

## **MUNICÍPIO DE BENEDITO NOVO**

### **PARECER JURÍDICO DO ASSESSOR JURÍDICO**

**ASSUNTO:** Impugnação de Edital nº 56/2015

**IMPUGNANTE:** ROMAC TECNICA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

Em resposta à IMPUGNAÇÃO AO EDITAL, apresentada pela empresa acima mencionada, em 25/08/2015, referente ao Pregão Presencial nº 56/2015, que objetiva a aquisição de duas escavadeiras tendo a aduzir o que segue:

#### **I – DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO**

A empresa apresentou impugnação ao referido edital em 25/08/2015. A licitação está marcada para o dia 28/08/2015, sendo, portanto, tempestiva a presente impugnação, conforme dispõe o art. 18, do Decreto nº 5.450/2005, que prevê: **“Até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública, qualquer pessoa poderá impugnar o ato convocatório do pregão, na forma eletrônica”**.

#### **II – DO PLEITO**

**A)** A impugnante alega que o edital fere os princípios da isonomia e da competitividade ao impor que as empresas interessadas devem possuir assistência técnica em uma distância não superior a 100 km do município de Benedito Novo e ao exigir largura máxima de embarque de 2,750mm. Alega a impugnante que àquelas exigências não possuem justificativa.

#### **III – DA ANÁLISE À IMPUGNAÇÃO**

##### **A) DA DISTÂNCIA:**

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 um prestador de serviços para o objeto do edital em tela, o mais próximo possível, de forma que a sua apresentação não representa, de forma alguma, ferimento a qualquer princípio que norteia o processo licitatório.

Cumprir destacar que o objeto da licitação em discussão são máquinas pesadas, de difícil transporte, sendo necessária manutenção e consertos rápidos para que o Município possa prestar os serviços habituais utilizando estes equipamentos, como: manutenção de estradas vicinais, aberturas de valas, manutenção de ruas, entre outros. O Município de Benedito Novo não possui muitos equipamentos, portanto, sua manutenção e consertos deve ser muito ágil para que os serviços não se prejudiquem. Assim, a discriminação de distância mínima é pertinente e relevante para selecionar a proposta mais vantajosa.

A exigência é relevante para a prestação do serviço a contento, tratando-se de questão de logística, que não ofende a isonomia, mas, isto sim, tem em vista melhor atender o interesse público.

Cumprir destacar que dentro do limite de 100 km da sede do Município de Benedito Novo há diversas empresas que podem participar, citando-se, por exemplo, TRANSPOTECH BLUMENAU, MANTOMAC COMÉRCIO DE PEÇAS E SERVIÇOS LTDA, SHARK MÁQUINAS.

Não há falar, portanto, benefício a determinadas empresas ou direcionamento do certame porquanto o raio de 100 km não frustra o caráter competitivo, permitindo a participação de várias empresas ao certame.

Destaco também que, muito embora alegue a Impugnante que possui assistência técnica a uma distância de 167 km do município de Benedito Novo, em seu *site* na internet, no campo pós-venda, denota-se que os itens de reposição ficam em depósitos nas cidades de Gravataí/RS e São José dos Pinhais/PR, distantes respectivamente 602 e 214 quilômetros de Benedito Novo.

***“Pós-Venda: Serviços qualificados e um amplo estoque de peças***

A Romac, tem uma equipe treinada para atendê-lo com melhor presteza e rapidez. Nossa oficina dispõe de alta tecnologia e sistemas para diagnosticar com precisão as falhas de seu equipamento.

Contamos com mais de 8.000 itens para entrega imediata, disponíveis em Gravataí e São José dos Pinhais. Nossa equipe de peças está preparada para um atendimento personalizado com um assessoramento técnico nas questões relacionadas com as peças.

Preencha os campos do formulário abaixo para fazer a solicitação de orçamento **para o Serviço que precisa de atendimento ou Peças para máquinas diversas:**

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;***

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 reprovava 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 ser 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 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 conteúdo da prestação a ser executada, garantia/manutenção de máquinas pesadas, prestação continuada, atendendo a exigência da localização geográfica ao primado da proporcionalidade.

Aceitar a argumentação da ora Impugnante, no sentido de não impor limite de distância aos licitantes, obrigaria o contratante a aceitar, por exemplo, prestadores sediados há grandes distâncias do município de Benedito Novo o que não seria razoável e proporcional, mostrando-se descabida a prestação na forma sugerida, completamente dissociada dos termos constantes no edital, observada sua finalidade.

Como se vê, a exigência da municipalidade, repito, mostra-se razoável, tendo por objeto a devida e rápida prestação do serviço, não se podendo impor aos Municípios, diante de avaria em maquinário do ente público, a necessidade de aguardar o deslocamento da prestadora, da região metropolitana de Florianópolis, dependendo de trânsito que, na região, como é cediço, em regra não flui rapidamente.

Portanto, entendo que não é ilegal a exigência da distância máxima de 100 quilômetros, pois há nítida preocupação com a execução mais célere e eficiente da prestação, ausente a apontada ofensa ao art. 3º, § 1º, I, da Lei nº 8.666/93.

## **B) DA LARGURA DO EQUIPAMENTO**

Insurge-se a Impugnante quanto a exigência de que as máquinas licitadas tenham largura máxima de 2.750 mm. Afirma que essa limitação fere a competitividade do certame. Alega ainda tal característica não possui justificativa. Aduz ainda que o seu equipamento possui largura de 2.800 mm e qual medida não prejudica o transporte do equipamento.

Ocorre que ao contrário do que aduz o Impugnante, o caminhão que o município de Benedito Novo possui para o transporte deste tipo de máquina tem apenas 2.580mm de largura. Assim, quaisquer cinco centímetros ou mais prejudica sim o transporte dos equipamentos, até mesmo porque o transporte de equipamentos com excesso lateral configura infração de trânsito.

Sabe-se que a administração pública, em qualquer licitação, tem o direito de se assegurar quanto à idoneidade, a capacidade operacional e a regularidade da empresa, bem como quanto à qualidade dos produtos que lhe serão fornecidos, **adquirindo apenas àqueles que lhe são necessários.**

A fixação de exigências que visem à comprovação destes requisitos encontra-se amparada pelo princípio da discricionariedade conferido ao agente público. No caso em apreço, a exigência ora em discussão que se incluiu no Edital para aquisição dos equipamentos não enseja a frustração do caráter competitivo, tão pouco estabelece preferência; ao contrário, como demonstrado, é pertinente e relevante para o específico objeto que se visa adquirir.

Na defesa desta tese, buscamos socorro na doutrina de Marçal Justen Filho, onde encontramos a seguinte lição:

*Prejuízo ao Caráter Competitivo*

*No Inciso I, arrolam-se os casos em que as condições impostas pelo ato convocatório distorcem o procedimento licitatório. O ato convocatório, ao estabelecer tais requisitos, já predetermina o(s) provável(eis) vencedor(es).*

*O disposto não significa, porem, vedação a 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***

**conjugadamente 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. ...**(Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8º ed. São Paulo : Dialética, p. 82).**

Neste sentido, não merece provimento a impugnação apresentada.

#### **IV – DA DECISÃO**

Assim, pelos motivos expostos **opino por negar** o pedido de impugnação impetrado pela empresa **ROMAC TECNICA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.**

Benedito Novo/SC, 26 de agosto de 2015.

**LADEMIR KUMMROW**  
**OAB/SC 17.560**