



PARECER JURÍDICO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 61/2023
PREGÃO PRESENCIAL PARA REGISTRO DE PREÇOS Nº 10/2023

ASSUNTO: PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO DE EDITAL. ANÁLISE JURÍDICA QUANTO À POSSÍVEL EXIGÊNCIA INDEVIDA EM EDITAL DE LICITAÇÃO. CONSIDERAÇÕES.

1. SÍNTESE DA IMPUGNAÇÃO

Trata-se de impugnação ao edital interposta pela empresa DR PNEUS LTDA, protocolada via e-mail junto ao Município no dia 22/06/2023.

A impugnação foi encaminhada à assessoria jurídica para análise e orientação quanto à decisão a ser tomada pela Administração.

Aduz a impugnante que possui interesse em participar certame e que após analisar o edital constatou exigência específica de participação, a qual requer que as empresas estejam localizadas a uma distância de 200 Km (duzentos quilômetros) da sede do Município, conforme consta no item 5.1 Letra que "1".

Sustenta que encontra-se localizada a uma distância de 275 Km do Município de FORMOSA DO SUL/SC e que não há fundamentação/norma legal que regulamente sobre o quesito "distância", exposto como condição de participação no presente Edital.

Segundo a impugnante *"a cláusula de 200 Km restringe o caráter competitivo da licitação, já que não houve justificativa específica e plausível, o que é proibido por lei, de acordo com o inciso I, § 1º do artigo 3 da Lei Nº 8.666/1993"*.

Por fim, alega a impugnante que possui logística no Rio Grande do Sul, Santa Catarina e Paraná e que possui rota mais de duas vezes durante a semana na região o que a torna apta a cumprir com o prazo de 05 (cinco) dias elencado no item 10.7.

Em síntese são essas as alegações da empresa impugnante que requer a alteração do edital para "EXCLUSÃO do item/cláusula "5.1 Letra 1) como condição de participação do presente Edital com a aplicação do § 4º do art. 21, da Lei Federal nº 8.666/93, para nova publicação e reabertura do prazo para formulação das propostas.



2. ANÁLISE E PARECER

2.1. Da tempestividade:

A abertura da licitação está marcada para o dia 06/07/2023, sendo que a impugnação foi protocolada no dia 22/06/2023.

Pois bem, de acordo com o art. 41 da Lei nº 8.666/1993 e alterações, o prazo para os licitantes impugnarem o edital de licitação é até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes da habilitação, como se observa:

"Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

§ 1º. (...).

§ 2º. Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a Administração o licitante que não o fizer até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, a abertura dos envelopes com as propostas em convite, tomada de preços ou concurso, ou a realização de leilão, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso."

Por sua vez, o art. 12 do Anexo I do Decreto Federal nº 3.555/2012, que regulamenta a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns prevê:

"Art. 12. Até dois dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas, qualquer pessoa poderá solicitar esclarecimentos, providências ou impugnar o ato convocatório."

Ante o exposto, não há dúvida quanto à tempestividade do pedido ora apresentado.

2.2. Do Mérito:

No tocante ao mérito da impugnação, nota-se que a mesma esta embasada, em síntese, em suposta exigência restritiva no item 5.1, alínea "1" do Edital ao prever "distância" como condição de participação no presente Edital.

Segundo a impugnante "a cláusula de 200 Km restringe o caráter competitivo da licitação, já que não houve justificativa específica e plausível, o que é proibido por lei, de acordo com o inciso I, § 1º do artigo 3 da Lei Nº 8.666/1993".



ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE FORMOSA DO SUL
ASSESSORIA JURÍDICA

Inicialmente, cumpre esclarecer que não há óbice legal para que a Administração formule, nos editais de licitação, exigências que não possam ser atendidas por algum ou alguns dos licitantes interessados, desde que as mesmas se afigurem relevantes para o interesse público.

O questionamento quanto ao limite das exigências advém do texto da Carta Magna, que assim estabelece:

"Art. 37. (...)

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." (grifou-se)

Assim, a previsão constitucional que trata das limitações quanto às exigências possíveis nas licitações públicas não implica dizer que a Administração não pode fazer exigências restritivas.

O que a Lei veda é a formulação de exigências impertinentes ou incompatíveis com os fins da licitação e com os demais dispositivos, como se observa na previsão do § 1º, do artigo 3º, da 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;"
(grifou-se)

A propósito, veja-se a lição de Marçal Justen Filho, quando trata da matéria:



ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE FORMOSA DO SUL
ASSESSORIA JURÍDICA

"O dispositivo não significa, porém, vedação à cláusulas restritivas da participação. Não impede a previsão de exigências rigorosas, nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. Veda-se cláusula desnecessária ou inadequada, cuja previsão seja orientada não a selecionar a proposta mais vantajosa, mas a beneficiar alguns particulares. Se a restrição for necessária para atender ao interesse público, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão. Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. A inviabilidade não reside na restrição em si mesma, mas na incompatibilidade dessa restrição com o objeto da licitação. Aliás, essa interpretação é ratificada pelo previsto no art. 37, inc. XXI, da CF ("... o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações"). A incompatibilidade poderá derivar de a restrição ser excessiva ou desproporcionada da necessidade de Administração. Poderá, também, decorrer da inadequação entre a exigência e as necessidades da Administração." ¹

Nesse contexto, destaca-se ainda o Enunciado de Decisão n° 351, do Tribunal de Contas da União que assevera:

"A proibição de cláusulas ou condições restritivas do caráter competitivo da licitação não constitui óbice a que a Administração estabeleça os requisitos mínimos para participação no certame considerados necessários à garantia da execução do contrato, à segurança e perfeição da obra ou do serviço, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público (fundamentação legal: art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n° 8.666/93)."

Estabelecida tal premissa, passa-se à análise do mérito do questionamento, qual seja, exclusão da alínea "1" do item 5.1 do Edital, em razão de possível restrição ao caráter competitivo e afronta ao princípio da igualdade.

Veja-se que a exigência em questão, acerca da apresentação de declaração de que a execução dos serviços, com mão-de-obra própria ou através de empresa credenciada, deve ocorrer a uma distância não superior a 200 Km (duzentos quilômetros) de Formosa do Sul-SC, embora possa parecer restritiva num primeiro momento, trata-se de medida para assegurar o regular atendimento as demandas e aos chamados da Administração.

¹ In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 12ª edição, Dialética Editora. Pág. 80



ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE FORMOSA DO SUL
ASSESSORIA JURÍDICA

No presente caso, devido experiência obtida em licitações de anos anteriores, a contratação de serviços a serem executados em local distante de Formosa do Sul-SC para tais itens, importa em risco de impossibilidade de execução satisfatória.

Isso se deve não só em razão da logística, mas, principalmente, devido à condição de município de pequeno porte, constituído de pequenas propriedades rurais, o qual conta com maquinário, frota de veículos e quadro de servidores reduzidos e grande demanda de serviços, não podendo a municipalidade correr o risco de comprometer o atendimento das demandas devido a eventual atraso na reposição de pneus, a exemplo do que já ocorreu no passado.

Ademais, é importante ressaltar que não se pede prova de localização prévia, ou seja, as empresas interessadas podem livremente participar da licitação mediante a "declaração formal" da futura disponibilidade dos serviços nas condições dispostas no edital.

É evidente, na formulação da exigência, que a empresa interessada somente necessitará atender a tal requisito caso venha a ser declarada vencedora da licitação, com o que, como dito, não há exigência de localização prévia, o que implica dizer, em outras palavras, que não há impeditivo à participação de empresas localizadas (com sua sede) fora do raio de 200km previsto no edital, desde que mantenham estrutura própria ou credenciada dentro de tal raio, caso vencedoras.

Assim, a regra restou prevista com a intenção de evitar demora no atendimento de chamados, ou seja, a Administração busca se resguardar para que as máquinas e veículos utilizados diariamente na prestação de serviços a população não fiquem muito tempo parados por falta de pneus de reposição.

Enfim, se trata de exigência pertinente a fim de assegurar a garantia da boa execução do contrato, da segurança e regular utilização das máquinas e veículos, enfim, a regularidade da execução dos serviços prestados a população formosense.

Cumpramos ressaltar também que, ao fazer tal exigência, age o ente público dentro do limite do legal e do legítimo, de forma a assegurar o interesse público em obter o melhor desempenho e agilidade na execução dos serviços públicos, atendendo assim aos objetivos para os quais os serviços estão sendo adquiridos.



ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE FORMOSA DO SUL
ASSESSORIA JURÍDICA

Ao administrador público, no uso do poder discricionário, deve ter como escopo a preservação do interesse público, jamais o individual. Neste sentido Emerson Garcia em sua obra "Discricionariedade Administrativa" (2005, p.50), ensina:

"A ação discricionária do administrador deve ser construída a partir da interpretação jurídica não só da norma legal que outorga a sua competência, mas também de todo o conjunto de princípios e normas que constituem o ordenamento jurídico em que ela se insere."

Também é importante ressaltar que a ordem jurídica confere aos agentes públicos certas prerrogativas para que cumpram seu papel institucional, buscando sempre as melhores escolhas para a consecução dos fins públicos. Essas prerrogativas são outorgadas por lei, sendo atos discricionários aqueles que a administração dispõe de uma razoável liberdade de atuação, estabelecendo os motivos da escolha, como é o caso da definição das características e forma de execução dos serviços a serem adquiridos.

Dessa forma, a Administração não está obrigada a realizar contratos que não satisfaçam suas necessidades e que, por isso, malfirmam o interesse público. Portanto, é lícito estabelecer parâmetros técnicos mínimos, baseados em critérios objetivos.

A participação irrestrita de licitantes não se configura motivo aceitável para o comprometimento da qualidade e, principalmente, do controle dos serviços que o ente pretende adquirir.

Por fim, vale destacar ainda que a adoção da exigência do item 5.1, alínea "1" do Edital já existia nas licitações anteriores do Município, nunca tendo tal requisito impedido a regular disputa e muito menos inviabilizado a contratação.

Em síntese, o critério em questão não é ato ilegal da Administração, salvo se de fato tal escolha limitar a participação de eventuais interessados, ao ponto de prejudicar a mais ampla competitividade, e com isso violar o princípio da isonomia e a possibilidade de seleção da proposta mais vantajosa, o que não é o caso em apreço.

Por tais razões, não merecem prosperar as alegações da empresa ora impugnante.

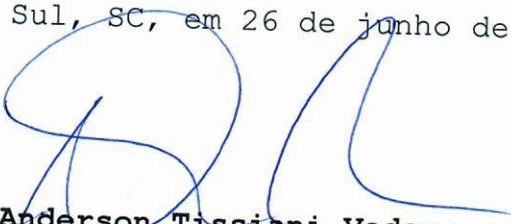


3. CONCLUSÃO

ANTE O EXPOSTO, não se apresentam fundamentos para se suspender e/ou promover mudanças no instrumento convocatório, já que a adoção da exigência do item 5.1, alínea "1" do Edital é totalmente pertinente e relevante no caso em comento, opinando-se assim pela manutenção incólume do Edital e, conseqüentemente, pelo prosseguimento do certame.

É o parecer.

Formosa do Sul, SC, em 26 de junho de 2023.


Anderson Tissiani Vedana
Advogado - OAB/SC 24.031