



PARECER JURÍDICO N. 005/2023

**PROCESSO DE LICITAÇÃO 020/FHMC/2023 TOMADA DE PREÇOS N. 001/FHMC/2023
IMPUGNANTE: D.P.D. ADMINISTRADORA DE OBRAS LTDA**

Aporta nesta Assessoria Jurídica para parecer jurídico o processo licitatório n. 020/FHMC/2023, tomada de preço n. 001/FHMC/2023, que tem por objeto *“a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de mão-de-obra com fornecimento de material para a reforma e ampliação física do prédio da Fundação Hospitalar Municipal de Canelinha, conforme Memorial Descritivo, Planilha Orçamentária, Cronograma Físico Financeiro, ART, Projetos e condições previstas no Edital.”*

A licitante D.P.D. Administradora de Obras LTDA, apresentou recurso administrativo em razão da *“sua inabilitação e indagando seus questionamentos sobre as empresa ALINE CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES LTDA, tendo em vista que, a despeito de reconhecer a competência e honestidade da comissão permanente de licitação desta prefeitura, a decisão que a declarou inabilitada no certame em epígrafe foi irregular e atentatória aos ditames das licitações pública [...]”*

Desta forma, a licitante Aline Construções e Incorporações LTDA, apresentou contrarrazões ao recurso administrativo, alegando em suma que merece a inabilitação a licitante D.P.D. Administradora de Obras LTDA uma vez que deixou de cumprir com as obrigações previstas em edital, bem como, de outro norte, alega que não há qualquer argumento proferido pela empresa D.P.D. que mereça ser aceito para desabilitar a participação e habilitação da empresa Aline no certame.

Sendo tempestivos o recurso e contrarrazões, passa-se a análise.

É o breve relato. Opina-se.



Trata-se de recurso administrativo apresentado pela recorrente D.P.D. Administradora de Obras LTDA, com o intuito de que seja reavaliada a decisão que invalidou sua participação no certame, bem como inabilite a outra licitante Aline Construções e Incorporações LTDA, uma vez que esta deixou de cumprir com exigência editalícias.

Pois bem, conforme pode ser observado pelo parecer técnico proferido por profissional experiente e competente na área, a licitante D.P.D. não atendeu os itens 5.3.4.2 e 5.3.4.3 do edital, referente a execução da estrutura metálica, que assim aduz:

5.3.4.2. Apresentação de atestado(s) de capacidade técnica, em nome da licitante, fornecido por pessoa(s) de direito público ou privado devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, que comprovem aptidão para desempenho das atividades compatíveis com o objeto desta licitação.

5.3.4.3. Certidão de Acervo Técnico (CAT) do responsável Técnico indicado pela licitante, acompanhada do respectivo atestado de capacidade técnica emitido por pessoa de direito público ou privado, devidamente registrado na entidade profissional competente, que comprove aptidão para desempenho das atividades compatíveis com o objeto desta licitação.

Deste modo, tendo em vista da necessidade e especificação do parecer técnico, e não havendo o atendimento ora constatado por profissional experiente, não há qualquer discussão a ser feita quanto a este quesito, uma vez que, além da constatação realizada, o edital é claro ao mencionar que *“5.4. A falta de apresentação de quaisquer destes documentos, ou sua apresentação em desacordo, acarretará na inabilitação, de ofício, da empresa participante.”*.

Assim sendo, não compete neste momento a empresa D.P.D, trazer argumentos quanto a especificação de itens, posto que quem deixou de atender as disposições e quem deu causa a sua inabilitação, foi ela mesma.

Além disso, referente ao caso, tem-se o princípio da vinculação ao edital, que, de maneira objetiva, determina que os requisitos estipulados no instrumento convocatório para a consequente habilitação dos licitantes, são de ordem obrigatória, vinculando por si só a administração e aqueles que visam participar.



Neste sentido, o art. 41 da Lei 8.666/93 menciona “A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”. A propósito, colhe-se do Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

A vinculação ao instrumento convocatório é garantia do administrador e dos administrados. Significa que as regras traçadas para o procedimento devem ser fielmente observadas por todos. Se a regra fixada não é respeitada, o procedimento se torna inválido e suscetível de correção na via administrativa ou judicial (FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 26ª ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2013. p. 246)" (TJ-SC - AC: 03029395820188240080 Xanxerê 0302939-58.2018.8.24.0080, Relator: Sérgio Roberto Baasch Luz, Data de Julgamento: 22/10/2019, Segunda Câmara de Direito Público) (Grifado)

Neste íterim, é importante destacar que a Administração e os licitantes submetessem ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório, como forma de garantir a segurança para os licitantes e para o interesse público de que as regras fixadas no edital serão cumpridas fielmente por todos que atuam no processo licitatório. Destaca-se, por oportuno, que o descumprimento de cláusula editalícia expressa e suficientemente clara não representa excesso de formalismo.

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. VENCEDOR DESCLASSIFICADO DEVIDO À FALTA DE PLANILHA DE COMPOSIÇÃO DE BENEFÍCIOS E DESPESAS INDIRETAS (BDI), EXPRESSAMENTE EXIGIDA PELO EDITAL CONVOCATÓRIO. DOCUMENTOS APRESENTADOS PELA IMPETRANTE QUE NÃO SUPREM A AUSÊNCIA DO DOCUMENTO EM COMENTO. SENTENÇA QUE DENEGOU A ORDEM QUE DEVE SER MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. "O edital da licitação faz lei entre as partes e, por isso, tanto a Administração Pública quanto os licitantes a ele estão diretamente vinculados. Se o ato convocatório exige que os licitantes apresentem suas propostas com uma planilha indicando a composição dos Benefícios ou Bonificações e Despesas Indiretas (BDI), é evidente que o licitante que não cumprir esta exigência terá sua proposta desclassificada, sem que isso implique excesso de formalismo" (TJ-SC - AC: 03111577520168240038 Joinville 0311157-75.2016.8.24.0038, Relator: Cid Goulart, Data de Julgamento: 10/09/2019, Segunda Câmara de Direito Público)

Além disso, acerca da vinculação ao instrumento convocatório, assim dispõe os artigos 3º e 55, XI, da Lei 8.666/93:

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. 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;

Por conseguinte, entende-se que a Administração, em razão do processo licitatório, não pode afastar das regras por ela mesma estabelecidas no instrumento convocatório, pois, para garantir segurança e estabilidade às relações jurídicas decorrentes do certame licitatório, bem como para se assegurar o tratamento isonômico entre os licitantes, é necessário observar estritamente as disposições constantes no edital.

Neste sentido, o não cumprimento das normas e regras ora estabelecidas no edital, justificam por si só a inabilitação da parte recorrente, confirmado também pelo parecer técnico já anexado.

De outro norte, ainda a empresa D.P.D., pugna pela inabilitação da licitante Aline Construções e Incorporações LTDA, mencionando a falta de apresentação de contrato social em vigor, falta da assinatura do contador em índices de liquidez financeira, falta de declaração técnica e assinatura de mais declarações, assim como não possuir em seu rol de fornecimentos o CNAE de montagem de estrutura metálica e demolição de edifícios e outras estruturas.

Neste segmento, cabe ao ente em razão do poder discricionário que lhe é conferido, analisar o caso concreto e observar o que mais lhe garante em determinadas situações.

Diante disso entende-se:

O Poder Discricionário destaca-se por conceder uma liberdade de escolha, que deve ser pautada na conveniência a oportunidade.

Ocorre que muito diferente do todos pensam, a discricionariedade conferida pela lei não é absoluta, e sim relativa, já que agente público não pode escolher como bem entender. O agente público tem que agir com a finalidade do interesse público, ou seja, escolher de



forma coerente e adequada para o momento, jamais violando os princípios inerentes a Administração Pública, caso contrário o ato será imoral.¹

Justen Filho (2018, p, 121), entende ser a discricionariedade, uma disciplina normativa da atividade administrativa, de maneira a caracterizar o “dever-poder” de decidir pela melhor solução aplicada ao caso concreto, respeitando, contudo, os limites do ordenamento jurídico.²

Neste seguimento, faz-se de extrema necessidade a análise de alguns princípios que compõem o direito administrativo, em razão do poder discricionário vinculado.

Primeiramente, tem-se o princípio da supremacia do interesse público. Por meio deste princípio, quando houver conflitos entre o interesse público e o interesse privado, deve pois então prevalecer o primeiro.

A prevalência dos interesses da coletividade sobre os interesses dos particulares é pressuposto lógico de qualquer ordem social estável e justifica a existência de diversas prerrogativas em favor da Administração Pública, tais como a presunção de legitimidade e a imperatividade dos atos administrativos, os prazos processuais e prescricionais diferenciados, o poder de autotutela, a natureza unilateral da atividade estatal, entre outras. (FISHGOLD 2015, *apud* MELLO 1994)

Assim, entende-se que a relevância deste princípio, acompanha a Administração em todo o seu exercício, de maneira a fazer com que ela cumpra com a sua finalidade de tutelar o interesse da coletividade, devendo, conseqüentemente, seguir as questões legais de maneira estrita, a fim de evitar conflitos entre princípios constitucionais e garantias fundamentais.

Tem-se ainda o princípio da razoabilidade, *que “trata de impor limites à discricionariedade administrativa, ampliando o âmbito de apreciação do ato administrativo pelo Poder Judiciário. Estabelece que os atos da administração pública no exercício de atos discricionários deve atuar de forma racional, sensata e coerente”*.

A administração pública não pode atuar *contra legem* ou *praeter legem*, só pode agir *secundum legem*, isto é, a administração não poderá atuar nem na contramão, nem no

¹ ÂMBITO JURÍDICO. **Os limites do poder discricionário**. Disponível em:<
<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-administrativo/os-limites-do-poder-discricionario/>> Acesso em: 10 abr. 2021.
² JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de direito administrativo**. 13.ed.rev., atual. e ampl.. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.



sentido de complementar a lei, mas sempre segundo a lei. (STACHEVSKI, 2015 *apud* SLASSINOPOLUS, 1970)

Assim sendo, compete a Administração na avaliação do caso concreto, nos limites da legalidade, agir de maneira razoável em situações como esta, para que não deixe de atender nem ao interesse coletivo, bem como de maneira desproporcional.

No caso em comento, com a devida análise na documentação acostada pela licitante Aline, é possível observar que houve o cumprimento dos dispostos no edital, não fazendo *jus* as alegações realizadas pela empresa D.P.D., posto que, constata-se a legalidade das declarações e documentos com as respectivas assinaturas, bem como quanto ao contrato social.

Toda a documentação passa pelo crivo da Comissão Permanente de Licitação, que, ao verificar os anexos trazidos pela empresa Aline, não constataram irregularidades, habilitando por fim esta.

No mais, o único ponto que poderia influenciar em uma possível inabilitação, seria quanto ao CNAE, porém, acompanhando o entendimento do Tribunal de Contas da União, entende-se o seguinte:

Se uma empresa apresenta experiência adequada e suficiente para o desempenho de certa atividade, não seria razoável exigir que ela tenha detalhado o seu objeto social a ponto de prever expressamente todas as subatividades complementares à atividade principal. (Acórdão nº 571/2006 – 2ª Câmara) (g. n.)

À vista disso, a existência de previsão, ainda que de forma genérica com o objeto/atividade a ser licitado, entende ser suficiente para atender aos requisitos de habilitação impostos pelo edital e pela legislação.

Assim sendo, reputam-se desarrazoados os argumentos da recorrente D.P.D. Administradora de Obras LTDA para inicialmente, pedir a revogação quanto a sua inabilitação



**HOSPITAL
CANELINHA**
Fundação Hospitalar Municipal de Canelinha

no certame, e na sequência, quanto ao pedido de inabilitação da empresa Aline Construções e Incorporações LTDA.

Diante do exposto, opina-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso interposto pela recorrente **D.P.D. ADMINISTRADORA DE OBRAS LTDA**, a fim de que seja mantida a decisão da Comissão Permanente de Licitação.

No mais, o presente parecer não possui caráter vinculativo e nem decisório, devendo ser submetido à apreciação de autoridade superior, sem obrigatoriedade de acatamento, visto a situação técnica apresentada.

É o parecer.

Canelinha/SC, 12 de julho de 2023.

ÂNGELA ROVER CASSANIGA
Assessora Jurídica
OAB/SC 56.863