PARECER JURÍDICO

MUNICÍPIO DE BRAÇO DO NORTE. ESTADO DE SANTA CATARINA. PREGÃO PRESENCIAL Nº 04/FMASBN/2022. IMPUGNAÇÃO AO EDITAL FEITA PELA EMPRESA LUA DISTRIBUIDORA LTDA. ACOLHIMENTO DA IMPUGNAÇÃO. ALTERAÇÃO DO EDITAL E PRORROGAÇÃO DA DATA DE ABERTURA DA LICITAÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se o expediente de resposta legal à consulta efetuada pelo(a) Pregoeiro(a) do Município de Braço do Norte, diante da impugnação ao Edital apresentada pela empresa **LUA DISTRIBUIDORA LTDA**, em razão de constar do Edital o critério de julgamento **MENOR PREÇO POR LOTE**.

Diante disso, a empresa **LUA DISTRIBUIDORA LTDA** impugna o Edital de Pregão Presencial nº 04/FMASBN/2022, alegando, em síntese, que tal exigência impossibilita que haja competitividade entre os licitantes, que, por vezes, por não comercializarem determinado item de um respectivo Lote, ficam impedidos de participarem da Licitação no Lote pertinente.

Requer, ao final, a reforma do Edital, para constar o critério de julgamento **MENOR PREÇO POR ITEM** ou, acaso mantido o critério de julgamento **MENOR PREÇO POR LOTE**, seja realizada a divisão dos itens em Lotes, em que haja melhor agrupamento daqueles.

Feitas essas digressões iniciais, passo a opinar.

FUNDAMENTAÇÃO

Consoante lição de Hely Lopes Meirelles[1], a eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei, não havendo, na Administração Pública, liberdade nem vontade pessoal.

Assim, vale dizer: enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei, expressamente, autoriza.

Com efeito, de acordo com os ditames constitucionais em vigor, para o particular vale a regra de que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (artigo 5º, II, Constituição Federal de 1988), já para a Administração Pública, toda e qualquer ação que se pretenda praticar deve estar fundamentada no sistema legal (artigo 37, *caput*, Constituição Federal de 1988).

Acerca do princípio da legalidade, Matheus Carvalho explica:

> Com efeito, o administrador público somente pode atuar conforme **determina a lei**, amplamente considerada, abarcando todas as formas legislativas – desde o próprio texto constitucional até as leis ordinárias, complementares e delegadas. É a garantia de que todos os conflitos sejam solucionados pela lei, não podendo o agente estatal praticar condutas que considere devidas, sem que haja embasamento legal específico. Dessa forma, pode-se estabelecer que, no Direito Administrativo, se aplica o princípio da **Subordinação à lei**. Não havendo previsão legal, está proibida a atuação do ente público e qualquer conduta praticada ao alvedrio do texto legal será considerada ilegítima[2].

No presente caso, verifica-se que o Edital de Pregão Presencial nº 04/FMASBN/2022 assim dispõe sobre o critério de julgamento:

> O FUNDO MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE BRAÇO DO NORTE torna público, para conhecimento dos interessados, que o Pregoeiro e sua Equipe de Apoio, designados pela Portaria Municipal nº. 283 de 17 de maio de 2021 e Portaria Municipal nº 284 de 17 de maio 2021, reunir-se-ão no dia, hora e local designados neste Edital, no Setor de licitações, na AV. Felipe Schmidt, 2070, Centro no município de Braço do Norte - SC., onde será realizada licitação na modalidade de PREGÃO PRESENCIAL, do tipo "**MENOR PREÇO POR LOTE**" com o objetivo de "PREGÃO PRESENCIAL COM REGISTRO DE PREÇO PARA CONTRATAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA PARA FORNECIMENTO DE MATERIAIS DIVERSOS DE CONSUMO, PARA A SECRETARIA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DO MUNICÍPIO DE BRAÇO DO NORTE. AS RELAÇÕES COM AS

[1] Direito Administrativo Brasileiro, 37ª ed., São Paulo, Malheiros, 2011, p. 89.
[2] Manual de Direito Administrativo. Salvador-BA: Editora jusPODIVM, 5º ed. 2018. P.67.

> QUANTIDADES E ESPECIFICAÇÕES ENCONTRAM-SE EM ANEXO, PARTE INTEGRANTE DO PRESENTE PROCESSO LICITATÓRIO." O certame licitatório reger-se-á pelas disposições da Federal nº. 8.666/93 de 21/06/93 e suas alterações, Lei Complementar nº 123/2006, Lei Complementar nº 147/2014, bem como pelas disposições fixadas neste Edital e Anexos. (BRAÇO DO NORTE, SC, 2022).
>
> 10.1.1 - O julgamento da licitação será dividido em duas etapas (proposta de preços e habilitação), e obedecerá ao critério do **MENOR PREÇO POR LOTE** [...]. (BRAÇO DO NORTE, SC, 2022).
>
> 10.3.7. No julgamento das propostas, será considerada vencedora a de **MENOR PREÇO POR LOTE**, desde que atendidas às exigências de habilitação e especificações constantes deste Edital. (BRAÇO DO NORTE, SC, 2022).

Ressalta-se que o Edital prevê a quantidade de 08 (oito) Lotes.

Entretanto, apesar da quantidade de Lotes, a impugnação analisada é no sentido de que os Lotes da forma como foram divididos impede a livre participação das empresas.

Dessa forma, Senhor(a) Pregoeiro(a), é possível o acolhimento da Impugnação apresentada pela empresa **LUA DISTRIBUIDORA LTDA**, para o fim de reformar o Edital, alterando-se o critério de julgamento de **MENOR PREÇO POR LOTE** para **MENOR PREÇO POR ITEM**.

Ainda, levando em conta que existe a pluralidade de itens muito diferentes entre si por sua própria natureza, faz-se necessário adotar o critério de julgamento menor preço por item; e, se for o caso, adotar-se a modalidade eletrônica a fim de possibilitar maior agilidade dos trabalhos na data da sessão do pregão.

Por fim, diante das alterações sugeridas, faz-se necessária a prorrogação do prazo para abertura da Licitação com a publicação das alterações feitas.

CONCLUSÃO

Pelo exposto, respondendo à consulta efetuada pelo(a) Pregoeiro(a) do Município de Braço do Norte, **OPINO** no sentido de ser acolhida a

Impugnação feita pela empresa **LUA DISTRIBUIDORA LTDA**, alterando-se o critério de julgamento para **MENOR PREÇO POR ITEM** e, se for o caso, adotando-se a modalidade eletrônica, a fim de possibilitar maior agilidade dos trabalhos na data da sessão do pregão.

Ainda, deverá haver a publicação da alteração do Edital nos mesmos meios em que ocorreu a divulgação do Edital inicial (resumo/íntegra), prorrogando-se o prazo de abertura da licitação, respeitados os 08 (dias) úteis entre a última publicação e a data da sessão pública do Pregão.

Salvo melhor juízo, é o Parecer.

Braço do Norte/SC, 07 de outubro de 2022.

ROSILDA PERIN BÖGER
Advogada
Especialista em Direito Público com Ênfase em Gestão Pública
Especialista em Licitações e Contratos
OAB/SC nº 43862
Sócia Fundadora da Sociedade Civil
Böger & Vagner Advogados Associados
OAB/SC nº 6792