

PARECER JURÍDICO

Origem: Pregoeiro do Município de Nova Esperança do Sudoeste - PR.

Assunto: Análise de Recurso Administrativo,

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. PREGÃO PRESENCIAL Nº. 052/2017. AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS (CAMINHÃO BASCULANTE, ESCAVADEIRA HIDRÁULICA E ROLO COMPACTADOR). PARECER OPINATIVO PELO CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO NO LOTE 01 PELA LICITANTE BIGGER CAMINHÕES LTDA. PROVIMENTO DO RECURSO DA LICITANTE VIANMAQ NO LOTE 02. DESPROVIMENTO DO RECURSO DA LICITANTE VIANMAQ NO LOTE 03. PELO PROSEGUIMENTO DO CERTAME, FORTE NA LEGISLAÇÃO VIGENTE.

Antes de adentrar a análise do mérito dos recursos administrativos e contrarrazões, esclarece-se, que para melhor compreensão do parecer jurídico, se fará primeiro um relatório das peças. Ainda, para fins de definição dos lotes do Edital Pregão Presencial nº. 052/2017 no parecer jurídico é imperioso a descrição dos referidos lotes: Lote 01 - Caminhão Caçamba Basculante 6x4; Lote 02 - Escavadeira Hidráulica e Lote 03 - Rolo Compactador Vibratório Autopropelido.

I - RECURSO ADMINISTRATIVO LOTE 01 - BIGGER CAMINHÕES LTDA CONTRA ICAVEL VEÍCULOS LTDA

Trata-se, em síntese, de recurso administrativo interposto pela empresa BIGGER CAMINHÕES LTDA, no âmbito do processo licitatório, realizado na modalidade Pregão Presencial nº. 052/2017, alegando que apesar da licitante ICAVEL VEÍCULOS LTDA sagrar-se vencedora do Lote 01 - Caminhão Caçamba Basculante 6x4, a mesma não cumpriu os requisitos do edital, limitando-se apenas a apresentação das características relacionadas ao caminhão, não apresentando informação alguma sobre a caçamba basculante, requerendo ao final a desclassificação da licitante ICAVEL VEÍCULOS LTDA.

1.1. CONTRARRAZÕES RECURSO ADMINISTRATIVO - LOTE 01 - ICAVEL VEÍCULOS LTDA

Em peça de Contrarrazões ao Recurso Administrativo interposto pela licitante BIGGER CAMINHÕES LTDA, a licitante ICAVEL VEÍCULOS LTDA sustentou que cumpriu a alínea “b” do Subitem 02 do Item 10 do Edital Pregão Presencial nº. 052/2017, com a apresentação da descrição do caminhão e da caçamba basculante, inclusive com a indicação da marca.

II - RECURSO ADMINISTRATIVO LOTE 02 - PARANÁ EQUIPAMENTOS S.A CONTRA HABILITAÇÃO DE ROMAC TÉCNICA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

Trata-se, em síntese, de recurso administrativo interposto pela empresa PARANÁ EQUIPAMENTOS S.A, no âmbito do processo licitatório, realizado na modalidade Pregão Presencial nº. 052/2017, alegando que apesar da licitante ROMAC TÉCNICA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA sagrar-se vencedora do Lote 02 - Escavadeira Hidráulica, a mesma não cumpriu os requisitos do edital. Aduz que a exigência editalícia consiste que a potência máxima líquida do volante deve ser de 91 HP, enquanto o equipamento da licitante vencedora alcança a potência máxima líquida de 92 HP, pugnando ao final pela desclassificação da licitante ROMAC.

2.1. RECURSO ADMINISTRATIVO LOTE 02 - VIANMAQ EQUIPAMENTOS LTDA CONTRA ROMAC TÉCNICA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

Trata-se, em síntese, de recurso administrativo interposto pela empresa VIANMAQ EQUIPAMENTOS LTDA, no âmbito do processo licitatório, realizado na modalidade Pregão Presencial nº. 052/2017, alegando que apesar da licitante ROMAC TÉCNICA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA sagrar-se vencedora do Lote 02 - Escavadeira Hidráulica, a mesma não cumpriu os requisitos do edital. Aduz que a exigência editalícia consiste que a potência máxima líquida do volante deve ser de 91HP/2000RPM, enquanto o equipamento da licitante vencedora alcança a potência máxima líquida de 92HP/1850RPM, pugnando ao final pela desclassificação da licitante ROMAC.

2.2. RECURSO ADMINISTRATIVO LOTE 02 - VIANMAQ EQUIPAMENTOS LTDA CONTRA PARANÁ EQUIPAMENTOS S.A

Trata-se, em síntese, de recurso administrativo interposto pela empresa VIANMAQ EQUIPAMENTOS LTDA, no âmbito do processo licitatório, realizado na modalidade Pregão Presencial nº. 052/2017, que a licitante PARANÁ EQUIPAMENTOS S.A, no Lote 02 - Escavadeira Hidráulica não cumpriu os requisitos do edital. Articula que a exigência editalícia consiste que a potência máxima líquida do volante deve ser de 91HP/2000RPM, enquanto o equipamento da licitante PARANÁ EQUIPAMENTOS S.A alcança a potência máxima líquida de 74KW/1650RPM, pugnando ao final pela desclassificação da licitante do certame.

2.3. CONTRARRAZÕES RECURSO ADMINISTRATIVO LOTE 02 - ROMAC TÉCNICA E MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.

A licitante ROMAC em sede de Contrarrazões ao Recurso Administrativo interposto pela licitante VIANMAQ EQUIPAMENTOS LTDA, no que concerne ao Lote 02 do certame, sustenta que equipamento ofertado atende os requisitos editalícios, bem como a diferença de 01HP, não seria motivo para a desclassificação da licitante.

2.4. CONTRARRAZÕES RECURSO ADMINISTRATIVO LOTE 02 - ROMAC TÉCNICA E MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.

A licitante ROMAC em sede de Contrarrazões ao Recurso Administrativo interposto pela licitante PARANÁ EQUIPAMENTOS S.A, no que concerne ao Lote 02 do certame, sustenta que o equipamento ofertado atende as exigências mínimas do edital.

2.5. CONTRARRAZÕES RECURSO ADMINISTRATIVO LOTE 02 - PARANÁ EQUIPAMENTOS S.A.

A licitante PARANÁ EQUIPAMENTOS S.A, em Contrarrazões ao Recurso Administrativo interposto pela licitante VIANMAQ EQUIPAMENTOS LTDA sustenta que o equipamento cotado (Escavadeira Hidráulica 313D2GC, atende os requisitos do edital.

III - RECURSO ADMINISTRATIVO LOTE 03 - VIANMAQ EQUIPAMENTOS LTDA CONTRA ROMAC TÉCNICA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

Trata-se, em síntese, de recurso administrativo interposto pela empresa VIANMAQ EQUIPAMENTOS LTDA, no âmbito do processo licitatório, realizado na modalidade Pregão Presencial nº. 052/2017. Alega a recorrente que apesar da licitante

ROMAC TÉCNICA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA sagrar-se vencedora do Lote 03 – Rolo Compactador Vibratório Autopropelido, a mesma não atendeu os requisitos do edital, pois o equipamento ofertado pela vencedora não atende a exigência mínima da largura do cilindro vibratório, já que o exigido era de 2.134mm, enquanto da ROMAC é de 2.130mm.

3.1. CONTRARRAZÕES RECURSO ADMINISTRATIVO - LOTE 03 - ROMAC TÉCNICA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA

A licitante ROMAC em sede de Contrarrazões ao Recurso Administrativo interposto pela licitante VIANMAQ EQUIPAMENTOS LTDA, no que concerne ao Lote 03 do certame, sustenta que a diferença de 4mm do cilindro do rolo vibratório não seria motivo para a sua desclassificação.

Eis os relatórios dos recursos administrativos e das contrarrazões.

OBSERVAÇÃO: Este parecer é de caráter consultivo, conforme dispõe a melhor doutrina:

“...reconhece-se a autonomia da autoridade competente para avaliar o conteúdo do parecer jurídico e aceitá-lo ou não”. JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 15º ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 601.

No mesmo sentido o Tribunal de Contas da União:

“...deve-se verificar se o parecer está devidamente fundamentado, se defende tese aceitável e se está alicerçado em lição de doutrina ou de jurisprudência...” (Acórdão nº. 206/2007, Plenário – TCU).

IV - DO MÉRITO

4.1. PARECER. QUANTO AO LOTE 01 - CAMINHÃO CAÇAMBA BASCULANTE 6x4.

Analisando aos autos e sopesando a matéria desenhada, entende-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso interposto pela licitante BIGGER CAMINHÕES LTDA.

O objeto do Lote 01 do Edital Pregão Presencial nº. 052/2017 é “**Caminhão Caçamba Basculante 6x4**”.

Sendo assim, se depreende da leitura do objeto do Lote 01 que o caminhão e a caçamba integrante um único objeto.

Analisando a proposta de preços apresentada pela licitante ICAVEL VEÍCULOS LTDA, observa-se que a mesma apresentou a marca do caminhão, conforme previsão do edital.

Posta assim a questão, é caso de opinião deste Procurador Jurídico pelo desprovemento do recurso interposto pela empresa BIGGER CAMINHÕES LTDA e, por conseguinte a classificação da licitante ICAVEL VEÍCULOS LTDA.

4.2. PARECER. QUANTO AO LOTE 02 - ESCAVADEIRA HIDRÁULICA

Compulsando as autos e sopesando a matéria desenhada, entende-se pelo conhecimento e provimento do recurso interposto pela empresa VIANMAQ EQUIPAMENTOS LTDA em face da classificação da licitante vencedora ROMAC, bem como pela inabilitação da licitante PARANÁ EQUIPAMENTOS LTDA.

Cumpra registrar, antes de adentrar ao mérito, que provimento do recurso da licitante VIANMAQ EQUIPAMENTOS LTDA decorre, do princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

A licitante vencedora ROMAC TÉCNICA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA não atendeu as **Características do Equipamento Escavadeira Hidráulica (Modelo 07), item 2.2. Máxima potência líquida no volante: 91HP/2000RPM** do Edital Pregão Presencial nº. 052/2017, pois apesar de em sua proposta ter constado as características exigidas, em seus prospectos encartados com a proposta observou-se que a referida potência alcança 92HP/1850RPM. Portanto, fora das exigências do edital.

Sendo assim, a exigência da característica potência líquida máxima tem por objetivo a diminuição do consumo de combustível, pois quanto mais HP exigido pela bomba hidráulica, maior será o consumo de combustível.

Com efeito, o recurso administrativo da licitante VIANMAQ EQUIPAMENTOS LTDA contra a licitante PARANÁ EQUIPAMENTOS a meu ver também merece provimento. A licitante PARANÁ EQUIPAMENTOS S.A apresentou proposta para a Escavadeira Hidráulica com potência máxima líquida do volante de 74HP/1650RPM, enquanto a exigência editalícia consistia em 91HP/2000RPM.

O princípio da vinculação ao instrumento convocatório possui extrema relevância, na medida em que vincula não só a Administração, como também os administrados às regras nele estipuladas.

Dessa feita, em se tratando de regras constantes de instrumento convocatório, deve haver vinculação a elas. É o que estabelecem os artigos 3º, 41 e 55, XI, da Lei nº 8.666/1993, *verbis*:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será 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 lhes são correlatos.

Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

[...]

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

Sobre o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, comenta o saudoso Hely Lopes Meirelles que:

“a vinculação ao edital é o princípio básico de toda licitação. Nem se compreenderia que a Administração fixasse no edital a forma e o modo de participação dos licitantes e no decorrer do procedimento ou na realização do julgamento se afastasse do estabelecido, ou admitisse a documentação e propostas em desacordo com o solicitado.

O edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu". (Hely Lopes Meirelles, in 'Direito Administrativo Brasileiro', 26ª edição atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, Malheiros Editores, São Paulo, 2001, p. 259).

No mesmo sentido, ao interpretar o artigo 41 da Lei de Licitações, segundo o qual a Administração se acha estritamente vinculada às condições do edital, ensina Marçal Justen Filho:

"O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da Administração que se vincula a seus termos. Conjugando a regra do art. 41 com aquela do art. 4º, pode-se afirmar a estrita vinculação da Administração ao edital, seja quanto a regras de fundo quanto àquelas de procedimento. Sob um certo ângulo, o edital é o fundamento de validade dos atos praticados no curso da licitação, na acepção de que a desconformidade entre o edital e os atos administrativos no curso da licitação se resolve pela invalidade destes últimos. Ao descumprir normas constantes do edital, a Administração Pública frustra a própria razão de ser a licitação. Viola os princípios norteadores da atividade administrativa, tais como a legalidade, a moralidade, a isonomia. O descumprimento a qualquer regra do edital deverá ser reprimido, inclusive através dos instrumentos de controle interno da Administração Pública". (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 17ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, pág. 904).

No mesmo diapasão, ensina Medauar:

[...] o edital e a carta-convite são instrumentos convocatórios da licitação e contêm as regras a serem seguidas no processo licitatório e muitas que nortearão o futuro contrato. O instrumento convocatório é a lei da licitação que anuncia, daí a exigência de sua observância durante todo o processo. (MEDAUAR, Odete. Direito administrativo moderno. 12ª ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 182).

O instrumento convocatório é fundamental dentro do processo licitatório, vindo dele todas as informações basilares sobre o certame e o objeto pretendido. A não observância do disposto no instrumento acarreta inabilitação e/ou desclassificação da licitante.

Nesse sentido, a jurisprudência do STF:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. EDITAL. IMPOSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DO SENTIDO DE SUAS CLÁUSULAS. ART 37, XXI, CB/88 E ARTS. 3º, 41 e 43, V, DA LEI N. 8.666/93. CERTIDÃO ELEITORAL. PRAZO DE VALIDADE. CLASSIFICAÇÃO DO RECORRENTE E DAS EMPRESAS LITISCONSORTES PASSIVAS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. **1. A Administração, bem como os licitantes, estão vinculados aos termos do edital [art. 37, XXI, da CB/88 e arts. 3º, 41 e 43, V, da Lei n. 8.666/93], sendo-lhes vedado ampliar o sentido de suas cláusulas, de modo a exigir mais do que nelas previsto.** 2. As certidões de quitação das obrigações eleitorais, na ausência de cláusula do instrumento convocatório ou de preceito legal que lhes indique prazo, presumem-se válidas até a realização de novo pleito. 3. A habilitação das empresas litisconsortes passivas no certame, com o recorrente, não causa qualquer lesão a direito líquido e certo. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (RMS 24555 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 21/02/2006, DJ 31-03-2006 PP-00014 EMENT VOL-02227-01 PP-00185).

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. PROPOSTA FINANCEIRA SEM ASSINATURA. DESCLASSIFICAÇÃO. PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DO JULGAMENTO OBJETIVO. **1. Se o licitante apresenta sua proposta financeira sem assinatura ou rubrica, resta caracterizada, pela apocrifia, a inexistência do documento.** **2. Impõe-se, pelos princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, a desclassificação do licitante que não observou exigência prescrita no edital de concorrência.** **3. A observância ao princípio constitucional da preponderância da proposta mais vantajosa para o Poder Público se dá mediante o cotejo das propostas válidas apresentadas pelos concorrentes, não havendo como incluir na avaliação a oferta eivada de nulidade.** 4. É imprescindível a assinatura ou rubrica do licitante na sua proposta financeira, sob pena de a Administração não poder exigir-lhe o cumprimento da obrigação a que se sujeitou. 5. Negado provimento ao recurso. (RMS 23640, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 16/10/2001, DJ 05-12-2003 PP-00038 EMENT VOL-02135-07 PP-01268).

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO EDITAL. ACÓRDÃO QUE AFIRMA O CUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA PELO CANDIDATO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. O princípio da impessoalidade obsta que critérios subjetivos ou anti-isonômicos influam na escolha dos candidatos exercentes da prestação de serviços públicos.

2. Na salvaguarda do procedimento licitatório, exsurge o princípio da vinculação, previsto no art. 41, da Lei 8.666/90, que tem como escopo vedar à administração o descumprimento das normas contidas no edital. Sob essa ótica, o princípio da vinculação se traduz na regra de que o instrumento convocatório faz lei entre as partes, devendo ser observados os termos do edital até o encerramento do certame.

3. Na hipótese, o Tribunal reconheceu que o edital não exigia a autenticação on line dos documentos da empresa. Rever essa afirmação, seria necessário examinar as regras contidas no edital, o que não é possível no recurso especial, ante os óbices contidos nas Súmulas 5 e 7 do STJ.

(STJ - REsp 1.384.138/RJ, rel. Min. Humberto Martins, j, 15.08.2013, DJe 26.08.2013).

“A Administração Pública não pode descumprir as normas legais, tampouco as condições editalícias, tendo em vista o princípio da vinculação ao instrumento convocatório (Lei 8.666/93, art.41) REsp nº 797.179/MT, 1ª T., rel. Min. Denise Arruda, j. em 19.10.2006, DJ de 07.11.2006)” “Consoante dispõe o art. 41 da Lei 8.666/93, a Administração encontra-se estritamente vinculada ao edital de licitação, não podendo descumprir as normas e condições dele constantes. É o instrumento convocatório que dá validade aos atos administrativos praticados no curso da licitação, de modo que o descumprimento às suas regras devera ser reprimido. Não pode a Administração ignorar tais regras sob o argumento de que seriam viciadas ou inadequadas. Caso assim entenda, deverá refazer o edital, com o reinício do procedimento licitatório, jamais ignorá-las. (STJ - MS nº. 13.005/DF, 1ª S., rel. Min. Denise Arruda, j.em 10.10.2007, DJe de 17.11.2008).”

Posta assim a questão, é caso de opinião deste Procurador Jurídico pelo provimento do recurso interposto pela empresa VIANMAQ EQUIPAMENTOS LTDA e, por conseguinte a desclassificação da licitante ROMAC TÉCNICA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA e da licitante PARANÁ EQUIPAMENTOS LTDA, pelo não

atendimento das características do equipamento escavadeira hidráulica (Modelo 07), item 2.2. Máxima potência líquida no volante: 91HP/2000RPM do Edital Pregão Presencial nº. 052/2017.

4.3. PARECER. QUANTO AO LOTE 03 - ROLO COMPACTADOR.

Inicialmente, diante da análise dos autos, após a fase de lances e habilitação, revejo a opinião exarada no parecer jurídico quando da impugnação do edital no Lote 03 pela empresa ROMAC TÉCNICA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.

Com efeito, analisando os autos, especificamente o recurso administrativo interposto pela licitante VIANMAQ EQUIPAMENTOS LTDA em face da vencedora ROMAC TÉCNICA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA, observa-se que a diferença do cilindro vibratório da ROMAC para o exigido no edital é de 4mm (quatro milímetros) em uma dimensão de dois metros e treze centímetros.

Sendo assim, a desclassificação da licitante ROMAC TÉCNICA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA, conforme requerido pela licitante VIANMAQ, *a priori*, afigura-se uma afronta ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, aplicável ao processo licitatório.

Destarte, para melhor compreensão do princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, importante tecer algumas considerações. **Senão vejamos:**

Sobre o princípio da razoabilidade Barroso (2010, p. 257) leciona:

A idéia de razoabilidade remonta ao sistema jurídico anglo-saxão, tendo especial destaque no direito norte-americano, como desdobramento do conceito do devido processo legal substantivo. O princípio foi desenvolvido, como próprio no sistema do *Common Law*, através de precedentes sucessivos, sem maior preocupação com a formulação doutrinária sistemática. (BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2009).

Ávila (2006, p. 142), conclui que:

[...] a razoabilidade serve de instrumento metodológico para demonstrar que a incidência da norma é condição necessária,

mas não suficiente para sua aplicação. Para ser aplicável, o caso concreto deve adequar-se à generalização da norma geral. A razoabilidade atua a interpretação das regras gerais como decorrência do princípio da justiça (“Preâmbulo” e art. 3º da CF). ((ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2005).

BULOS (2010, p. 666) leciona que:

*O princípio da razoabilidade, proporcionalidade, ou proibição do excesso é o vetor por meio do qual o intérprete busca a adequação, a racionalidade, a idoneidade, a logicidade, o bom-senso, a prudência e a moderação no ato de compreender os textos normativos, eliminando o arbítrio e o abuso de poder. [...] os americanos usam o qualificativo *razoabilidade*; os alemães, *proporcionalidade*; os europeus, *proibição do excesso*. Todos esses termos são apropriados, pois computam idéia de *prudência, sensatez, bom-senso, equilíbrio*. Isso é o que interessa. (BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de direito constitucional. 5 ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda constitucional n. 64/2010. São Paulo: Saraiva, 2010).*

Pontes (2000, p. 56) conceitua o princípio da proporcionalidade como:

Como princípio conciliador dos diferentes valores constitucionalmente consagrados através dos princípios jurídicos, a proporcionalidade permite a justa concretização não apenas do princípio da igualdade, como acentua Larenz, mas de todos os princípios constitucionais, definindo o peso específico que cada qual assume diante das circunstâncias fáticas e jurídicas do caso concreto. Portanto, o princípio da proporcionalidade consubstancia verdadeira garantia constitucional imanente ao Estado de Direito contemporâneo, e exerce simultaneamente na ordem jurídica a dupla função de proteger a esfera de liberdade individual contra medidas estatais arbitrárias, e de viabilizar a concretização ótima dos direitos fundamentais e de todo o elenco de pretensões constitucionalmente reconhecidas através das diferentes regras e princípios constitucionais. (PONTES, Helenilson Cunha. O Princípio da proporcionalidade e o direito tributário. São Paulo: Dialética, 2000).

A aplicabilidade do princípio da proporcionalidade, de acordo com Ávila (2005, p. 113) deve depender de relação de causalidade entre o meio empregado e o fim pretendido. Segundo o autor:

O exame de proporcionalidade aplica-se sempre que houver uma *medida concreta* destinada a realizar uma *finalidade*. Nesse caso devem ser analisadas as possibilidades de a medida levar à realização da finalidade (exame de adequação), de a medida ser a menos restritiva aos direitos envolvidos dentre aquelas que poderiam ter sido utilizadas para atingir a finalidade (exame de necessidade) e de a finalidade pública ser tão valorosa que justifique tamanha restrição (exame da proporcionalidade em sentido estrito). (ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2005).

Os elementos que caracterizam o princípio da proporcionalidade são a adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Segundo ÁVILA (2005, p. 116):

O elemento da adequação deve ser utilizado, para que determinada medida apresente o meio certo para que chegue a um fim baseado no interesse público e ainda a um fim pretendido, para que a medida seja capaz de guiar e conseguir nortear o objetivo que lhe foi escolhido. (ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2005).

Por sua vez, Carvalho (2010, p. 370) diz que:

A adequação é conhecida também como subprincípio da idoneidade, pertinência, conformidade ou aptidão, significa que a medida deve ser adequada aos motivos que a impulsionaram e às finalidades que persegue. Há exigência de que a medida deva ser apta para a consecução do desiderato social eleito, e averigua-se a utilidade e a idoneidade do meio para atingir o resultado pretendido. (CARVALHO, Kildare Gonçalves. Direito constitucional: teoria do estado e da constituição: direito constitucional positivo. 16 ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2010).

Segundo Ávila (2006, p. 158), sobre o elemento da necessidade leciona que:

Neste sentido, o exame da necessidade envolve duas etapas de investigação: em primeiro lugar, o exame da igualdade de adequação dos meios, para verificar se os meios alternativos

promovem igualmente o fim; em segundo lugar, o exame do meio restritivo, para examinar se os meios alternativos restringem em menor medida dos direitos fundamentais colaterais afetados. (ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2005).

A proporcionalidade em sentido estrito estabelece a comparação entre a importância do fim realizado e o quão intenso se mostra perante a restrição do assunto debatido. ÁVILA (2005, p. 160/161) explica que:

Trata-se, como se pode perceber, de um exame complexo, pois o julgamento daquilo que será considerado como vantagem e daquilo que será contado como desvantagem depende de uma avaliação fortemente subjetiva. Normalmente um meio é adotado para atingir uma finalidade pública, relacionada ao interesse coletivo (proteção do meio ambiente, proteção do consumidor), e sua adoção causa, como efeito colateral, restrição a direitos fundamentais do cidadão. (ÁVILA, Humberto. Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 2005).

Na Administração Pública os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade objetivam aferir a compatibilidade entre os meios e os fins, de forma a evitar restrições desnecessárias e abusivas, devendo obedecer aos requisitos da necessidade, adequação e proporcionalidade, sob pena de nulidade.

Sendo a diferença do cilindro vibratório do rolo compactador de apenas 4mm e considerando que a licitante vencedora ROMAC, após a fase de lances, apresentou uma proposta inferior a alcançada pela licitante VIANMAQ, mostra-se razoável a manutenção da empresa ROMAC como vencedora do lote 03, pois além da observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ainda, se vislumbra no caso em debate, a proposta mais vantajosa para a Administração.

Posta assim a questão, é caso de desprovimento do recurso interposto pela empresa VIANMAQ EQUIPAMENTOS LTDA.

Pelo exposto, opina:

- a) desprovimento do recurso interposto pela licitante BIGGER CAMINHÕES LTDA, na forma da fundamentação;

b) provimento do recurso interposto pela empresa VIANMAQ EQUIPAMENTOS LTDA e, por conseguinte a desclassificação da licitante ROMAC TÉCNICA DE MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA e da licitante PARANÁ EQUIPAMENTOS LTDA, na forma da fundamentação;

c) desprovimento do recurso interposto pela empresa VIANMAQ EQUIPAMENTOS LTDA no Lote 03, na forma da fundamentação;

Por fim, ressalta-se que o presente arrazoado tem caráter meramente opinativo, não vinculando o administrador em sua decisão.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Nova Esperança do Sudoeste em 23 de outubro de 2017.

EDSON ROSEMAR DA SILVA
Procurador Jurídico Municipal
OAB/PR 43.435