PARECER JURIDICO N. 25/2021

INTERESSADO: Prefeito Municipal de Saudades

ASSUNTO: Parecer Jurídico referente ao Processo Licitatório n. 1044/2021.

I - RELATÓRIO

O Munícipio de Saudades/SC, através do competente Setor de Licitações e Compras, proveu a abertura do Edital de Processo Licitatório n. 1044/2021, Pregão Presencial n. 014/2021, objetivando a aquisição de um rolo compactador vibratório novo/zero hora, com recursos do orçamento público vigente (próprios).

Foi dada publicidade ao respectivo ato, nos termos da lei, atendendo assim, de plano, a disposições da Lei 8.666 de 21 de junho de 1993 e Lei 10.520/2002 e demais disposições legais concernentes.

Na data de 11 de maio de 2021, as 9h00min fora realizado o credenciamento das empresas e recebimento dos envelopes, conforme atas.

Através da Ata n. 002 fora realizado o Julgamento das propostas e preços, constando a relação da empresa vencedora do certame. Fora aberto o prazo de recurso, conforme determinado em lei.

Finalmente, através da Ata n. 003 fora realizado o julgamento da habilitação da empresa vencedora do certame.

Em 11 de maio de 2021, dentro do prazo recursal, a empresa Mantomac Comércio de Peças e Serviços Ltda, apresentou Recurso Administrativo contra a decisão da Comissão de Licitação, afirmando que a empresa sagrada vencedora ofertou produto distinto do objeto licitado.

Em contrarrazões, a empresa Macromaq Equipamentos Ltda alega que apresentou o produto adequado e em respeito as características exigidas no edital.

II – DO MÉRITO

De início, convém destacar que compete a Assessoria Jurídica prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrarem aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, tampouco examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira, salvo hipóteses teratológicas.

Ao descrever o objeto do certame, a administração transcreveu o produto no Anexo I – "*Rolo compactador vibratório novo/zero hora com as seguintes especificações mínimas; Acionada por motor diesel, atende aos padrões de emissão de poluentes ao Tier 3, motor Diesel, com potência mínima de 129 hp, transmissão hidrostática, tração nas rodas traseiras e no cilindro dianteiro, com peso operacional de no mínimo 10.500kg com impacto dinâmico em alta amplitude de no mínimo 30.000kgf; cilindro compactador liso com largura mínima de 2.100 mm e no mínimo 1.500 mm de diâmetro; equipado com cabine ROPS fechada com ar condicionado, com os demais acessórios de segurança; rádio AM/FM com entrada USB; pneus traseiros novos 23.1x26 com no mínimo 12 lonas, possuir sensor de compactação e sistema de localização por satélite original na máquina*".

No caso telado, a recorrida (Macromaq Equipamentos Ltda), apresentou sua proposta fazendo a indicação do Rolo Compactador XS123PDBR, cujo produto possui cilindro com pé de carneiro, ou seja, diverso do requerido pela municipalidade, logo, em desacordo com o edital.

Outrossim, deixou a recorrida de trazer aos autos qualquer material complementar que comprovasse o atendimento das especificações técnicas contidas no edital.

Assim sendo, compulsando os autos, impõe-se o provimento do recurso, pelos seguintes fatos e fundamentos que se passa a expor.

As exigências que fazem parte do edital de licitação não ferem a impessoalidade e a competitividade do procedimento licitatório, haja vista, que o que

se exige nada mais são do que requisitos para atender a necessidade do Ente Público, aproveitando-se, com eficiência, o cilindro liso, uma vez que a máquina será utilizada somente na zona rural (estrada de terra).

Desta feita, a administração, no intuito de garantir a eficiência dos serviços, tem o dever de exigir requisitos mínimos que, motivadamente, como na espécie, auxiliem na garantia do interesse público, configurando conveniência e oportunidade para a prática do ato.

Importante destacar que a Lei Federal n. 10.520/2002, pela qual se criou a modalidade de licitação por "pregão", trata a habilitação das empresas licitantes de forma menos burocrática e mais efetiva do que a prevista na Lei Federal n. 8.666/1993. Não se trata, aqui, de beneficiar ou prejudicar concorrente. Há evidente pretensão de igualdade, de forma razoável e proporcional ao exigido por lei e necessário ao feito administrativo.

Marçal Justen Filho, acerca do assunto, ensina:

> Em matéria de licitações, o princípio da proporcionalidade se traduz, antes de tudo, na necessidade de equilíbrio na busca de dois fins igualmente relevantes. A realização do princípio da isonomia deve dar-se simultânea e conjuntamente com a seleção da proposta mais vantajosa. Não é possível privilegiar um desses dois fins como absoluto em si mesmo. A pretexto de dar tratamento equivalente a todos os integrantes da comunidade, não é possível sacrificar a seleção de proposta mais vantajosa. A recíproca também é verdadeira.
>
> Como regra, a aplicação do princípio da proporcionalidade apresenta maior relevância no momento de elaboração do ato convocatório.
>
> [...].
>
> Mas também as decisões adotadas ao longo do procedimento licitatório deverão ser norteadas pela proporcionalidade. Toda atividade de julgamento, seja da fase de habilitação seja das propostas, deverá respeitar os postulados inerentes à proporcionalidade.
>
> Como derivação imediata, devem reputar-se inválidas as atuações administrativas que ignorem a necessidade de ponderar os valores e os princípios. É inválido fundar a decisão na incidência de um único e exclusivo princípio, quando diversos sejam aplicáveis. Na maior parte dos casos a tensão se estabelece entre proposta mais vantajosa e isonomia. A complexidade da tarefa da Comissão será incrementada, eis que não poderá fazer

> prevalecer um único desses interesses (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 9ª ed., São Paulo: Dialética, 2002, pp. 67-68).

Claro que a Administração não deve fazer exigências inúteis ou desnecessárias à licitação, mas, no caso, justificou-se o porquê de se delimitar a metragem do equipamento. A municipalidade, em atenção ao princípio da escolha da proposta mais vantajosa, definiu qual cilindro tinha interesse (liso e não o pé de carneiro).

Nesse sentido, a opção pelo cilindro liso justifica-se pelo menor preço, uma vez que o cilindro corrugado ou pé de carneiro é mais oneroso e, conforme já destacado, é desnecessário ao município, pois a necessidade do Ente Público é o rolo compactador liso.

Nesse sentido, dispõem os artigos 43, incisos IV e 48, inciso I, da Lei Federal n. 8.666/93:

> Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:
> (...)
> IV – verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços coerentes ao mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;
>
> Art. 48. Serão desclassificados:
> I – as propostas que não atendem às exigências do ato convocatório da licitação;

Nesse sentido, já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - LICITAÇÃO - DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULA EDITALÍCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO E DANO IRREPARÁVEL.
> I - Na licitação, impõe-se a desclassificação de proponente que, ao apresentar oferta, descumpre cláusula editalícia, não agindo assim a Administração, em desconformidade com o direito, quando o alija do certame.
> II - Inexistindo direito líquido e certo e dano irreparável, cassa-se a liminar e denega-se a segurança." (MS nº 4222/DF, Rel. Min. Waldemar Zveiter, julgado em 30/11/95, publicado no DJ de 18/12/95)

No mesmo sentido, é a jurisprudência do Tribunal de Justiça dos Estados:

> MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO PRESENCIAL N. 09/2018. AQUISIÇÃO DE ROLO COMPACTADOR VIBRATÓRIO DE SOLO. IMPETRANTE INABILITADA POR TER OFERTADO PROPOSTA EM DESACORDO AO REQUISITO DE METRAGEM PREVISTO NO EDITAL. EXIGÊNCIA JUSTIFICADA PELO FATO DE QUE O EQUIPAMENTO NECESSITA SER TRANSPORTADO POR CAMINHÃO ESPECÍFICO JÁ PERTENCENTE AO MUNICÍPIO. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO EVIDENCIADA. GARANTIA MENOS CUSTOSA AO ENTE PÚBLICO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. SENTENÇA MANTIDA. APELO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 0300984-86.2018.8.24.0081, de Xaxim, rel. Jorge Luiz de Borba, Primeira Câmara de Direito Público, j. 12-02-2019).

> AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. CONCORRÊNCIA. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS NÃO CONFIGURADOS. 1. A decisão que determinou a adequação do valor dado à causa não possui cunho decisório e, portanto, não merece ser conhecido o recurso neste ponto. 2. Hipótese em que a agravante ofendeu o princípio da vinculação ao Edital, pois apresentou planilhas de custos e preços que não estão em conformidade com o ato convocatório e com a legislação em vigor, o que ensejou a sua desclassificação no certame. 3. Ausentes os requisitos legais caracterizadores da antecipação de tutela, a teor do que disciplina o art. 273 do CPC, deve ser mantida a decisão que do juízo de origem. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70057566713, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Julgado em 20/08/2014)

Sobre o tema, Marçal Justen Filho afirma que:

> O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração, que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento.
> Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos praticados no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser da licitação.
> Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia. O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública.
> (...)

> Ao submeter a Administração ao princípio da vinculação ao ato convocatório, a Lei nº 8.666 impõe o dever de exaustão da discricionariedade por ocasião de sua elaboração. Não teria cabimento determinar a estrita vinculação ao edital e, simultaneamente, autorizar a atribuição de competência discricionária para a Comissão indicar, por ocasião do julgamento de alguma das fases, os critérios de julgamento.
> Todos os critérios e todas as exigências deverão constar, de modo expresso e exaustivo, no corpo do edital. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12ª Edição. São Paulo: Dialética, 2008, p. 455)

Como é consabido, aquele que participa da licitação tem o dever jurídico de atentar para todas as suas exigências. A parte tem o dever de comprovar sua diligência e a infração a tal dever caracteriza conduta reprovável, sujeita à sancionamento.

Sobre o tema, é o magistério de Marçal justen Filho:

> Quem participa de pregão sem atentar para a ausência de preenchimento dos requisitos necessários conduz-se culposamente. Externa conduta incompatível com a natureza democrática do processo licitatório. Infringe a uma imposição fundamental de cidadania. O preço da democratização das licitações é o comprometimento pessoal de cada licitante com a realização dos interesses indisponíveis de titularidade comum da coletividade. Aquele que ignora esse compromisso e comparece à licitação sem acautelar-se para o cumprimento das exigências próprias, estará adotando conduta reprovável. (JUSTEN FILHO, Marçal. Pregão (comentários à legislação do pregão comum e eletrônico). 4ª Edição. São Paulo: Dialética, 2005, p. 176-177)

O Edital é claro e vincula todos os licitantes. É a lei da licitação no caso concreto, não sendo facultado à Administração usar de discricionariedade para desconsiderar determinada exigência do instrumento convocatório. O descumprimento das cláusulas constantes no mesmo implica a desclassificação da proposta da licitante, pois, do contrário, estar-se-iam afrontando os princípios norteadores da licitação, expressos no art. 3º da Lei nº 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 lhe são correlatos.

Como bem afirma Marçal Justen Filho, "*a Administração tem liberdade para escolher as condições sobre o contrato futuro. Porém, deverá valer-se dessa liberdade*

com antecedência, indicando exaustivamente suas escolhas. Tais escolhas serão consignadas no ato convocatório da licitação, que passará a reger a conduta futura do administrador. Além da lei, o instrumento convocatório da licitação determina as condições a serem observadas pelos envolvidos na licitação. A vinculação ao instrumento convocatório complementa a vinculação à lei". (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 9ª ed., p. 64)

Também o art. 41 da Lei nº 8.666/93 dispõe que "*a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual está estritamente vinculada*"

Face ao exposto, OPINO, com base nos princípios da legalidade, isonomia, vinculação ao instrumento convocatório, impessoalidade, e julgamento objetivo, pelo conhecimento e provimento do recurso formulado pela licitante Mantomac Comércio de Peças e Serviços Ltda, e, em consequência, pela desclassificação da empresa Macromaq Equipamentos Ltda, dando prosseguimento ao processo licitatório em questão.

Saudades/SC, 20 de maio de 2021.

Luiz Fernando Kreutz
Assessor Jurídico
OAB/SC 32.515

DECISÃO

ACOLHO o parecer e, na medida em que adoto seus próprios e jurídicos fundamentos, DECIDO:

a) PROVER o recurso interposto pela empresa MANTOMAC COMÉRCIO DE PEÇAS E SERVIÇOS LTDA, no âmbito do Pregão Presencial nº 14/2021;

b) DESCLASSIFICAR a empresa MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA, haja vista que apresentou proposta em desacordo com o edital do Pregão Presencial nº 14/2021.

c) DETERMINAR que o Pregoeiro dê prosseguimento ao certame, convocando o segundo colocado para apresentar os documentos de habilitação e, estando em conformidade com o edital, seja homologado o procedimento.

Publique-se. Intimem-se.

Após, remetam-se os autos a Comissão de Licitação.

Saudades/SC, 20 de maio de 2021.

MACIEL SCHNEIDER
Prefeito

Telefone/Fax: 49 3334-0127 / 3334-0143
Rua Castro Alves, 279 - Centro - CEP 89868-000
Saudades - Santa Catarina
www.saudades.sc.gov.br