



Estado de Santa Catarina
MUNICÍPIO DE SÃO DOMINGOS
Assessoria Jurídica



PARECER JURÍDICO Nº 136/2023

Ao Setor de Licitações e Contratos

Processo Licitatório nº 11/2023

Pregão Presencial nº 07/2023 - SRP

Impugnante: Air Liquide Brasil LTDA

Impugnado: Município de São Domingos/SC

Assunto: Impugnação ao edital

I- DO RELATÓRIO:

Trata-se de parecer jurídico solicitado pelo Setor de Licitações e Contratos, em relação a impugnação ao edital do processo licitatório em epígrafe, apresentado pela empresa Air Liquide Brasil LTDA.

Na data de 11/07/2023, foi lançado o processo licitatório em epígrafe, que tem como objeto “Aquisição de gás medicinal com fornecimento de cilindros em comodato, para utilização da Atenção Básica nas Unidades de Saúde, atendimentos ambulatoriais e hospitalares COVID19, urgência e emergência no Pronto Atendimento Municipal e para os veículos (ambulância), com entrega de forma parcelada, pelo período de 12 (doze) meses.”.

Almeja a Impugnante a retificação do edital em relação à capacidade fixa dos cilindros de gás, constante no item 04 do termo de referência, alegando como tese defensiva a que os fornecedores de gases no mercado trabalham com cilindros em que suas capacidades variam em torno de 1 m³ de um fornecedor para outro, exigir capacidades fixas e pré-determinadas para os cilindros, ao invés de capacidades aproximadas, a Administração acaba por restringir o caráter competitivo da disputa.

Almeja a Impugnante a retificação do edital em relação aos documentos obrigatórios não exigidos no edital, sendo autorização de Funcionamento para Fabricação de gases medicinais expedida pela ANVISA e Licença Sanitária para gases medicinais e Autorização de Funcionamento e Licença Sanitária para Comercialização de Correlatos/Equipamentos para saúde e Registro de equipamentos perante à ANVISA.



Estado de Santa Catarina
MUNICÍPIO DE SÃO DOMINGOS
Assessoria Jurídica



Almeja a Impugnante a retificação do edital para que conste a exigência qualificação técnica das empresas participantes, insere-se a exigência de atestado de capacidade técnica, que tem por condão demonstrar que a pretensa contratada já executou, de forma satisfatória e qualitativa, objeto semelhante ao que está sendo licitado.

Ainda, almeja a Impugnante a retificação do edital para que conste informação acerca da quantidade dos cilindros em comodato que a licitante vencedora do certame deverá disponibilizar.

Dentre mais fatos e fundamentos jurídicos, no fim, pugnou pelas alterações do edital na forma sugerida.

É o relatório.

II- DO FUNDAMENTO:

a) da limitação da manifestação jurídica:

Cumpra aqui destacar, de que o Setor Jurídico, ao apreciar as demandas remetidas a análise, limita-se a esclarecer dúvidas jurídicas “*in abstracto*”, com aspectos jurídicos da matéria, e quanto demais questões, não ventiladas ou que exige a apreciação de conveniência e discricionariedade, e de outras áreas técnicas, estes de competência de apreciação a setores técnicos do Interessado, não há como apresentar manifestação jurídica.

Ainda, o presente parecer não tem caráter decisório, somente possui caráter meramente opinativo, e não vincula a decisão do Administrador/Gestor competente.

b) do mérito:

Pois bem, salvo entendimento diverso da Pregoeira e da Comissão Permanente de Licitações, vejo que os pedidos da Impugnante devem ser deferidos de forma parcial.

Em relação aos itens IV e V, da impugnação, **devem ser deferidos**, pois são requisitos essenciais para constar em edital de objeto como o ora licitado, isso, não somente para garantir a qualidade dos objetos licitados, mas principalmente, para garantir a segurança e entrega de serviço saúde de forma eficaz.

Assim, opino para que sejam deferidos os pedidos **dos citados itens**, e seja realizado a retificação do edital e do termo de referência na forma sugerida.



Estado de Santa Catarina
MUNICÍPIO DE SÃO DOMINGOS
Assessoria Jurídica



Já em relação aos demais itens, ou seja, item III - previsão de capacidades fixas para os cilindros, e item VI - ausência de previsão da quantidade de cilindros em comodato, vejo que a pretensão de retificação deve ser indeferida, pois as previsões constantes no edital relacionadas as essas matérias impugnadas, não há qualquer ilegalidade, ou ato que restrinja ou frustre o caráter competitivo, que direcione o objeto a determinado licitante.

Em relação à quantidade capacidades fixas para os cilindros, não há óbice para participação no certame, pois o Impugnado já lançou licitação nestes termos, houve participação de empresas do ramo, vencedor e homologação, e ainda, a Impugnante mesmo tendo informado que o “fato de que existem várias empresas fornecedoras de gases no mercado que possuem cilindros com capacidade que difere umas das outras”, além de não indicar quais seriam as empresas, se quer apresentou catálogo ou algo do gênero para provar essa alegação.

No que se diz a respeito à quantidade de cilindro de comodato, não há lógica, porque a utilização dos objetos licitados, não há como ter uma previsão exata, de quantidade necessária a estar armazenada na unidade de saúde, pois é algo que depende da necessidade dos casos atendidos pela unidade da saúde, o que é imprevisível.

Outro fato, é que ora, toda a semana há rotatividade de troca dos cilindros, o que traz segurança ao Impugnado, pois sempre há cilindros com gás novo, sem extravagância de ter dez ou mais cilindros armazenados por longo período, que podem ficar envelhecido, o que não é de aceite pelo Impugnado.

No que se diz a respeito à exigência de editais, a Administração possui discricionariedade, traz aqui, os ensinamentos do doutrinador 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



Estado de Santa Catarina
MUNICÍPIO DE SÃO DOMINGOS
Assessoria Jurídica



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.”. (FILHO. Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 13ª edição, São Paulo, Dialética, 2009).

Cumpra ainda destacar a lição doutrinária apresentada por Alexandre Mazza:

“Na discricionariedade, o legislador atribui certa competência à Administração Pública, reservando uma margem de liberdade para que o agente público, diante da situação concreta, possa selecionar entre as opções predefinidas qual a mais apropriada para defender o interesse público. Ao invés de o legislador definir no plano da norma um único padrão de comportamento, delega ao destinatário da atribuição a incumbência de avaliar a melhor solução para agir diante das peculiaridades da situação concreta. O ato praticado no exercício de competência assim conferida é chamado de ato discricionário. Exemplo: decreto expropriatório.”. (Mazza, Alexandre Manual de direito administrativo. 9. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019. 1. Direito administrativo 2. Direito administrativo). (Grifo original).

O administrador **deve tomar suas decisões com o olhar no interesse público**, o doutrinador Emerson Garcia descreve que:

“A opção discricionária do administrador deve ser construída a partir da interpretação jurídica não só da norma legal que outorga a sua competência mas também de todo o conjunto de princípios e normas que constituem o ordenamento jurídico em que ela se insere.”. (Discricionariedade administrativa, 2005, página, 50”):

Assim, vejo que não há motivos para acatar o pedido, e opino pelo recebimento e deferimento parcial da impugnação.



Estado de Santa Catarina
MUNICÍPIO DE SÃO DOMINGOS
Assessoria Jurídica



c) **da decisão final:**

Por fim, destaca-se, que a decisão sobre acatamento da orientação ora exposta, cabe ao Chefe do Poder Executivo, pois este é autoridade competente para tanto, e não a Assessoria Jurídica e/ou demais Servidores, uma vez que estes, *data vênia*, somente tem função de emitir orientações no sentido de apontar a legalidade/ilegalidade de atos administrativos.

III- DA CONCLUSÃO:

Pelo exposto, opino: a) que seja recebida a impugnação, e deferido de forma parcial os pedidos de alteração de edital, nos termos acima expostos. Esse é o parecer, salvo entendimento diverso da Comissão de Licitação, Pregoeira, e Chefe do Poder Executivo.

ELTON JOHN MARTINS DO PRADO

(datado e assinado digitalmente)

OAB/SC 42.539