

PARECER JURÍDICO EM RECURSO ADMINISTRATIVO NOS AUTOS DO PROCESSO
LICITATÓRIO Nº 030/2023 - TOMADA DE PREÇOS PARA OBRAS E SERVIÇOS DE
ENGENHARIA Nº 06/2023

A empresa VIA PREFERENCIAL SERVIÇOS EIRELLI, apresentou recurso administrativo contra decisão da Comissão de Licitação que a inabilitou de participar do processo em epígrafe, por suposta violação ao item 10.2.9 do edital.

Prescreve o item 10.2.9 o seguinte:

10.2.9 - ATESTADO DE GARANTIA DA OBRA por eventuais patologias construtivas, decorrentes do emprego de materiais não especificados e/ou de mão de obra desqualificada, pelo prazo de 05 (cinco) anos, contados do término da obra.

Houve contrarrazões refutando os argumentos e fundamentos do Recurso, alegando intempestividade e falta de fundamento legal para reforma da decisão da Comissão de Licitação.

Pois bem, o que pretende o Ente Público com a exigência de atestado de garantia de obra?

A resposta é simples, fazer com que a empresa vencedora da licitação aplique materiais de qualidade e serviços adequados na execução da obra, sob pena de ser responsabilizada.

Na condição de advogado do Município, entende-se que a exigência prevista no item 10.2.9, é desnecessária para compelir uma empresa a executar o objeto da licitação de acordo com as normas técnicas de engenharia, bem como para imputar responsabilidade por eventual falha na execução do objeto, visto que a Responsabilidade Civil da empresa é decorrente de Lei, expressamente prevista no Código Civil Brasileiro.

Penso que desabilitar a empresa por essa razão, não é razoável, é exagero e excesso de formalismo, desvirtuando a finalidade da licitação que é a contratação da proposta mais vantajosa para a administração pública.

O princípio da razoabilidade desempenha um papel fundamental na aplicação de inabilitações em processos de licitação. Ele exige que as decisões sejam tomadas de forma justa, equilibrada e proporcional aos objetivos pretendidos. Ao aplicar esse princípio, a administração pública pode garantir a lisura do processo licitatório, promovendo a concorrência e a eficiência na contratação de bens e serviços.

Portanto, entendo ser razoável ter como suficiente a obrigação decorrente de contrato e de lei, no que pertine a responsabilidade civil de 05 anos da empresa licitante. Não é nenhum pouco razoável com a finalidade da licitação, inabilitar sem a devida diligência, uma empresa, por não apresentar um documento que apenas repete a obrigação que é decorrente de lei.

A garantia de obra pública é um aspecto importante no contexto da contratação de serviços de construção ou obras públicas, pois visa assegurar que o empreendimento seja executado de acordo com as especificações contratuais e os padrões de qualidade estabelecidos. No entanto, a forma como essa garantia é tratada pode variar de acordo com as leis e regulamentos de cada país ou jurisdição.

No contexto do Código Civil, que é a legislação que rege as relações civis no Brasil, a garantia de obra pública pode ser decorrente das seguintes disposições:

1. **Responsabilidade Civil:** O Código Civil estabelece as regras para a responsabilidade civil das partes envolvidas em contratos. Isso significa que, se uma obra pública não for executada de acordo com o contrato, as partes envolvidas (por exemplo, a empresa contratada e o órgão público) podem ser responsabilizadas por eventuais danos causados.

2. **Garantia Legal:** O Código Civil também prevê garantias legais relacionadas à qualidade do trabalho e dos materiais utilizados em obras. Se os padrões mínimos de qualidade não forem atendidos, o contratante pode buscar reparação com base nas disposições do Código Civil.
3. **Cláusulas Contratuais:** O contrato de obra pública pode incluir cláusulas específicas que estabelecem as garantias e penalidades em caso de descumprimento do contrato. Isso pode envolver a obrigação da empresa contratada de corrigir defeitos ou refazer o trabalho de forma satisfatória.

Quanto à exigência de atestados em editais, isso pode variar de acordo com a legislação local e a política de contratação do órgão público. Em muitos casos, os editais de licitação podem incluir requisitos que exigem que as empresas interessadas demonstrem sua capacidade técnica e experiência por meio de atestados ou certificações. Essa exigência tem o objetivo de garantir que a empresa contratada tenha a competência necessária para executar a obra com qualidade.

No entanto, é importante que essa exigência seja razoável e proporcional à natureza da obra pública em questão. O excesso de burocracia ou a imposição de requisitos desnecessários podem limitar a participação de empresas concorrentes e prejudicar a competitividade do processo licitatório.

Portanto, é fundamental que a elaboração de editais de licitação seja cuidadosamente planejada, levando em consideração as disposições do Código Civil e outros regulamentos pertinentes, para garantir a justa concorrência e a realização de obras públicas de qualidade, sem imposições excessivas e desnecessárias.

No ver deste signatário há um ônus excessivo para os licitantes, quando são chamadas a apresentar atestados cuja obrigação já é prevista em lei.

Por exemplo, se determinada empresa executa uma obra pública de engenharia civil sem observar o projeto executivo ou utilizar materiais de má qualidade, e referida obra pública vier a apresentar problemas,

independentemente de atestado a empresa está por lei (Código Civil) responsável pela perfeita execução da obra pelo prazo de até 05 anos.

Portanto, exigir da empresa uma obrigação que é decorrente de lei através de atestado e o pior inabilitar por causa disso, é sim, como disse a recorrente excesso de formalismo. O que a meu ver deve ser evitado em todo e qualquer processo de seleção de proposta para contratação pelo órgão público.

Diante da opção que tem a Comissão de Licitação, sugiro que a obrigação se for o caso conste expressamente do futuro contrato administrativo, mas que de forma algum, por estar prevista em lei, e para evitar excesso de formalismo, sirva a exigência do item 10.2.9 para inabilitar uma participante de licitação.

Não podemos esquecer que a **seleção da Melhor Proposta ou da Proposta Mais** Vantajosa para a administração é a principal finalidade da licitação. É garantir que a administração pública escolha a proposta que melhor atenda às suas necessidades e interesses. Isso envolve a análise de critérios como preço, qualidade, prazos e outras condições estabelecidas no edital.

Para isso acontecer é necessário que tenha o processo seletivo uma ampla concorrência. Que inúmeras empresas compitam entre si, disputem em igualdade de condições, sem que uma leve vantagem sobre a outra por capricho exagerado do órgão público em criar regras sem uma finalidade que possa dar guarida as pretensões da administração pública.

A licitação tem como objetivo estimular a competição entre os participantes interessados em fornecer bens ou serviços ao governo. A competição normalmente resulta em preços mais vantajosos e na busca por oferecer produtos ou serviços de melhor qualidade.

Diante de tudo que está exposto no processo de licitação, entende este signatário, que o Gestor deve determinar a retificação da decisão da comissão, habilitando a empresa Recorrente para que possa junto com as demais apresentar sua proposta de preços, em atendimento a finalidade legal da licitação e em respeito a competitividade entre as empresas, buscando selecionar a melhor proposta.

A habilitação da Recorrente, “in casu”, não fere o princípio da isonomia, haja vista que a empresa Recorrente efetivamente demonstrou possuir todos os requisitos necessários à habilitação, sem incluir qualquer documento posterior à realização da abertura do certame.

Nesse sentido, o TCU já decidiu:

Concluiu-se que as desclassificações acima relatadas se deram por razões de aspecto meramente formal, sem levar em consideração o princípio da razoabilidade e a competitividade do certame. As falhas cometidas pelas referidas empresas, a princípio, não provocaram qualquer reflexo em suas propostas, e sua aceitação não feriria a isonomia entre os concorrentes e não teria qualquer efeito indesejável na execução do contrato, somente caracterizando excesso de formalismo em detrimento da competitividade do certame.

Diante disso, observa-se que a atitude da Comissão de Licitação de inabilitar a empresa Recorrente merece reforma, posto que o edital exige uma obrigação que já está prevista em lei e no futuro contrato, que é a responsabilidade civil da empresa contratada pela obra que executar.

Entende haver na r. Decisão de Inabilitação da Empresa Recorrente, falta de proporcionalidade da decisão. Pois se a obrigação de responder pela obra executada pelo prazo de 05 anos decorre de lei e do contrato, não há porque inabilitar uma empresa que não assinou declaração nesse sentido. Isso a meu ver é desproporcional.

Carlos Ari Sundfeld, na obra “Fundamentos de Direito Público” afirma o seguinte acerca da proporcionalidade (fls. 165):

“A proporcionalidade é expressão quantitativa da razoabilidade. É inválido o ato desproporcional em relação à situação que o gerou ou à finalidade que pretende atingir.”

Ora, o administrador está jungido ao Princípio da Legalidade, portanto, ao determinar obrigações redundantes no edital com a previsão legal, atua de forma desproporcional e irrazoável.

Para José dos Santos Carvalho Filho, “razoabilidade é a qualidade do que é razoável, ou seja, aquilo que se situa dentro dos limites aceitáveis, ainda que os juízos de valor que provocaram a conduta possam dispor-se de forma um pouco diversa.

Assim sendo salvo melhor entendimento, é o presente parecer, de caráter meramente opinativo no sentido de que o Prefeito Julgue **PROCEDENTE** o Recurso interposto e determine a **HABILITAÇÃO** da Recorrente para que a mesma tenha oportunidade de apresentar sua proposta de preços e concorrer com a outra empresa habilitada.

Brunópolis-SC, em 24 de outubro de 2023.

JOÃO ROGÉRIO DE ANDRADE

ADVOGADO OAB/SC 14028