

# **PARECER JURÍDICO**

**PARA: SETOR DE LICITAÇÕES**

**ASSUNTO: PROCESSO LICITATÓRIO Nº 27/2022 - CONCORRÊNCIA Nº 02/2022 - EXECUÇÃO DA OBRA DE PAVIMENTAÇÃO ASFÁLTICA DA ESTRADA GERAM DE PINHEIRO MARCADO.**

**DATA: 19/05/2022.**

## **DOS FATOS**

O processo licitatório na modalidade pregão transcorreu na forma legal, após a conferência dos credenciamentos e representatividade das empresas participantes, abriram-se os envelopes de habilitação.

Nesta ocasião, contatou-se que a empresa ATHOS ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA ME apresentou capital social no aporte de 9,99% (nove inteiros e noventa e nove décimos por cento) do valor obra, enquanto que o edital (alínea “d” do item 9.1.4) exigia 10% (dez por cento). Notou-se também que a documentação apresentada pela empresa J.N.MOMM CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA estava em desconformidade com o edital.

Ambas as pessoas jurídicas foram inabilitadas, todavia, apenas a empresa ATHOS ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA ME recorreu da decisão, afirmando, sucintamente, que a comissão de licitação apegada a um formalismo excessivo acabou irregularmente a inabilitando. Logo após, a empresa CONSTRUTORA BRANGER EIRELI contrarrazoou atacando os argumentos postos, exaltando a decisão da comissão, mencionando que as disposições editalíssimas devem prevalecer em absoluto.

Os autos vieram para parecer jurídico.

## **DA ANÁLISE JURÍDICA**

Preliminarmente, cumpre salientar que a interposição de recurso se deu de forma tempestiva, sendo que tanto as razões como as contrarrazões foram apresentadas no prazo legal, respeitando o que preceitua o artigo 109, I, “a”, da Lei 8.666/93. Senão vejamos:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

a) habilitação ou inabilitação do licitante;

Assim, obedecido aos requisitos legais de forma, havendo tempestividade, passa-se a analisar o mérito, inspecionando-se, de fato, as razões e contrarrazões recursais.

Aduz-se da ata de recebimento e abertura de documentação n° 23/2022 que a empresa ATHOS ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA ME apresentou capital social no aporte de 9,99% (nove inteiros e noventa e nove décimos por cento) do valor obra, enquanto que o edital (alínea “d” do item 9.1.4) exigia 10% (dez por cento). Percebe-se que a dúvida incide exatamente nesse ponto: seria acertada a decisão que inabilita a empresa que apresenta capital social no aporte de 9,99%, enquanto que o edital exigia 10%?

Sabe-se que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, aliás! A elas está estritamente vinculada. Isso é o que se aduz do artigo 41, *caput*, da Lei 8.666/93:

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

Contudo, compreende-se que as normas legais não devem ser interpretadas isoladamente. Há que se atentar para a coerência sistemática, ainda mais ao se considerar que toda e qualquer norma deve ser interpretada à luz da Constituição Federal, ou seja, permeada pela incidência da radiação dos princípios Magnos.

Sobre esse aspecto, insta salientar que a eficácia irradiante dos princípios constitucionais é tão contundente que alcança até mesmo relações jurídicas propriamente horizontais, isto é, entre particulares. Nesse âmbito, enxerga-se, com hialina clareza, que tal fenômeno também ocorre nas relações entre particulares e Administração Pública. Alias! Com muito mais contundência nesse último caso, uma

vez que o interesse público deve prevalecer sobre o privado e sobre as íntimas vontades do Administrador.

É sabido que o fim maior do procedimento licitatório é selecionar a proposta mais vantajosa para a administração. Nesse sentido é o que dispõe artigo 3º, *caput*, da lei 8666/1993:

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. (grifou-se).

Vê-se, do texto normativo acima exarado, que o legislador instituiu verdadeira diretriz, que se traduz num *modus operandi* em termos de licitação. É bem verdade que uma diretriz isolada não pode motivar o descumprimento dos demais ditames legais, como já dito, há que se interpretar sistematicamente.

Nessa toada, aclara-se que o princípio da razoabilidade deve ser norteador das ações da Administração Pública. Esse princípio pode ser compreendido como uma “adequação entre meios e fins” na atuação estatal. Tal conceito, embora largamente utilizado pela doutrina, é explicado com maestria pelo professor Alexandre Mazza.

*In casu*, sabe-se que a Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, contudo, é razoável inabilitar uma empresa cuja capital social é 9,99% do valor da obra quando o edital exigia 10%? Emerge do âmago da norma (edital do presente processo licitatório) que a intenção é que a empresa tenha condições financeiras efetuar a obra.

Objetiva-se, de fato, evitar aventureiros, buscando-se empresa com real capacidade financeira para honrar com o compromisso assumido. Ora! Sabemos que uma empresa que cuja capital social é 9,99% do valor da obra tem idêntica (ou muito semelhante) possibilidade financeira de uma que tem 10%.

Constata-se, nesse caso, que habilitar uma empresa nessas condições não se está descumprindo o edital. É fato que a Administração não pode ser inconsequente, deixando de exigir a apresentação de um balanço patrimonial, por exemplo. No exemplo citado, vilipendiar-se-ia inescusavelmente à disposição do *caput* do artigo 41 da Lei 8.666/93.

Todavia, na contramão disso, ao se permitir que uma pessoa jurídica cujo capital social é 9,99% permaneça num certame que exige 10%, está se dando vigência

para o texto legal, iluminando sua interpretação pelo princípio constitucional da razoabilidade. Por essa razão, constata-se que é pertinente a reforma da decisão ora atacada.

Ressalta-se, por oportuno, que não compete à Consultoria Jurídica decidir acerca do mérito, já que não é autoridade cujas atribuições propiciam a tomada de tal decisão, servido as análises acima apenas como subsídio para melhor decisão, sendo emitido este parecer jurídico em caráter não vinculativo.

## **CONCLUSÃO**

Em sendo essa a situação, considerando interpretação das disposições legais e editalícia à luz do princípio da razoabilidade, entende-se como passível de reforma a decisão atacada, no sentido de se habilitar a empresa ATHOS ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA ME.

**DOUGLAS FONTANA SIRTOLI**  
**Advogado – OAB/SC 60.051**