

PARECER JURÍDICO

OBJETO DE ANÁLISE:

Foi solicitado parecer jurídico acerca da impugnação apresentada pela empresa PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS.

O Processo n. 153/2022 tem como objeto: "CONTRATAÇÃO DE SEGURO TOTAL PARA A FROTA DO MUNICÍPIO".

A empresa manifestou-se em síntese alegando que: deve ser a licitação por item, em razão da competição (seguro de veículos automotor e seguro RCO) e que a forma impede a participação das empresas.

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 n. 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 n. 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 n. 206/2007 – Plenário e n. 19/2002 – Plenário).

DO MÉRITO:

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

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).

ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE PONTE SERRADA
ASSESSORIA JURÍDICA
Rua Madre Maria Theodora, 264 – Centro – CEP 89.683-000

Embora distante do ambiente histórico, cumpre trazer à 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 Administração, 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 agrupar os itens para melhor satisfazer o interesse público, e manter todas as demais condições, é a melhor forma para o Município não havendo risco das empresas cotarem apenas os itens vantajosos do objeto, pois entende-se que alguns tem risco mais elevado que outros. Pois, caso fosse feito por item correríamos o risco de alguns itens ficarem sem cobertura, assim a grosso modo "quem pegar o bom pega o ruim", eis que a frota não pode ficar a deriva do seguro. Além de que caso haja necessidade de aditar o Contrato será apenas de um Contrato e não de cada item em separado o que dificulta o controle.

A orientação dos tribunais de contas é no sentido que as licitações ocorram por item o que possibilitaria uma maior competição. Porém os próprios tribunais estabelecem ressalvas a esta obrigatoriedade, pois de acordo com as características de cada licitação para a administração a contratação por preço global caracteriza uma maior vantajosidade

A modelação em lote único se deu em estrita observância ao princípio da economicidade de modo a garantir vantagem na contratação pela administração, tanto econômica como administrativa.

ESTADO DE SANTA CATARINA
MUNICÍPIO DE PONTE SERRADA
ASSESSORIA JURÍDICA
Rua Madre Maria Theodora, 264 – Centro – CEP 89.683-000

A fixação do modelo como lote único, asseverou a quantidade possível de concorrentes, o ganho econômico apresentado em orçamentos, bem como a possível deserção de itens não vantajosos as seguradoras, o que afasta toda e qualquer dúvida que possa existir sobre a regularidade da fixação do lote único, bem como da vantagem econômica com tal disposição.

Colaciona-se aos autos o posicionamento do Tribunal de Contas da União corroborando o alegado.

"De acordo com a Lei nº 8.666/1993, é obrigatório o parcelamento quando o objeto da contratação tiver natureza divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto a ser licitado. Parcelamento é a divisão do objeto em partes menores e independentes. Cada parte, item, etapa ou parcela representa uma licitação isolada ou em separado. Para isso, o agente público deve, após definido o objeto da licitação, verificar se é possível e economicamente viável licitá-lo em parcelas (itens, lotes ou etapas) que aproveitem as peculiaridades e OS recursos disponíveis no mercado. É o caso, por exemplo, de uma construção que pode ser assim dividida: limpeza do terreno, terraplenagem, fundações, instalações hidráulica e elétrica, alvenaria, acabamento, paisagismo.

Impõe-se o parcelamento, quando existir parcela de natureza específica que possa ser executada por empresas com especialidades próprias ou diversas e for viável técnica e economicamente. Deve em qualquer caso apresentar-se vantajoso para a Administração.

(...);

Parcelamento do objeto subordina-se especialmente aos princípios da economicidade e da ampliação da competitividade.

Deve o gestor atentar-se para que o parcelamento seja realizado somente em benefício da Administração. Divisão do objeto que não observe economia de escala poderá produzir efeito contrário, ou seja, aumento de preços. É permitida cotação de quantidade inferior à demandada no ato convocatório."

Não obstante, em consulta realizada a SUSEP verifica-se que a mesma empresa está devidamente autorizada a contratar nos moldes da licitação. Além de que já participou de outros Certames no Estado.

Diante do exposto, decido pelo recebimento da impugnação apresentada pela empresa PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS, posto que tempestiva, para, no mérito, negar-lhe provimento, diante das razões que julgaram improcedentes a impugnação.

Ponte Serrada, 27 de novembro de 2023.


Vivian Gizele Marcolan
Consultora Jurídica
OAB/SC n. 53.272