



**PARECER JURÍDICO Nº 400/2019**  
**Memorandos 24.101/2019 e 24.699/2019**

Trata-se de Recurso Administrativo interposto por Setep Construções S.A. no intuito de ver reformada decisão que a inabilitou no âmbito da Concorrência nº 01/2019, bem como de Contrarrazões apresentadas por Traçado Construções e Serviços Ltda.

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 pela 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.

Noutro viés, 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 novamente que o Parecer Jurídico firmado pela Procuradoria-Geral do Município não vincula a Administração à obediência das sugestões constantes de seu conteúdo, permanecendo a cargo da autoridade



responsável pela respectiva Pasta a discricionariedade acerca da adoção, ou não, das orientações dispostas no opinativo firmado pela PGM.

Adentrando ao tema, cabe salientar que o cerne da questão está no atestado de qualificação técnica apresentado pela recorrente em consórcio com a empresa TEC- Técnica de Engenharia Catarinense LTda.

Segundo a recorrente, resta evidente do “Instrumento Particular de Constituição de Consórcio” que esta participou na execução das Obras e Serviços adjudicados ao Consórcio na exata proporção de sua composição, ou seja, 50% (cinquenta por cento).

Já as contrarrazões vêm no sentido da necessidade de detalhamento a respeito dos serviços pela recorrente realizados na obra consorciada, conforme já reconhecido pela Comissão Permanente de Licitação, e enfatiza que “a Administração não pode descumprir as normal e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada”.

Pois bem. Sobre a imprescindibilidade de observância ao princípio da vinculação ao instrumento convocatório entende-se que não há controvérsia.

Afirma a empresa Traçado Construções e Serviços Ltda que o item 4.1.3, c), do edital de Concorrência nº 01/2019, assevera que, “Quanto a Atestado de Capacidade Técnica em obras a qual tenham sido firmado consórcio de empresas, o proponente deve comprovar os serviços executados por sua empresa ou profissional dentro deste mesmo consórcio”.

E, como já dito, neste sentido foi a decisão da Comissão Permanente de Licitação.



Ocorre que ainda neste ano de 2019 o Município passou por situação que guarda total similaridade ao caso e que deve ser abordada neste momento para o deslinde da controvérsia.

Quando da realização de recente certame – Concorrência nº 05/2018 – o Município se deparou pela primeira vez com a presente questão. Naquela ocasião, com também já mencionado, se entendeu pela necessidade de detalhamento a respeito dos serviços realizados em obra consorciada.

Tais fatos deram azo ao Mandado de Segurança nº 0300867-79.2019.8.24.0075, que, embora tenha seu julgamento motivado no estágio de execução da obra, no qual não chegou a abarcar o tema relativo a atestado emitido em consórcio, por outro lado teve o manifesto voto do Excelentíssimo Desembargador Artur Jenichen Filho, no seguinte sentido:

(...) ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA APRESENTADO EM NOME DE CONSÓRCIO FIRMADO COM OUTRA EMPRESA, COM PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA DE CADA UMA DELAS NA PROPORÇÃO DE 50%. COMPROVADA A EXECUÇÃO DE OBRA EM METRAGEM SUPERIOR ÀQUELA EXIGIDA PELO EDITAL, AINDA QUE SOMENTE CONSIDERADA METADE DA EXTENSÃO. EXECUÇÃO EM CONJUNTO, SEM DIVISÃO FÍSICA DAS OBRAS. **AUSÊNCIA DE PREVISÃO ESPECÍFICA DO EDITAL QUANTO À COMPROVAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE OBRAS POR MEIO DE CONSÓRCIO DE EMPRESAS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA QUE IMPEDE A ESCOLHA DA PROPOSTA MAIS VANTAJOSA À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.** PRECEDENTE DO TCU NO SENTIDO DE QUE, QUANDO AUSENTE PROVA DA PARTICIPAÇÃO EFETIVA DE CADA UM DOS CONSORCIADOS NA EXECUÇÃO DA OBRA, DEVE-SE CONSIDERAR A PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA DE CADA UMA DAS EMPRESAS. (...) (grifei)



Isto é, já entendeu o Tribunal de Justiça de Santa Catarina que, no caso da exigência de detalhamento a respeito dos serviços realizados em obra consorciada, é imprescindível que haja previsão específica no edital sobre a forma pela qual se dará esta comprovação.

E, neste aspecto, percebe-se que o Edital de Concorrência n 01/2019 foi omissivo quanto ao modo de verificação acima mencionado, o que deixou margem para que a apresentação da Composição no “Instrumento Particular de Constituição de Consórcio” possa ser considerada comprovação de realização da obra, motivo pelo qual aplicável o entendimento do tribunal catarinense.

Se não bastasse tal razão para o acolhimento do recurso interposto, também se vê do Memorando nº 24.101, que o Engenheiro Civil do quadro de pessoal da Prefeitura Municipal ressaltou que:

Após análise da documentação anexada pela empresa SETEP no despacho acima, onde a mesma apresentou o último boletim de medição do contrato de consórcio citado, Comunicado de Conclusão de Obra e Termo de Recebimento Provisório de Obra, todos emitidos pelo DNIT - Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, **apenas no nome da própria SETEP. Assim sendo, entendo como tecnicamente pertinente a comprovação destes documentos para questão de habilitação** do processo. Para tanto, solicito, se possível, parecer jurídico de modo a verificar a legalidade dos fatos. (grifei)

Assim, tendo em vista haver manifestação técnica por parte do servidor público competente, bem como entendimento jurídico oriundo do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que visa oportunizar a ampla escolha da proposta mais vantajosa, opina-se pelo acolhimento das razões expostas no Recurso Administrativo interposto por Setep Construções S.A.



No mais, conclui-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 o melhor juízo, é o parecer. <sup>1</sup>

Tubarão (SC), 25 de outubro de 2019.

**Ludimar Silverio Ribeiro Junior**  
**Assessor Jurídico**  
**OAB/SC 42.365**

---

<sup>1</sup> . 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)