



ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE PONTE SERRADA
SECRETARIA DE ADMINISTRAÇÃO E FAZENDA

PARECER JURÍDICO

Foi solicitado Parecer Jurídico acerca do pedido da impugnação formulado pela empresa **STRONGFER INDUSTRIA E COMERCIO DE PRDUTOS EIRELI**.

A empresa impugnou o Edital, quanto a "Inadequação do Tipo Menor Preço por Lote; da Necessária Individualização dos Itens; e do Possível Direcionamento do Certame, da qualificação técnica – sugestão de exigência e da necessidade de Apresentação Laudo Anti-UV da matéria prima de no mínimo 1000 horas, atendendo as exigências da ASTM G155".

É o relato necessário.

DOS LIMITES DA ANÁLISE JURÍDICA

Ressalte-se que o exame aqui empreendido se restringe aos aspectos jurídicos do procedimento, excluídos, portanto, aqueles de natureza eminentemente técnica. Com relação a esses dados, parte-se da premissa de que a autoridade competente se municiará dos conhecimentos técnicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, conforme orientação constante da Boa Prática Consultiva – BPC nº 7, que assim dispõe:

"A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento." (Manual de Boas Práticas Consultivas aprovado pela Portaria Conjunta nº 01, de 2 de dezembro de 2016).

Pontua-se, que o parecer jurídico não vincula o gestor, que deve examiná-lo, até mesmo para corrigir eventuais disfunções na administração, e, portanto, não afasta, por si só, a sua responsabilidade por atos considerados irregulares pelo Tribunal de Contas da União (Acórdãos TCU nº 206/2007 – Plenário e nº 19/2002 – Plenário).

Da impugnação

Inicialmente tem-se que se trata de ato discricionário da administração a forma, qualificação técnica e as exigências em razão de uma série de quesitos da Secretaria responsável.

Frise-se que já houve alteração dos itens em razão da impugnação da mesma empresa, o qual foi acatado em 25/08/2023 e alterado para fossem agrupados por similaridade.

Vale ressaltar que a Administração Pública tem o poder discricionário de escolher a melhor forma de satisfazer o interesse público, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal.

O principal objetivo da discricionariedade é o poder dever da administração visando a melhor maneira a satisfação do melhor resultado. Vejamos:

Celso Antônio Bandeira de Mello em obra monográfica acerca do tema, melhor conceitua discricionariedade administrativa, concluindo que:

"Discricionariedade, portanto, é a margem de liberdade que remanesca ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos cabíveis, perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente". (2006, P. 48).

Embora distante do ambiente histórico, cumpre trazer a baila as distinções estabelecidas por Bandeira de Mello acerca do agir discricionário e do agir arbitrário:

"Não se confundem discricionariedade e arbitrariedade. Ao agir arbitrariamente o agente está agredindo a

ordem jurídica, pois terá se comportado fora do que lhe permite a lei. Seu ato, em consequência, é ilícito e por isso mesmo corrigível judicialmente. Ao agir discricionariamente o agente estará, quando a lei lhe outorgar tal faculdade (que é simultaneamente um dever), cumprindo a determinação normativa de ajuizar sobre o melhor meio de dar satisfação ao interesse público por força da indeterminação quanto ao comportamento adequado à satisfação do interesse público no caso concreto." (2005, p. 401).

Além de tudo, imperioso salientar também que o Processo Licitatório em questão possui respaldo da Secretaria de Educação, Esporte, Cultura e Lazer, dentro dos limites da legalidade e não tem o objetivo de frustrar o caráter competitivo e/ou isonômico do certame, porém cumpre determinado requisitos elencados pela Equipe.

Sabe-se que a Administração Pública tem o dever de adquirir produtos/serviços que satisfaçam seus interesses de acordo com suas necessidades, ao menor custo possível. A eficiência e a economicidade são princípios aplicáveis à Administração Pública e que devem ser observados/priorizados nos processos de compras.

Ademais, sabe-se ainda que a licitação se destina a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração, dentro de suas necessidades reais, 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 n. 8.666/93, no seu art. 3º, caput).

Salienta-se que os requisitos e especificidades dos itens licitados não tem o condão de frustrar certame e/ou inviabilizar a exequibilidade do futuro contrato.

Nesse sentido, ensina MARÇAL JUSTEN FILHO:

"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".

Como já destacado, houve alteração do ANEXO I, em razão de impugnação da mesma empresa, o que foi acatado em partes para alterar os itens, concluindo o Setor responsável por agrupar os itens para melhor satisfazer o interesse público, e manter todas as demais condições, inclusive com as certificações.

Por fim, destaco da impugnação da empresa enviado em 05/07/2023:

De qualquer ângulo que se analise o caso fica clarividente que o edital deve ser ajustado, devendo ser retificado o critério de Julgamento para Menor Preço por item ou segmento/categoria, bem como os documentos técnicos exigidos a fim de evitar o possível direcionamento do certame para que a Administração Pública adquira equipamentos com qualidade e durabilidade. e ainda requer seja readequado o edital com a inclusão dos documentos técnicos sugeridos, que seria o catálogo do fabricante e atestado de capacidade técnica.

Desse modo, entendo que não há a verossimilhança do direito da Impugnante, devendo o certame prosseguir da forma como se encontra, em atendimento ao interesse público devidamente justificado, no que tange a suprir a necessidade real e atual da Administração Pública Municipal.

Logo entende essa Assessoria pela impossibilidade da alteração.

Salvo melhor juízo, este é o parecer.

Ponte Serrada, 5 de setembro de 2023.

Vivian Gizele Marcolan
Consultora Jurídica
OAB/SC n. 53.272