###### **PARECER JURÍDICO**

**OBJETO DE ANÁLISE:**

Foi solicitado Parecer Jurídico sobre a impugnação apresentada junto ao Edital de Pregão Presencial n. 36/2021, processo licitatório n. 36/2021, referente à “Registro de para aquisição de peças originais/genuínas para manutenção da motoniveladora Caterpillar 140k” tendo a empresa MGS Comércio de Peças Ltda, apresentado impugnação referente a disposição de localização geográfica limitada a 150 (cento e cinquenta) km de distância do Município.

A presente Impugnação deve ser analisada por ser tempestiva a sua apresentação,0 protocolado dentro do prazo legal, pois a Licitação será realizada na data de 6 de abril de 2021.

**FUNDAMENTAÇÃO:**

O Município através do Processo Licitatório na modalidade de Pregão Eletrônico n. 36/2021 e Processo Licitatório n. 36/2021, visando à aquisição de originais/genuínas para manutenção da motoniveladora Caterpillar 140k”, para manutenção da Secretária de Transportes e Obras, onde a empresa MGS, impugnou o item 2- do Edital referente ao objeto.

Como é de conhecimento a Licitação é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Visa propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o Poder Público, dentro dos padrões previamente estabelecidos pela administração que atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos. É o meio técnico- legal de verificação das melhores condições para a execução de obras e serviços, compra de materiais e alienação de bens públicos.

Quanto a impugnação, não assiste razão ao interessado.

A indicação de raio de participação, é válido desde que o raio indicado esteja devidamente justificado no processo licitatório.

No presente caso, o edital é claro:

“Em anexo à proposta deverá apresentar declaração que prestará assistência técnica (sede da empresa) em uma distância máxima de 150 (cento e cinquenta) quilômetros do Município, **indicando o local onde isso ocorrerá, possibilitando assim o acompanhamento da Comissão de Fiscalização**” (grifo nosso).

**A Administração justificou a colocação da referida cláusula, por motivos de logística e custo, considerando que a existência de oficina em raio maior inviabilizaria a agilidade e aumentaria em muito os custos para acompanhamento e fiscalização. Ademais, permitiu a participação, além das empresas situadas na região (municípios vizinhos), não restringindo o caráter competitivo do certame.**

A **limitação geográfica,**in casu**, mostra-se razoável e é justificada pela especificidade do certame, uma vez que eventuais gastos no deslocamento dos veículos da Prefeitura para a execução de serviços mecânicos, em cidades distantes, comprometeriam a economicidade dos contratos**.

Tem-se, destarte, que o direito de participar de licitação não constitui garantia absoluta e inquestionável de qualquer pessoa ou empresa. Apenas os que atendam às exigências feitas justificadamente pela administração podem invocar o seu direito subjetivo de ingressarem no certame e formularem as suas propostas.

O próprio § 1º, inc. I, do art. 3º da Lei nº 8.666/93 admite, de modo implícito, a adoção de cláusula discriminatória, desde que tenha pertinência e relevância para a seleção da proposta mais vantajosa. Vejamos:

Art. 3° A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável 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.

(...)

§ 1 o 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. 3 o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991.

Em comentário ao citado dispositivo, Justen Filho aduz que ele “não impede a previsão de exigências rigorosas nem impossibilita exigências que apenas possam ser cumpridas por específicas pessoas. (...) Se a restrição for necessária para atender ao interesse coletivo, nenhuma irregularidade existirá em sua previsão” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 14ª Ed., Editora Dialética: São Paulo, 2010, p. 83).

Especificamente em relação à exigência de delimitação de localização geográfica do estabelecimento do contratado, Justen Filho ensina ainda que “existem hipóteses em que a Administração Pública está legitimada a exigir que o particular execute a prestação contratual em determinado local, sendo indispensável para tanto a existência de um estabelecimento geográfico em determinada região.”

Entende-se que a questão geográfica apresenta relevância sobre o conteúdo da prestação a ser executada, qual seja, a prestação de serviços de manutenção em veículos. Vale dizer, a localização geográfica da oficina pode ser considerada essencial e indispensável para a execução satisfatória do objeto do contrato. Isso porque, é preciso levar em conta que o deslocamento para o acompanhamento da Comissão de Fiscalização do serviçoimporta consumo de combustível e tempo. Trata-se de questão de logística, que não ofende a isonomia, mas, sim, visa o melhor atendimento ao interesse público. Portanto, a restrição quanto à localização da empresa contratada, imposta para atender a contento a Administração Pública, desde que razoável, é medida que vai ao encontro do binômio custo-benefício, que, por sua vez, se coaduna com o princípio da economicidade.

Conforme já exposto acima, faz-se oportuno, também, frisar que a referida condição imposta no edital não estaria ferindo o princípio da isonomia, inerente ao ordenamento jurídico-administrativo. Isso porque, a “isonomia significa o tratamento uniforme para situações uniformes, distinguindo-se as na medida em que exista diferença” (JUSTEN FILHO, Marçal Comentários à lei de licitações e contratos administrativos.12. Ed. – São Paulo: Dialética, 2008, p. 70).

Acerca da questão tratada, qual seja, a delimitação da localização geográfica do estabelecimento do contratado, cumpre colacionar decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que entendeu pela sua regularidade:

APELAÇÃO CÍVEL. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. PREGÃO PRESENCIAL. MECÂNICA E MANUTENÇÃO DE MÁQUINAS PESADAS. DISTÂNCIA MÁXIMA DA SEDE DO MUNICÍPIO. REQUISITOS. PERTINÊNCIA E RELEVÂNCIA. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. Tratando-se de licitação para contratação de serviços de mecânica e manutenção de máquinas pesadas do Município, admite-se a adoção de requisito consistente em distância máxima da contratada de 30 km da sede do Município, para possibilitar célere e eficaz atendimento à municipalidade, sendo pertinente e relevante para a seleção da proposta mais vantajosa. Exegese do inciso Ido § 1º do art. 3º da Lei nº 8.666/93. Precedente do TJRGS. Apelação provida liminarmente.

(...)

Dentro do limite de 30 km da sede do Município de Dois Irmãos, empresas situadas diversas localidades poderiam participar, citando-se, por exemplo, Novo Hamburgo, com distância de 19,9 km; São Leopoldo, 19,9 km; Campo Bom, 24,6 km; e Sapiranga, 15,3 km (fonte: http://maps.google.com.br). A vencedora, Dhein Weber Oficina Mecânica Ltda., fl. 64, localiza-se em Ivoti/RS, demonstrando o mesmo site que a empresa está a 7,0 km do contratante.

Não há falar, portanto, em benefício a determinados particulares, ausente direcionamento do certame, não dirigido a determinadas empresas conforme a localização, porquanto o raio de 30 km não frustra o caráter competitivo, permitindo a participação de várias empresas ao certame.

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: (...) 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 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, mecânica e manutenção de máquinas pesadas, prestação continuada, atendendo a exigência da localização geográfica ao primado da proporcionalidade. Aceitar a argumentação da ora apelada, no sentido de não impor limite de distância aos licitantes, obrigaria o contratante a aceitar, por exemplo, prestadores sediados em Passo Fundo, 296 km de Dois Irmãos; Uruguaiana, 681 km; e Itaqui, 703 km (fonte: http://maps.google.com.br)., 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 Munícipes, diante de avaria em maquinário do ente público, a necessidade de aguardar o deslocamento da prestadora, desde Porto Alegre, dependendo de trânsito que, na região, como é cediço, em regra não flui rapidamente.

Cumpre preservar o melhor atendimento do contrato, com a devida celeridade, não atendendo a impetrante às regras e parâmetros definidos pelo ente público contratante. Em consequência, não é ilegal a exigência, havendo 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, não se tratando de circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato Desta forma, ausentes ilegalidades na previsão editalícia. (Apelação Cível Nº 70053983243, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 15/04/2013). (g. n.).

Assim, mostra-se justificada a especificidade do certame, **com base no princípio** constitucional da isonomia, selecionando a proposta mais vantajosa para a administração que 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.

**III - CONCLUSÃO:**

Em face o exposto, estando presentes os requisitos legais recebemos o presente Recurso Administrativo e no mérito opinamos pelo indeferimento.

Ponte Serrada, 1° de abril de 2021.

Andre Luiz Panizzi

**OAB/SC 23.051**