

**PARECER JURÍDICO - MATÉRIAS DIVERSAS - 08/2018**

**Objeto: impugnação edital**

<b>EMENTA:</b>	<b>impugnação</b>
<b>edital</b>	<b>pregão</b>
<b>presencial,</b>	<b>condições</b>
<b>editais.</b>	

Chega até essa assessoria, para parecer jurídico, impugnação a edital de licitação, tipo pregão presencial, onde o impugnante, RGS ENGENHARIA S.A. pretende ver modificada as condições definidas em edital de licitação, onde entende que as exigências de aferição de capacidade econômica e financeira não são usuais e entende ser o preço manifestamente inexequível, pretendendo ver tais condições modificadas.

Ao analisar o mérito vemos que não merecem acolhida os fundamentos da impugnação.

Partimos nosso parecer do entendimento de edital de Marçal Justen Filho, para ele: "O instrumento convocatório cristaliza a competência discricionária da administração que se vincula a seus termos...".

As exigências de grau de endividamento possuem um caráter de cautela, face o valor licitado, tendo por consequência um menor grau de endividamento a possibilidade ver o contrato cumprido.

Não vemos na impugnação documentos que comprovem que o valor é inexequível, não vieram provas que comprovem, através de notas fiscais, planilhas de custo atualizadas, qualquer comprovação de sua alegação, o que torna totalmente desconsiderável.

Não podemos esquecer que esta procuradoria já encontra-se em litígio com a impugnante por problemas de execução de contrato e orçamento em outra licitação, com objeto similar, onde houveram sérios apontamentos do



Tribunal de Contas do Estado, o que remete para o presente objeto extrema cautela e cuidado para que os pontos destacados pela Casa de controle não venham a se repetir.

Ainda, assim entendemos que os pontos ventilados não são passíveis de impugnação vez que é de caráter discricionário da administração pormenorizar as condições de participação e estipular os valores a pretende chegar para execução da referida obra, e, nesse tocante sem possibilidade de impugnações.

Passamos ao conceito de ato administrativo antes de adentrarmos na fase conceitual de discricionariedade.

O ato administrativo é definido por Celso Antônio Bandeira de Mello como "declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes - como por exemplo, um concessionário de serviço público), no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitas a controle de legitimidade por órgão jurisdicional". É uma espécie de ato jurídico dotado de características próprias como a condição de sua válida produção e a forma de eficácia que o individualizam.

Por sua vez, atos discricionários são aqueles em que o administrador, em razão da maneira com a matéria foi regulada pela lei, deve levar em consideração as circunstâncias do caso concreto, sendo inevitável uma apreciação subjetiva para cumprimento da finalidade legal. Há, portanto, certa esfera de liberdade que deverá ser preenchida de acordo com o juízo pessoal e subjetivo do agente a fim de satisfazer a finalidade da lei no caso concreto.

Celso Antônio Bandeira de Mello afirma que os atos discricionários são melhor denominados por atos praticados no exercício de competência discricionária, pois discricionário não é o ato, mas a "apreciação a ser feita pela autoridade quanto aos aspectos tais ou quais". Discricionária é, portanto, a competência do agente, o ato é apenas o produto de seu exercício. Neste sentido, não há ato propriamente discricionário, mas discricionariedade por ocasião da prática.





Além do que são exigências típicas de ato discricionário, não podendo ser objeto de questionamento as escolhas do administrador.

Vemos pelo edital que as exigências são razoáveis, frente as possibilidades, pretendendo evitar problemas futuros de execução.

Não há que se falar em afronta aos princípios da licitação e nem mesmo ao princípio da competitividade, vez que o administrador dentro de seu poder discricionário possa elaborar o edital segundo as condições de necessidade de uso do bem.

José Cretella Júnior define o poder discricionário como aquele que permite que o agente se oriente livremente com base no binômio conveniência-oportunidade, percorrendo também livremente o terreno demarcado pela legalidade. O agente seleciona o modo mais adequado de agir tendendo apenas ao elemento fim.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello a discricionariedade não é um poder atribuído em abstrato, mas um modo de disciplinar juridicamente a atividade administrativa. O autor define a discricionariedade como "a margem de liberdade conferida pela lei ao administrador a fim de que este cumpra o dever de integrar com sua vontade ou juízo a norma jurídica, diante do caso concreto, segundo critérios subjetivos próprios, a fim de dar satisfação aos objetivos consagrados no sistema legal". Em resumo, é a liberdade circunscrita pela lei. E a lei pode deixar margem de liberdade quanto ao momento da prática, à forma, ao motivo, à finalidade e ao conteúdo.

Marçal Justen Filho define a discricionariedade como um "dever-poder de decidir segundo a avaliação da melhor solução para o caso concreto". Este dever-poder, portanto, não pode ser identificado nem como uma liberdade, nem como uma faculdade a ser exercida segundo juízo de conveniência pessoal. Para o autor "é da essência da discricionariedade que a autoridade administrativa formule a melhor solução possível, adote a disciplina jurídica mais satisfatória e conveniente ao poder público".



Desse modo, verifica-se que não merecem prosperar as alegações do impugnante.

Destarte, esta assessoria apresenta parecer no sentido do não acolhimento dos argumentos da impugnação não merecendo provimento por serem os pontos contestados do edital referente a especificações daquelas escolhas que adentram no campo da discricionariedade administrativa não cabendo qualquer espécie de ingerência de terceiros, ainda mais quando desprovido de conjunto probatório.

Charrua, 19 de maio de 2021.

  
Cassiana Alvina Carvalho  
Assessora Jurídica