

PARECER JURÍDICO Nº 454/2018
Memorando nº 16.008/2018

Trata-se de expediente, oriundo do Departamento de Compras, Licitações e Contratos, que solicita análise e confecção de parecer jurídico acerca dos Recursos Administrativos interpostos por CONSTRUTORA NELGUI LTDA EPP, MCF CONSTRUÇÕES EIRELI EPP e MV ROSA CONSTRUTORA E PAVIMENTADORA LTDA EPP.

Antes de tudo, cabe salientar que este exame deve se ater sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo imiscuir-se na conveniência ou na oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração Municipal, nem analisar aspectos de natureza eminentemente administrativos da entidade e/ou técnico de outras áreas do conhecimento.

Isso se dá especialmente pelo fato dos atos praticados pela Administração Pública não serem, de modo algum, vinculados ao presente opinativo, mas sim discricionários.

Explica-se: Atos vinculados são aqueles praticados pela Administração sem margem de liberdade de decisão, uma vez que existente previsão legal determinando o único comportamento que deverá ser obrigatoriamente adotado na situação objetiva descrita na lei.

Neste caso, não cabe ao agente público apreciar oportunidade e conveniência administrativas quanto à edição do ato.

Por outro lado, os atos discricionários são aqueles que a administração pode praticar com certa liberdade de escolha, nos termos e limites da lei, quanto ao seu conteúdo, seu modo de realização, sua oportunidade e sua conveniência administrativas.

Nesta toada, frisa-se que o Parecer Jurídico firmado pela Procuradoria-Geral do Município não vincula a Administração à obediência das sugestões constantes de seu conteúdo. Isto porque os Pareceres tecidos pela PGM possuem caráter meramente opinativo, cabendo à Administração a discricionariedade em relação ao ato a ser tomado.

Ou seja, permanece a cargo da autoridade responsável pela respectiva Pasta a discricionariedade acerca da adoção, ou não, das orientações dispostas no Parecer Jurídico.

Pois bem. Adentrando ao tema tem-se como primeiro ponto abordado pela Construtora Nelgui a possibilidade de subcontratação do serviço, que por si só viabilizaria sua habilitação para o certame.

Ocorre que a possibilidade de subcontratação não possui o condão de eximir o licitante da comprovação dos requisitos referentes à sua qualificação técnica, até porque a subcontratação trata-se de alternativa, e não obrigação, podendo a empresa vencedora optar por realizar a obra inteiramente por sua conta, o que corrobora a necessidade de cumprimento das exigências editalícias.

Além disso, sabe-se que eventual subcontratação deverá ser submetida à aprovação da Prefeitura Municipal de Tubarão, e não realizada ao mero critério do contratado, conforme dispõe o item 3.2.2 do edital. E, também, nos termos do item seguinte (3.2.2), o contratado permanece responsável pelo serviço prestado pela subcontratada.

Noutro viés, com relação ao quesito b.1.1, ao que indica a recorrente Construtora Nelgui, a hélice contínua trata-se apenas de um dos tipos de estacas escavadas. Todavia, tal premissa não cabe à análise da Procuradoria Jurídica, uma vez que lhe falta conhecimento específico.

Por este motivo, neste ponto é pertinente a manifestação do servidor competente, que possui conhecimento necessário para confeccionar o devido parecer técnico com vistas a examinar se “a estaca de hélice contínua também é considerada uma estaca escavada”.

Aliás, tal questão aproveita também ao recurso interposto por MV Rosa Construtora e Pavimentadora, ao passo que se a expressão “hélice contínua” fosse compreendida como mera forma de desempenho do trabalho relativo às estacas escavadas, poderia também ser revista sua inabilitação.

Todavia, consoante se vislumbra do Despacho 1, emitido no Memorando nº 16.008, o Diretor de Engenharia e Arquitetura já se manifestou pelo inacolhimento de ambas alegações, opinando pelo não atendimento de ambas as recorrentes ao item b.1.1 do edital, mantendo tais inabilitações.

Adiante, a respeito dos argumentos formulados em face do edital licitatório, cumpre salientar que deveriam ter sido abordados em sede de impugnação, porquanto os presentes recursos administrativos versam sobre inabilitação.

Mesmo assim, cabe ressaltar que a exigência de requisitos a título de qualificação técnica não se configura como ilegal restrição à competitividade no interior do certame, mas sim como medida de segurança que visa garantir o ideal cumprimento do objeto do contrato, sendo o corpo técnico responsável por elencar aqueles indispensáveis à consecução do objetivo e colocá-los no edital.

Por fim, e especificamente quanto à alegação formulada por MCF Construções em seu recurso, destaca-se que a comprovação de exigência constante do edital convocatório deve se dar nos exatos termos nele dispostos, ou seja, através de “Atestado de capacidade técnica compatível com o objeto desta licitação, fornecido(s) por pessoa jurídica de direito público ou privado, devidamente registrado pelo CREA ou CAU (...)”.



Assim, em atenção ao princípio fortemente pontuado nos recursos administrativos apresentados, qual seja o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, entende-se que a declaração e o projeto ora acostados não correspondem ao atestado pontuado no item b.1.

No mais, repisa-se que o exame realizado no Parecer Jurídico subsume-se aos aspectos de constitucionalidade e legalidade dos atos administrativos. A conveniência ou o interesse da Administração em adotá-los não é assunto afeto a esta análise.

Salvo melhor juízo, é o parecer. ¹

Tubarão (SC), 11 de outubro de 2018.

Ludimar Silverio Ribeiro Junior
Assessor Jurídico
OAB/SC 42.365

¹. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO. AUDITORIA PELO TCU. RESPONSABILIDADE DE PROCURADOR DE AUTARQUIA POR EMISSÃO DE PARECER TÉCNICO-JURÍDICO DE NATUREZA OPINATIVA. SEGURANÇA DEFERIDA. I. Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico: (i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; (ii) quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; (iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídica deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir. II. No caso de que cuidam os autos, o parecer emitido pelo impetrante não tinha caráter vinculante. Sua aprovação pelo superior hierárquico não desvirtua sua natureza opinativa, nem o torna parte de ato administrativo posterior do qual possa eventualmente decorrer dano ao erário, mas apenas incorpora sua fundamentação ao ato. III. Controle externo: É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido.

(MS 24631, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 09/08/2007, DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-02 PP-00276 RTJ VOL-00204-01 PP-00250)