

MUNICÍPIO DE CAPINZAL – SC
ASSESSORIA JURÍDICA

PARECER JURÍDICO Nº 0184/2019

De: Assessoria Jurídica

Para: Diretoria de Licitações

Objeto: Impugnação ao edital do Processo Licitatório nº 0099/2019, Pregão Presencial nº 0052/2019, pela empresa Centro Automotivo XPRESS Ltda.

Inicialmente cumpre rememorar que, o presente certame teve seu primitivo edital impugnado, pela empresa CP Magarinos Mecânica EIRELI EPP, cuja insurgência se referia ao item 10.1.9, alegando que a exigência contida no referido dispositivo, afastava todas as empresas localizadas fora do raio de 5 km do Centro Administrativo, razão pela qual requereu a retificação do edital, com a exclusão do referido item, a fim de possibilitar a realização dos serviços na sede da empresa contratada, mesmo que localizada em distância superior àquela prevista no referido item.

Diante da noticiada insurgência, o Município decidiu por acatar a impugnação, promovendo a alteração no edital, de forma a eliminar a exigência prevista no item 10.1.9, o qual, como dito acima, se reportava a condição de prestar o serviço a distância máxima de 5 km da sede do Município.

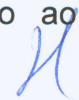
Republicado o edital, com a referida alteração, constata-se agora, nova insurgência, desta vez de parte da empresa Centro Automotivo XPRESS Ltda., alegando, em síntese que: a) a alteração promovida no edital não possibilita a melhor contratação para o poder público; b) a administração pode fazer exigência no sentido de estabelecer distância máxima, com amparo no art. 37, XXI da CRFB, bem como com base em diversos arts. da Lei 8.666/93; c) a doutrina de Marçal Justen Filho, bem como decisões de diversos tribunais de contas e tribunais de justiça, autorizam a limitação de distância contida



inicialmente no edital; d) a limitação geográfica tem potencial de restringir a participação, mas pode ser necessária, na medida que, se assim não for, a administração poderá ser obrigada a levar seus veículos à distâncias consideráveis; e) tal limitação é legítima e pode ser exigida, desde que devidamente justificada, em alinhamento com os princípios que norteiam a administração, em especial a economicidade; f) não restou observada a isonomia, na medida que o item 10.1.13 do edital, prevê pagamento de R\$ 80,00 para os casos de necessidade de recuperação dos veículos no local onde encontra-se danificado, apenas para as empresas de fora do Município de Capinzal; g) houve a retirada da distância máxima de 5 km do centro administrativo, porém não foram alteradas outras disposições correlatas, a exemplo dos itens: 10.1.5, 10.2, 10.2.1, 18.1, 18.2, 18.3, 18.4 e 18.5; h) caso a empresa vencedora seja de outros municípios, a fiscalização do contrato gera despesas à administração, sendo que o edital não esclarece como e por quem seriam suportadas referidas despesas; i) a fiscalização quanto ao preenchimento das condições atinentes a capacidade técnica é facilitada quando a empresa está localizada na sede do município; j) a fiscalização das condições de execução dos serviços fica prejudicada, caso a empresa vencedora seja de outro município, fazendo diversos questionamentos sobre tal situação; l) se o serviço for prestado nos limites do município não haverá despesas com a fiscalização, sendo que as despesas decorrentes da prestação fora desses limites, deverá ser suportada pela empresa contratada; m) em relação ao deslocamento da frota, prevista nos termos dos itens 10.1.10 e 10.1.11, questiona como será feito o transporte, se por guincho ou rodando; n) a fiscalização das peças de reposição, bem como os orçamentos apresentados ficam prejudicados, caso a empresa vencedora seja de outros municípios; o) a administração deve fazer a correção do subitem 9.2.1, sem, contudo, indicar o teor da correção pretendida; p) requer ao final a procedência da impugnação, com a reforma do edital, conforme melhor entendimento da administração, nos moldes das razões expostas.

É o necessário relato.

Preliminarmente, quanto à análise da admissibilidade da referida impugnação, verifica-se que a mesma foi protocolada junto ao Centro



Administrativo Municipal, conforme exigido pelo Edital, sendo interposta dentro do prazo legal, qual seja, até 2 (dois) dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública (art. 41, §2º da Lei n. 8.666/93), tendo sido protocolado junto ao Setor de Protocolos da Prefeitura Municipal de Capinzal no dia 26 de junho de 2019, portanto, tempestiva.

Assim sendo, considerando sua tempestividade, a impugnação foi recebida, razão pela qual passa-se à análise do mérito.

Antes de adentrarmos na análise do mérito da impugnação aqui proposta, insta esclarecer que esta assessoria, anteriormente, neste mesmo processo, manifestou-se acerca da impugnação interposta pela empresa CP Magarinos Mecânica EIRELI EPP, através do parecer nº 170/2019. (anexo aos autos)

Na oportunidade, muito embora tecendo considerações acerca das boas razões que o Município de Capinzal teve ao pretender contratar os serviços de manutenção mecânica e elétrica de sua frota de veículos, dentro de um raio de 5 km de sua sede, esta assessoria opinou favoravelmente a procedência da impugnação interposta pela referida empresa, sugerindo a alteração do edital, com o fim de excluir a limitação da distância máxima de 5 km para a prestação dos serviços a serem contratados.

No referido parecer, assim se pronunciou esta assessoria:

“Embora não tenha a administração municipal se empenhado em listar as inúmeras razões desta decisão, a descrição do item impugnado pode dar o tom de qual preocupação se refere o ente público, qual seja, a dificuldade em acompanhar a execução dos serviços contratados.

É que o serviço que o Município pretende contratar se refere a horas /homem, para manutenção da sua frota de veículos. Nesse contexto, se não houver um acompanhamento próximo, de parte do contratante, o número de horas poderá facilmente ser alterado, gerando ônus desnecessário ao erário.

O mesmo ocorre com a substituição de peças, que comumente é realizada nesse tipo de serviço. Se o contratante não estiver presente



para conferir se a peça está efetivamente danificada, poderão ocorrer substituições desnecessárias e, novamente gerando prejuízos aos cofres públicos.

Nesse sentido, a eficiente fiscalização dos serviços contratados demanda acompanhamento constante, preferencialmente através da presença física de um preposto da contratante.

Por certo foi assim pensando que o Município de Capinzal previu no edital que a futura contratada prestasse os serviços dentro de um raio de 5 km de sua sede, o que facilitaria enormemente a fiscalização da execução do contrato.

Imagine-se que se sagra-se vencedora uma empresa de Florianópolis, ou com sede em qualquer outra cidade dessa distância ou superior. Mesmo que se diga que a remoção dos veículos estaria a cargo da contratada, por óbvio que restaria frustrada a necessária fiscalização tendo em vista a distância da sede da empresa.

Em que pese tais argumentos e outros tantos que aqui poderíamos listar, o poder judiciário vem decidindo de forma reiterada, que o órgão público não pode impor limites a exemplo da previsão contida no item impugnado, sob pena de restar caracterizada violação ao princípio da **isonomia entre os proponentes, o que se infere da decisão proferida** em favor da empresa impugnante, nos autos do mandado de segurança nº 0304598-91.2018.8.24.0019, reiterada pela decisão monocrática proferida no agravo de instrumento nº 400045-29.2019.8.24.0000, do TJSC.

Nesta linha tem decidido nosso Tribunal:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PREGÃO ELETRÔNICO. FORNECIMENTO DE SAIBRO. EDITAL RETIFICADO. MODULAÇÃO DO REQUISITO EXIGIDO. DISTÂNCIA MÁXIMA. LOCALIZAÇÃO DE DEPÓSITO LICENCIADO DENTRO DO PERÍMETRO DE 13KM DO PRÉDIO DA PREFEITURA. LIMITAÇÃO DA COMPETITIVIDADE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ART. 3º, §1º, INC. I, DA LEI 8.666.

1. Em que pesem os argumentos do agravante a respeito das justificativas técnicas de redução dos custos de deslocamento com a consequente desoneração dos cofres públicos, em cognição sumária, resta comprovada a verossimilhança das alegações do impetrante, pois a exigência da distância máxima limita o número de proponentes

em afronta aos princípios gerais da licitação estabelecidos na Lei nº 8.666 contrariando o princípio da igualdade disposto no artigo 37, XXI, da Constituição Federal. 2. O fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação caracteriza-se pelo fato de não existirem outras propostas e a eventual abertura de novo processo licitatório, antes do julgamento final do Mandado de Segurança acarretará prejuízo tanto ao impetrante, quanto à administração pública e a terceiros. 3. Presentes os requisitos legais autorizadores da medida pretendida, a teor do que dispõe o inciso III do art. 7º da Lei nº 12.016/2009 cumulado com o artigo 273 do Código de Processo Civil, impõe-se a suspensão da abertura de novo processo licitatório para registro de preços de saibro peneirado destinado à conservação de vias urbanas e rurais do Município de Osório, objeto do Edital de Pregão Eletrônico para Registro de Preços nº 02/2014 - Retificado, até o julgamento final do Mandado de Segurança. 4. As alegações traçadas no recurso não se mostram razoáveis para reformar a decisão monocrática, uma vez que o julgado enfrentou a questão de acordo com a legislação aplicável à espécie. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

Sendo assim, em que pese entendermos que os argumentos do Município de Capinzal são robustos, no sentido da necessidade e conveniência de contratação dos referidos serviços dentro de distância razoável de sua sede, dada a necessidade de fiscalização do contrato, não é esse o entendimento do poder judiciário neste momento, razão pela qual a manutenção do item impugnado no edital, pode ser revista, caso a impugnante opte por buscar abrigo naquela instância”.

Do teor do trecho do parecer acima transcrito, resta evidente que esta assessoria, mesmo dando ênfase às relevantes razões que a administração teria para manter a distância máxima de 5 km, opinou pela alteração do edital, tendo em vista a decisão proferida no Mandado de Segurança nº 0304598-91.2018.8.24.0019.

A referida ação trata de caso análogo, onde a empresa CP Magarinos Mecânica EIRELI EPP, impugnou edital lançado pelo Município de Irani, dada a limitação territorial imposta naquele certame.

Mesmo diante das esclarecedoras informações juntadas pela pregoeira daquele município, a decisão não só foi mantida pelo Juízo singular, mas também confirmada pelo TJSC, através do agravo de instrumento nº 4000045-29.2019.8.24.0000.



A eminência do primitivo edital do Município de Capinzal, enveredar para o mesmo desfecho, foi a razão principal que levou esta assessoria a recomendar a supressão da exigência de distância máxima dos proponentes.

Contudo, a irresignação da empresa ora impugnante não é de todo infundada, razão pela qual merece ser analisada e, no que que for procedente, deferida.

Do longo arrazoado, contido na impugnação interposta, prima face, merece análise a insurgência quanto ao disposto no item 10.1.13 do edital, cujo teor é o seguinte:

“10.1.13. No caso de execução de serviços de recuperação, no local onde encontra-se os veículos danificados, será pago R\$ 80,00 (Oitenta reais), o deslocamento, se a empresa for de fora do Município de Capinzal”.

A redação do item acima parece equivocada, na medida que desatende, o princípio da isonomia, na medida que estabelece o pagamento de R\$ 80,00, para o caso de ser necessário realizar a recuperação do veículo no local onde se encontra danificado, apenas se a empresa estiver localizada fora do Município de Capinzal.

Ora, se o veículo se encontrar no interior do Município, distante da sede e precisar ser consertado naquele local, haverá a necessidade de deslocamento, tanto da empresa localizada fora do Município, quanto aquela que tenha sua sede na cidade do contratante.

Assim, quanto ao referido pagamento, é justo que seja dispensado tratamento igualitário, o que pode ser feito prevendo-se o pagamento ou não do respectivo valor, mas independentemente do local da sede da empresa contratada.

Nesse aspecto a impugnação merece provimento, devendo o edital sofrer alterações com o fim de estabelecer tratamento igualitário aos proponentes, independentemente do local de sua sede.



Outro ponto que merece atenção é no que tange fiscalização do contrato pelo Município contratante.

O objeto que o Município pretende contratar se refere a horas/homem, para manutenção da sua frota de veículos. Nesse contexto, conforme já ressaltado no parecer jurídico nº 170/2019, se não houver um acompanhamento próximo, de parte do contratante, o número de horas poderá facilmente ser alterado, gerando ônus desnecessário ao erário.

O mesmo ocorre com a substituição de peças, que comumente é realizada nesse tipo de serviço. Se o contratante não estiver presente para conferir se a peça está efetivamente danificada, poderão ocorrer substituições desnecessárias, gerando prejuízos aos cofres públicos.

Nesse sentido, a eficiente fiscalização dos serviços contratados demanda acompanhamento constante, preferencialmente através da presença física de um preposto do contratante, sendo que tal situação gera despesas com locomoção, quando se tratar de contratada com sede em outras cidades.

Se é certo que a administração não pode prever distância máxima para o prestador do serviço, também é correto que o município contratante não tenha despesas adicionais por uma situação que ele não é responsável, qual seja, a sede da empresa contratada distante da sede do ente público que recebe o serviço.

Partindo-se desta premissa, a licitação deve estar aberta a todos os interessados, em atenção ao princípio da isonomia, contudo, se o contratado estiver situado distante da sede do município contratante, deve aquele arcar com as despesas adicionais, necessárias a fiscalização do contrato por parte da administração pública.

Assim agindo, estarão preservados, tanto o direito dos proponentes, já que não haverá nenhuma limitação territorial, como condição para participação, quanto o direito do ente público, que pretende realizar a melhor contratação, não podendo para tanto, arcar com despesas adicionais, por conta da localização da empresa contratada.



Se assim não for, a contratação pelo menor preço será uma farsa, na medida que, as despesas de deslocamento para fiscalização do contrato, também devem ser contabilizadas no preço final do serviço contratado.

De nada adiantaria realizar a contratação pela menor proposta, se a empresa prestadora do serviço estiver localizada a 100 ou 200 km da sede do município contratante e, a cada veículo consertado, o representante da administração tiver que se deslocar, às suas custas, até a sede da contratada, para fiscalizar os serviços realizados.

Há que se ressaltar que, diante do número de veículos que compõem a frota que envolve todas as secretarias do Município, o deslocamento pode ser quase que diário, o que demanda vultuosas despesas com as necessárias idas e vindas do preposto municipal até a sede da empresa contratada, a fim de acompanhar os serviços executados.

Assim, é justo que a administração preveja em seu edital, que as despesas necessárias ao deslocamento da pessoa designada pelo município contratante para fiscalização do contrato, sejam suportadas pela contratada, sob pena de onerar o ente público por uma situação que não deu causa.

Esclareço que, as despesas a serem suportadas pelo contratado, quando este mantiver sua unidade para prestação do serviço, fora da sede do Município contratante, a princípio, se referem aquelas relacionadas à locomoção do preposto municipal, não se cogitando incluir outras, tais como o tempo dispendido, já que este também seria necessário caso a fiscalização ocorresse em empresa com sede no Município contratante.

Quanto a insurgência em relação ao deslocamento da frota nos parece sem razão a impugnante. Conforme descrito no item 10.1.10 do edital, o proponente vencedor deverá se responsabilizar pelo transporte dos veículos, sem causar qualquer tipo de despesa ao contratante.

Assim, nos termos da descrição do item acima, resta claro que a frota não poderá ser transportada rodando, sob pena de gerar gastos ao Município com



consumo combustível, pneus, etc., o que contraria o disposto no item acima referido.

A impugnante também defende que o Município reedite a distância máxima de 5 km, para a proponente vencedora prestar os serviços contratados, nos moldes previstos na versão primitiva do edital, alegando que, mediante justificativa, é possível e legal tal limitação.

A respeito, convém destacar que não se desconhece entendimentos doutrinários e até de órgãos de controle, que defendem a possibilidade desta previsão, quando esta se mostrar necessária. Aliás, esta assessoria, pessoalmente se alinha a este entendimento, conforme razões já elencadas acima.

Contudo, o momento não é favorável quando o assunto é submetido ao crivo do poder judiciário, conforme decisão proferida no MS acima referido, a qual será anexada ao presente parecer, a fim de justificar a conduta desta assessoria quanto a orientação expedida neste parecer.

Sendo assim, não há como acatar a pretensão da impugnante, no sentido de limitar geograficamente a participação no certame, tendo em vista a eminência de tal limitação sofrer um revés, se questionada perante o poder judiciário.

Quanto a correção pleiteada em relação ao subitem 9.2.1, a impugnante não indicou o teor da alteração pretendida. Contudo temos que não assiste razão à impugnante neste particular, na medida que referido subitem disciplina os casos de desempate, com preferência para as empresas que ofereçam bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País, nos termos definidos pelo inc. IV, § 2º, do art. 3º, da Lei nº 8.666/93.

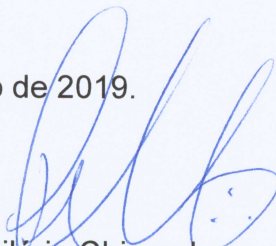
CONCLUSÃO



Diante do exposto, o parecer desta assessoria é pela procedência parcial da impugnação interposta pela empresa Centro Automotivo XPRESS Ltda., devendo ser retificados os termos do edital, em especial o item 10.1.13, dispensando tratamento isonômico quanto ao pagamento do valor aí previsto, nos moldes acima explicitados, bem como, estabelecendo critérios que assegurem ao município contratante, o reembolso das despesas adicionais de locomoção, necessárias ao exercício de fiscalização do contrato, caso a proponente vencedora tenha a unidade de prestação do serviço, fora da sede do Município contratante, tudo conforme acima demonstrado.

S.M.J, é o parecer que submetemos à vossa consideração.

Capinzal-SC, 28 de junho de 2019.



Hilário Chiamolera
Assessor Jurídico
OAB/SC 7.681