

PARECER JURÍDICO

Brazópolis, 26 de outubro de 2023.

Ref.: Processo nº 169/2023
Modalidade Pregão Eletrônico nº 13/2023.

1 – RELATÓRIO

Foi encaminhado à Consultoria Jurídica desta Prefeitura Impugnações ao Processo Licitatório em epígrafe, apresentado por **MULLER INDÚSTRIA DE MÁQUINAS DE CONSTRUÇÃO LTDA**, inscrita no CNPJ sob o nº 11.938.604/0001-08, com sede na Rodovia RS 118, km 22, nº 5195, bairro Bom Sucesso, Gravataí-RS, CEP 94.130-390 e **CENTRO OESTE IMPLEMENTOS PARA TRANSPORTE (IRMEN MÁQUINAS)**, inscrita no CNPJ sob nº 25.521.683/00001-53, com sede na Rodovia Fernão Dias, s/nº, km 488 (Distrito Industrial Paulo Camilo Sul), Betim-MG, CEP 32.699-005.

Referidos recursos foram encaminhados, via e-mail, em 20/10/2023 e 24/10/2023, respectivamente, estando pois, tempestivos.

Ambas as impugnantes insurgem contra parte das especificações mínimas exigidas para a retroescavadeira à ser licitada, no tocante ao turbo ser da mesma marca di fabricante, do sistema de basculamento realizado por meio de dois cilindros hidráulicos paralelos; ângulo de rotação da caçamba mínima de 203º; profundidade de escavação do braço retro mínima de 4.700mm; e freio de serviço tipo discos em banho de óleo, freio de estacionamento, aplicado na transmissão.

Alega a impugnante MULLER que *"o processo de escolha fere o princípio da isonomia e coloca em risco o princípio da transparência"* e que *"o edital limitou claramente a competição, afastando-se do objetivo maior do pregão que é assegurar a participação do maior número possível de participantes"*.

Já a CENTRO OESTE alega que *"tal medida evidencia de modo claro, o impedimento a participação de várias marcas uma vez que o descritivo técnico a priori contém exigências específicas e, a não modificação das especificações do Edital, restringe as propostas dos licitantes"*.

Por sua vez, a Secretária Municipal de Agricultura, Pecuária, Abastecimento e Meio Ambiente de Brazópolis, autoridade solicitante da realização do presente certame, instada à se manifestar sobre as impugnações, afirmou que *"foi aberta licitação conforme descrição do Convênio e necessidades do município, portanto,*

possíveis alterações somente mediante aprovação do Convênio SEAPA – Secretaria de Estado de Agricultura, Pecuária e Abastecimento de Minas Gerais'.

É o relatório, passa-se a análise.

2 – DO MÉRITO

Estando tempestivas as impugnações, estas devem ser conhecidas.

No entanto, em seu mérito, são improcedentes.

Inicialmente, insta salientar que as especificações mínimas questionadas pelas impugnantes visam das mais qualidade e efetividade às demandas do serviço de obras e serviços públicos de Brazópolis, considerando, dentro as peculiaridades do Município, a sua topografia, em sua maior parte, formada por montanhas e, conseqüentemente estradas rurais com morros muito íngremes, o que submete à máquina um maior esforço de seus componentes. Portanto, em diversas vezes, os serviços serão realizados em locais muito acidentados, exigindo do sistema de basculamento um maior esforço, o que justifica a exigência de dois cilindros hidráulicos, um sistema mais eficiente e tecnológico do freio de estacionamento, ou ainda a cilindrada mínima do motor.

Outro fator que deve ser levado em conta é a extensa área do município, de mais de 367 quilômetros quadrados, com uma malha viária (estrada de terra) de mais de 1.000 quilômetros. A máquina a ser adquirida deve proporcionar a execução de serviços eficientes, tanto na qualidade, quanto na quantidade, de forma a otimizar o tempo efetivo de uso. Desta forma, por exemplo, a capacidade do braço da retroescavadeira efetuar escavações em profundidades como a exigida, ou ainda o ângulo de rotação da caçamba, atentam para esta peculiaridade. Ou ainda, referente a distância entre eixos, devido ao fato de que, na maioria das vezes o deslocamento da máquina é realizada sem o auxílio de transporte por caminhão, por as estradas rurais serem, em sua grande parte, estreitas, o entre eixos da máquina não pode ser demasiadamente grande, a fim de não impedir o traslado desta.

Já quanto a exigência de que o motor que equipa a máquina seja da mesma marca da própria retroescavadeira, visa facilitar a realização das manutenções periódicas e as corretivas, em caso de retífica, pois tendo um motor de marca diferente daquela da máquina poderá gerar prejuízo e confusão à Administração, se necessário realizar manutenção ou até mesmo acionar a garantia do equipamento.

Em relação a afirmação de ambas licitantes, de que estas características inviabilizariam a apresentação de propostas de eventuais interessadas, quando da

realização da fase preliminar do certame, foram obtidas cotações de mais de uma fabricante que atende à integralidade das especificações exigidas.

Portanto, as especificações impugnadas pelas empresas CENTRO OESTE e MULLER não acarreta prejuízo à Administração em obter propostas viáveis e que atendam às suas necessidades.

Por fim, e não menos importante, deve-se levar em consideração o esclarecimento apresentado pela Autoridade solicitante para a realização do certame de que as especificações constam de Termo de Convênio nº 1231000184/2023 firmado entre o Município de Brazópolis e o Estado de Minas Gerais através da SEAPA e que, eventuais mudanças devem ser por esta analisada e aprovada, o que, por certo atrasaria ou até mesmo inviabilizaria a efetivação do convênio firmado. Além do que, a SEAPA, ao aprovar o Plano de Trabalho que deu origem ao convênio, aprovou as características mínimas exigidas para a seleção e aquisição do equipamento.

Desta forma, em obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade e da vinculação ao instrumento convocatório, as empresas interessadas devem atentar-se ao cumprimento integral das especificações mínimas exigidas pelo edital, sob pena de desclassificação.

2.1. DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

De acordo com o artigo 3º da Lei nº 8.666/93, que regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da CR/88, a licitação visa garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração Pública, devendo ser 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", determinando o inciso I do artigo 48 da mencionada lei, além do mais, que "serão desclassificadas as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação".

Este ato convocatório descrito pelo verbete legal acima, nada mais é que o **Edital de Licitação**, que contém todas as regras a serem seguidas no certame, contratação e execução do objeto a ser licitado.

CARLOS PINTO COELHO MOTA dispõe acerca da licitação, tecendo considerações a respeito do edital:

"O edital é o instrumento pelo qual a Administração leva ao conhecimento do público a abertura da licitação e convoca

os interessados para participarem do procedimento licitatório, fixando as condições dessa participação.

Sendo o edital a raiz do procedimento licitatório, a lei indica de forma detalhada os elementos que o compõem, devendo a Administração cumprir todas as regras nele estabelecidas, pois, por força legal, encontra-se estritamente vinculada a ele" (in Curso Prático de Direito Administrativo, Belo Horizonte: Del Rey, pág. 393).

Deste modo, entendendo-se que o edital é a lei do certame, estando a Administração adstrita aos princípios da legalidade, da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório, **inviável que se dê interpretação extensiva a ele**, razão porque, se descumprida exigência objetiva, que é a observância das especificações do equipamento à ser licitado, imperioso o reconhecimento de descumprimento do disposto no edital.

Nesta esteira, leciona Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª edição, São Paulo, Dialética, 2009, em fls 70:

"Reservou-se à Administração a liberdade de escolha do momento de realização da licitação, do seu objeto, da especificação de condições de execução, das condições de pagamento etc. Essa competência discricionária exercita-se no momento preparatório e inicial da licitação. Uma vez realizadas essas escolhas, exaure-se a discricionariedade e não mais pode ser invocada – ou, mais corretamente, se a administração pretender renovar o exercício dessa faculdade, estará sujeita a refazer toda a licitação.

Assim, a Administração tem liberdade para escolher as condições sobre o contrato futuro. Porém, deverá valer-se dessa liberdade com antecedência, indicando exhaustivamente 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."

Sendo a licitação um procedimento eminentemente formal, cujas regras se aplicam indistintamente a todos os concorrentes, configuraria violação ao princípio da legalidade e a vinculação às regras do Edital, a apresentação de proposta de fornecimento de equipamento que não atendesse às especificações exigidas.

Vê-se assim que as regras contidas no Edital são absolutas e soberanas, vinculando os participantes em relação à Administração Pública, tendo que se perseguir, por certo, o cumprimento de todas as exigências e disposições nele dispostas.

Lado outro, é conclusivo, portanto, afirmar que a licitação é um procedimento documental (parágrafo único, art. 4º, da lei 8.666/93), no qual se observa a formalidade necessária e suficiente para garantir segurança jurídica tanto para o licitante quanto para a Administração Pública.

Hely Lopes Meirelles preleciona que

"não configura atentado ao princípio da igualdade aos licitantes o estabelecimento de requisitos mínimos de participação, no edital ou convite, porque a Administração pode e deve fixá-los, sempre que necessários, a garantia da execução do contrato, à segurança e perfeição da obra ou serviço, à regularidade do fornecimento ou ao atendimento de qualquer outro interesse público" (Direito Administrativo Brasileiro, 16ª ed., p. 243, Revista dos Tribunais, 1991).

Jessé Torres Pereira Junior, in "Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública", Editora Renovar, 4ª ed., p. 283, dissertando sobre o art. 40 da Lei nº 8.666/93, ressalta que

"a lei demarca, com índole cogente para o administrador público, em rol que não exaure todas as possibilidades, o conteúdo mínimo necessário do edital de licitação",

o que significa que as previsões contidas no referido dispositivo não são exaustivas, apenas obrigatórias, em apreço à limitação que a discricionariedade da Administração se subordina, por força do princípio da legalidade. **Certo é que a Administração pode estabelecer no edital as exigências e condições que reputar adequadas ao objeto da licitação e ao resguardo do interesse público, desde que legais,** como é o caso da situação em análise.

No mesmo sentido a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

"Do edital constam indicações concernentes aos requisitos exigidos dos que pretendem participar do certame. Isto é, compete à Administração estabelecer as condições para que alguém possa disputar uma licitação. São exigências relativas aos sujeitos.

Com efeito, interessa, como é lógico, cifrar a disputa a quem tenha realmente condições de vir a cumprir o pretendido pelo Poder Público. À Administração não convém atirar-se em riscos que tragam incerteza quanto ao efetivo cumprimento dos encargos que poderão incidir sobre a parte vencedora". (Elementos de Direito Administrativo, Revista dos Tribunais, 1986, p.115).

O art. 48, I, da Lei nº 8.666/93 dispõe que serão desclassificadas as propostas que não atendam às exigências do ato convocatório da licitação.

Enfim, formalismo não se confunde com formalidade, elemento que confere transparência e segurança jurídica ao procedimento de compra governamental.

Portanto, as impugnações apresentadas devem ser julgadas totalmente improcedentes.

3 – DA CONCLUSÃO

Por todo o exposto, sou de parecer pelo conhecimento das impugnações, uma vez que tempestivas para, no seu mérito, julgá-las improcedentes, ante os fatos e razões acima expostos.

s.m.j.

Este é o meu parecer.

CAIO DIEGO PEREIRA NOGUEIRA
Assessor Jurídico
OAB/MG 88.411