



PARECER JURÍDICO PGM/NT N. 165/2021

Ref.:

Autos do processo licitatório n. 033/2021

Pregão Eletrônico n. 024/2021

1. Aportou a esta Procuradoria Geral, por despacho formulado pelo Prefeito Municipal, o Processo Licitatório n. 33/2021 cujo objeto é o **REGISTRO DE PREÇO PARA AQUISIÇÃO DE PEÇAS E PARA A EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA DO MUNICÍPIO DE NOVA TRENTO/SC.**

2. Por intermédio da aludida consulta, o Ilustre Prefeito Municipal requer análise da legalidade do aludido certame, bem como manifestação deste Órgão a respeito da Comunicação Interna n. 032/2021, oriunda da Controladoria Interna do Município.

3. Da análise do comunicado exarado pela Controladoria Interna, o qual esta Procuradoria recebeu cópia, denota-se denúncia formulada junto ao Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina em que o denunciante realiza alegações infundadas acerca de suposto direcionamento do certame à empresa Energiluz. Aduz que o município de Nova Trento, por intermédio de seus prepostos, inclui exigências no edital do certame licitatório a fim de favorecer a citada empresa.

4. Pois bem, sem prejuízo da análise de (i)legalidade inculpada no Processo Licitatório em comento, tem-se que a denúncia formulada é infundada e desprovida de qualquer comprovação contundente. O denunciante limita-se a alegar, genericamente, que há um *modus operandi* entre a empresa e os municípios da região e que o Processo Licitatório, que alega ser fraudulento, culminaria com a contratação da citada companhia.

5. Ocorre que o denunciante não junta sequer uma prova capaz de demonstrar a verossimilhança de suas acusações. Alega, ainda, que “basta” fazer uma análise dos editais de licitações envolvendo iluminação pública nos municípios da região para que seja verificada a fraude.

6. Isto é, sequer aponta especificamente as exigências editalícias realizadas pelo município que dariam ensejo à suposta fraude. Em suma, a denúncia é genérica e desprovida de qualquer elemento mínimo de prova. Cabe salientar que o



processo de registro de preço se deu na forma eletrônica, logo, nesse formato o Município não tem a identificação das empresas participantes do certame, tendo conhecimento da identificação das participantes apenas a partir da fase de habilitação quando se definirá o vencedor, logo o denunciante imputa acusações levianas pois tanto ele quanto a Prefeitura não tem conhecimento dos participantes do certame antes da fase de habilitação, nem poderia, por expressa vedação contida no Decreto nº 10.024/2019, art. 30, § 5º.

7. Logo, ante sua precariedade e superficialidade, não merece conhecimento e provimento a denúncia formulada junto ao TCE/SC, razão pela qual serve o presente como resposta à Comunicação Interna n. 33/2021 de origem da Controladoria Interna.

8. Nessa senda, cabe destacar que não houve, ao menos não se tem indícios de qualquer interferência de empresas privadas quando da confecção do edital e no mesmo sentido em relação a qualquer vinculação de servidores igualmente vinculados a quaisquer empresas terceirizadas ou com interesse particular, e, no entender dessa Procuradoria, não passam de meras conjecturas, pois, de pronto se verifica que a citada empresa não presta serviços para esse Município, ou seja, sequer tem qualquer contrato vigente ou a ser efetivado.

9. Nos termos da referida comunicação recebida pelo TCE/SC não pode essa municipalidade se manifestar quanto aos procedimentos adotados em outros municípios e muito menos acerca dos procedimentos particulares de empresas privadas e sem qualquer vinculação ou contrato com o município de Nova Trento. A denúncia, leviana e desprovida de prova, colocou em xeque os interesses e a probidade da administração atual.

10. Ainda, em se tratando da Comunicação nº 679/2021 do TCE/SC, e novamente apenas a título de esclarecimento no que pertine as exigências técnicas contidas no edital, vale frisar que, ao nosso entender, que não são em momento algum excessivas ou desmedidas, sendo que as exigências técnicas são efetivamente postas no intuito de atender as necessidades do município de Nova Trento, em busca de qualidade e eficiência dos produtos e serviços a serem adquiridos, todos tendo por base projeto técnico para elaboração do mesmo, nos efetivos termos apresentados no Anexo I (Termo de Referência) do presente edital em comento, valendo ressaltar que não há que se questionar, pois estão enquadrados dentro da realidade do município de Nova Trento, para a preservação da eficiência executiva do objeto do certame, estando em momento algum posto com o intuito de ferir a competitividade do certame.



11. Vale nesse sentido frisar o que fora pelo Pregoeiro explanado, qual traz que “exigir toda comprovação técnica não é mera formalidade criada pelo município de Nova Trento, mas sim exigências legais previstas na Legislação Pátria Especializada, e não apenas, mas também dentro das Normas Constitucionais vigentes, as quais não podem ser suprimidas por essa Municipalidade, tendo como base os interesses privados dos licitantes, sendo que tal atribuição, ou obrigação, se apresenta de forma igualitária para todos os licitantes.”, e ainda “Cabe aqui esclarecer que o termo legal “*menor preço*” não pode ser confundido com o “*mais barato*”. Este nada leva em consideração, a não ser o preço mais baixo possível, em detrimento de uma boa relação custo/benefício. O “*menor preço*” engloba aqueles produtos que atendam às exigências de qualidade, rendimento, segurança, produtividade e às normas ambientais.”, qual deixa evidente a necessidade de se exigir a qualificação técnica dos produtos e serviços a serem contratados pela administração pública.

12. De plano, esclarece que a presente análise não visa desabonar a conduta funcional de nenhum dos servidores, encontrando eventuais culpados, abstendo-se, nesse tocante, de expressar qualquer juízo de valor sobre a condução do processo licitatório, mas apenas produzir Parecer Jurídico a fim de que a autoridade máxima desta municipalidade possa conduzir o processo em consonância com a lei, atendendo sobremaneira o interesse público. Tecidas essas explicações perfunctórias, passa-se a análise de estilo.

13. Inobstante à infundada denúncia formulada, serve o presente parecer para apreciar a legalidade do certame em comento, cuja análise passa-se a seguir. Assim, esta Procuradoria Geral esclarece que deverá, por meios próprios, fornecer os argumentos jurídicos que entender aplicáveis ao caso, sendo que, se constatada ao final eventual ilegalidade, submeterá o processo e as razões do parecer à Autoridade máxima desse Município para que tome as providências que entender necessárias.

14. *Ab initio*, insta dizer que ao Poder Público cabe rever os seus próprios atos quando estes se apresentarem, respectivamente, ilegais ou contrários à conveniência ou à oportunidade administrativa. A esta revisão dos seus próprios atos, a doutrina talhou o princípio constitucional implícito da Autotutela.

15. Nesse sentido, vale destacar que tanto na revogação quanto na anulação não é necessária a intervenção do Poder Judiciário, podendo ambas ocorrer por meio de outro ato administrativo autoexecutável, revogando ou anulando o ato ilegal ou inoportuno.



16. Em verdade, em função da longevidade da pacificação desse entendimento, essa matéria encontra-se sumulada no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Vejamos:

A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. (STF, Súmula nº 346, Sessão Plenária de 13.12.1963).

A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (STF, Súmula nº 473, Sessão Plenária de 03.12.1969)

17. O Ilustre doutrinador José Cretella Júnior comunga com as teses esposadas pelos tribunais superiores, ensinando que:

[...] pelo princípio da autotutela administrativa, quem tem competência para gerar o ato, ou seu superior hierárquico, tem o poder-dever de anulá-lo, se houver vícios que os tornem ilegais”. O poder-dever da Administração Pública de rever seus próprios atos decorre exatamente da necessidade de resguardar o interesse público, revogando e anulando atos administrativos que, mesmo depois de praticados, se tornem lesivos aos interesses da administração.

18. Para limar qualquer resquício de dúvida, extrai-se da leitura do Art. 49 do Estatuto das Licitações e Contratos todo o comando legal que autoriza todo o afirmado até aqui, *in verbis*:

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, **devendo anulá-la por ilegalidade**, de ofício ou por provocação de terceiros, **mediante parecer escrito e devidamente fundamentado**.

19. Entende esta Procuradoria Geral que é tão claro quanto a luz solar o disposto no artigo de Lei supramencionado, especificando ainda que **deve** a Autoridade Máxima do ente público proceder a anulação dos seus atos quando eivados de ilegalidade, ou revogar quando inconveniente à Administração Pública, **mediante parecer escrito e fundamentado**.

20. Pois bem, da análise detida dos autos foram constatadas irregularidades no edital que restringem o caráter competitivo do certame, ferindo de forma contundente o princípio da competitividade, eliminando pela simples exigência, potenciais fornecedores que poderiam suprir as demandas do Poder licitante. Repisa-se, todavia, que tais exigências não representam qualquer direcionamento do certame, conforme narrada na denúncia junto ao TCE/SC.



21. Primeiramente, a exigência da locação de um container, contida no Lote 1, Item 1.3 do Edital, revela-se deveras rigorosa e onerosa ao licitante, devendo ser refutada pela autoridade máxima.

22. Entende-se que há necessidade do licitante em ter uma base de apoio operacional, contudo, a exigência de locação de um container parece demasiadamente rigorosa, eis que, além do container, haveria a necessidade de locação de um imóvel apto à recebe-lo. Ou seja, a necessidade de uma base apta a colocação de matérias não necessariamente exige a locação de um contêiner propriamente dito, de modo que há a possibilidade de estabelecer bases operacionais de maneiras diversas.

23. Sob outro viés, vale destacar que é de responsabilidade do licitante fornecer um serviço ágil e de boa qualidade, existindo cláusulas punitivas para o licitante que não adimplir a rigor suas obrigações, inclusive com a possibilidade de rescisão do contrato pelo poder público quando o serviço não se mostrar eficiente ao fim que se destina.

24. Trata-se, portanto, de exigência rigorosa e específica que cerceia a competitividade do certame, em clara afronta à Lei de Licitações. Ademais, outro ponto que, no entendimento deste Órgão, pode conduzir à anulação do certame é a escolha da modalidade de licitação.

25. A presente licitação, realizada na modalidade pregão eletrônico, tem como objeto o **registro de preço** para aquisição de peças e para a execução dos serviços de manutenção do sistema de iluminação pública do município de Nova Trento. Nesse particular, convém tecer algumas considerações acerca da escolha da modalidade adotada, qual seja o Pregão Eletrônico, sob o sistema de Registro de Preços.

26. Por se tratar de uma licitação cujo objeto possui serviço de prestação continuada (manutenção da rede pública de iluminação), não há que se alegar eventualidade do serviço para se utilizar do Sistema de Registro de Preços.

27. Embora não haja vedação expressa e não esteja a questão pacificada nos tribunais, a Jurisprudência dos órgãos de controle vê com maus olhos a contratação dos serviços continuados sob o crivo do registro de preço, sendo estas contratações temerárias e colidentes com os princípios regedores da atuação do ente público.



28. Sobre essa questão, cumpre transcrever elucidativo tópico da cartilha da Controladoria-Geral da União:

17. Pode haver contratação de serviços do tipo continuado por meio de SRP?

Não, tendo em vista que as contratações de serviços continuados envolvem a necessidade de planejamento e elaboração prévia obrigatória de projeto básico/termo de referência para a contratação daqueles serviços. Assim, considerando que se os serviços continuados já são certos e determinados, não poderia a sistemática do SRP ser utilizada para a contratação.

Nesse sentido, encontra-se esculpido no inciso IV, art. 3º, do Decreto n. 7.892/2013.

[...]

Art. 3º O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:

[...]

IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

As hipóteses previstas pelo inciso IV se relacionam com o atendimento da imprevisibilidade do quantitativo ou do momento da contratação, condições estas não inerentes aos serviços do tipo continuado previstos no inciso II, art. 57, da Lei n. 8.666/1993, pois estes se tratam de serviços que não podem sofrer interrupções, e dessa forma não devem ser fundamentos para a contratação de serviços terceirizados.

Ademais, considerando essa necessidade de planejamento para a contratação, como determinado pela IN SLTI n. 02/2008, fica comprometida a possibilidade de participação de “caronas” na respectiva ARP, pois aquela cotação muito provavelmente não abordará o atendimento, de modo a atender aos princípios da eficiência e da economicidade, da necessidade específica de cada órgão não participante. Portanto, nos casos de contratação de serviços continuados, deve-se lançar mão da modalidade pregão em sua forma ordinária, sem registro de preços, caso os bens a serem fornecidos sejam do tipo “comum”. (Grifei)

29. Ademais, colhe-se trecho de decisão do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, em situação assemelhada, na qual o objeto do registro de preços era a prestação de serviços de manutenção e conservação de bens públicos (ruas e avenidas):

Diante de todo este cenário [...], **sob o prisma da preservação da continuidade de serviços públicos que devem ser prestados adequadamente à população, não há como conceber que estejam eles submetidos a um regime que se caracteriza pela eventualidade, pela impossibilidade de mensuração de quantitativos, assim como pela não obrigatoriedade da contratação, sob pena de grave afronta aos princípios da moralidade e eficiência, ambos com observância determinada pelo “caput”, do artigo 37 da Carta Constitucional.** Esta característica aqui revelada pelo escopo deste objeto torna-o incompatível com o registro de preços. E, portanto, é necessário que a celebração de ajuste para esta espécie de objeto não mais seja realizada através deste sistema.

(SÃO PAULO. Tribunal de Contas. Pleno. Exame prévio de edital. Proc.: TC-024406/026/11. Relator: cons. Eduardo Bittencourt Carvalho. Acórdão de 17 ago. 2011. DOE, de 18 ago. 2011 - Grifei).



30. Nesse viés, embora não seja a decisão acima do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina, a decisão do Pleno do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo enfrentou a questão, rechaçando a possibilidade do uso de registro de preço em situações que não se perfazem pelo caráter da eventualidade.

31. No caso em análise, não restam dúvidas sobre a corriqueira e constante manutenção dos serviços de reparo na rede pública de iluminação desta municipalidade. Todas as semanas, senão todos os dias, há serviços de reparos a serem realizados para atender à iluminação e, conseqüentemente, a segurança dos munícipes. Desta feita, inegável o caráter continuado da prestação de serviços do objeto do presente processo licitatório.

32. Diante desta orientação, e SMJ opina-se pela alteração da modalidade licitatória devido ao caráter de continuidade dos serviços, e que esta modalidade atende melhor os interesses da administração (serviços de qualidade pelo melhor preço) e não frustra o caráter competitivo.

33. Cabe salientar, que incumbe a esta Procuradoria Geral balizar a atuação da Administração Pública nos exatos contornos da Lei, fornecendo, quando necessário, os subsídios jurídicos a fundamentar as decisões de peso, que modifiquem o andamento de certos expedientes indispensáveis ao bom funcionamento da máquina pública.

34. Por todo o exposto, este Órgão, primando sempre pela cautela administrativa, que reconduz à ideia da eficiência (princípio regente da Administração Pública expressamente catalogado no art. 37 da Constituição de 1988), entende que os erros mencionados tem o potencial suficiente para anular o certame, tanto pela exigência exacerbada da locação de um container para fornecer base de apoio, quanto pela inadequada escolha da modalidade de licitação, qual seja, o Pregão Eletrônico, sob registro de preço.

35. Desta feita, superadas as questões anteriores, opino pela legalidade do certame e recomendo à Autoridade Máxima desta municipalidade que **anule o presente processo licitatório**, em decorrência de vício de legalidade.

36. Salvo melhor juízo, é o parecer.

Nova Trento, 3 de maio de 2021.

PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA TRENTO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO



Mario Antonio Feller Guedes

Procurador Geral do Município
OAB/SC n. 57.904