



Estado de Santa Catarina
MUNICÍPIO DE XAVANTINA

PARECER JURÍDICO

Processo Licitatório nº 036/2022

Modalidade: Pregão Presencial nº 026/2022

Interessado: Município de Xavantina-SC/Setor de Licitações

*Encaminho ao
Prefeito Municipal, para
analisar e Decisão administrativa
Em 2 de junho de 2022.*

Edilson José Grolli
CPF 024.436.249-19
Pregoeiro

I - DO RELATÓRIO

Trata-se de processo licitatório instaurado na modalidade Pregão Presencial, tendo como objeto a aquisição de trator de esteira novo, zero hora, ano/modelo mínimo 2021 ou posterior, para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Transportes, Obras e Urbanismo, conforme especificações constantes no Anexo "E" - Termo de Referência do Edital de licitação.

Publicado o edital, houve impugnação por parte das empresas: VENEZA EQUIPAMENTOS SUL COMÉRCIO LTDA – CNPJ nº 29.644.666/0001-64 e SHARK MÁQUINAS PARA CONSTRUÇÃO LTDA – CNPJ Nº 06.224.121/0019-22

O edital de licitação foi publicado em 24/05/2022 no Site do Município, no Diário Oficial de Santa Catarina e Diário Oficial dos Municípios, com data de abertura dos envelopes marcada para o dia 03/06/2022, tendo as impugnações sido protocolados pelos impugnantes em 31/05/2022. Portanto, as impugnações são tempestivas, de acordo com o art. 12º do Decreto nº 3555/2000 e item 13.1 do edital.

Alega o impugnante "VENEZA", que o edital em seu item. 5, alínea "F" estabelece que o licitante deve comprovar que dispõe de assistência técnica autorizada em um raio máximo de 100km da sede do Município de Xavantina, através de Alvará de localização e Funcionamento expedido pelo Município da sede da licitante. Assim, requereu a revisão do edital pela retificação da alínea para comprovar que dispõe de assistência técnica autorizada em um raio de 100Km da sede do Município de Xavantina, através de comprovação de técnico residente e com vínculo empregatício com a referida licitante.

A impugnante "SHARK" requereu nova análise quanto a potência do motor, reiterando pela retificação do edital para constar potência líquida mínima de 118hp ou bruta mínima de 130hp.

Também, suscita o Pregoeiro parecer jurídico sobre a necessidade de realização de pregão eletrônico quando do uso de recursos federais através de emendas parlamentares.

É o relatório.



Estado de Santa Catarina MUNICÍPIO DE XAVANTINA

Opino.

II - DA ANÁLISE

a) IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA VENEZA EQUIPAMENTOS SUL COMÉRCIO

LTDA

a.1) DA LOCALIZAÇÃO GEOGRÁFICA PARA FORNECIMENTO DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA AUTORIZADA E PEÇAS DE MANUTENÇÃO.

A exigência do edital reflete a preocupação da Administração em fixar requisitos que minimizem o risco de contratar pessoa jurídica que, posteriormente, venha a se demonstrar inapta ao cumprimento do objeto.

O princípio da economicidade é um dos cinco basilares da administração pública e deve ser levado em consideração. Mais ágil e barato, logicamente, é termos a contratação de uma empresa que possa fornecer além do equipamento objeto da licitação, assistência técnica autorizada e peças de manutenção o mais próximo possível, de forma que a sua apresentação não representa, de forma alguma, ferimento a qualquer princípio que norteie o processo licitatório, uma vez que é o Município quem irá efetuar o transporte do equipamento do centro administrativo até o prestador do serviço autorizado quando esgotado o período de garantia, ou quando houver necessidade de compra de peças que não são cobertas pela própria garantia contratual.

Vejamos que tal situação encontra-se devidamente justificada no edital, item 5, alínea f.1:

f.1) Justifica-se essa distância a fim de evitar a onerosidade do Município com o deslocamento até assistência técnica autorizada em caso de manutenção da máquina;

Cumprido destacar que o objeto da licitação em discussão é a aquisição de uma retroescavadeira nova, para atender as necessidades da Secretaria de Agricultura do Município de Xavantina, sendo necessária manutenção e consertos rápidos para que o Município possa prestar os serviços habituais utilizando este equipamento, na: manutenção de estradas vicinais, aberturas de valas, manutenção de ruas, aberturas de reservatórios de água, entre outros.

O Município de Xavantina não possui muitos equipamentos, portanto, o fornecimento de peças, manutenção e consertos devem ser ágeis para que os serviços não se prejudiquem. Assim, a discriminação de distância mínima é pertinente e relevante para selecionar a proposta mais vantajosa.



Estado de Santa Catarina MUNICÍPIO DE XAVANTINA

A exigência é relevante para a aquisição do equipamento a contento, tratando-se de questão de logística para aquisição do bem e fornecimento de assistência técnica autorizada, que não ofende a isonomia, mas, isto sim, tem em vista melhor atender o interesse público. Cumpre destacar que dentro do limite de um raio de 100km da sede do Município de Xavantina há diversas empresas que podem participar da licitação e fornecer assistência técnica autorizada, abrangendo cidades como, Chapecó, Concórdia, Seara, Xaxim, Xanxerê, entre outras.

Não há de se falar, portanto, em benefício a determinadas empresas ou direcionamento do certame porquanto o raio de 100km não frustra o caráter competitivo, permitindo a participação de várias empresas no certame.

Destaco também que, muito embora alegue a Impugnante que possui técnico na região para manutenção corretiva e preventiva do equipamento, bem como que prestará garantia no local onde estiver o bem fornecido, verifica-se que o Município não busca apenas um único técnico para manutenção de possíveis garantias, mas, sim de uma estrutura mínima de atendimento com local físico para se prestar assistência técnica e fornecer de peças de manutenção do equipamento quando necessário. Todavia, ao que nos parece, há nítido comprometimento quanto a questão da eficiência e agilidade na prestação do serviço de assistência técnica autorizada com fornecimentos de peças fora da garantia contratual.

A Lei nº 8.666/93 disciplina a forma como a Administração deve proceder na obtenção da proposta que melhor atenda ao interesse público, cumprindo atentar ao que prevê seu art. 3º, § 1º, I:

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 lhes são correlatos.

§ 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 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;**



Estado de Santa Catarina MUNICIPIO DE XAVANTINA

Em relação ao tema, Marçal Justen Filho, em Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Ed. Dialética, São Paulo, 2008, 12ª ed., pp. 79-80, ressalta que:

“O inc. I reprova a adoção de cláusulas discriminatórias fundadas em critérios não pertinentes ou não relevantes para o objeto da contratação. (...) Estão incluídos aqueles itens que disciplinam, de modo direito, condições de participação, exigência quanto às propostas, regras sobre julgamentos, etc. (...) Terão de ser analisados conjuntamente a cláusula restritiva e o objeto da licitação. **A invalidade 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**’).” (grifei).

Prosseguindo, faz ressalva “**da pertinência e relevância das circunstâncias concretas**”, como o caso presente, apontando a necessidade de se ter em vista “a impossibilidade de avaliar, de modo abstrato e em condições hipotéticas, a validade de qualquer cláusula discriminatória adotada em uma licitação. É imperioso **examinar o objeto concreto da licitação** e identificar suas características. Em face de tais circunstâncias da vida real, tornar-se-á possível **identificar se a discriminação é pertinente e relevante para selecionar a proposta mais vantajosa. Ou seja, o próprio § 1º, inc. I, do art. 3º admite, de modo implícito, a adoção de cláusula discriminatória, desde que tenha pertinência e relevância para a seleção da proposta mais vantajosa.** A parte final do dispositivo examinado deve ser interpretada como **consagrando o princípio da proporcionalidade**. Isso significa que será inválida a cláusula discriminatória quando não tiver pertinência ou relevância. Mais ainda, também será inválida quando deixar de consagrar a menor restrição possível. (...) Somente **será admitida a mínima discriminação necessária para assegurar a obtenção da contratação mais vantajosa.** (...)”, obra citada, p. 81.

Especificamente quanto à “questão da localização geográfica do estabelecimento do contratado”, enfatiza que “o raciocínio acima se aplica inclusive nas **hipóteses em que a Administração Pública está legitimada a exigir que o particular execute a prestação em determinado local**, sendo impensável para tanto a existência de um estabelecimento geográfico em determinada região. Assim se passa naqueles casos de contratos de execução continuada, que versem sobre o fornecimento de bens ou serviços destinados à satisfação de necessidades administrativas renovadas continuamente. Em alguns casos, é cabível a solução de impor ao particular o dever de executar a prestação em local específico e determinado. (...) O exemplo clássico é o do fornecimento de combustível. O contrato pode estabelecer que o particular manterá um posto de fornecimento de combustível, ao qual se dirigirão as viaturas da Administração (...) a distância



Estado de Santa Catarina MUNICÍPIO DE XAVANTINA

geográfica até o posto representa um fator relevante por duas razões, eis que o deslocamento do combustível importa consumo de combustível e de tempo. (...) a questão geográfica apresenta relevância sobre o conteúdo da prestação a ser executada, o que exige indispensável consideração." (grifei), obra citada, p. 82.

Tais lições aplicam-se com perfeição ao caso concreto, apresentando a questão geográfica relevância sobre o objeto de aquisição, com o fornecimento de assistência técnica autorizada, bem como peças de manutenção de forma continuada, atendendo a exigência da localização geográfica ao primado da proporcionalidade.

Como se vê, a exigência da municipalidade, repito, mostra-se razoável, tendo por objeto a objeto de aquisição de equipamento com o fornecimento de assistência técnica autorizada, bem como peças de manutenção de forma continuada, não se podendo impor aos Municípios, diante de avaria do equipamento do ente público, a necessidade de aguardar atendimento de assistência técnica e fornecimento de peças de empresas sediadas em regiões distantes do Município.

Contudo, apesar de entender não ser ilegal a exigência da distância máxima fixada de um raio de 100 quilômetros, pois há nítida preocupação com a execução mais célere e eficiente da prestação do serviço de assistência técnica autorizada e fornecimento de peças de manutenção do equipamento, não se desconhece a possibilidade de se exigir que o licitante mesmo estando em distância superior a fixada no edital possa comprovar por meio de contrato/declaração com terceiros de que possui assistência técnica autorizada e peças de reposição em um raio máximo de 100km da sede do Município de Xavantina, possibilitando assim, dar maior competitividade entre os interessados.

Neste Contexto, sugiro que o edital seja retificado, excluindo-se que a comprovação de assistência técnica autorizada em um raio máximo de 100km da sede do Município de Xavantina, seja somente aceita através de Alvará de localização e Funcionamento expedido pelo Município da sede da *licitante*, podendo o Município estabelecer novo critério, *tal como exigir que a comprovação de assistência técnica autorizada e fornecimento de peças em um raio máximo de 100km da sede do Município de Xavantina, possa se dar através de Alvará de localização e Funcionamento da sede da licitante ou através de contrato/declaração com terceiros, ambos dentro do raio fixado pelo município.*

b) **IMPUGNAÇÃO DA EMPRESA SHARK MÁQUINAS PARA CONSTRUÇÃO**

LTDA

A impugnante requereu nova análise quanto a potência mínima do motor exigida no edital de licitação referente a decisão administrativa que negou a impugnação interposta, reiterando



Estado de Santa Catarina MUNICÍPIO DE XAVANTINA

novamente pela retificação do edital para constar potência líquida mínima de 118hp ou bruta mínima de 130hp.

Nos termos do parecer jurídico já exarado anteriormente, referente a esta impugnação da empresa **SHARK** sobre a mesma alegação, não verifico que a potência mínima eleita pela Administração vai afetar a competitividade do certame ou comprometer o princípio da economicidade. Assim, ratifico o parecer jurídico já exarado em anexo pelo não acolhimento da impugnação.

c) DO PEDIDO DO PREGOEIRO QUANTO A NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PREGÃO ELETRÔNICO QUANDO DO USO DE RECURSOS FEDERAIS ATRAVÉS DE EMENDAS PARLAMENTARES.

Solicita o pregoeiro parecer jurídico referente a este pregão, tendo em vista o adendo ao edital de licitação com a inclusão de recursos federais através da emenda Parlamentar Especial nº 202241820010, quanto a necessidade de realização de Pregão Eletrônico.

Com a entrada em vigor do Decreto nº 10024/19, os municípios estão obrigados a realizar pregão eletrônico quando se tratar de recursos federais.

O art. 1º, §3º do Decreto nº 10.024/2019, traz a obrigatoriedade da adoção do pregão na forma eletrônica pelos entes federativos apenas nos casos de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias. Tratando-se de recursos próprios admite-se a adoção do pregão na forma presencial.

Contudo, verifico que através do adendo realizado ao edital de licitação com a inclusão de recursos federais através da emenda Parlamentar Especial nº 20224182001, há incidência do art. 1º, §3º do Decreto nº 10.024/2019, portanto, entendo necessário a realização de licitação na modalidade de pregão eletrônico.

Entre as prerrogativas da Administração Pública, há a possibilidade de rever, corrigir e revogar atos que não sejam mais convenientes e oportunos para o atendimento do interesse público, bem como de invalidá-los (anulá-los) em caso de ilegalidade. Nesse sentido, a Súmula nº473 do Supremo Tribunal Federal tem o seguinte enunciado:

Súmula 473 - A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque dêles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a



Estado de Santa Catarina MUNICÍPIO DE XAVANTINA

apreciação judicial.

Frise-se que esses deveres – poderes também estão legalmente previstos no Art. 49 da Lei 8666/93, abaixo transcrito:

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado. § 1o A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei. § 2o A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei. § 3o No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa. § 4o O disposto neste artigo e seus parágrafos aplica-se aos atos do procedimento de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

Assim, opino pela anulação do processo licitatório nº 036/2022 – pregão presencial nº 026/2022, devendo caso ainda existir interesse ser lançado novo certame através da modalidade pregão eletrônico, que garanta o atendimento do interesse público e os tramites procedimentais atinentes a legalidade.

III – Da Conclusão

Do exposto, opino nos termos das fundamentações supra:

a) Pela anulação do processo licitatório nº 036/2022 – pregão presencial nº 026/2022, devendo caso ainda existir interesse ser lançado novo certame através da modalidade pregão eletrônico, que garanta o atendimento do interesse público e os tramites procedimentais atinentes a legalidade.

b) Pelo não conhecimento da impugnação da empresa **SHARK MÁQUINAS PARA CONSTRUÇÃO LTDA**

c) Pela retificação do edital ou dos futuros editais, nos termos da fundamentação supra, quanto ao pedido de impugnação da empresa **VENEZA EQUIPAMENTOS SUL COMÉRCIO LTDA.**



Estado de Santa Catarina MUNICÍPIO DE XAVANTINA

Cumpra salientar que Assessoria Jurídica emite parecer sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar a conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico administrativa, além disso, este parecer é de caráter meramente opinativo, não vinculando, portanto, à decisão do Gestor Municipal (TCU, Acórdão no 2935/2011, Plenário, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, DOU de 17/05/2011).

Como diz JUSTEN FILHO (2014, p.689): "(...) o essencial é a regularidade dos atos, não a aprovação da assessoria jurídica" ou seja, o gestor é livre no seu poder de decisão".

É o parecer, salvo melhor juízo.

Xavantina (SC), 02 de junho de 2022.

Tiago Brandelero

Tiago Brandelero

Assessor Jurídico