

**ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE BANDEIRANTE
PODER EXECUTIVO MUNICIPAL**

ASSUNTO: PARECER JURÍDICO ACERCA DE IMPUGNAÇÃO PROTOCOLADA PELA EMPRESA MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA AO PROCESSO LICITATÓRIO N. 47/2016 NA MODALIDADE DE PREGÃO PRESENCIAL N. 24/2016.

É O PARACER.

Veio ao meu conhecimento, solicitação de Parecer Jurídico formulado pela Comissão de Licitação do Município de Bandeirante, notadamente acerca da situação em epigrafe identificada.

A recorrente **MACROMAQ EQUIPAMENTOS LTDA.** apresentou RECURSO DE IMPUGNAÇÃO ao Edital Pregão nº 24/2016

Em síntese, alega a recorrente que a exigência de caçamba frontal com capacidade mínima de 0,70m³ com basculamento através de um cilindro hidráulico impede a concorrência por se tratar de especificação técnica que restringe a participação da empresa que possui capacidade maior e dois cilindros.

Postulou pela retirada da exigência.

PRELIMINARMENTE

Em sede de preliminar cumpre verificar sobre a possibilidade do recebimento do presente recurso.

Reza o artigo 41 da Lei n. 8.666/93:

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

§ 1º. Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação, devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no § 1º do art. 113.

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Na modalidade Pregão Presencial o prazo limite para protocolar o pedido de impugnação é de até 02 (dois) dias úteis antes da data fixada para recebimento das propostas e caberá ao pregoeiro, decidir sobre a petição no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, conforme artigo 12 do Decreto 3.555/2000.

Dessa forma, denota-se que o recurso a fim de que possa ser recebido pelo ente municipal há que ser PROTOCOLADO no prazo assinalado em lei, não bastando o envio por qualquer outro meio.

Assim, há possibilidade legal da impugnação ser recebida.

Desse modo, pugno pelo recebimento da presente impugnação por atender a norma prevista no artigo 41 da Lei n. 8.666/93 e no Decreto n. 3.555/2000.

DO MÉRITO

Com relação ao mérito, não merece acolhimento a presente impugnação pelas seguintes razões:

A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, 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 lhe são correlatos (Lei nº 8.666/93, no seu artigo 3º, caput).

Desta forma, a exigência de a caçamba exigir capacidade mínima de 0,70m³ com basculamento através de um cilindro hidráulico não restringe a empresa impugnante, pois essa descrição é o mínimo que o edital exige, não havendo proibição de haver dois ou mais cilindros ou de capacidade maior que a exigida no edital. É, pois, exigência mínima, não é fixa, pode, portanto, ser a maior. O que não pode o ente municipal aceitar licitante que tenha o equipamento com características inferiores ao edital. Situação esta não vislumbrada no caso em apreço.

Desse modo, referida especificação técnica não vai ao encontro das normas licitatórias, sendo que a comissão de licitação agiu em conformidade com a lei.

Não por outro motivo, a lição do renomado doutrinador Diógenes Gasparini: “atente-se que só as exigências inconvenientes ou irrelevantes estão vedadas” (GASPARINI, Direito administrativo, 2006, pág-482).

O Edital precisa atender a legalidade. Estampa-se, sobretudo, a estreita simetria com os princípios gerais da Administração Pública, contidos no art. 37 da Constituição Federal, e especificamente, os princípios norteadores da licitação e da administração pública em geral.

Importa ainda referir, que cabe ao administrador a tomada de ações que lhe são discricionárias, sempre, e tudo, objetivando o interesse público, jamais o individual.

Emerson Garcia em sua obra “Discricionariedade administrativa, 2005, p.50”, ensina:

A opção 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.

Destarte, não vislumbra-se a ilegalidade apontada em relação a este aspecto de edital, pois não há que se falar em exigência contrária aos preceitos administrativos, expressos no art. 3º da Lei nº 8.666/93.

Neste diapasão, é remansoso e pacífico o entendimento jurisprudencial, galgado nas sábias afirmações de outros mestres, como Adilson Abreu Dallari, que assim se reporta que “é inquestionável assistir ao promotor do certame licitatório certa margem de liberdade para estabelecer, no edital, padrões mínimos de idoneidade financeira e técnica” (Aspectos Jurídicos da Licitação, 2006, p. 136).

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 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.

Desse modo, não há a verossimilhança do direito da Recorrente.

Ante ao exposto, opino pelo não acolhimento do Recurso ventilado, pelos fundamentos fáticos jurídicos supra mencionados.

É o meu parecer, salvo melhor juízo.

Bandeirante /SC, em 24 de junho de 2016



LILIAN LIZE GABIATTI

Assessora Jurídica – OAB/SC 30.754