

MUNICÍPIO DE CAPINZAL – SC  
ASSESSORIA JURÍDICA

PARECER JURÍDICO Nº 0207/2017 – COMPLEMENTAR AO PARECER Nº  
189/2017

De: Assessoria Jurídica

Para: Ana Paula Enderle – Setor de Compras e Licitações

Objeto: Impugnação ao Edital do Processo Licitatório nº 0083/2017, Pregão Presencial nº 0061/2017, pelas empresas AGRO DIVEL INDÚSTRIA, COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA. e TRATORDIESEL LTDA.

Em 24 de maio do corrente ano, esta assessoria emitiu parecer acerca dos recursos interpostos em face do processo licitatório acima referido pelas empresas AGRO DIVEL INDÚSTRIA, COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA. e TRATORDIESEL LTDA.

Desnecessário aqui repetir as razões das recorrentes. (vide parecer nº 189/2017).

Na ocasião, por tratar de matéria eminentemente técnica, esta assessoria orientou que a Diretoria de Licitações solicitasse manifestação do órgão solicitante, por meio de seu gestor, a fim de que, a partir da análise do inteiro teor das alegações das impugnantes, apresente informações técnicas, com justificativa pormenorizada acerca dos termos de referência e características do objeto da licitação encaminhados pelo órgão solicitante, para que somente após a apresentação das devidas justificativas, sobrevenha novamente o caso para análise e emissão de parecer.



Esta Assessoria também opinou no sentido de que, a manifestação do órgão solicitante poder-se-ia dar de duas formas, a saber:

1º. Comprovar que as características exigidas através da descrição do objeto, não direcionam para uma única marca, conforme alegado pelas empresas recorrentes, ou

2º Justificar, tecnicamente e pormenorizadamente, as razões que o levaram a reputar determinadas especificações, especialmente aquelas apontadas pelas empresas recorrentes, como as mais apropriadas e que melhor atendem ao tipo de demanda da respectiva Secretaria e ao interesse público.

Esta assessoria justificou ser imprescindível para análise do presente caso as justificativas técnicas sobre a descrição das características do objeto, nos moldes acima delineados, sem as quais não há como emitir parecer conclusivo sobre a viabilidade deste certame.

Por fim, sugeri à comissão para que, diante da proximidade da data de abertura do certame, avaliasse a viabilidade de manter a abertura do certame ou definir nova data.

A comissão de licitações optou por suspender os futuros atos do edital, até que fossem julgados os recursos interpostos.

Agora, a comissão de licitações, retorna à esta assessoria, reencaminhando o processo licitatório em questão, acompanhado de justificativa técnica da lavra do Secretário de Infraestrutura, solicitando reanálise das impugnações interpostas pelas empresas AGRO DIVEL INDÚSTRIA, COMÉRCIO E REPRESENTAÇÕES DE MÁQUINAS AGRÍCOLAS LTDA. e TRATORDIESEL LTDA.



É o necessário relato.



A solicitação de reanálise vem acompanhada de justificativa de parte do Secretário da Agricultura e Meio Ambiente Sr. Sandro Luiz Toaldo, através da qual, descreve as funções das características impugnadas.

Do teor da justificativa apresentada é possível observar que, de fato, aquelas características facilitam as atividades da Secretaria de Agricultura, algumas até poderíamos dizer, são imprescindíveis para melhor realizar o atendimento dos agricultores, diante do peculiar relevo que predomina em nosso Município.

Todavia, outras podem ser classificadas como meras facilidades, características periféricas, de funcionalidade secundária, havidas por produto específico.


Assim, muito embora relevantes, algumas características exigidas na descrição do objeto, mormente em relação àquelas impugnadas pelas empresas recorrentes, parecem não ser imprescindíveis para a realização dos trabalhos a que se propõe a municipalidade.

A justificativa apresentada pela Secretaria da Agricultura não logrou êxito em demonstrar que são relevantes ao ponto de serem as únicas capazes de satisfazer as necessidades da administração pública.

É cediço que a Administração Pública deve obediência aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, entre uma série de outros que marcam o regime jurídico administrativo.

A Administração Pública deve pautar sua atuação a partir do princípio da legalidade e nesse sentido, a forma legal que descreve as regras do certame são os termos do Edital, que é a lei interna da licitação, bem como a Lei n. 8.666/93. Desta feita, quanto ao presente caso, prevê o §5º do art. 7º da Lei n. 8.666/93:

*Art. 7º. As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:*  
[...]



§ 5º - É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

Ainda, a Lei n. 10.520/02, que institui a modalidade de licitação denominada pregão, dispõe em seu art. 3º acerca dos requisitos necessários à fase preparatória do certame, alertando sobre a apresentação de justificativa da autoridade competente sobre a necessidade da contratação, bem como a definição do objeto, de forma precisa, suficiente e clara, senão vejamos:

Art. 3º. A fase preparatória do pregão observará o seguinte:  
I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;  
**II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;**

A respeito do tema, o doutrinador Joel de Menezes Niebuhr assinalou o seguinte:

"(...) Tudo gira em torno da delimitação do interesse público, que é discricionária. Contudo, para tanto, durante a descrição do objeto do contrato, o agente administrativo, a priori, não deve se preocupar com miudezas, com características que não sejam relevantes para o interesse público. Em sentido oposto, antes de tudo, ele deve atentar para a utilidade pretendida com o contrato, a função a ser cumprida pelo objeto a ser contratado.

A Administração Pública deve descrever o objeto com todas as características que definem o seu gênero. Trata-se das características principais ou essenciais do objeto, que definem a sua funcionalidade básica; das características que definem a própria natureza do objeto que se pretende contratar.

Além disso, a Administração Pública também volta os seus olhos às características periféricas do objeto, cuja ausência não compromete a sua funcionalidade básica. Trata-se de características que maximizam as funções do objeto, melhoram o conforto ou, até, a sua estética. Tais características agregam ao objeto funcionalidade secundária. Por exemplo, um veículo

*h*



automotor com ar-condicionado. O ar-condicionado produz espécie de funcionalidade secundária. A ausência do ar-condicionado não compromete a funcionalidade básica do veículo automotor.

É em relação às características periféricas, produtoras de funcionalidades secundárias, que residem as mais agudas controvérsias. O problema reside em precisar quais as características periféricas são lícitas e quais são ilícitas.

Pois bem, em primeiro lugar, as características periféricas não podem ser aleatórias. Em sentido oposto, elas devem preencher a função de propiciar certa utilidade em favor da Administração Pública, mesmo que não seja essencial, porém sempre relevante.

A relevância depende de justificativas de ordem técnica, que desnudem a necessidade da Administração valer-se da funcionalidade secundária do objeto do contrato propiciada pelas suas características periféricas. O fundamental é esclarecer, com argumentos técnicos, que o interesse público demanda objeto que ofereça dada funcionalidade secundária, que é produzida apenas por certas características periféricas, havidas em produto específico, disposto por única pessoa; que os produtos dispostos por outras pessoas, ainda que com a mesma funcionalidade básica, não atenderiam ao interesse público".<sup>1</sup>

Da leitura dos dispositivos supracitados, denota-se, portanto, que a preferência de marca, características e especificações exclusivas, é, em regra, vedada pela legislação, com fundamento nos arts. 7º, §5º da Lei n. 8.666/93 e art. 3º, inc. II, da Lei 10.520/02, exceto no caso de ser demonstrado, tecnicamente e de forma circunstanciada, que somente aquela atende às necessidades específicas da Administração, situação que deve ficar devidamente demonstrada e justificada no processo, o que não se verificou no caso presente.

Considerando, os argumentos lançados pelas empresas em suas impugnações, de que as características exigidas no objeto do Edital do Processo Licitatório n. 0083/2017 acabam por dirigir o certame para determinada fabricante, o que fere os princípios previstos pela Lei n. 8.666/93, notadamente os princípios da isonomia, impessoalidade e moralidade. E, considerando a similaridade das alegações das impugnantes, de que há direcionamento na

---

<sup>1</sup> In: Licitação Pública e Contrato Administrativo. Curitiba: Zênite, 2008. p. 49-50





descrição do objeto, inclusive citando termos técnicos de equipamentos exclusivos de determinada marca e que tais elementos frustram a competitividade, a insurgência dos recorrentes deve ser acatada.

Diante de tal premissa, o processo licitatório trazido à análise desta Assessoria Jurídica apresenta situação que recomenda sua anulação, a fim de bem resguardar os princípios que regem a administração pública.

A licitação, conforme mandamento expressamente disposto no artigo 37, XXI da Constituição Federal, constitui-se no procedimento por excelência que precede a contratação de obras, compras, serviços e alienações no âmbito da Administração Pública, sendo norteada por uma série de princípios constitucionais e infraconstitucionais, dentre os quais merecem um especial destaque os princípios da isonomia e da escolha da melhor proposta.

Em verdade, estes princípios - decorrentes dos princípios da impessoalidade, da moralidade e da eficiência - são as diretrizes que justificam e representam a própria essência das licitações, quais sejam: possibilitar que a Administração Pública alcance o melhor contrato e possibilitar a apresentação de propostas pelo maior número de interessados.

Mas não se pode jamais perder de mira que o fim último de toda licitação é, necessariamente, a satisfação do interesse público, finalidade inoxidável e intransigível a toda atividade administrativa, quer vinculada, quer discricionária.

No dizer de Marçal Justen Filho, são distintas as hipóteses de **revogação** e de anulação, vejamos:

“a anulação corresponde ao reconhecimento pela própria Administração do vício do ato administrativo, desfazendo-o e a seus efeitos (acaso existentes). Já a **revogação** consiste no desfazimento do ato porque reputado inconveniente e inadequado à satisfação do **interesse público**. Na **revogação**, o desfazimento do ato administrativo não decorre de vício ou defeito. Aliás, muito pelo contrário. Somente se alude à **revogação** se o ato for válido e perfeito: se defeituoso, a Administração deverá efetivar sua anulação. A **revogação** se funda em juízo que apura a conveniência do ato relativamente ao **interesse público**. No exercício de competência discricionária, a Administração desfaz seu ato anterior por reputá-lo



incompatível com o **interesse público**. A **revogação** pressupõe que a Administração disponha da liberdade para praticar certo ato ou para determinar alguns de seus aspectos. Depois de praticado o ato, a Administração verifica que o **interesse público** poderia ser melhor satisfeito por outra via. Promoverá, então, o desfazimento do ato anterior. A isso se denomina de **revogação**.” (In. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 9. ed. São Paulo: Dialética, 2002, p. 438).

No caso presente trata-se de hipótese de anulação, eis que a descrição do objeto nos moldes que se apresenta, configura vício do ato administrativo que macula o certame.

Neste sentido preceitua o art. 49 da Lei n. 8666/93:

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado. (grifo nosso)

Ainda, a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal – STF, por sua vez, prevê a possibilidade de revogação dos atos administrativos:

“Súmula 473 - A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

No presente caso, lançado o certame, sobrevieram os recursos de parte de duas empresas, cujas razões demonstraram, conforme acima descrito, possíveis vícios na descrição do objeto, cujas características ali exigidas

*R*



poderiam estar dirigidas para determinada marca e, assim, frustrar a competitividade.

**CONCLUSÃO:**

Diante de todo o exposto, o parecer jurídico é no sentido de que seja anulado o processo licitatório nº 0083/2017, na modalidade de pregão presencial nº 0061/2017, dado o vício contido na descrição do objeto, devendo, no caso de haver interesse da administração, ser relançado, atentando-se para as cautelas devidas no sentido de sanar possíveis impropriedade na descrição do objeto.

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

Capinzal – SC, 06 de junho de 2017.



Hilário Chiamolera

Assessor Jurídico

OAB/SC 7.681