



**ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE MAREMA**

PARECER JURÍDICO

**PROCESSO LICITATÓRIO Nº 058/2018
PREGÃO PRESENCIAL Nº 042/2018
AQUISIÇÃO DE RETROESCAVADEIRA NOVA**

I – OBJETO:

Impugnação protocolada pelas Empresas:

- a. PAVIMAQUINAS COMÉRCIO DE PEÇAS E SERVIÇOS LTDA, CNPJ nº 85.199.578/0001-71, e
- b. ENGEPEÇAS EQUIPAMENTOS LTDA, CNPJ nº 05.063.653/0001-33.

II – SÍNTESE DA IMPUGNAÇÃO

Em 04 de outubro de 2018 a Administração Pública Municipal lançou Edital referente ao Processo Licitatório nº 058/2018, a qual tem por modalidade Pregão Presencial nº 042/2018, tendo como objeto a aquisição de RETROESCAVADEIRA NOVA, necessária para a Administração Municipal.

Neste cenário, inconformada com alguns dos requisitos dispostos no Edital, a empresa PAVIMAQUINAS COMÉRCIO DE PEÇAS E SERVIÇOS LTDA, apresentou impugnação ao Edital, tempestivamente, requerendo a alteração de requisitos que entende abusivos à finalidade da Licitação, sendo:

“Banco do operador com suspensão a ar e Peso operacional de no mínimo 7.500 kg.”

Por seu turno, a Empresa ENGEPEÇAS EQUIPAMENTOS LTDA, CNPJ nº 05.063.653/0001-33 impugnou os requisitos da licitação referentes a

“Banco do operador com suspensão a ar e injeção mecânica de no mínimo 95 HP”

Em síntese, as empresas, ao ofertaram a impugnação, sustentam que os itens impugnados excluem as mesmas do certame em razão das especificações mínimas do objeto do certame.

As Empresas asseveram que a conduta da administração é discriminatória em relação as mesmas, não se adequando aos princípios reais estampados na Lei Geral de Licitações, devendo ser processada de acordo 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.

Inferem a obrigatoriedade de alteração das características do objeto, com o fim de que as mesmas sejam contempladas com seus produtos, assim como de outras empresas do ramo que se acham excluídas, ampliando o universo de possíveis competidores.

Alegam as impugnantes que o edital de licitação frustra o caráter competitivo do certame, visto que restringe a participação de empresas que operam esse segmento no mercado.

Parecer Jurídico Página 1 de 5



ESTADO DE SANTA CATARINA MUNICÍPIO DE MAREMA

III – RELATÓRIO

Primeiramente, necessário mencionar que as exigências contidas no edital de licitação em apreço são inerentes ao poder discricionário da Administração Pública, à qual compete avaliar os critérios, condições e características mais vantajosos para a municipalidade, de acordo com a conveniência e o interesse público, mesmo porque, como ensina Marçal Justen Filho¹ “O direito não faculta ao agente público o poder para escolher entre cumprir e não cumprir o interesse público. O agente é um servo do interesse público – nessa acepção, o interesse público é indisponível.”

É poder discricionário atribuído ao Administrador a possibilidade de ditar normas consoantes ao interesse da coletividade e, analisando as necessidades de cada Ente Federativo, atribuir exigências necessárias e coerentes a sua satisfação.

O renomado doutrinador Diógenes Gasparini², salienta a legalidade do Edital, quando diz que “...atente-se que só as exigências inconvenientes ou irrelevantes estão vedadas...”;

Seria sim desarrazoado se a Administração deixasse de exigir no Edital condições mínimas, buscando a eficiência no serviço público.

Cabe anotar que a própria Lei 8.666/93, em seu artigo 3º, traz anotada tal preocupação, senão vejamos:

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.

Ainda sobre o exposto, o Tribunal de Contas da União – TCU, já decidiu:

A administração atendendo especialmente para o interesse público, tem o dever de exigir, em suas contratações, os requisitos considerados indispensáveis à boa e regular execução do objeto que constituirá encargo da futura contratada. Neste sentido, o princípio que refuta a restrição ao caráter competitivo não é absoluto, representando essencialmente a expressão sintetizada de uma orientação vista em caráter de generalidade. (Acórdão nº 1890/2010 – Plenário, TC-018.017/2010-0, rel. Min Valmir Campelo, 04.08.2010).

Com efeito, muito embora evidentemente a licitação deva ser pautada pelo princípio da isonomia, isso não significa que o administrador deverá abrir mão de critérios técnicos para instituir sem critérios mínimos para contemplar o interesse público, mormente quando a licitação do tipo “menor preço” e, por consequência, adquirir produtos que não atendam ao interesses.

Acerca dos princípios norteadores das licitações, Marçal Justen Filho, discorrendo sobre o princípio da proporcionalidade, assim se posiciona:

“Como sempre, é imperioso fazer referência à proporcionalidade, que se traduz, antes de tudo, na necessidade de equilíbrio na busca de diversos fins igualmente relevantes: a realização do princípio da isonomia deve dar-se simultânea e

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. Ed. Saraiva, 3ª edição 2008, p. 54

² GASPERINI, Direito administrativo, 2006, pág-482



ESTADO DE SANTA CATARINA MUNICÍPIO DE MAREMA

conjuntamente com a seleção da proposta mais vantajosa. Não é possível privilegiar um desses dois fins como absoluto em si mesmo."

Nesse sentido, já decidiu o STJ:

"As regras do procedimento licitatório devem ser interpretadas de modo que, sem causar qualquer prejuízo à administração e aos interessados no certame, possibilitem o maior número de concorrentes, a fim de que seja possibilitado se encontrar, entre várias propostas, a mais vantajosa." (STJ. MS 5.606/DF, rel. Min. José Delgado).

No mesmo passo, o escólio de Tupinambá Miguel Castro do Nascimento³:

"As cláusulas ou condições vedadas são aquelas que discriminam os licitantes, finalisticamente, para prejudicar uns e beneficiar os outros. Presente a ofensa ao princípio da igualdade e, por isso, inadmitidos. Porém, se tais cláusulas ou condições têm orientação diversa, porque significam interesse da Administração e envolvidas com o interesse público, não há vedação, embora haja aparente desigualdade entre os possíveis licitantes."

Sobre o assunto, oportuna a lição de ALEXANDRE MORAIS:

"Assim, princípio da eficiência é o que impõe à administração pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitarem-se desperdícios e garantir-se maior rentabilidade social."

Em consulta na Internet, a algumas empresas do ramo, podemos verificar que o certame em referência não apresenta restrição a competição noticiada:

Equipamento Marca	Modelo	Peso Operacional	Banco do operador	Potência
Cat	420F2/420F2 IT	7.726 kg	Assento com suspensão a ar	101 HP
Volvo	BL70	8.580 KG	Suspensão pneumática – opcional	90 HP
Case	580N	7.791 kg	Suspensão pneumática	85 HP
Randon	RD 406	11.173 kg	Suspensão de molas	100 HP
New Holland	B 110B	6.630 a 7.200 Kg	Suspensão mecânica	97 HP
JCB	4CX 4WS	7.700 kg	Banco com descanso para braços	100 HP
XCMG	XT870BR	7.400 ou 7.900 Kg	Banco ergonômico com apoio de braço	103,5 HP

As alterações do edital de licitação, mesmo as mais singelas, que não impliquem em nova divulgação, estão disciplinadas no § 4º do artigo 21 da Lei 8.666/1993, da seguinte forma:

³ NASCIMENTO, Tupinambá Miguel Castro do. RJ nº 208 - FEV/1995, pág. 138)

Lipriani
Parecer Jurídico Página 3 de 5



ESTADO DE SANTA CATARINA MUNICÍPIO DE MAREMA

§ 4º Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

Em que pese a curta redação utilizada pelo legislador para regular as alterações do edital, o texto merece cuidado em especial quanto a três aspectos: (a) como deve se dar a divulgação da modificação; (b) qual o novo prazo de divulgação da alteração; e (c) em quais situações se aplica a exceção prevista.

a. DA EXIGÊNCIA DO ITEM “BANCO DO OPERADOR COM SUSPENSÃO A AR”

No que diz respeito à exigência de assento com suspensão a ar, referida tecnologia infere conforto, bem estar e saúde ao operador, pois essa tecnologia diminui a trepidação sentida a bordo, minimizando os riscos à saúde do trabalhador, mitigando lesões e riscos provenientes do atrito propiciando melhor qualidade de vida e consequente eficiência no trabalho.

Com a exigência, busca o administrador proporcionar maior comodidade ao operador, que passa tempo exaustivo em operação destes equipamentos, enfrentando todas as adversidades climáticas, sendo razoável exigir a melhor tecnologia do mercado, sem a necessidade de nava aquisição futura para esse equipamento.

Por todo o exposto, em relação à exigência de banco com suspensão a ar, razão alguma assiste às Impugnantes, motivo pelo qual, neste ponto, a impugnação não deve prosperar.

b. DA EXIGÊNCIA DO ITEM “INJEÇÃO MECÂNICA DE NO MÍNIMO 95 HP”

A potência exigida de 95 HP, diante da dificuldade apontada pelos Impugnantes em decorrência das restrições apresentadas no Edital, não há óbice em ser flexibilizada, com o fim de possibilitar maior competitividade.

Nesta essência, pautada pelos princípios constitucionais da eficiência dos atos praticados, na supremacia do interesse público e na impessoalidade dos agentes, a Administração utiliza de seus poderes de discricionariedade a fim de delinear normas e buscar o êxito das diretrizes desejadas.

Nessa conformidade, para o fim de rever a exigência impugnada, de forma a ampliar a competitividade no procedimento licitatório, pode a administração rever seus atos e alterar a referida exigência para patamares que não prejudique excessivamente o interesse público.

c. DA EXIGÊNCIA DO ITEM “PESO OPERACIONAL DE NO MÍNIMO 7.500KG”

No que diz respeito à exigência de peso operacional mínimo de 7.00 Kg, é, como já mencionado, necessidade atribuída pelo administrador, visando maior eficiência no trabalho.

Com a exigência, busca o administrador que o equipamento tenha maior rentabilidade, conciliando o binômio custo/benefício, contemplando o princípio da eficiência no serviço público.

Considerando, conforme demonstrado, as empresas do ramo, em sua ampla maioria, contemplam máquinas com essas características, não sendo proporcional contemplar um único potencial licitante em detrimento do interesse público, adquirindo máquina com potência inferior às necessidades.



**ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE MAREMA**

IV – CONCLUSÃO:

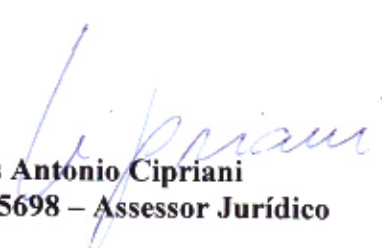
Assim, alinhado aos princípios gerais da administração pública, contidos na Constituição Federal e, especialmente, os norteadores das licitações, o parecer desta Assessoria Jurídica do Município é pelo conhecimento dos recursos, vez que tempestivos, para no mérito, **ACOLHER PARCIALMENTE** o inconformismo, nos seguintes termos:

- a. Alterar o item injeção mecânica de no mínimo 95hp de potência, para injeção mecânica de no mínimo 85 HP de potência;
- b. Alterar o item, banco do operador com suspensão a ar para banco do operador com suspensão a ar ou com suspensão pneumática;
- c. Manter o peso operacional conforme requisitos do certame, idferindo a impugnação nesse ponto.

Após proceder à retificação do instrumento do certame, deve-se atentar para o disposto no § 4º do artigo 21 da Lei nº 8.666/93, com a sua republicação e reabertura de prazo para formulação de propostas.

Salvo melhor juízo, é o entendimento.

Marema/SC, em 15 de outubro de 2018.


Luís Antonio Cipriani
OAB/SC 35698 – Assessor Jurídico

Adoto como razão de decidir, o parecer jurídico.

Marema/SC, 16 de outubro de 2018.


Pregoeira