

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO DA PREFEITURA MUNICIPAL DE HORIZONTE/CE



IMPUGNAÇÃO AO EDITAL

Concorrência Pública nº. 2023.10.16.1

*Recbte
em: 14/11/2023
h: 09:08*

Rosilanda Ribeiro da Silva
Presidente da CPL
Prefeitura Municipal de Horizonte

CONVIP - CONSTRUÇÃO VIÁRIA E INDUSTRIAL DE PRÉMOLDADOS LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº. 01.204.158/0001-46, com sede à Av. Frei Cirilo, nº. 4.100, Bairro Messejana, CEP: 60.840-285, Fortaleza/CE, vem, mui respeitosamente, perante V. Sra., por intermédio de seu representante legal que ao final assina, em tempo hábil, **IMPUGNAR O EDITAL** referente à **CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº. 2023.10.16.1 DA PREFEITURA MUNICIPAL DE HORIZONTE/CE**, pelo que expõe, para ao final requerer, o seguinte:

1. DOS FATOS

Como é cediço, a Prefeitura Municipal de Horizonte/CE, por intermédio de sua Comissão Permanente de Licitação, tornou público o edital da Concorrência Pública nº. 2023.10.16.1, cujo objeto é a “*contratação de empresa para execução de obra de pavimentação asfáltica em diversas ruas do Município de Horizonte/CE, através do Contrato de Repasse nº. 906273/2020/MDR/CAIXA, Meta 03, PT 1073265-59/CEF, conforme projeto de engenharia, Anexo I deste edital*”.

Ocorre que a impugnante, ao analisar as exigências feitas no instrumento convocatório, percebeu neste a existência de vícios que afrontam os princípios que regem os atos administrativos, conforme se demonstrará a seguir.

2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

DAS EXIGÊNCIAS RESTRITIVAS A TÍTULO DE QUALIFICAÇÃO TÉCNICA – IMPOSSIBILIDADE – VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA COMPETITIVIDADE E VANTAJOSIDADE

De acordo com a Lei nº. 9.784/99, todos os atos administrativos devem, obrigatoriamente, ser motivados. Isso se dá porque **a motivação de tais atos vincula a atividade do administrador, sendo que se seus motivos forem inócuos ou irregulares, o mesmo destino terá os atos.**

[Handwritten signature]



É o que se pode depreender dos artigos 2º e 50 da mencionada legislação:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

[...]

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

[...]

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

[...]

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

Veja-se, Ilustre Presidente, que, caso estas justificativas não sejam feitas, estar-se-á incorrendo em manifesta ilegalidade, posto que descumpre os termos da Lei nº. 9.784/99. Da mesma forma, caso estas justificativas sejam feitas, mas não correspondam à realidade, o ato prosseguirá sendo manifestamente ilegal, em razão da Teoria dos Motivos Determinantes.

Esta teoria, plenamente adotada pelos Tribunais Superiores, estabelece que os motivos que levaram o Administrador a proferir determinado ato passam a integrar o ato para todos os fins. Assim, se os motivos são nulos ou inexistentes, o mesmo destino terá o ato. Sobre o assunto, ressalte-se o entendimento de Celso Antônio Bandeira de Mello:

“De acordo com esta teoria, os motivos que determinaram a vontade do agente, isto é, os fatos que serviram de suporte à sua decisão, integram a validade do ato. Sendo assim, a invocação dos “motivos de fato” falso, inexistentes ou incorretamente qualificados vicia o ato mesmo quando, conforme já se disse, a lei não haja estabelecido, antecipadamente, os motivos que ensejariam a prática do ato. Uma vez enunciados pelo agente os motivos em que se calçou, ainda quando a lei não haja expressamente imposto essa obrigação de enunciá-los, o ato será válido se estes realmente ocorreram e o justificavam.”

(MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 26ª ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 57, de 18.12.2008. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 398)

Justamente neste sentido, é o entendimento reiterado e pacífico do STJ – Superior Tribunal de Justiça:



“ADMINISTRATIVO. ATO ADMINISTRATIVO. VINCULAÇÃO AOS MOTIVOS DETERMINANTES. INCONGRUÊNCIA. ANÁLISE PELO JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. DANO MORAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Os atos discricionários da Administração Pública estão sujeitos ao controle pelo Judiciário quanto à legalidade formal e substancial, cabendo observar que os motivos embasadores dos atos administrativos vinculam a Administração, conferindo-lhes legitimidade e validade.

2. "Consoante a teoria dos motivos determinantes, o administrador vincula-se aos motivos elencados para a prática do ato administrativo. Nesse contexto, há vício de legalidade não apenas quando inexistentes ou inverídicos os motivos suscitados pela administração, mas também quando verificada a falta de congruência entre as razões explicitadas no ato e o resultado nele contido" (MS 15.290/DF, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 26.10.2011, DJe 14.11.2011).

[...]

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1280729/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 19/04/2012)

Pois bem.

Inicialmente, importa trazermos à lume o que dispõem os itens 3.7.1.3 e 3.7.1.5 do edital, que se refere à qualificação técnica nesta Concorrência Pública:

3.7 – RELATIVA À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

3.7.1 – RELATIVA À CAPACITAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL:

[...]

3.7.1.3 – **Declaração que dispõe de todos os equipamentos, veículos, ferramentas, mão de obra e usina de asfalto para o atendimento do objeto desta licitação;**

[...]

3.7.1.5 - **Para a Usina de Asfalto deverá ser apresentada a respectiva Licença de Operação para Usinagem e/ou Mistura e Reciclagem de Pavimento Asfáltico fornecida por órgão Ambiental competente, conforme as resoluções do CONAMA de Nº 006 de 24 de janeiro de 1986 e de Nº 237 de dezembro de 1987, conforme previsto nos instrumentos que regem a Política Nacional do Meio Ambiente, em especial, na Lei Federal Nº 16.938/81;**

Conforme se pode verificar dos itens transcritos acima, **o edital é expresso ao estabelecer que as licitantes são obrigadas a apresentar, a título de qualificação técnica, Declaração formal de que dispõem de Usina de Asfalto, bem como a respectiva Licença de Operação para Usinagem e/ou Mistura e Reciclagem de**



Pavimento Asfáltico fornecida por órgão Ambiental competente. Caso contrário, serão inabilitadas.

Acontece, Nobre Presidente, que os supracitados itens tornam a redação editalícia claramente restritiva. Afinal, **somente** as empresas que detêm usinas de asfalto à disposição, juntamente com a licença de operação pertinente a esta atividade, serão capazes de satisfazer as condições estipuladas em tal item.

Ou seja, diversas empresas que possuem amplas capacidades de ofertar as propostas mais vantajosas à Administração, mas que não dispõem de usina de asfalto até a abertura da sessão pública ou não estão em posse da supracitada licença, **serão completamente excluídas do presente torneio**.

Portanto, é óbvio e ululante que, caso a Prefeitura Municipal de Horizonte/CE venha a manter os itens 3.7.1.3 e 3.7.1.5 do edital, isto é, continue a exigir das licitantes Usina de Asfalto e Licença de Operação para Usinagem e/ou Mistura e Reciclagem de Pavimento Asfáltico, **esta só virá a restringir a competitividade e a vantajosidade do certame, na medida que irá impedir a participação de diversas empresas que possuem amplas condições de executar os serviços ora licitados, ofertando preços vantajosos.**

Tanto isso é verdade que o Tribunal de Contas da União – TCU recentemente proferiu decisão, em 21/06/2023, **determinando que, em licitação que tem como objeto obra de pavimentação, é irregular a inclusão de cláusula no edital exigindo, na fase de habilitação, que a empresa licitante possua usina de asfalto instalada ou comprove vínculo compromissário contratual com terceiro detentor de usina, por restringir o caráter competitivo do certame:**

“Em licitação que tem como objeto obra de pavimentação, é irregular a inclusão de cláusula no edital exigindo, na fase de habilitação, que a empresa licitante possua usina de asfalto instalada ou comprove vínculo compromissário contratual com terceiro detentor de usina, especialmente quando fixado limite máximo de distância para sua instalação, por restringir o caráter competitivo do certame e contrariar o art. 30, §§ 5º e 6º, da Lei 8.666/1993.”

(Acórdão 1278/2023-Plenário | Relator: Marcos Bemquerer)

Aliás, outro não é o entendimento deste Egrégio Tribunal no que concerne à inclusão de item no edital exigindo que as licitantes apresentem Licença de Operação para Usinagem e/ou Mistura e Reciclagem de Pavimento Asfáltico fornecida por órgão Ambiental competente. Senão, vejamos:

“8. Relativamente à exigência de qualificação ambiental na fase de habilitação, entendeu a unidade técnica ser procedente a reclamação da EBF Vaz, uma vez que a licença de operação precisa ser apresentada apenas pela vencedora do certame e anteriormente à celebração do contrato, em consonância com as disposições sobre qualificação técnica constantes do art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993 e a jurisprudência desta Corte



de Contas (Acórdãos nos. 125/2011-TCU-Plenário e 5.611/2009-TCU-2ª Câmara). Dos proponentes, pode ser requisitada somente declaração de disponibilidade ou de que a empresa reúne condições de entregar a referida licença no momento oportuno. Esse entendimento também é adotado pela Administração Pública Federal, na forma da Instrução Normativa nº 2/2008, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação - SLTI do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

(Acórdão nº 2872/2014-TCU-PLENÁRIO; Ministro Relator: José Múcio)

“Registro que recentemente, ao examinar questão semelhante a esta, o TCU manifestou-se no sentido de que a documentação probatória de qualificação ambiental, quando exigida na licitação, precisa ser apresentada apenas pela vencedora do certame, após a adjudicação do objeto e previamente à celebração do contrato. Dos proponentes, pode ser requisitada somente declaração de disponibilidade da documentação ou de que a empresa reúne condições de entrega-la no momento oportuno. Por sua pertinência, transcrevo trecho do voto condutor do Acórdão nº 2872/2014-Plenário: **“a exigência a todos os licitantes, e não apenas ao vencedor após a fase de adjudicação e anteriormente à assinatura do contrato, de apresentação de licença de operação concedida pelo órgão ambiental, identificada na Concorrência Internacional nº 1/2013 (revogada), contraria as disposições sobre qualificação técnica constantes do art. 30, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993 e a jurisprudência desta Corte de Contas”**”.

(Acórdão nº 6047/2015-Segunda Câmara; Ministro Relator: Raimundo Carreiro)

Neste mister, vejamos, ainda, outros posicionamentos do TCU, os quais se insurgem especialmente contra a exigência ora questionada:

“REPRESENTAÇÃO. LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE OBRAS DE IMPLANTAÇÃO DE SISTEMA DE ÁGUA, ESGOTO SANITÁRIO, DRENAGEM URBANA. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. COMPROVAÇÃO DE PROPRIEDADE DE EQUIPAMENTOS E LOCALIZAÇÃO. [ACÓRDÃO]

9.2. determinar à Prefeitura Municipal de Cuiabá/MT e à Companhia de Saneamento da Capital - Sanecap que, antes de iniciar nova licitação para a execução das obras em comento, adote as seguintes medidas: [...]

9.2.3. quanto à elaboração do instrumento convocatório da licitação a ser promovida:

[...]

9.2.3.5. abstenha-se de exigir, para a comprovação da qualificação técnico-operacional dos licitantes, o requisito de



propriedade dos equipamentos a serem utilizados na obra, a exemplo da usina de concreto e asfalto, bem como a prévia indicação de sua localização, conforme disposto no § 6º do art. 30 da Lei 8.666/93;

[DECLARAÇÃO DE VOTO]

12. Há severos indícios de que a licitação em questão também teve sua competitividade gravemente prejudicada, em função de exigências desarrazoadas, além daquela atinente à ausência de parcelamento do objeto: [...]

c) exigência de que, na fase de habilitação, a empresa comprovasse disponibilidade de usina de asfalto e de concreto em um raio de 120 Km do local das obras, o que inibe significativamente a competição, dado o restrito número de usinas previamente estabelecidas na cidade de Cuiabá, o que constitui ofensa ao § 6º do art. 30 da Lei 8.666/93;"

(Acórdão 2656/2007 – Plenário/ Relator: Augusto Nardes)

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.

(Acórdão 800/2008-Plenário | Relator: Guilherme Palmeira)

REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR. PREFEITURA MUNICIPAL DE CARIACICA/ES. EDITAL TOMADA DE PREÇOS N. 025/2010. EXIGÊNCIA DE USINA DE ASFALTO NA FASE DE HABILITAÇÃO. RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. ANULAÇÃO DO CERTAME. DEMAIS IRREGULARIDADES CONTRÁRIAS À JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL. DETERMINAÇÕES

(...)

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.3.1. abstenha-se de exigir, para a comprovação da qualificação técnico-operacional dos licitantes, o requisito de propriedade e de localização prévia dos equipamentos a serem utilizados na obra, conforme disposto no § 6º do art. 30 da Lei n. 8.666/93, a exemplo de declaração formal de que dispõem de usina de asfalto com capacidade de produção igual ou superior a 60 ton/h, com licença de operação (LO) emitida pelo órgão ambiental competente já em vigor na data de entrega das propostas, e localizada num raio máximo de 60 Km de distância da sede do Município;

(TCU 02278520108, Relator: BENJAMIN ZYMLER, Data de Julgamento: 05/10/2010)

Em suma, o TCU é extremamente claro ao estabelecer que a Administração deve se abster de exigir, a título de comprovação da qualificação técnica das licitantes, Declaração de propriedade de Usina de Asfalto e Licença de Operação para Usinagem e/ou Mistura e Reciclagem de Pavimento Asfáltico fornecida por



órgão Ambiental competente. Na ocasião, cita até mesmo um exemplo cujo requisito é idêntico ao ora retratado, o que só reforça o fato de que este deve ser completamente afastado ou, no mínimo, alterado tais itens do instrumento convocatório.

Saliente-se que por força da Súmula nº. 222, também do TCU, devem ser observadas as determinações daquela Corte de Contas no que disser respeito às normas gerais de licitação por todos os órgãos da Administração Pública de todos os Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

“Súmula nº. 222 - As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.”

Com base na Súmula nº. 222, acima mencionada, os Administradores Públicos não podem se esquivar de cumprir com as decisões do TCU. Importante ressaltar que a obediência à referida súmula decorre das competências legais e constitucionais dadas ao TCU, motivo pelo qual é imperiosa a sua observância, sob pena de malferir ainda o Princípio da Legalidade.

Imperioso se demonstrar que o STJ possui entendimento de que **as decisões do TCU exaradas dentro de suas atribuições constitucionais possuem caráter impositivo e vinculante para a Administração**. A exemplo, veja-se a ementa do Recurso Especial nº 464.633, de relatoria do Ministro Félix Fischer:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. APOSENTADORIA. ILEGALIDADE. REGISTRO. NEGATIVA. AUTORIDADE COATORA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM.

[...]

III – A decisão do Tribunal de Contas que, dentro de suas atribuições constitucionais (art. 71, III, CF), julga ilegal a concessão de aposentadoria, negando-lhe o registro, possui caráter impositivo e vinculante para a Administração.

IV – Não detendo a autoridade federal impetrada poderes para reformar decisão emanada do TCU, não é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação mandamental que se volta contra aquela decisão. Recurso não conhecido.”

(REsp 464.633/SE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2003, DJ 31/03/2003, p. 257)

Assim, é cediço ser atribuição constitucional do Tribunal de Contas da União julgar a correta aplicação de recursos públicos no País. *In verbis*, o texto constitucional:

“Art. 71. O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:



[...]

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público;

[...]

IV - realizar, por iniciativa própria, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Comissão técnica ou de inquérito, inspeções e auditorias de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, nas unidades administrativas dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e demais entidades referidas no inciso II;

[...]

IX - assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade;

X - sustar, se não atendido, a execução do ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal;

[...]

Art. 73. O Tribunal de Contas da União, integrado por nove Ministros, tem sede no Distrito Federal, quadro próprio de pessoal e jurisdição em todo o território nacional, exercendo, no que couber, as atribuições previstas no art. 96."

Reforçando o comando constitucional, a Lei nº 8.443/92 dispõe:

"Art. 4º O Tribunal de Contas da União tem jurisdição própria e privativa, em todo o território nacional, sobre as pessoas e matérias sujeitas à sua competência.

[...]

Art. 41. Para assegurar a eficácia do controle e para instruir o julgamento das contas, o Tribunal efetuará a fiscalização dos atos de que resulte receita ou despesa, praticados pelos responsáveis sujeitos à sua jurisdição, competindo-lhe, para tanto, em especial:

I - acompanhar, pela publicação no Diário Oficial da União, ou por outro meio estabelecido no Regimento Interno:

[...]

b) os editais de licitação, os contratos, inclusive administrativos, e os convênios, acordos, ajustes ou outros instrumentos congêneres, bem como os atos referidos no art. 38 desta Lei;"

Portanto, claro como a luz solar é o fato de que a Administração Pública deve estrita observância às determinações feitas pelo Tribunal de Contas da União, sob pena de incorrer em ilegalidades e, sobretudo, inconstitucionalidades no processo. Veja-se



que, pelo Princípio da Legalidade, não há como se admitir o descumprimento às determinações do TCU.

Tal princípio, é bom se frisar, deve ser respeitado por força não só do que dispõe não só a Lei nº. 8.666/93, mas também a Constituição Federal. Senão, vejamos:

Lei nº. 8.666/93:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.”

Constituição Federal:

“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 de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:”

Em igual direção, cumpre mencionarmos a doutrina pátria sobre o assunto:

“A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei.

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa ‘pode fazer assim’; para o administrador público significa ‘deve fazer assim’

As leis administrativas são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo de vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contêm verdadeiros poderes-deveres, irrelegáveis pelos agentes públicos. Por outras palavras, a natureza da função pública e a finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercer os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhes impõe. Tais poderes, conferidos à Administração Pública para serem utilizados em benefício da coletividade, não podem ser renunciados ou descumpridos pelo administrador



sem ofensa ao bem comum, que é o supremo e único objetivo de toda ação administrativa."

(MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 20ª Edição. Editora Malheiros, p. 82-83)

Destaque-se que, para a Administração Pública, o princípio da legalidade não é a mera observância à legislação, mas sim uma verdadeira *submissão* aos ditames legais. É o que ensina Odete Medauar:

"Para a Administração, o princípio da legalidade traduzia-se em submissão à lei. No conjunto dos poderes do Estado traduzia a relação entre poder legislativo e poder executivo, com a supremacia do primeiro; no âmbito das atuações exprimia a relação entre lei e ato administrativo, com a supremacia da primeira"

(MEDAUAR, Odete. O direito administrativo em evolução. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1992; grifamos)

Com efeito, diante de tudo o que restou acima demonstrado, fica claro perceber que **o edital da Concorrência Pública em questão não se adequa à jurisprudência do Tribunal de Contas da União**, motivo pelo qual deve ser prontamente modificado.

Como se não bastasse exigir Usina de Asfalto, o edital ainda requer, em seus itens 3.7.1.4, 3.7.1.6, 3.7.1.7 e 3.7.1.8, sem a devida justificativa, que as licitantes, para fins de qualificações técnica, comprovem que suas respectivas usinas atendam aos seguintes requisitos:

3.7 – RELATIVA À QUALIFICAÇÃO TÉCNICA:

3.7.1 – RELATIVA À CAPACITAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL:

[...]

3.7.1.4 - A capacidade de produção da usina deve ser igual ou superior a 120 toneladas por hora;

[...]

3.7.1.6 - A usina de asfalto deverá estar equipada com balança de capacidade superior a 50 toneladas com sistema de impressão para pesagem de produtos asfálticos e agregados;

3.7.1.7 - A usina de asfalto deverá estar equipada com laboratório de asfalto contendo: extrator de betume, jogo de peneira, prensa Marshall, balança de precisão, estufa, equipamentos para equivalência de areia, viscosímetro, provetas, equipamentos para densidade real de agregados e termômetro gradual de 5° a 250°C;

3.7.1.8 - A licitante deverá, ainda, apresentar certificado de aferição da balança dentro do período de validade.

Conforme pode ser observado do disposto acima, o instrumento convocatório estabelece que a Usina de Asfalto deve possuir capacidade de produção igual ou superior a 120 toneladas por hora, balança de capacidade superior a 50 toneladas e



esteja equipada com laboratório de asfalto. Adicionalmente, prevê que as licitantes devem apresentar certificado de aferição da balança dentro do prazo de validade.

Ilustre Presidente, assim como ocorre com as cláusulas tratadas anteriormente, estas disposições só vêm a restringir a competitividade e a vantajosidade do certame trazido à baila.

Ora, se a simples exigência de uma Usina de Asfalto já obsta a participação de diversas empresas que possuem capacidades substanciais de apresentar a melhor proposta à Administração, considerar adicionalmente que esta usina deve dispor de uma capacidade de produção igual ou superior a 120 toneladas por hora, uma balança de capacidade superior a 50 toneladas e deve estar equipada com laboratório de asfalto, pode representar um obstáculo ainda mais significativo à competitividade deste torneio.

Nesse contexto, é incontestável que poucas empresas, ou simplesmente nenhuma, dispõem do que está sendo exigido nos itens ora em discussão.

Assim, fica claro perceber que deve ser reformado o edital da Concorrência Pública em comento, no sentido de excluir as exigências que demandam que as licitantes comprovem sua qualificação técnica por meio da apresentação de declaração de posse de Usina de Asfalto, de Licença de Operação e de evidência que esta usina possui capacidade de produção igual ou superior a 120 toneladas por hora, balança de capacidade superior a 50 toneladas e laboratório de asfalto

Frise-se que as referidas exigências foram inseridas arbitrariamente no bojo das regras a serem atendidas pelas empresas licitantes, haja vista que não foram devidamente justificadas, de modo que são evidentemente desnecessárias e restringem a competitividade da presente licitação.

Ora, não existe qualquer justificativa técnica para explicar a necessidade das referidas exigências ainda na fase de habilitação.

Nesse sentido, vejamos o que dispõe a Lei Geral de Licitações:

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

[...]

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

[...]

§5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.



Veja que a Lei de Licitações é extremamente clara ao vedar quaisquer outras exigências não previstas nesta Lei, que inibam a participação de empresas na licitação, o que é justamente o caso das disposições em comento.

Tal disposição decorre diretamente da Constituição Federal, em seu art. 37, XXI, que somente admite **exigências de qualificação técnica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações:**

“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 de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.”

Ademais, *data maxima venia*, não há como se admitir estas exigências no presente certame, **uma vez que indevidamente restringem a competitividade do procedimento licitatório**, posto que insere obrigações excessiva, que não encontram o mínimo embasamento jurídico, e que em nada afetam a prestação do objeto do contrato a ser firmado.

Portanto, tais exigências vão de encontro ao que preconiza a Lei nº. 8.666/93:

“Art. 3º § 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, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, 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, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;”

No mesmo sentido, a CF/88 é explícita ao determinar que somente são permitidas as exigências **INDISPENSÁVEIS AO CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES**. Vejamos:

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 de legalidade,



impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Sobre o assunto, cumpre citar a jurisprudência do STJ:

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. (STJ, REsp nº 474781/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.05.2003.)

Também no âmbito das cortes de contas a questão é recorrente. Tanto é assim que o TCU, aqui tomado como referência, já determinou à Administração que:

observe, no momento da abertura de novo procedimento licitatório, os dispositivos da Lei nº 8.666/1993 relativos aos princípios norteadores e ao caráter competitivo dos procedimentos licitatórios, de modo a se evitar que exigências inadequadas se tornem instrumento de restrição indevida à liberdade de participação de possíveis interessados. (TCU, Acórdão nº 4.929/2008, 2ª Câmara.)

No que tange ao princípio da competitividade, torna-se imprescindível trazer ao lume o escólio do Douto José dos Santos Carvalho Filho. Veja-se:

“(...) princípio da competitividade, correlato ao princípio da igualdade. Significa que a Administração não pode adotar medidas ou criar regras que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação. Em outras palavras, deve o procedimento possibilitar a disputa e o confronto entre os licitantes, para que a seleção se faça da melhor forma possível. Fácil é verificar que, sem a competição, estaria comprometido o próprio princípio da igualdade, já que alguns se beneficiariam à custa do prejuízo de outros. Encontramos o princípio no art. 3º, § 1º, I, do Estatuto.”

(CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo, p. 223, 2007)



Com o objetivo de contratar a proposta mais vantajosa, cumpre ao Administrador incrementar a competitividade do torneio, possibilitando, assim, a participação do maior número de licitantes. A redução da competitividade certamente afeta a economicidade da contratação, prejudicando a escolha da melhor proposta, conforme já se manifestou o Tribunal de Justiça do Paraná, o qual decidiu:

“As formalidades do edital de convocação devem ser examinadas à luz da sua utilidade e finalidade a par do princípio da competitividade, que permeia todo o procedimento licitatório, pois o rigorismo excessivo, sem conteúdo substancial, pode restringir o número de concorrentes e prejudicar, por via de consequência, a escolha da melhor proposta.”

(TJPR - Ac. 31525 - Ag Instr 0453879-0 - 4ª CCv - Rel. Adalberto Jorge Xisto Pereira - DJPR 7664 de 25/07/2008)

Assim, resta evidenciado que a manutenção das exigências em tela ocasionará prejuízos à vantajosidade do certame, porquanto será indevidamente vedado o acesso de licitantes com amplas condições de ofertar a proposta mais vantajosa. Nesse sentido ensina Carlos Pinto Coelho Motta:

“Como é sabido e exhaustivamente reiterado na legislação, o princípio constitucional da economicidade é a própria razão de ser do instituto da licitação, figurando com destaque no art. 3º da Lei nº 8.666/93 e exigindo que o procedimento represente vantagem concreta da Administração na contratação do bem ou serviço. Destarte, o processo competitivo não tem validade intrínseca, constituindo apenas um instrumento de melhoria do gasto público. Quando, por qualquer motivo, deixa de ser vantajoso para o órgão ou entidade licitadora, perde seu núcleo instrumental e torna-se ineficaz. Cumpre, então, eliminar todo elemento que não favoreça o epílogo necessário do certame – ou seja, a contratação do objeto exato pelo melhor preço.”

(MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Apontamentos ao regulamento licitatório das microempresas e empresas de pequeno porte – Decreto nº. 6.204/2007. Revista Zênite de Licitações e Contratos – ILC. ed. 166. Brasília. Zênite. Dez/2007, p. 1179)

Repise-se a não mais poder que **as malsinadas exigências em nada afetarão a comprovação da qualificação técnica das empresas licitantes.** Portanto, *data máxima vênia*, a permanência dos itens 3.7.1.3, 3.7.1.4, 3.7.1.5, 3.7.1.6, 3.7.1.7 e 3.7.1.8, no edital certame em questão só servirão para burocratizar e impedir a participação das empresas interessadas, o que acabará por impossibilitar a Administração Pública de conseguir propostas verdadeiramente mais vantajosas.

Por fim, em outra decisão da Corte de Contas da União, determinou-se que é **dever do responsável por conduzir licitação no âmbito da Administração, a partir de impugnação ao edital apontando a existência de cláusulas restritivas à competitividade do certame, realizar a revisão criteriosa dessas cláusulas:**



É dever do responsável por conduzir licitação no âmbito da Administração, a partir de impugnação ao edital apontando a existência de cláusulas restritivas à competitividade do certame, realizar a revisão criteriosa dessas cláusulas, ainda que a impugnação não seja conhecida, sob pena de violação do princípio da autotutela.

(TCU, Acórdão nº. 1414/2023-Plenário | Relator: JORGE OLIVEIRA)

Dessa forma, por todo o exposto, de forma a coadunar com os princípios básicos das licitações, cumpre que os itens 3.7.1.3, 3.7.1.4, 3.7.1.5, 3.7.1.6, 3.7.1.7 e 3.7.1.8 do edital da Concorrência Pública nº. 2023.10.16.1 da Prefeitura Municipal de Horizonte/CE sejam excluídos ou, no mínimo, alterados.

3. DO PEDIDO

Ex positis, a empresa ora impugnante requer que V. Sa. realize as modificações necessárias no edital da **CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº. 2023.10.16.1 DA PREFEITURA MUNICIPAL DE HORIZONTE/CE**, em virtude dos vícios acima elencados nesta peça. Por fim, realizadas as devidas correções, requer que seja reaberto o prazo estabelecido no início do procedimento licitatório.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Fortaleza, 10 de novembro de 2023.

LUIZA BEZERRA DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE LEGAL