



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDRO DE TOLEDO
ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO DIRETOR DO DEPARTAMENTO JURÍDICO

Ao Departamento de Compras e Licitações.

Ilma. Sra. Diretora.

Ref.: Proc.401/2019 – concorrência Pública 03/2019.

OBJETO: “CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM CONSTRUÇÃO CIVIL PARA CONSTRUÇÃO DE UMA PONTE EM CONCRETO ARMADO SOBRE O RIO DO PEIXE NO BAIRRO CAÇADINHA, CONFORME MEMORIAL DESCRITIVO, PLANILHA ORÇAMENTÁRIA, CRONOGRAMA FÍSICO FINANCEIRO E PROJETO.”

PARECER JURÍDICO 48/2019/PS

Versa o presente parecer sobre a análise da solicitação do Departamento de Compras e Licitações acerca das razões de recurso apresentadas pelas empresas **CONSTRUC ENGENHARIA EIRELI**, inscrita sob o CNPJ 05.151.933/0001-01 e **FERPEL CONSTRUÇÕES LTDA.**, inscrita sob o CNPJ 05.965.532/0001-87 e consequentes contrarrazões da empresa **VITÓRIA CONSTRUÇÕES COMPRA VENDA E AVALIAÇÃO IMOBILIÁRIA LTDA.**, inscrita sob o CNPJ 23.844.408/0001-45.

Inicialmente analiso as razões recursais da recorrente **CONSTRUC ENGENHARIA EIRELI em Fls. 393/395**, que ao pedido, requerer sua habilitação na presente concorrência pública.

Superada a controvérsia quanto à falta de assinatura do Termo de Vistoria pelo representante da empresa, resta verificar a necessidade, ou não, da apresentação do item 6.2.3.9, no caso concreto.

De fato, ocorre que o representante da empresa o Sr. Hernani Davids Lacerda de Ataíde, é declarado pelo Conselho de Arquitetura e Urbanismo do Brasil como o único Responsável Técnico pela empresa recorrente, possuindo inscrição sob o



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDRO DE TOLEDO
ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO DIRETOR DO DEPARTAMENTO JURÍDICO

n. RRT: 5399631, conforme comprovado pela CERTIDÃO DE REGISTRO E QUITAÇÃO DE PESSOA JURÍDICA emitida pelo mesmo órgão e contido em Fls. destes autos.

Razão pela qual, s.m.j., entende este parecerista que, neste caso, a não apresentação do referido item não deveria tornar a recorrente inabilitada, incorrendo a administração pública em excesso de formalismo, ao impedir sua concorrência, tão somente por este motivo, perfilando-se, desta maneira, à melhor doutrina, bem como a própria doutrina trazida nas razões analisadas.

Passo à análise das razões recursais da recorrente FERPEL CONSTRUÇÕES LTDA em Fls. 396/405, que ao pedido, requerer diligências para obtenção dos atestados do item 6.2.3.1, alíneas a,b,c e d. possibilitando sua habilitação na presente concorrência pública.

Superada a controvérsia quanto à falta de assinatura do Termo de Vistoria pelo representante da empresa, resta verificar a possibilidade de diligências para obtenção dos atestados do item 6.2.3.1, alíneas a,b,c e d.

Entendemos, porém, que tais atestados não são dispensáveis, devendo, portanto, estarem presentes no momento oportuno, já ultrapassado.

Neste caso, não há que se falar em formalismo excessivo da Administração Pública quando assim os exige.

O Tribunal de Contas do Estado de São Paulo possui em seu repertório de Súmulas, a de No 24, que inclusive trata do assunto:

SÚMULA Nº 24 - Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDRO DE TOLEDO
ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO DIRETOR DO DEPARTAMENTO JURÍDICO

que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado.

Razão pela qual, s.m.j., entende este parecerista que, neste caso, a não apresentação dos referidos itens deve tornar a recorrente inabilitada, afastando-se qualquer eventual alegação de formalismo excessivo ao impedir sua concorrência.

Passo à análise das contrarrazões recursais de Fls. 406/409 da recorrente **VITÓRIA CONSTRUÇÕES COMPRA VENDA E AVALIAÇÃO IMOBILIÁRIA LTDA**, requerendo a inabilitação da empresa **FERPEL CONSTRUÇÕES LTDA**, pelas contrarrazões apresentadas.

De fato, razão assiste à recorrente **VITÓRIA CONSTRUÇÕES COMPRA VENDA E AVALIAÇÃO IMOBILIÁRIA LTDA**, pelos fundamentos acima expostos.

Passo à análise das contrarrazões recursais de Fls. 411/414 da recorrente **VITÓRIA CONSTRUÇÕES COMPRA VENDA E AVALIAÇÃO IMOBILIÁRIA LTDA**, requerendo a inabilitação da empresa **CONSTRUC ENGENHARIA EIRELI**, pelas contrarrazões apresentadas.

Em que pesem os elementos defensivos arguidos pela recorrente **VITÓRIA CONSTRUÇÕES COMPRA VENDA E AVALIAÇÃO IMOBILIÁRIA LTDA**, inicialmente é de se destacar que deve-se garantir o direito à defesa da maneira mais ampla e alargada possível, dentro dos limites da lei.

Muito embora a recorrente **CONSTRUC ENGENHARIA EIRELI** tenha, através de seu representante, declarado de próprio punho o desinteresse em recorrer, assim o fez pois estava certa de que todos os documentos apresentados estavam a contento, assim como sustente em suas razões recursais.



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDRO DE TOLEDO
ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO DIRETOR DO DEPARTAMENTO JURÍDICO

Entendemos aqui, haver certa diferença conceitual necessária a fundamentar este parecer mais adiante, entre o “desistir do interesse” de recorrer, do “renunciar ao direito de recorrer”, senão vejamos:

A **renúncia** compreende tamanho **conformismo** da parte vencida ou sucumbente **que ela sequer recorre da decisão**. Ao contrário, a **desistência** abarca **inconformismo** da parte com a decisão proferida, tanto que ela interpõe recurso e posterior manifestação de vontade de que este não seja julgado.

A propósito, é com muita maestria que a doutrina nacional assim conceitua a desistência do recurso:

“Ato pelo qual o recorrente manifesta ao órgão judicial a vontade de que não seja julgado, e portanto **não continue a ser processado, o recurso que interpusera**. Vale pela revogação da interposição.” (José Carlos Barbosa Moreira)(grifo nosso)

“Consiste a ‘desistência do recurso’ na manifestação de ato de vontade do recorrente, pelo qual ele encerra o processamento ou o julgamento do recurso que interpusera.” (Moacyr Amaral Santos)

“**Dá-se a ‘desistência’ quando, já interposto o recurso**, a parte manifesta a vontade de que não seja ele submetido a julgamento. Vale por revogação da interposição.” (Humberto Theodoro Júnior) (grifo nosso)

“(…) negócio jurídico unilateral não receptício, segundo o qual a parte que já interpôs recurso contra decisão judicial declara sua vontade em não ver prosseguir o procedimento recursal, que, em consequência da desistência, tem de ser extinto.” (Nelson Nery Junior)

Flávio Cheim Jorge e Gilson Delgado Miranda, dentre outros, afirmam que a desistência encampa um fato extintivo do poder de recorrer, enquanto



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDRO DE TOLEDO
ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO DIRETOR DO DEPARTAMENTO JURÍDICO

José Frederico Marques e José Carlos Barbosa Moreira, em sentido diametralmente oposto, entendem que é ato impeditivo do conhecimento do recurso.

Remarque-se, neste ponto, que, embora haja na doutrina divergência terminológica como a *ut supra* referida, certo é que o resultado prático é o mesmo, e que, em última análise, a desistência pressupõe recurso interposto e inconformismo revogado.

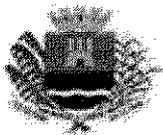
Nesta Teleologia, entendemos que houve de fato verdadeira renúncia do direito de recorrer, pois, naquele momento - momento de sua saída, frise-se bem - o recorrente acreditava ter todas as condições para sua habilitação, como inclusive sustenta em suas razões.

Com sua inabilitação, tal condição, **diga-se, tal CONFORMISMO, deixou de existir**, fazendo com que a alteração da situação de seu direito, possibilitasse o recebimento das razões recursais para julgamento.

O Estado Democrático de Direito é o paradigma jurídico-institucional adotado pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Assim sendo, estabeleceu-se que "*em processo judicial ou administrativo, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*", conforme prescreve o art. 5º, inciso LV, da Carta Magna.

É evidente a inclusão, no texto constitucional, do princípio do devido processo legal como sendo aplicável também ao processo administrativo, afastando de vez a teoria que entende como processo apenas o judicial.

O Processo, seja ele judicial ou administrativo, como instituto submetido aos mandamentos constitucionais, visando a garantir aos litigantes o pleno exercício do **contraditório, da ampla defesa e da isonomia, só alcançará um resultado final válido, se este for construído de maneira compartilhada entre as partes, em acordo com a argumentação e as provas produzidas pelos partícipes do processo.**



PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDRO DE TOLEDO
ESTADO DE SÃO PAULO

GABINETE DO DIRETOR DO DEPARTAMENTO JURÍDICO

CONCLUSÃO:

Nesta linha de entendimento, **OPINO:**

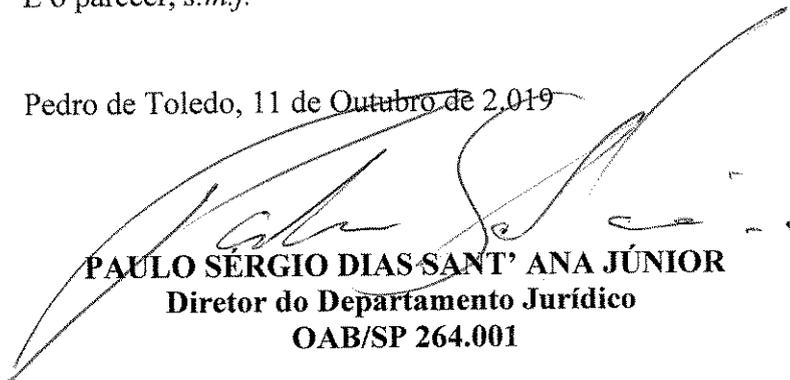
Pelo **DEFERIMENTO** do recurso apresentado pela empresa **CONSTRUC ENGENHARIA EIRELI** pelas razões apresentadas em Fls. 393/395, por via de consequência, indeferindo o pedido contido nas contrarrazões apresentadas pela empresa **VITÓRIA CONSTRUÇÕES COMPRA VENDA E AVALIAÇÃO IMOBILIÁRIA LTDA** em Fls. 411/414, **habilitando, portanto, a recorrente CONSTRUC ENGENHARIA EIRELI.**

Pelo **INDEFERIMENTO** do recurso apresentado pela empresa **FERPEL CONSTRUÇÕES LTDA** pelas razões apresentadas em Fls. 396/405, por via de consequência, deferindo o pedido contido nas contrarrazões apresentadas pela empresa **VITÓRIA CONSTRUÇÕES COMPRA VENDA E AVALIAÇÃO IMOBILIÁRIA LTDA** em Fls. 406/410, **inabilitando, portanto, a recorrente FERPEL CONSTRUÇÕES LTDA.**

Merece, por oportuno, ser observado que a presente manifestação toma por base exclusiva os elementos que constam nos autos do processo administrativo em epígrafe até a presente data, e que, incumbe a este Departamento, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar em aspectos relativos à conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito do Município, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa.

É o parecer, *s.m.j.*

Pedro de Toledo, 11 de Outubro de 2019


PAULO SÉRGIO DIAS SANT'ANA JÚNIOR
Diretor do Departamento Jurídico
OAB/SP 264.001