



Estado de Santa Catarina
MUNICÍPIO DE SÃO DOMINGOS
Assessoria Jurídica



PARECER JURÍDICO Nº 004/2024

Ao Setor de Licitações e Contratos

Processo Licitatório nº 98/2023

Tomada de Preço nº 12/2023

Recorrente: Terramaxx Construções LTDA

Recorrido: Município de São Domingos/SC

Assunto: Recurso administrativo contra inabilitação

I- DO RELATÓRIO:

Trata-se de parecer jurídico solicitado pelo Setor de Licitações e Contratos, em relação ao recurso administrativo, interposto pela licitante Terramaxx Construções LTDA, contra a decisão da comissão de licitação, que declarou a Recorrente como inabilitada, pelo descumprimento do item 4.8, do edital do processo licitatório em epígrafe.

Na data de 14/12/2023, foi lançado o processo licitatório em epígrafe, o qual tem como objeto “01 Contratação de empresa para execução de Pavimentação asfáltica com CBUQ sobre base de brita graduada, na Linha Guadalupe sentido ao Distrito de Maratá com 4.849 m², localizado no município de São Domingos-SC. 1.1.2. OBJETO 02 Contratação de empresa para execução de Pavimentação asfáltica com CBUQ sobre base de brita graduada, do Distrito de Maratá sentido a cidade com 4.647,5 m², no município de São Domingos-SC. 1.1.3. OBJETO 03 Contratação de empresa para execução de pavimentação asfáltica com CBUQ sobre base de brita graduada no distrito de marata, trecho 02, sentido a cidade com 4875 m² e Rua Mauricio com 372,27m², localizada no distrito de Maratá, ambos localizados no município de São Domingos-SC 1.1.4. OBJETO 04 Contratação de empresa para execução de pavimentação asfáltica com CBUQ sobre base de brita graduada, da rua São Pedro, distrito de Marata com 903,5m², Município de São Domingos.”.

Realizados demais atos processuais atinentes ao processo de licitação, na data designada para abertura de envelopes atinentes habilitação, a comissão de licitação, declarou como inabilitada a Recorrente, pelo fato de não cumprir com a exigência do item 4.8, do edital.



Por sua vez, a Recorrente apresentou recurso, alegando que não possui qualquer processo qualquer processo administrativo junto ao Recorrido, e tampouco encontra-se impedida de licitar com os órgãos da administração pública, que o contrato de nº 052/2020, não foi aditado, eis que, não foi aceita a prorrogação do contrato, que não existem motivos para a inabilitação, eis que, comprovadamente a mesma executou a obra no trecho na Rua Camboriú no Município de São Domingos – SC.

Dentre mais fatos e fundamento jurídicos, no fim, pugnou para que a comissão de licitação reconsiderasse sua decisão, e que seja declarada como habilitada.

É o Relatório.

II- 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.

III- DO MÉRITO

a) da preclusão/decadência do direito de insurgência do edital

O objeto da discussão da Recorrente em seu recurso, restou atingido pela preclusão/decadência, fato que *data vênia*, não pode ser matéria de discussão contra inabilitação do certame, senão vejamos.

A Recorrente se insurge quanto ao fato de a comissão de licitação, ter inabilitada, por descumprir a exigência do item 4.8, do edital, o qual prevê:

“4.8. A empresa que participou de licitação que teve objeto homologado e contratado e tenha deixado de iniciar a obra ou tenha deixado transcorrer o prazo sem concluir alguma obra no município de São Domingos, ficam impedidas de



Estado de Santa Catarina
MUNICÍPIO DE SÃO DOMINGOS
Assessoria Jurídica



participar, exceto na situação que houve a concordância do município com uma das formas de rescisão expressamente firmada.”.

Pois bem, vale registrar, de que a Lei Federal nº 8.666/93, faculta aos licitantes, a possibilidade de se insurgir contra exigências de editais de processo licitatório, mas para tanto, determina que esse ato processual, ou seja, impugnação ao edital, deve ser realizado em determinado prazo, pois veja o que dispõe o §1º e §2º, do artigo 41:

“§1º **Qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital de licitação por irregularidade na aplicação desta Lei, devendo protocolar o pedido até 5 (cinco) dias úteis antes da data fixada para a abertura dos envelopes de habilitação,** devendo a Administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis, sem prejuízo da faculdade prevista no §1º do art. 113.”. (Grifei).

§2º **Decairá do direito de impugnar os termos do edital de licitação perante a Administração o licitante que, tendo-os aceito sem objeção, venha a apontar, depois da abertura dos envelopes de habilitação,** falhas ou irregularidades que o viciariam, **hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.**” (Grifei).

Não se pode perder de vista, que o edital do processo licitatório, prevê a possibilidade de insurgência quanto a suas exigências, isso, nos itens 3.1 e 3.2,

“3.1. Os adquirentes do Edital poderão fazer os pedidos de informações complementares, por escrito email: licitacao@saodomingos.sc.gov.br, ou entregue no Setor de Protocolo da Prefeitura Municipal de SÃO DOMINGOS e/ou protocolo online;”.

“3.2. Serão respondidos todos os pedidos considerados procedentes, por escrito, a todas as empresas que tiverem adquirido este Edital.”.



Estado de Santa Catarina
MUNICÍPIO DE SÃO DOMINGOS
Assessoria Jurídica



Cumpre destacar, de que a licitante, já que é conhecedora da não execução total da obra objeto do contrato nº 052/2020, poderia ter exercido o direito facultado em lei, **e no edital**, e ter impugnado o item em discussão, mas nada disso fez.

Sobre a preclusão/decadência de insurgência de editais, vale destacar, a disposição da jurisprudência do nosso Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. **IMPUGNAÇÃO AOS TERMOS DO EDITAL REALIZADA DE FORMA EXTEMPORÂNEA. INCIDÊNCIA DO TEOR DO ART. 41, § 2º, DA LEI N. 8.666/1993.** PREVALÊNCIA DOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO DE CONVOCAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU A TUTELA DE EMERGÊNCIA. MANUTENÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. Indefere-se a medida liminar em mandado de segurança se ausente o fumus boni iuris ou o periculum in mora, considerados de forma isolada ou cumulada. **Em sede de licitação, vigoram os princípios da segurança jurídica e vinculação ao instrumento convocatório, motivo por que as normas do edital devem ser questionadas pelo interessado, sob o ponto de vista de interpretação inclusive, até o segundo dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação em concorrência, sob pena de decadência.** (TJSC, Agravo Regimental em Mandado de Segurança n. 2010.007069-9, da Capital, rel. Ricardo Fontes, Órgão Especial, j. 05-05-2010).” (Grifei).

Veja, que o fato de a Recorrente não ter impugnado a exigência do item 4.8, traz no mundo jurídico, que não houve objeção no tempo hábil definido em lei, e resta caracterizado, **o aceite as condições do edital.**

Por essas razões expostas, se conclui, de forma clara, de que a matéria debatida em sede recursal, foi atingida pela preclusão/decadência, e pela disposição do §2º, do artigo 42, da Lei Federal nº 8.666/93, a Recorrente, está impedida de arguir matéria preclusa, em sede recursal, após a abertura dos envelopes de habilitação.

Pelo exposto, deve ser reconhecida a preclusão/decadência de insurgência da exigência do item 4.8, do edital, e deve ser declarado sem efeito o recurso interposto.



Estado de Santa Catarina
MUNICÍPIO DE SÃO DOMINGOS
Assessoria Jurídica



b) da vinculação ao instrumento convocatório

Em caso de a comissão de licitação, não reconhecer a matéria acima debatida, passa analisar o mérito do recurso interposto.

Em que pese a Recorrente tenha arguido que inexistente penalização junto ao Recorrido por descumprimento do contrato de nº 052/2020, e tampouco encontra-se impedida de licitar com os órgãos da Administração Pública, não se pode perder de vista, que a Administração Pública, está vinculada, ao instrumento convocatório, ou seja, deve obedecer a regras que estabelece no edital, isso, sob pena de afrontar o princípio da legalidade.

Cabe destacar a disposição do *caput*, do artigo 41, da Lei Federal nº 8.666/93:

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

Sobre a vinculação ao instrumento convocatório, destaca-se, o posicionamento do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina:

“APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO (MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO). CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ALIMENTAÇÃO E NUTRIÇÃO (SAN) DOS PRESÍDIOS REGIONAIS DE JARAGUÁ DO SUL E SÃO FRANCISCO DO SUL. LICITANTE, ORA APELANTE, DESCLASSIFICADA NA FASE HOMOLOGATÓRIA. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO CONTÁBIL EM DESCONFORMIDADE COM AS EXIGÊNCIAS DO EDITAL. ALEGAÇÃO DE QUE O DOCUMENTO EFETIVAMENTE APRESENTADO É HÍGIDO E SUFICIENTE PARA SUPRIR AS EXIGÊNCIAS EDITALÍCIAS. INSUBSISTÊNCIA. DECISÃO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO PELA INABILITAÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS NÃO DERRUÍDA. OBRIGATORIEDADE DE APRESENTAÇÃO CONFORME O ESTABELECIDO NO EDITAL. AUSÊNCIA DE EXCESSO DE FORMALISMO. **OBEDIÊNCIA AO**



PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO, QUE OBRIGA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA A SEGUIR OS CRITÉRIOS ESTABELECIDOS NO ATO DE CONVOCAÇÃO. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DO JULGAMENTO OBJETIVO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. "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. [...] (FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito

Administrativo. 26ª ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2013. p. 246)" (TJSC, Remessa Necessária Cível n. 0317345-65.2017.8.24.0033, rel. Des. Odson Cardoso Filho, Quarta Câmara de Direito Público, j. em 28/04/2022) (TJSC, Mandado de Segurança Cível n. 5024255-59.2021.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Luiz Fernando Boller, Primeira Câmara de Direito Público, j. 13-12-2022). (TJSC, Apelação n. 5113599-45.2022.8.24.0023, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Sérgio Roberto Baasch Luz, Segunda Câmara de Direito Público, j. 17-10-2023).". (Grifei).

Data vênia aos argumentos apresentados pela Recorrente, mas não há lógica em sede recursal, se insurgir quando sua inabilitação, pois a comissão de licitação, agiu em conformidade com a Lei Federal nº 8.666/93, e respeitou as normas estabelecidas no edital.

Vale enfatizar de que o fato de a comissão de licitação, ter suspenso o certamente, para verificar se as licitantes cumpriram ou não a condição do item 4.8, do edital, e para análise das informações apresentadas pelo Chefe do Poder Executivo, atinentes ao estado da Recorrente junto ao Recorrido, não há óbice legal, pois veja o que dispõe, o §3º, do artigo 41, da Lei Federal nº 8.666/93:

“§3º É facultada à Comissão ou autoridade superior, em qualquer fase da licitação, a promoção de diligência destinada a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, vedada a inclusão posterior de documento ou informação que deveria constar originariamente da proposta.”.

Veja, que o ato da comissão de licitação, de inabilitar a Recorrente, não há óbice.



Estado de Santa Catarina
MUNICÍPIO DE SÃO DOMINGOS
Assessoria Jurídica



O argumento da Requerente de não ter sofrido penalização junto ao Recorrido, por inexistência de processo administrativo sancionatório, por ter participado de outros certames que não havia a exigência em debate, e por ter pleiteado a prorrogação do contrato nº 052/220, não é motivo para declarar sua habilitação.

O fato de não ter sido instaurado processo administrativo sancionatório para apurar a responsabilização da Recorrente, pode ter sido por falta de comunicação dos órgãos competentes/fiscalizadores da obra, junto a autoridade gestora, e o fato de não haver a exigência em debate em outros certames, não se pode perder de vista, que fica a critério do poder discricionário da Administração Pública.

Vale enfatizar, de que alegação da Recorrente de ter o Recorrido rescindido o contrato de forma unilateral, não há óbice legal, pois a Lei Federal nº 8.666/93, em seus artigos 77 e 78, I e II, faculta isso:

“Art. 77. A inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as conseqüências contratuais e as previstas em lei ou regulamento.”.

“Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

- I - o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;
- II - o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;”

Portanto, por essas disposições, se denota, que a rescisão do contrato da Recorrente com o Recorrido, pelo fato daquela não ter executado a obra nos termos licitados, conforme muito bem esclarecido pelo Chefe do Poder Executivo, na declaração apresentada no certame, e utilizada pela comissão de licitação para inabilitar a Recorrente, não é um ato administrativo que seja eivado de vícios legais, assim, pode ser utilizado como base de argumentos para modular atos administrativos em processos licitatórios.

Cabe ressaltar as disposições do item 19.4, do edital:

“19.4. À Comissão de Licitação, além do recebimento e exame da documentação e das propostas, caberá o julgamento em obediência as disposições aqui estabelecidas, bem como, decidir quanto às dúvidas ou omissões;”.



Estado de Santa Catarina
MUNICÍPIO DE SÃO DOMINGOS
Assessoria Jurídica



O que se denota no caso em tela, é que a comissão de licitação, ao inabilitar a Recorrente, agiu nos termos da legislação, e observou as exigências do edital.

Ainda, no que se diz a respeito à exigência do item 4.8, **não foi um simples querer do Recorrido**, pois se baseou em outros eventos já vivenciados, ou seja, má execução de obras, assim, está presente o interesse público, o que não se pode perder de vista, que sobrepõe a qualquer outro interesse.

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”):

No que se diz a respeito à exigência de editais, a Administração Pública, possui a competência/poder da 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 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



Estado de Santa Catarina
MUNICÍPIO DE SÃO DOMINGOS
Assessoria Jurídica



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

Por fim, vale enfatizar, de que a própria Recorrente, arguiu em seu recurso, que o julgamento da licitação, está vinculada ao “princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto no caput do artigo 41 da Lei 8.666/93”.

Como o Recorrido, estabeleceu regras no edital para auferir habilitação de licitantes, e a Recorrente, não cumpriu uma delas, deve ser respeitado as condições do edital.

IV- DA CONCLUSÃO:

Pelo exposto, opino: a) que seja reconhecida a preclusão/decadência de insurgência da exigência do item 4.8, do edital, e seja declarado sem efeito o recurso interposto; b) caso não seja este o entendimento da comissão de licitação, que seja recebido o recurso, e no mérito, negado o provimento, mantendo a Recorrente inabilitada; e c) que seja encaminhado ao Chefe do Poder Executivo, as informações recursais, sobre a ausência de instauração de processo administrativo sancionatório, para apurar inexecução do contrato nº 052/2020, e eventual devolução de valores pagos a Recorrente. Esse é o parecer, salvo entendimento diverso da comissão de licitação.

ELTON JOHN
MARTINS DO
PRADO:0540163
8990

Assinado de forma digital
por ELTON JOHN
MARTINS DO
PRADO:05401638990
Dados: 2024.01.24
17:11:57 -03'00'

ELTON JOHN MARTINS DO PRADO

(datado e assinado digitalmente)

OAB/SC 42.539