/21, que assim dispõe:

Art. 9º É vedado ao agente público designado para atuar na área de licitações e contratos, ressalvados os casos previstos em lei:

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

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

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

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

II - estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra entre empresas brasileiras

e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamento, mesmo quando envolvido financiamento de agência internacional;

III - opor resistência injustificada ao andamento dos processos e, indevidamente, retardar ou deixar de praticar ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa em lei.

No caso, as exigências editalícias violam todas as alíneas do inciso I supra mencionado, na **medida em que frustra o caráter competitivo do certame; impõe restrição de localização geográfica aos licitantes; sendo impertinente e irrelevante para o resultado da licitação.**

Ora, há muito os Tribunais de Contas do Estado de MG, SP e da própria União fixaram o entendimento de que esse tipo de exigência frustra o caráter competitivo sem qualquer relevância para prestação de serviços que se pretende contratar, *in verbis*:

“EMENTA – Concorrência pública – Edital de licitação – Exigência de localização geográfica aos licitantes e localização prévia de máquinas e equipamentos – Restrição à ampla participação e ao caráter competitivo do certame – Suspensão da licitação em sede de liminar – Submissão ao referndum da 2ª Câmara – Decisão Mantida acatada.” (Representação n. 710.590. Revista do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais – Edição n.º 2 de 2006 – Ano XXIV.)

“Súmula 16: Em procedimento licitatório, é vedada a fixação de distância para usina de asfalto.” (TCE – São Paulo)

“(…) chama atenção a exigência ilegal de localização prévia de equipamentos, o que cerceou frontalmente a competitividade do certame, vez que, das treze empresas que participaram da licitação, apenas duas estão instaladas em Macapá/AP, e seriam as únicas a preencher o requisito de qualificação técnica em comento” (Acórdão 8.682/2011, 1.a Câ., rel. Min. Valmir Campelo). (Justen Filho, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratações administrativas (Portuguese Edition) (p. 754). Thomson Reuters Revista dos Tribunais. Edição do Kindle.)

*“Vê-se que, além da imposição de a licitante dispor de usina, ou de apresentar declaração de terceiros detentores de tal maquinário asfáltico, a Prefeitura de (...) ordenou ainda que a usina estivesse instalada no limite de 70 km de sua sede. **Nada obstante as razões consignadas pela unidade técnica, entendo, consentâneo com a deliberação mais recente, que exigências da espécie, na situação em exame, comprometem a competitividade do certame licitatório, infringindo, por conseguinte, as disposições contidas nos arts. 3.º, § 1.º, I, e 30, § 6.º, da Lei 8.666/1993**” (Acórdão 800/2008, Plenário, rel. Min. Guilherme Palmeira). Justen Filho, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratações administrativas (Portuguese Edition) (p. 755). Thomson Reuters Revista dos Tribunais. Edição do Kindle.*

A corroborar tudo o que foi dito, **o E.STJ já pacificou seu entendimento no sentido da ilegalidade desse tipo de exigência:**

*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. O julgamento da alegada violação do art. 1º da Lei 1.533/51 – para se verificar a existência ou não de direito líquido e certo amparado por ação mandamental –, bem como a análise da necessidade de perícia técnica e, conseqüentemente, da ocorrência de cerceamento de defesa, pressupõem, necessariamente, o reexame do contexto fático-probatório, atividade cognitiva vedada nesta instância especial (Súmula 7/STJ). 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; Lei8.666/93, 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. (Recurso Especial n.º 622.717. Rel. Min. Denise Arruda. T1 – Primeira Turma. DJ 05.10.2006. p. 239. fonte: www.stj.gov.br)

Reafirma-se que a lei de licitações, entre outros princípios norteadores, está regida pelo princípio da igualdade, inscrito pelo art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal, repetido, especificamente, no art. 5º, da lei 14.133/21, pois que a finalidade do certame é justamente a de propiciar **um número maior de participantes, em igualdade de condições**, visando atingir o interesse público.

A toda evidência, tal limitação geográfica específica não coaduna com o ordenamento constitucional e legal que disciplina as Licitações Públicas, pois, além de violar o art. 9º, I, a, b e c, da Lei 14.133/21, viola os princípios da igualdade, **razoabilidade, proporcionalidade e competitividade, todos estabelecidos como princípios norteadores das licitações públicas pelo ar. 5º, da Lei 14.133/21, abaixo descrito:**

“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 \(Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro\)](#).”

Salta aos olhos a ilegalidade e arbitrariedade contida no Edital, no que dispôs sobre a limitação geográfica da localização da usina de asfalto, **exigência que restringe o número de licitantes e impede a competitividade necessária ao fim colimado pela Administração Pública, especialmente no caso concreto em que o instrumento convocatório não se limitou a exigir 1 (uma) usina, mas 2 (duas) nessas mesmas condições, o que revela, mais ainda, a arbitrariedade e ilegalidade da exigência.**

Resta nítido, pois, que as normas editalícias ora impugnadas (4.5 até 4.6 e todos os subitens correspondentes) encerram uma **exigência que limita, restringe e frustra o caráter competitivo do certame**, tratando-se de exigência totalmente irrelevante para a comprovação de aptidão técnica necessária à execução da obra licitada e contrária ao disposto pelo art. 9º, §2º, I, a, b e c, c/c art. 5º, da Lei 14.133/21.

III - Conclusão

Forçoso concluir que as exigências editalícias ora impugnadas restringem a participação de licitantes na concorrência lançada pelo Município de Fortuna de Minas, ao exigir limitação geográfica para a usina de asfalto (duas usinas!), **não passando de um rigor e formalismo do Edital próprios para restringir os licitantes, contrariando, além do art. 9º, §2º, I, a, b e c, c/c art. 5º da Lei 14.133/2130, a *mens legis* e os princípios de direito público que norteiam as licitações, dispostos pelo art. 3º da referida lei e art. 37, inc. XXI, da Constituição Federal.**

Perfeitamente aplicável o magistério deixado pelo professor Hely Lopes Meirelles, no sentido de que:

“o que o princípio da igualdade entre os licitantes veda é a cláusula discriminatória ou julgamento faccioso que desigualava os iguais ou igualava os desiguais, favorecendo a uns e prejudicando a outros, com exigências inúteis pra o serviço público, mas com destino certo a determinados candidatos.”¹

¹ Direito Administrativo Brasileiro. 18ª Edição. Malheiros. Pg.67

Outra não é a lição de Marçal Justen Filho, ao asseverar que:

“Será inválida a discriminação contida no ato convocatório se não se ajustar ao princípio da isonomia. (Existem inúmeras decisões judiciais nesse sentido, conforme julgados em Lex STJ/TRF 22/301, 5/42; Paraná Judiciário 7/80; Revista dos Tribunais 479/46, 592/226, 638/193, 644/69, 666/80)”²

O E.TJMG vem lançando mão dos fundamentos ora descritos em seus julgados, *ad exemplificandum*:

“MANDADO DE SEGURANÇA – LICITAÇÃO – MICROEMPRESA – APRESENTAÇÃO DO BALANÇO PATRIMONIAL – DISPENSA LEGAL – SEGURANÇA CONCEDIDA – Fere direito líquido e certo da empresa licitante o edital cujas normas não se encontram em consonância com a razoabilidade e a legalidade, escoimando exigências desnecessárias e de excessivo rigor, como no caso de apresentação de balanço patrimonial por empresa inscrita no Simples. Em reexame necessário, confirma-se a sentença, prejudicado o recurso voluntário. (Apelação Cível n.º 1.0000.00.320704-0/000. Rel. Des. Kildare Carvalho. Fonte: www.tjmg.gov.br)

Por fim, mister reiterar que a presente impugnação não se refere às atividades exigidas pelo Edital para fins de comprovação de aptidão técnica, **mas tão somente à exigência quanto à limitação geográfica para a localização da usina de asfalto**, o que é despropositual aos fins buscados pela Administração Pública Municipal e afronta os princípios e dispositivos legais já elencados.

IV - Do Pedido

Ante o exposto, requer seja recebida e provida a presente Impugnação, para que o Edital de Licitação em comento **seja revisto**; com a **revogação**

² Op. Cit pg. 45

da exigência de apresentação duas declarações de disponibilidade de usina de asfalto até 200 km da sede do Município, devendo ser aceita usinas em outras localidades (e apenas uma), suprimindo o vício de legalidade existente no instrumento convocatório.

Termos em que
Pede deferimento.

De Belo Horizonte, para Fortuna de Minas, em 13 de maio de
2024

RODRIGO
MASSARA
SOARES:9
12864686
04

Assinado de forma
digital por
RODRIGO
MASSARA
SOARES:91286468
604
Dados: 2024.05.13
16:53:21 -03'00'

RODRIGO MASSARA SOARES
REPRESENTANTE LEGAL DA EMPRESA
JSW ENGENHARIA LTDA
CNPJ: 65.215.212.0001-31