



Prefeitura Municipal de Lagoa Santa

ASSESSORIA JURÍDICA MUNICIPAL

De: Assessoria Jurídica
Para: Departamento de Licitações
Processo Licitatório nº: 069/2016
Tomada de Preço nº: 004/2016

Lagoa Santa, 08 de agosto de 2016.

PARECER JURÍDICO

Do resumo

Trata-se de **Processo Licitatório de nº. 069/2016, Tomada de Preço nº. 004/2016**, cujo objeto é a contratação de empresa especializada de engenharia para realização de obras de pavimentação e serviços complementares de diversos logradouros do município, conforme convênios SEGOV 1491003536/2015, SETOP 5191000497/2016 e SEGOV 1491000550/2016, com fornecimento de materiais, equipamentos necessários e mão de obra.

Após o comunicado de reabertura de sessão pública, as empresas **Gave Incorporações e Empreendimentos Ltda. e Construtora Império Ltda.**, apresentaram impugnação ao edital do processo licitatório em comento.

Das razões recursais

Do Recurso aviado pela Empresa Gave Incorporações e Empreendimentos Ltda.

Em suma, a empresa **Gave Incorporações e Empreendimentos Ltda.** alega a ilegalidade do subitem 8.1.2, alínea g, do edital "*comprovação de disponibilidade de usina de CBUQ*", vejamos:

"8.1.2 - g.1) Indicação de usina de asfalto (CBUQ) que proponha como fornecedora instalada na Região Metropolitana de Belo Horizonte. Se a mesma for de propriedade da licitante, declaração de que se compromete a disponibilizar os volumes necessários à prestação dos serviços, no período de vigência do contrato. Caso a licitante não disponha de usina de asfalto, deverá apresentar declaração da empresa responsável pelo processamento do CBQU (Concreto Betuminoso Usinado a Quente) comprometendo-se a disponibilizar os volumes necessários a prestação dos serviços no período de vigência contratual nas mesmas condições das licitantes que possuem a usinas. Deverá ainda a licitante apresentar declaração de compromisso de mais 01 (uma) usina de asfalto instalada na Região Metropolitana de Belo Horizonte, visando garantir o fornecimento de material, se por ventura a usina principal não tiver condições de atender a demanda. As declarações deverão ser acompanhadas dos respectivos "croquis" de localização e de comprovação de licenciamento junto a FEAM na data prevista para entrega da proposta. A



Prefeitura Municipal de Lagoa Santa

ASSESSORIA JURÍDICA MUNICIPAL

licitante deverá ainda, assumir o formal compromisso de colocar no local de aplicação, sob pena de rescisão de contrato e abertura de processo administrativo na forma da lei."

Pondera que a exigência de propriedade e localização prévia relativa a instalação de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal especializado, se mostra desarrazoada.

Ao final, solicita o acolhimento da impugnação por entender que a limitação do item 8.1.2, g, do edital limita a concorrência, adequando assim, o edital conforme suas ponderações.

É o relatório.

Do mérito recursal

Com relação a alegação da Impugnante de que o edital faz exigência quanto a propriedade, a mesma não merece prosperar. O edital em seu item 8.1.2, alínea g, não faz, propriamente, 'exigência de propriedade', mas apenas exigência técnica com vistas a garantir o cumprimento do certame. Por conseguinte, não condicionando à participação das empresas ao fato de serem proprietários da mesma. Vejamos o subitem 8.1.2, alínea g do edital :

" 8.1.2 - g.1) (...) Caso a licitante não disponha de usina de asfalto, deverá apresentar declaração da empresa responsável pelo processamento do CBQU (Concreto Betuminoso Usinado a Quente) comprometendo-se a disponibilizar os volumes necessários a prestação dos serviços no período de vigência contratual nas mesmas condições das licitantes que possuem a usinas..."

Ao contrário, a cláusula acima transcrita admite a hipótese de a licitante não dispor de usina de asfalto própria, e então, para esses casos, faculta-se a alternativa de apresentar um documento de compromisso, firmado por usina de asfalto de terceiro, atestando que possui condições de fornecer matéria em quantidade e qualidade necessárias ao cumprimento do contrato.

O que cabe destacar é que a apresentação de licenças, ou declaração de qualquer natureza, somente são devidas pela proponente vencedora no momento da lavratura do contrato, não podendo funcionar como requisito de habilitação, conforme entendimento exposto por Marçal Justen Filho, em seu livro Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª edição, editora Dialética, 2012, p.529, 530. Vejamos:

"(...)

8.A interpretação que se deve extrair do §6º do artigo 30 da Lei nº8.666/93, sob pena de violação a esse preceito, é **a de que as exigências de comprovação de propriedade de equipamentos (no qual se inclui a usina de asfalto) ou de apresentação de licenças de qualquer natureza (como a**



Prefeitura Municipal de Lagoa Santa

ASSESSORIA JURÍDICA MUNICIPAL

de funcionamento de usina para a fabricação de pré-mistura de asfalto) somente são devidas pela proponente vencedora no momento da lavratura do contrato, não podendo funcionar como requisito de habilitação. (...) 10. Logo, tem-se como restritiva da competitividade a exigência em questão, além de não condizente com o disposto no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e nos artigos 3º, caput e §1º, inciso I, e 30, §6º, da Lei nº8.666/93.(...). (Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª edição, editora Dialética, 2012, p.529,530)."

Diante do exposto, não há ilegalidade quanto à respectiva exigência, uma vez que a vedação do art. 30, § 6º, veda exigência prévia de propriedade, o que não ocorreu. Devendo-se atentar para a questão da exigência da apresentação da declaração no momento da assinatura do contrato, e não na habilitação.

Cite-se o brilhante julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais em caso semelhante:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - RECUPERAÇÃO E CONSERVAÇÃO DE ESTRADAS ESTADUAIS - HABILITAÇÃO - INDEFERIMENTO - REQUERIMENTO DE LIMINAR PARA SUSPENSÃO DO CERTAME - EXIGÊNCIA EDITALÍCIA REFERENTE A PROPRIEDADE E LOCALIDADE DE USINA FORNECEDORA DE MASSA ASFÁLTICA - APARENTE AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 30, §6º, DA LEI 8.666/93. ALEGAÇÃO DE FALTA DE ACESSO AOS PROJETOS BÁSICO E EXECUTIVO - AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA, À VISTA DOS ELEMENTOS DOS AUTOS. "PERICULUM IN MORA" REVERSO - CONFIGURAÇÃO - PARTICULARIDADES FÁTICAS. LIMINAR INDEFERIDA - AUSÊNCIA DE REQUISITO - AGRAVO DESPROVIDO. DECISÃO CONFIRMADA. - Para a concessão de medida liminar em mandado de segurança, hão de estar presentes os requisitos da 'relevância dos motivos em que se assenta o pedido inicial' e da 'possibilidade de ocorrência de lesão irreparável ao direito do impetrante'. Ausente, "in casu", o primeiro requisito, não há como se concedê-la. - O escopo da norma contida no art. 30, §6º, da Lei 8.666/93, é impedir que sejam feitas, em editais licitatórios, exigências restritivas despropositadas, que acabem por colocar os concorrentes em desigualdade de condições, frustrando-se, assim, o caráter competitivo do certame. **Todavia, se o edital em análise não faz, propriamente, 'exigência de propriedade', mas apenas exigência técnica aparentemente legítima, com vistas a garantir o cumprimento do certame, forçoso reconhecer a falta da plausibilidade da alegação da impetrante.** - Se constaram no edital do certame os locais em que os projetos básico e executivo poderiam ser examinados e adquiridos pelos interessados, bem como não havendo demonstração contundente de que tal acesso foi negado à impetrante, não há se falar em nulidade do procedimento, a ensejar a sua suspensão, eis que atendida a exigência do art. 40, incisos IV e V, da Lei 8.666/93; - Se as obras viárias, objeto da licitação, inserem-se em



Prefeitura Municipal de Lagoa Santa

ASSESSORIA JURÍDICA MUNICIPAL

programa governamental que visa a assegurar condições satisfatórias de segurança e trafegabilidade nas rodovias mineiras, aflora-se evidente o interesse social envolvido, afigurando-se claros os prejuízos à comunidade mineira, caso paralisado o processo licitatório. - Recurso desprovido. Decisão confirmada. (Número do processo: 1.0024.08.133849-3/001(1) Numeração Única: 1338493-66.2008.8.13.0024 Relator: Des.(a) ALBERTO VILAS BOAS Relator do Acórdão: Des.(a) EDUARDO ANDRADE Data do Julgamento: 13/01/2009 Data da Publicação: 13/02/2009).

Na verdade, foi garantida a igualdade entre todos os licitantes, que possuam ou não usina de asfalto, sendo certo que esta exigência constitui, tão somente, uma garantia do Poder Público de que a empresa vencedora tenha capacidade, aptidão e qualificação técnica compatível com o objeto da licitação.

Por fim, cabe ressaltar que a Administração Pública busca pelo negócio mais vantajoso, mais conveniente a resguardar o interesse público, na medida em que o adequado fornecimento de massa asfáltica, pela usina, é determinante à satisfatória consecução das obras de recuperação viária em comento, tão essenciais à sociedade.

Com relação ao questionamento da empresa sobre a exigência de que a usina seja instalada na Região Metropolitana de Belo Horizonte, temos que, quanto à vedação da exigência de propriedade e localização prévia, que trata o art. 30, § 6º, da Lei nº 8.666/93, e que constitui principal argumento da impetrante, comporta entendimento de que a proibição, no caso, é aquela que constitui particularização da localização ou da propriedade do equipamento indispensável ao serviço. Vejamos:

"Art.30 - § 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."

No caso em exame, a imposição do edital foi a de que a usina asfáltica da concorrente se situasse na Região Metropolitana de Belo Horizonte, estabelecendo assim uma preferência regional. Conforme doutrina e jurisprudência apresentados resta clara a vedação com relação a tal exigência.

Vejamos o que nos diz o doutrinador Marçal Justen Filho:

"(...) 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. No tocante a questão da localização geográfica, o tema tem relação com a regra contida no art. 3º, §1º, da Lei nº 8.666, a cujos comentários se remete.

Jurisprudência do STJ



Prefeitura Municipal de Lagoa Santa

ASSESSORIA JURÍDICA MUNICIPAL

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

4.A restrição editalicia (exigência de disponibilidade de usina de asfalto localizada no raio de até 80km do centro geométrico da obra) é manifestamente ilegal porque frustra o caráter competitivo do certame, ou seja, restringe a disputa as empresas situadas nas mediações da obra. (Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª edição, editora Dialética, 2012, p.528,529)

(...)

8.A interpretação que se deve extrair do §6º do artigo 30 da Lei nº8.666/93, sob pena de violação a esse preceito, é a de que as exigências de comprovação de propriedade de equipamentos (no qual se inclui a usina de asfalto) ou de apresentação de licenças de qualquer natureza (como a de funcionamento de usina para a fabricação de pré-mistura de asfalto) **somente são devidas pela proponente vencedora no momento da lavratura do contrato, não podendo funcionar como requisito de habilitação.** (...) 10. Logo, tem-se como restritiva da competitividade a exigência em questão, além de não condizente com o disposto no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e nos artigos 3º, caput e §1º, inciso I, e 30, §6º, da Lei nº8.666/93.(...). (Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª edição, editora Dialética, 2012, p.529,530)."

A vedação da fixação de distância para usina de asfalto também foi sumulada pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo: "SÚMULA N. 16 — Em procedimento licitatório, é vedada a fixação de distância para usina de asfalto (Publicação: DOE/SP de 21/12/2005)."

O Tribunal de Contas da União, da mesma forma, se manifestou pela impossibilidade da limitação prevista no edital, conforme decisão proferida em Sessão Plenária do dia 04/05/2011, nos autos do Processo TC n. 002.604/2011-6 (Tribunal de Contas da União. Plenário. Acórdão n. 1141/2011):

"Também há ilegalidade quando o edital determina que os interessados em participar do certame deverão comprovar, no momento da habilitação, que a usina de asfalto não pode distar mais que 60 km da sede do Município e deve possuir alvará ou licença de operação em vigor já no momento da sessão de abertura. Tal previsão esbarra na vedação contida na parte final do § 6º do art. 30 da Lei n. 8.666/93, por constituir-se em prévia imposição quanto à localização. Acaba por consubstanciar evidente direcionamento a empresas que possuam obras em execução nas adjacências ou que disponham de usinas de asfalto nas proximidades do empreendimento, fato que, por via oblíqua, beneficia os donos de usinas da região, criando uma espécie de monopólio. No mesmo sentido, foi a decisão proferida pela



Prefeitura Municipal de Lagoa Santa

ASSESSORIA JURÍDICA MUNICIPAL

Terceira Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em 24/10/2006, que nos autos do Mandado de Segurança, MS 371083 SC 2005.037108-3, assim decidiu: Licitação. Tomada de preços. Usina de asfalto. Sede a 100 km. É defeso à Administração restringir, em licitação, a participação de empresas proprietárias de usinas de asfalto a mais de 100 km da obra, estabelecendo preferências regionais."

Abaixo Jurisprudência sobre o assunto:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - LICITAÇÃO - RECUPERAÇÃO E CONSERVAÇÃO DE ESTRADAS ESTADUAIS - HABILITAÇÃO - INDEFERIMENTO - REQUERIMENTO DE LIMINAR PARA SUSPENSÃO DO CERTAME - EXIGÊNCIA EDITALÍCIA REFERENTE A PROPRIEDADE E LOCALIDADE DE USINA FORNECEDORA DE MASSA ASFÁLTICA - APARENTE AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 30, §6º, DA LEI 8.666/93. ALEGAÇÃO DE FALTA DE ACESSO AOS PROJETOS BÁSICO E EXECUTIVO - AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA, À VISTA DOS ELEMENTOS DOS AUTOS. "PERICULUM IN MORA" REVERSO - CONFIGURAÇÃO - PARTICULARIDADES FÁTICAS. LIMINAR INDEFERIDA - AUSÊNCIA DE REQUISITO - AGRAVO DESPROVIDO. DECISÃO CONFIRMADA.

O SR. DES. GERALDO AUGUSTO VOTO Com a análise das peças dos autos do agravo e o envolvimento fático e de direito da matéria, tem-se que não é novidade a exigência nos editais de certames da mesma natureza que seja trazida a indicação do local de situação da usina de asfalto que se propõe como fornecedora; e, sendo de propriedade da empresa licitante, a declaração de sua disponibilidade e capacidade de operação; de terceiros, a apresentação de documento formal de compromisso de fornecimento, na quantidade e qualidade necessária ao cumprimento total do contrato.

Tais exigências, sem dúvida, são legais e legítimas, resguardando o interesse público, e não extrapolam a disposição legal (art. 30, par. 6º, da Lei 8.666/93), não fazendo exigência de propriedade e de localização, mas apenas, de indicação da situação e dos requisitos técnicos, como prevê a mesma Lei. Ao contrário, as exigências de qualificação técnica e econômica, indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, estão previstas no que dispõe o art. 37, XXI, da Constituição da República.

Por consequência, não há, para a concessão da liminar inicialmente pretendida, a plausibilidade do direito invocado, qual seja, a ilegalidade patente e concreta da exigência editalícia; bem como o perigo da demora, caracterizado tanto na possibilidade de ineficácia de decisão final posterior quanto no prejuízo iminente, vez que este, já se daria é com a paralisação do certame e consequentemente das obras viárias necessárias ao interesse



Prefeitura Municipal de Lagoa Santa

ASSESSORIA JURÍDICA MUNICIPAL

público. Não presentes, pois, os requisitos do art. 7º, II, da Lei 1.533/51, que rege a liminar na espécie de mandado de segurança.

No mais, em que pese ao merecido respeito ao estudo e decisão do eminente desembargador relator, peço licença para acompanhar, integralmente, as minuciosas e jurídicas razões, e a conclusão contidas no voto do eminente desembargador 1º. Vogal, perfeitamente, aplicadas ao caso concreto, para, também, negar provimento ao agravo e manter a decisão de 1º grau, que indeferiu a liminar no mandado de segurança. Número do processo: 1.0024.08.133849-3/001(1) Numeração Única: 1338493-66.2008.8.13.0024 Relator: Des.(a) ALBERTO VILAS BOAS Relator do Acórdão: Des.(a) EDUARDO ANDRADE Data do Julgamento: 13/01/2009 Data da Publicação: 13/02/2009.

Importante destacar que, as exigências de comprovação de propriedade de equipamentos, ou de apresentação de licenças de qualquer natureza somente são devidas pela proponente vencedora no momento da lavratura do contrato, não podendo funcionar como requisito de habilitação, conforme entendimento exposto acima, por Marçal Justen Filho, em seu livro Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª edição, editora Dialética, 2012, p.529,530.

Diante do exposto, opina-se pelo parcial deferimento do recurso apresentado pela empresa Gave Incorporações e Empreendimentos Ltda.

Do Recurso aviado pela Empresa Construtora Império Ltda.

Com relação ao recurso aviado pela empresa Construtora Império Ltda., que também questiona a exigência com relação a localização, ratificamos o acima exposto, e opina-se pelo parcial deferimento do mesmo.

Com relação ao questionamento de exigência de compromisso firmado com terceiro alheio a processo licitatório como condição a habilitação, temos que a apresentação de licenças, ou declaração de qualquer natureza, somente são devidas pela proponente vencedora no momento da lavratura do contrato, não podendo funcionar como requisito de habilitação, conforme entendimento exposto por Marçal Justen Filho, em seu livro Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 15ª edição, editora Dialética, 2012, p.529, 530, acima exposto.

Ou seja, a apresentação das declarações da empresa deverão ser cobradas no momento da assinatura do contrato.

Assim sendo, após os esclarecimentos técnicos da Diretoria Municipal de Obras, e do acima exposto, concluímos que todas as exigências do edital visam a praticidade e a economicidade dos gastos com o erário público, o que deve ser estritamente observado pelo gestor público, sob pena de sanções.

DA CONCLUSÃO



Prefeitura Municipal de Lagoa Santa

ASSESSORIA JURÍDICA MUNICIPAL

Diante do exposto, opina-se pelo parcial deferimento das impugnações ao **Processo Licitatório de nº. 069/2016, Tomada de Preço nº. 004/2016**, apresentadas pelas empresas **Gave Incorporações e Empreendimentos Ltda., e Construtora Império Ltda.**, devendo as licenças serem cobradas no momento da lavratura do contrato, bem como ser modificada a exigência com relação a localização.

É o nosso entendimento, *sub censura*.

Danielle Diniz Soares
OAB/MG 126.594