

**PARECER Nº 28 / 2.022.**

Referência: Tomada de Preços nº 01/2022.

Procedência: Secretaria Municipal de Administração.

Interessado: "Paviter – Pavimentações e Terraplanagem Ltda".

Data: 17/01/2022.

EMENTA:

"IMPUGNAÇÃO AO EDITAL - CLÁUSULAS EDITALÍCIAS - FIXAÇÃO PARA DISTÂNCIA MÁXIMA PARA INSTALAÇÃO DA USINA DE ASFALTO - CLÁUSULA RESTRITIVA - ACOLHIMENTO DA IMPUGNAÇÃO".

CONSULTA

A Secretaria Municipal de Administração encaminha para a Procuradoria Jurídica do Município de João Monlevade solicitação de parecer jurídico para verificação da legalidade quanto ao pedido de **impugnação ao edital** realizado pela empresa Paviter – Pavimentações e Terraplanagem Ltda.

Recebida a solicitação, passamos a opinar.

PARECER

A impugnante, inconformada com o contido no Edital referente a Tomada de Preços nº 01/2022, cujo objeto é a contratação de empresa para pavimentação e drenagem na via de acesso ao Bairro Pedreira, com fornecimento de equipamentos, mão de obra, materiais e serviços técnicos necessários à execução do objeto, em conformidade com planilha de custos, cronograma, memorial descritivo e projetos anexos ao edital, solicitado pela Secretaria Municipal de Obras, apresentou impugnação alegando estar o Edital em desconformidade com a Lei de Licitações.

Em suas razões, alega que o item 8.6.4 do referido edital restringe o caráter competitivo da licitação, eis que beneficia um restrito grupo de empresas.

Para comprovar suas alegações juntou jurisprudências do Tribunal de Contas em casos análogos no qual foi constatada a ilegalidade.

Por fim, requer procedência do pedido, fazendo suprimir do edital convocatório a exigência contida no item 8.6, subitem 8.6.4, qual seja, a comprovação do licitante ser proprietário da usina de asfalto e que esta esteja numa distância máxima de 100 km do local de execução da obra.

É a apertada síntese dos fatos.

O caso em questão comprova flagrante descumprimento ao preceituado na Lei de Licitações e aos Princípios Constitucionais,



Lei 8.666/93:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração 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.

§ 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** 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;

Portanto, para que a Administração obtenha proposta mais vantajosa, importante que exista grande número de empresas interessadas em participar do procedimento licitatório.

Ademais, ao tratar da documentação relativa à qualificação técnica para a fase de habilitação em procedimentos licitatórios cujo objeto esteja relacionado à execução de obras de engenharia, o §6º do art. 30 da Lei n.º 8.666/93 veda, expressamente, exigências de propriedade e de localização prévia:

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

(...)

§ 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.

Consoante ensina Marçal Justen Filho:

"O ato convocatório pode exigir que o licitante comprove dispor de equipamentos e pessoal técnico indispensáveis à execução do contrato. A Lei autoriza a inserção de cláusulas dessa ordem, mas determina que a exigência será satisfeita através de relação de bens e de pessoal que satisfaçam às necessidades da Administração e de declaração expressa acerca de sua disponibilidade. Não se pode exigir, portanto, que as máquinas ou o pessoal estejam localizados em certos pontos geográficos nem que o licitante seja proprietário, na data da abertura da licitação, dos equipamentos necessários"

A vedação à exigência de propriedade e localização prévia justifica-se como forma de prevenção ao direcionamento da licitação, a fim de dar cumprimento à cláusula de indispensabilidade das exigências de qualificação técnica, forte o art. 37, XXI, da Constituição Federal e, em especial, aos princípios da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa para a administração.

Na espécie, a cláusula 8.6.4 do Edital da Tomada de Preços nº 001/2022 fora assim redigido:



JOÃO MONLEVADE

PREFEITURA MUNICIPAL

Administração 2021-2024

8.6.4 – Deverá a licitante, comprovar ser proprietária da usina de asfalto e que esta esteja numa distância máxima de 100km do local de execução da obra. (...)

Como se vê, na fase de habilitação, o edital exigiu prova de propriedade e localização prévia de usina de asfalto, situação que não apenas viola em abstrato a lei Imperativa, mas também ocasionará provável restrição da competição em relação a outras empresas.

É firme a jurisprudência dos tribunais pátrios no sentido da ilegalidade das referidas exigências.

O Superior Tribunal de Justiça enfrentou caso idêntico, como se vê do REsp. n.º 622.717/RJ, Relatora a Min. Denise Arruda, julgado em 05.10.2006:

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; 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. (REsp 622.717/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006, p. 239)

Igualmente, o Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais já se debruçou sobre o tema específico da ilegalidade na exigência de propriedade e localização prévia de usina de asfalto em procedimento licitatório relativo a obras de engenharia, nos autos da Representação n.º 951.339, Relator o Conselheiro Wanderley Ávila, julgada em 26.10.2017:

REPRESENTAÇÃO. PREFEITURA MUNICIPAL. TOMADA DE PREÇOS. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA O FORNECIMENTO DE CBUQ FAIXA C E EMULSÃO RR1C PARA OPERAÇÃO TAPA BURACOS. ALEGAÇÃO DE IRREGULARIDADE DA FIXAÇÃO DE DISTÂNCIA MÁXIMA PARA LOCALIZAÇÃO DA USINA EM RELAÇÃO AO MUNICÍPIO. AUSÊNCIA DE PLANILHA DE PREÇOS UNITÁRIOS E DO VALOR ESTIMADO DA CONTRATAÇÃO. AUSÊNCIA DA FIXAÇÃO DE CRITÉRIO PARA REAJUSTE DE PREÇOS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA. 1. É vedado à Administração, em edital de licitação, exigir local prévio de instalação de usina de asfalto (art. 30, § 6º, Lei n. 8.666/93), por ofensa à lei



JOÃO MONLEVADE

PREFEITURA MUNICIPAL

Administração 2021-2024

e aos princípios da competitividade e da busca da proposta mais vantajosa. (...) [REPRESENTAÇÃO n. 951339, Rel. CONS. WANDERLEY ÁVILA, Sessão do dia 26/10/2017, Disponibilizada no DOC do dia 01/03/2018.]

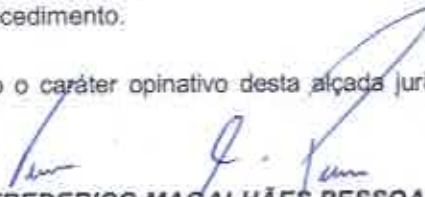
Com efeito, para adequação do edital à legalidade imposta pela Constituição Federal e à Lei de Licitações, mister se faz suprimir a exigência das licitantes de comprovar ser proprietária da usina de asfalto e que esta esteja numa distância máxima de 100km do local de execução da obra, concedendo assim aos Licitantes maiores condições para participarem do certame.


CONCLUSÃO

Em conclusão, **OPINAMOS pelo ACOLHIMENTO DA IMPUGNAÇÃO APRESENTADA** pela empresa Paviter – Pavimentações e Terraplanagem Ltda, orientando o Setor de Compras e Licitações para que seja procedido o ajuste no edital, notadamente que seja suprimida a exigência das licitantes de comprovar ser proprietária da usina de asfalto e que esta esteja numa distância máxima de 100km do local de execução da obra.

Registra-se que o presente parecer limitou-se a analisar a regularidade do procedimento sob a ótica jurídica prescrita pela Lei de Licitações, não se imiscuindo o parecerista no juízo de conveniência e oportunidade dos atos praticados, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica, econômica e administrativa, por se tratarem de atos legítimos e estranhos à atuação deste Procuradoria, tomando por base exclusivamente os elementos jurídicos que integram o procedimento.

Salvo melhor juízo, e ressalvado o caráter opinativo desta alçada jurídica é o parecer que submetemos a elevada apreciação superior.


FREDERICO MAGALHÃES PESSOA
Assessor Especial
OAB/MG 116.476


Hugo Lázaro Marques Martins
Procurador Geral - OAB/MG 113.205
Município de João Monlevade