

AO ILUSTRÍSSIMO SENHOR PREGOEIRO DA PREFEITURA MUNICIPAL DA
CIDADE DE COCAL DO SUL - ESTADO DE SANTA CATARINA

Pregão Presencial n. 15/PMCS/2023

JAZIDA DE AREA0 RECCO EIRELI ME., pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 07.964.343/0001-15, com sede à Rod. Tranquilo Sartor, n. 2102, Bairro Linha Frasson, Morro da Fumaça/SC, CEP 88830-000, neste ato representada por sua procuradora firmatária, com endereço profissional na Rua João Sônego, n. 295, Bairro Próspera, Criciúma/SC, CEP 88815-190, endereço eletrônico leticia@dotavieira.com.br, vem à presença do Illmo. Sr. interpor IMPUGNAÇÃO DO EDITAL, com fulcro no Item 9.1, do Edital de Pregão Presencial n. 15/PMCS/2023 c/c art. 3º, inc. I, da Lei nº. 10.520/02, conforme fatos e fundamentos jurídicos a seguir.

I. Da tempestividade e atendimento das exigências legais para interposição da impugnação.

Nos termos do item 9.1, qualquer cidadão poderá interpor Impugnação ao Edital de Licitação, mediante protocolo do pedido em até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para o Pregão (25/07/2023).

No caso, a sessão pública do pregão será realizada em 25/07/2023, sendo que o prazo para interposição do recurso finaliza na data de 18/07/2023, portanto, tempestiva a insurgência.

Tem-se, desta forma, o preenchimento de todos os requisitos necessários para o recebimento e processamento da presente impugnação.

II. Dos fatos.

O Município de Cocal do Sul, no dia 28/07/2022, às 09:00, realizou a abertura do pregão presencial n. 34/PMCS/2022, tendo por objeto o registro de preço para aquisição de "saibro à granel de primeira categoria", para manutenção das estradas vicinais da municipalidade.

Conforme se retira do item 1 do certame, naquela licitação, foi exigida a extração de 26.250m³ do material e, no item 2, foi exigida a extração de 8.750m³ do material licitado, totalizando, assim, 35.000m³, consoante Termo de Referência.

Naquele certame, após abertura dos envelopes, a empresa Reginaldo Luz da Silva Extrações e Transportes Ltda. se sagrou vencedora em ambos os itens que, ao todo, exigem o fornecimento de 35.000m³ do produto, conforme já mencionado, o que, como de amplo conhecimento deste pregoeiro e, por consectário, do próprio Município, excede a sua Licença Ambiental de Operação de 25.000m³.

Diante da irregularidade, a empresa concorrente, ora impugnante, impetrou Mandado de Segurança n. 5003367-92.2022.8.24.0078 perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Urussanga. Desta feita, não se pode negar que a irregularidade constante naquela licitação é de conhecimento do Município, afinal, a questão é objeto de ação judicial, onde o Excelentíssimo magistrado deferiu a medida liminar para suspender completamente o certame:

"Analisando o Edital nº. 34/PMCS/2022, não há nenhuma informação detalhando que a empresa participante do processo licitatório poderia ter uma produção abaixo da quantidade estipulada de produção anual de

saibro e que poderia participar do processo licitatório se tivesse comprovação de que estaria em vias de aumento de sua capacidade produtiva, mediante atualização da licença ambiental de operação respectiva.

Ademais, conforme se extrai da decisão administrativa ocorrido no processo licitatório em Içara, a própria empresa vencedora teria sido desclassificada pelas mesmas razões aqui expostas, pela impossibilidade de cumprir com o fornecimento do produto licitado, uma vez que já teria sido vencedora em outro procedimento licitatório (SAMAE de Içara) que por si só impediria de cumprir com o fornecimento de saibro para a municipalidade (Anexo 10 - Evento 1).

Por este motivo, em cognição sumária, por cautela, é de se deferir a liminar pleiteada, resguardando o interesse público, até que se apure no transcorrer da instrução probatória, se efetivamente ocorreu a apontada irregularidade, conforme apontada pela impetrante ou se a Comissão de Licitação decidiu de forma acertada." (Evento 8). (Grifo nosso).

Como de conhecimento de Vossa Senhoria, aquele processo foi julgado integralmente PROCEDENTE, com a concessão da segurança, faltando, tão somente, que a Municipalidade cumpra a sentença e, comprovadamente, ANULE a ata de julgamento das propostas e dê seguimento no Pregão PMCS/34/2022 mediante a realização de nova sessão para julgamento das propostas.

Não obstante o imbróglgio com aquela licitação, fato é que, após a suspensão daquele certame por decisão judicial, este Município lançou um novo Edital de Licitação, também para aquisição de saibro a granel, ou seja, com objeto idêntico ao objeto da licitação que já se encontrava embargada por força do 1º Mandado de Segurança.

Como também é de conhecimento da Municipalidade, a segunda licitação lançada (01/PMCS/2023) com objeto idêntico ao certame n. 34/PMCS/2022, também foi impugnada na via administrativa e devidamente embargada mediante impetração de um novo Mandado de Segurança n. 5000289-56.2023.8.24.0078, cujo processo, a propósito, está concluso para julgamento, sendo que o pleito principal é justamente no sentido de que o segundo certame

lançado seja integralmente ANULADO haja vista que a questão já era objeto de discussão judicial pretérita.

Em que pese toda a discussão já existente sobre o caso e os Mandados de Segurança anteriores (que permanecem tramitando), agora, a Municipalidade lança um novo Edital de Licitação com objeto idêntico às licitações retro citadas (aquisição de saibro), com a única diferença de que, neste certame, a Municipalidade irá extrair o saibro na Jazida contratada com seu próprio maquinário.

Frisa-se, o objeto licitado é exatamente o mesmo nos três casos! Contudo, o Município não apresentou qualquer justificativa para o lançamento de uma nova licitação cujo objeto é idêntico às licitações anteriores que se encontram judicializadas, havendo, portanto, notória violação ao artigo 3º da Lei 10.520/2002:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados;

Diante disso, interpõe-se a presente Impugnação ao Edital do Pregão Presencial n. 15/PMCS/2023, a fim de que seja esclarecido o porquê do lançamento de um novo Edital de licitação, cujos termos são praticamente os mesmos do Edital do Pregão Presencial n. 34/PMCS/2022 e 01/PMCS/2023.

III. Das razões da impugnação.

Conforme brevemente mencionado, nos termos do artigo 3º da Lei 10.520/2002:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados;

Ou seja, o ente, ao lançar um Edital de Licitação, deve esboçar no ato convocatório as justificativas da necessidade do produto que pretende adquirir ou do serviço que deseja contratar. Logo, as justificativas não podem constituir mera informação de que a licitação se destina a suprir demanda existente no Município, uma vez que tal descrição não é suficiente para cumprir a exigência legal prevista no inciso I, do artigo 3º, da Lei n. 10.520/2002.¹

Ainda sobre a necessidade na justificativa precisa do objeto licitado, pode-se destacar os ensinamentos do doutrinador e professor Jacoby Fernandes:

"O primeiro passo de qualquer procedimento licitatório é a requisição do objeto. É sempre a partir da necessidade, manifestada por agente público, que a Administração inicia o processo com vistas à futura contratação. Mesmo parecendo óbvio, a experiência na ação de controle tem demonstrado que não são raras as aquisições de objetos supérfluos,

¹ TCU - Manual do Pregão Eletrônico – Seção II – Abordagem Aprofundada dos Temas Apresentados na Seção I.

incompatíveis com a finalidade pretendida, ultrapassados, superdimensionados e até mesmo inúteis. O atendimento desse requisito se faz pela resposta às seguintes quatro perguntas: b) Por que precisa? c) Qual o consumo previsto? d) Que quantidade precisa? e) Como vai utilizar?"²

No caso em tela, como já relatado, o Município lançou um novo Edital de Licitação para aquisição de saibro a granel de primeira categoria, sendo que este material consiste no mesmo objeto dos certames n. 34/PMCS/2022 e n. 01/PMCS/2023 que são discutidos em Mandados de Segurança em razão das irregularidades constatadas, quais sejam, o Município concedeu a vitória da licitação para a concorrente que possuía uma Licença Ambiental de Operação inferior à quantidade prevista no Termo de Referência.

Nesta senda, vale destacar que, fuge à compreensão da ora impugnante as razões que levaram o Município a lançar uma TERCEIRA licitação com o mesmo objeto, considerando que há DOIS, frisa-se, DOIS certames embargados que versam, exatamente, sobre o mesmo material, qual seja, saibro a granel de primeira categoria.

Destaca-se, o novo Edital lançado está em completa dissonância ao artigo 3º da Lei 10.520/2002, afinal, não se verifica qualquer justificativa para o lançamento de um novo certame, considerando que há duas licitações pendentes sobre o mesmo objeto.

Ora, se o Município tem urgência no fornecimento do material, por que então esta Municipalidade não cumpriu ainda a sentença proferida nos autos do primeiro Mandado de Segurança? Se assim o tivesse feito, o Pregão Presencial n. 34/PMCS/2022 já teria sido finalizado e a Ata de Registro de Preço estaria assinada. Em resumo, este Município já teria um fornecedor de saibro!

² JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico. 3ª ed. rev., atualiz. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2009. pp. 449/450.

Precisamente sobre o lançamento de uma nova e idêntica licitação, sem qualquer justificativa, tem-se, nos termos da jurisprudência pátria:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO LIMINAR INDEFERIDO. ABERTURA DE NOVA LICITAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DO MESMO OBJETO. PRESENÇA DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. LIMINAR DEFERIDA. I- A concessão de liminar, em sede de Mandado de Segurança, reclama demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional, bem como a caracterização do fumus boni iuris, consistente na plausibilidade do direito alegado, qual seja, o direito líquido e certo comprovado de plano e amparável na via mandamental, a teor do que dispõe o art. 7º, inciso III, da Lei 12.016/2009. II- A abertura de nova licitação para a contratação do mesmo objeto, em período coincidente, viola, em princípio, o direito à adjudicação do objeto da licitação pela licitante vencedora, bem como o princípio constitucional da eficiência, que rege a atividade administrativa. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO. (TJ-GO - AI: 04221558120158090000, Relator: DES. LUIZ EDUARDO DE SOUSA, Data de Julgamento: 10/05/2016, 1A CAMARA CIVEL, Data de Publicação: DJ 2037 de 01/06/2016).

Conforme se retira do entendimento esposado pelo Tribunal do Estado de Goiás, a 1ª Câmara de Direito Civil entendeu que a abertura de uma nova licitação com o mesmo objeto violou o direito da empresa que participou e venceu a licitação pretérita, o que em muito se assemelha à situação da ora impugnante.

Não é demais destacar, ainda, o excerto retirado do parecer do Ministério Público proferido na data de 28/04/2023, nos autos do segundo Mandado de Segurança impetrado (contra ato desta Municipalidade), onde a Promotora Juliana Ramthun Frasson consignou no parecer a irregularidade sobre a abertura de uma nova licitação sobre o mesmo objeto do certame que já se encontrava judicializado:

E, na concepção desta signatária, o Pregão em análise deve ser declarado nulo pelos dois fundamentos.

Quanto ao primeiro, como bem pontuado pelo Magistrado no evento 7, não se mostra razoável a abertura de uma nova licitação cujo objeto seja idêntico a um certame que estava suspenso em decorrência de uma decisão judicial. No momento da abertura do Pregão n. 01/PMCS/2023 (11 de janeiro de 2023), não havia nenhum ato judicial que determinou a anulação do certame. A sentença de procedência só foi prolatada nos autos n. 5003367-92.2022.8.24.0078 em 7/3/2023.

Inclusive, o próprio impetrado confirma que "agiu de forma a antecipar a decisão deste juízo, devido a extrema urgência na aquisição de saibro para manutenção das estradas".

Ora, se havia urgência na prestação do serviço, poderia a municipalidade ter solicitado celeridade na apreciação do processo mencionado, como bem pontuado pela impetrante na inicial. Todavia, a anulação do certame, por conta própria, para a abertura de novo Pregão, agora com exigência de fornecimento de saibro em quantia aparentemente passível de fornecimento pela empresa Reginaldo Luz da Silva Extrações e Transportes Ltda., além de ilegal, causa certo estranhamento no que diz respeito à possível finalidade oculta nessa atitude da municipalidade.

Sobre o tema é possível, inclusive, colacionar precedente extraído da jurisprudência, no sentido de que não é admissível a abertura de nova licitação com idêntico objeto suspenso por força de decisão judicial. Veja-se:

No mesmo entendimento, tem-se a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. SUSPENSÃO DE "TERMO DE ANULAÇÃO". INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. NOVO CERTAME COM O MESMO OBJETO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (TJPR - 4ª C. Cível - 0008265-72.2020.8.16.0000 - Quedas do Iguaçu - Rel.: Desembargador Luiz Taro Oyama - J. 14.03.2021) (TJ-PR - ES: 00082657220208160000 PR

0008265-72.2020.8.16.0000 (Acórdão), Relator: Desembargador Luiz Taro Oyama, Data de Julgamento: 14/03/2021, 4ª Câmara Cível, Data de Publicação: 16/03/2021).

Ante o exposto, requer-se que, no prazo de até 24 (vinte e quatro) horas, o Sr. Pregoeiro proceda à resposta da presente Impugnação para (1) esclarecer as razões para o lançamento de uma nova licitação para aquisição do mesmo material objeto do Pregão Presencial n. 34/PMCS/2022 e 01/PMCS/2023 e, no mesmo prazo, proceda à revogação do pregão presencial n. 15/PMCS/2023, sob pena das medidas judiciais cabíveis.

IV. Do requerimento.

Ante o exposto, requer que, no prazo de até 24 (vinte e quatro) horas, o Sr. Pregoeiro proceda à resposta da presente Impugnação para:

(a) esclarecer as razões para o lançamento de uma nova licitação para aquisição do mesmo material objeto do Pregão Presencial n. 34/PMCS/2022 e 01/PMCS/2023, ambos objeto de processos judiciais;

(b) e, no mesmo prazo, proceda à revogação do pregão presencial n. 15/PMCS/2023, sob pena das medidas judiciais cabíveis.

Nestes termos, pede e aguarda deferimento.

Morro da Fumaça/SC, 17 de julho de 2023.



Jazida de Areao Recco Eireli Me

Representada p.p. por Andréia Dota Vieira, OAB/SC 10.863