

PARECER JURÍDICO

Processo de Licitação número: 075/2019.
Pregão Presencial número: 047/2019.

CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO.
PROCESSO LICITATÓRIO. PREGÃO PRESENCIAL.
OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA PRESTAÇÃO
DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO PREDIAL
PREVENTIVA E CORRETIVA DOS IMÓVEIS
UTILIZADOS PELA PREFEITURA DE PIRAPORA.
PARECER JURÍDICO. RECURSO. CONTRARRAZÕES.

1. RELATÓRIO

Trata-se, em síntese, de emissão de Parecer Jurídico acerca de interposição de recurso administrativo interposto pela empresa LUIZ CARLOS BARBOSA DA SILVA EIRELI, e contrarrazões interposta pela empresa PS DELTA EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA., no âmbito do procedimento licitatório nº: 075/2019, realizado na modalidade Pregão Presencial com registro de preços nº 047/2019, contra a decisão da Senhora Pregoeira que sagrou vencedora do certame a empresa PS DELTA EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA (fls. 401 e 406). Cabe a lembrança de que três empresas foram credenciadas e participaram do processo de lances, conforme Ata de Reunião (fls. 400).

Alega, inicialmente, a empresa LUIZA CARLOS BARBOSA DA SILVA EIRELI, que, durante sessão pública do pregão presencial, ocorrida na sala do setor de Licitações desta prefeitura local, que entre as demais empresas participantes do certame, quais sejam: PS DELTA EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA, e AVANÇO PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EIRELLI EPP, existe a incidência de parentes consangüíneos e, que isto feriu o bom e correto andamento deste processo. Em seguida, afirma o recurso administrativo interposto que teria a Pregoeira Municipal agido em descompasso com o princípio da administração pública, entre os quais, o da moralidade, impessoalidade e razoabilidade, maculando, inclusive, jurisprudências (fls. 416).

Noutro giro, na seqüência, sobrevieram tempestivas razões de recurso em momento em que a empresa PS DELTA EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA contrarrazou o recurso administrativo, alegado, em síntese, que não faz mais parte dos



quadros societários da empresa, a senhora Dayane de Souza Nunes (fls. 425). Bem como que, na atualidade, não há impedimento jurídico quanto a isso.

2. ANÁLISE JURÍDICA

Não há como analisar algo, do ponto de vista jurídico, sem antes, obedecer ao comando da Lei Maior. Por isso:

Constituição Federal de 1988. Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de **legalidade**, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, **compras** e alienações serão contratados mediante **processo de licitação pública** que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Tal processo de licitação, estabelecido pela Carta Magna, deve assegurar à Administração Pública, neste caso a Municipal, todos os princípios norteadores que irão oferecer as melhores condições para concretizar o interesse público. Justamente por isso, existe a Lei de Licitações e Contratos Administrativos (nº: 8.666/93). Senão, vejamos:

Art. 1º: Esta Lei estabelece **normas gerais** sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Reafirmo que não é função da Procuradoria Jurídica Municipal examinar questões eminentemente técnicas, administrativas e financeiras no âmbito da discricionariedade do administrador público legalmente competente. Por isso que:



Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, **não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa.** Acórdão 2994/2009-Plenário. TCU Tribunal de Contas da União.¹

Desse modo, a emissão de Parecer Jurídico deve ser sob o ponto de vista estritamente jurídico, de caráter opinativo, afastando-se da análise de questões concernentes à convivência e oportunidade da prática desses atos (da administração pública municipal).

Foi solicitado emissão de parecer jurídico (fls. 429). O recurso administrativo foi interposto no prazo e forma legais, bem como as contrarrazões. Por isso, ambos são conhecidos. Afinal,

Art. 4º: A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

(...)

XVIII - declarado o vencedor, qualquer **licitante** poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de **recorrer**, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos; **(grifei)**.

No mérito, compulsados os autos, é de se confirmar que antes mesmo de tomar qualquer decisão jurídica, é preciso analisar provas e documentos comprobatórios acerca das alegações das empresas licitantes. Ora, não há como opinar sem a devida justificativa. Tão somente acusar o parentesco de proprietárias das empresas, por si só, sem investigar a veracidade, não há possibilidade mínima de qualquer tomada de decisão. Isto é, é preciso realizar reexame de provas para comprovar o nexo causal.

¹ https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/jurisprudencia-selecionada/*/KEY:JURISPRUDENCIA-SELEZIONADA-35344/score%20desc,%20COLEGIADO%20asc,%20ANOACORDAO%20desc,%20NUMACORDAO%20desc/0/sinonimos%3Dtrue



REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. LIMINAR DEFERIDA E RATIFICADA. NULIDADE DA DECISÃO DE DESCRENCIAMENTO DO IMPETRANTE PARA PARTICIPAR DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO, MODALIDADE **PREGÃO PRESENCIAL** N.º 003/2018 CML/PM. IMPETRANTE DEVIDAMENTE HABILITADO. PARTICIPAÇÃO NO CERTAME DE EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO OU COM **SÓCIOS EM RELAÇÃO DE PARENTESCO. FRAUDE À LICITAÇÃO NÃO CONFIGURADA. JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE NEXO CAUSAL ENTRE A CONDUTA DAS EMPRESAS COM SÓCIOS EM COMUM OU EM RELAÇÃO DE PARENTESCO E A FRUSTRAÇÃO DOS PRINCÍPIOS E DOS OBJETIVOS DA LICITAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDA.** - A teor dos precedentes emanados do Colendo STJ, é admissível que decisões judiciais adotem os fundamentos de manifestações constantes de peças do processo, desde que haja a transcrição de trechos das peças às quais há indicação (fundamentação aliunde ou per relationem). Precedentes (REsp 1399997/AM) - In casu, a empresa impetrante entende ter sido indevidamente inabilitada de certame licitatório, vez que o pregoeiro julgou que ela e outra empresa (ALPHA CONSTRUÇÕES EIRELLI - EPP) tinham sócio e endereço em comum - A esse respeito, o Impetrante alega que as sedes das empresas estão localizadas no mesmo prédio comercial, porém, em salas distintas. Salientando que ambas as empresas foram sócias somente até o ano de 2008, tendo a empresa autora se retirado da sociedade no ano seguinte, ou seja, em 2009 - Em contestação, o Município se limita a informar que o cumprimento da liminar pleiteada esvazia o objeto do presente mandamus, motivo pelo qual pleiteia o julgamento da demanda sem o julgamento do mérito, haja vista entender que houve perda do interesse de agir por parte do Impetrante - Sabe-se que, mesmo havendo a concessão da tutela pretendida pelo Impetrante, esta não possui efeito definitivo, sendo necessária a sua confirmação após análise



do mérito da demanda - Pois bem. Conforme entendimento do Tribunal de Constas da União, no julgamento do Acórdão 2803/2016 Plenário, de relatoria do Ministro-Substituto André de Carvalho, **"a demonstração de fraude à licitação exige a evidenciação do nexos causal entre a conduta das empresas com sócios em comum ou em relação de parentesco e a frustração dos princípios e dos objetivos da licitação.** (Informativo de Licitações e Contratos nº 309) - Assim, a **presunção de boa fé dos licitantes deve prevalecer**, sendo viável sua desconsideração apenas quando presentes outros **fatores que apontem para existência de fraude ou conluio entre os licitantes, evidenciando o nexos causal entre a conduta dos licitantes e a frustração da licitação** - Diante disso, conforme devidamente fundamentado pelo Juízo a quo e pelo Órgão Ministerial de Primeiro Grau," se a coincidência de sócios entre empresas licitantes não se mostra suficiente à inabilitação, pela mesma razão não pode ser prejudicada empresa cujo sócio anteriormente compôs o quadro societário de outra pessoa jurídica. Da mesma forma, o fato de as empresas estarem situadas em salas contíguas não permite presumir a ocorrência de fraude ao certame, pois essa circunstância não interfere na atuação ou existência real e independente de cada pessoa jurídica - Sentença mantida em reexame necessário - Reexame conhecido, para manter sentença em todos os seus termos.²

Vale destacar que a administração pública, neste caso, prefeitura de Pirapora, pode aplicar o que for inerente a sua situação fática. Pois,

Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal: 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.

² (TJ-AM - Remessa Necessária Cível: 06064119220188040001 AM 0606411-92.2018.8.04.0001, Relator: Anselmo Chixaro, Data de Julgamento: 08/11/2019, Câmaras Reunidas, Data de Publicação: 08/11/2019)

É valioso saber que o Edital, em licitações, faz lei entre as partes (poder público e licitantes). Neste processo, o Edital (fls. 165/237) está responsável por ditar, de maneira muito clara, objetiva e precisa, diga-se de passagem, todo o trâmite e funcionamento da sessão pública de pregão presencial, documentos de habilitação, julgamento, recursos, prazos, condições de participação etc. Há também, diversos anexos acostados. Enfim, o Edital é a Lei da Licitação. Portanto, o Edital é claro e vincula todos os licitantes:

ADMINISTRATIVO. CONTRATO FIRMADO PELO SERPRO PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE DIGITAÇÃO. DEMANDA DE SERVIÇOS OFERECIDA VERSUS DEMANDA CONTRATADA. EDITAL COMO LEI DO CERTAME, DE CONHECIMENTO PRÉVIO DAS PARTES ENVOLVIDAS NA CONTRATAÇÃO. **PRINCÍPIO DA BOA-FÉ OBJETIVA.** CLÁUSULA EXORBITANTE QUE NÃO SE CONFUNDE COM CLÁUSULA NULA POR NÃO PRESTIGIAR A IGUALDADE ENTRE AS PARTES. EXPECTATIVA DE VOLUME DE TRABALHO A SER PRESTADO QUE NÃO SE CONFUNDE COM EFETIVA PROMESSA DO ENTE PÚBLICO DE REMUNERAÇÃO PELA QUANTIDADE MÁXIMA DE TOQUES OFERECIDA. INOCORRÊNCIA DO DESEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO ALEGADO PELA AUTORA-APELANTE APURADA EM PERÍCIA, PORQUE AUSENTE, NA AVENÇA, NORMA QUE TENHA PREVISTO EXCLUSIVIDADE DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AO SERPRO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. 1. Não se pode confundir demanda de serviços oferecida pela interessada - como forma de garantir seu êxito perante os demais licitantes na contratação dos serviços - com obrigação da Administração Pública, precisando ou não, contratar a totalidade dos serviços ofertados. 2. **O edital é a lei do certame licitatório, e suas especificações são de conhecimento prévio dos interessados no procedimento.** Não é razoável que a vencedora na contratação, tendo anuído com as cláusulas elencadas na avença sem quaisquer ressalvas, venha, durante a execução dos serviços inquiná-las de nulidade porque não obtido o êxito vislumbrado. Ofensa ao princípio da boa-fé objetiva, que reina incólume sobre todas as relações contratuais, mesmo nas firmadas com o Poder Público. 3. A cláusula exorbitante tem assento na Lei nº 8.666/93, e sua inclusão no

contrato administrativo não ofende o princípio da igualdade. O particular que contrata com o Poder Público, sabe que há regramento próprio a ser seguido, que, fundamentado na supremacia do interesse envolvido, impõe condições não igualitárias às partes envolvidas na contratação. 4. A oferta de grande quantidade de número de toques alfanuméricos diários, tendente a demonstrar capacidade técnica em fazer frente ao volume de trabalho meramente estimado pelo ente público contratante, até porque resultante de mera expectativa de assunção do objeto a ser licitado, não torna obrigatório o custeio da integralidade daquela demanda pelos cofres públicos. 5. O SERPRO não se vinculou, por nenhuma das cláusulas contratuais, a quantia certa e determinada de toques alfanuméricos a serem transcritos pela ganhadora da licitação. A hipótese dos autos é de demanda oferecida por particular, não de demanda contratada pela Administração Pública. 6. Inocorrência do desequilíbrio econômico-financeiro alegado pela autora-apelante, porque a perícia realizada nos autos apurou inexistir na avença firmada entre as partes qualquer norma prevendo que todo o parque produtivo (mão-de-obra e maquinário) da contratada ficaria exclusivamente à disposição do contratante. 7. Apelação não provida. Sentença mantida.³

3. CONCLUSÃO

Nos termos da legislação vigente, examinei termos e documentos referentes à interposição de recurso e a contestação que, aos meus olhos, merecem o conhecimento, pois são tempestivos. Mas quanto ao mérito, não há o mínimo de comprovação comprobatória e, por isso, ressalto e confirmo que o observado e analisado aqui foi tão somente ao aspecto jurídico dos atos praticados por ambas as empresas, e não seus detalhes técnicos, específicos, orçamento (dotação orçamentária), e grau de parentesco. **Muito menos o poder discricionário que é inerente às decisões do administrador**

³ (TRF-1 - AC: 200038000398379 MG 2000.38.00.039837-9, Relator: JUIZ FEDERAL MARCELO DOLZANY DA COSTA, Data de Julgamento: 27/08/2013, 2ª TURMA SUPLEMENTAR, Data de Publicação: e-DJF1 p.387 de 18/09/2013)

público. Tampouco a competência do Pregoeiro, Equipe de Apoio e Comissão Permanente de Licitação.

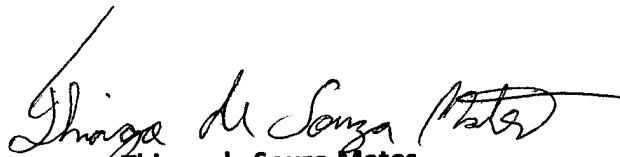
Pelo preenchimento dos requisitos legais, opino pela produção de provas documentais inerentes ao grau de parentesco ou não das licitantes participantes da sessão pública do pregão presencial deste certame.

DIANTE DO EXPOSTO, opina-se, por ora, pela negativa de provimento ao recurso e contrarrazões interpostos em face da Licitação 075/2019, mantendo-se a decisão no sentido de que ambas interessadas produzam suas respectivas comprovações comprobatórias, declarando-se tudo que for admitido no direito, em termos de provas legais. Pois, o importante, numa licitação, é a obediência as leis, princípios, como o da supremacia do interesse público sobre o particular

Dê-se ciência aos licitantes e, após, à autoridade competente para seguir o prosseguimento do feito.

É o parecer!

Pirapora (MG), 10 de Dezembro de 2019.



Thiago de Souza Matos
Assessor de Apoio Jurídico
OAB/MG: 188.886