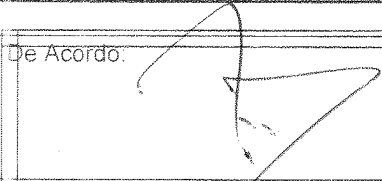




Ao Sr. Pregoeiro Oficial,

De Acordo:

Pedro Felício Estrada Bernabé Prefeito Municipal

**PARECER JURÍDICO Nº 512/2016/DLC/SNI/PMB**

Trata-se de encaminhamento (13/10/2016--manhã) de consulta sobre a legalidade de anulação do Pregão Presencial nº 60/2016, cujo objeto consiste na aquisição de luminárias de led para substituição das existentes nas praças, avenidas e ruas desta municipalidade, conforme Requisição de Compras n.º 1117/2016 e termo de referência elaborados pela Secretaria Municipal de Serviços Públicos, Água e Esgoto, conforme especificações editalícias.

O procedimento em questão fora suspenso para análise de impugnações formuladas contra o edital (fls. 271/304), que sinalizam a existência de irregularidades nas especificações do objeto.

De seu turno, o Chefe da manutenção Elétrica, Sr. Marco Fábio Vanni Pompeu, responsável pela elaboração da descrição técnica do objeto licitado não se opôs ao alegado nas irresignações (fls. 298/299).

Nada obstante, cientificado sobre o andamento do certame, o Exmo. Sr. Chefe do Executivo determinou a anulação do certame, "Face às inconsistências constantes nos descritivos dos itens litados através do Pregão Presencial n. 60/2016, as quais culminaram em diversos questionamentos e retificações ao seu respectivo Edital. Além disso, a nova retificação pretendida, para qual haveria a decorrência de grande lapso temporal, ocasião em que a finalização de tal processo licitatório ultrapassaria o presente exercício financeiro (...)" (sic).

É o relatório.

Compulsando os autos, verifica-se que, de fato, o vício suscitado pela empresa licitante e reconhecido pela Secretaria de Serviços Públicos, Água e Esgoto (Memorandos nº 82 e 83/2016, nas fls. 298/299) merece especial atenção.



Diante de problemas como o relatado, a recomendação do TCU, frente a seus jurisdicionados, tem sido a seguinte:

"Defina o objeto de forma precisa, suficiente e clara, não se admitindo discrepância entre os termos do edital, do termo de referência e da minuta de contrato, sob pena de comprometer o caráter competitivo do certame, em atendimento aos arts. 3º, inciso II, e 4º, inciso III, da Lei nº 10.520/2002 c/c art. 8º, inciso I do Decreto nº 3.555/2000" (Acórdão 531/2007 Plenário).

Em corroborio, há a Súmula n.º 177 editada pelo referido Tribunal:

"A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação. Na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada é essencial à definição do objeto do pregão" (Súmula 177).

Essa exigência é definida por Marçal Justen Filho, em sua obra 'Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos', 8ª edição, SP, pág. 507, *in verbis*:

"O objeto do contrato é seu núcleo. Consiste nas prestações que as partes se obrigam a realizar. O objeto imediato do contrato administrativo é a conduta humana (consistente em dar, fazer, ou não fazer). O objeto mediato do contrato administrativo é o bem jurídico sobre o qual versa a prestação de dar, fazer ou não fazer. O ato convocatório, ao definir o 'objeto da licitação', estabelece uma delimitação geral e precisa do 'objeto do contrato (...)".

Afinal, coerentemente com cartilha orientativa divulgada por aquela mesma Corte, "a licitação promovida pelo Poder Público busca sempre a obtenção de seu objeto, que deverá ser convenientemente definido no edital ou no convite, a fim de que os licitantes possam atender fielmente ao desejo da Administração (Acórdão 2483/2008 Primeira Câmara)."<sup>3</sup>.

No mesmo sentido, citam-se os seguintes excertos de jurisprudência:

"Observe a necessidade de apresentação de cláusulas contratuais específicas e precisas, sobretudo quanto à definição do objeto da avença, do preço acordado, do tempo de execução e da atualização monetária do negócio jurídico, vedada a possibilidade de sub-rogação do pacto, conforme exigem os arts. 40, incisos XI e XIV, alíneas "c" e "d", 54, 55, caput, inciso III, 56, 61, 72 e 78,

<sup>3</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Licitações e contratos : orientações e jurisprudência do TCU / Tribunal de Contas da União. – 4. ed. rev., atual. e ampl. – Brasília : TCU, Secretaria Geral da Presidência ; Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010. p. 673.



inciso VI, todos da Lei nº 8.666/1993" (TCU. Acórdão 1837/2009 Plenário).

"(...) determinar ao (...) que (...) adote providências no sentido de (...) atentar para a descrição clara e suficiente do objeto licitado, com vistas a evitar dúvidas quanto aos serviços a serem contratados e executados, observando fielmente o disposto no art. 30 da Lei n.º 8.666/93, bem como os termos da Súmula n.º 177/ deste Tribunal" (TCU. Acórdão n.º 1.162/2006, Plenário, rel. Min. Augusto Nardes).

Aliás, por motivos de falta de clareza do edital e de presença de dubiedades, o TCESP também determinou correções no TC-292/006/09 e no TC-035998/026/10.

Tal orientação jurisprudencial nada mais concretiza do que o art. 38, caput combinado com o art. 40, I, da Lei Federal nº 8.666/93<sup>2</sup>. Afinal, a descrição do objeto da licitação contida no edital não pode deixar margem a qualquer dúvida nem complementação posterior.

De acordo com doutrina jurídica perfilhada por essa Secretaria,

"Entre a opção de uma descrição sucinta e uma descrição minuciosa, não pode haver dúvida para a Administração Pública: tem de escolher a descrição completa e minuciosa. Certamente, a descrição deve ser clara. No caso, 'sucinto' não é sinônimo de 'obscuro'. Se a descrição do objeto da licitação não for completa e perfeita, haverá nulidade, nos termos adiante apontados. Anote-se que o ato convocatório deve descrever o objeto de modo sumário e preciso. A sumariedade não significa que possam ser omitidas do edital (no seu corpo e nos anexos) as informações detalhadas e minuciosas relativamente à futura contratação, de modo que o particular tenha condições de identificar o seu interesse em participar do certame, mais ainda, elaborar proposta de acordo com as exigências da Administração"<sup>3</sup>.

É exatamente este o vício (suscitado em impugnação) que comprometeu, no caso concreto, a isonomia com a qual o certame deveria ter se desenvolvido.

<sup>2</sup> "Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente: (...)"

"Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;"

<sup>3</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 610-611.



Desse modo, a autoridade competente para a aprovação do procedimento tem o **dever de anulá-lo**, nos termos do art. 49 da Lei Federal nº 8.666/93<sup>4</sup>.

Ou seja, a anulação, "reconhecimento pela própria Administração do vício do ato administrativo"<sup>5</sup>, corresponde à providência adequada para desfazer o presente procedimento administrativo, evitando que tenha resultado infrutífero para a Municipalidade ou que impeça a seleção isonômica da proposta mais vantajosa<sup>6</sup>.

Caso não seja feita a anulação, nem sejam adotadas medidas corretivas, isto é, ao permitir uma contratação sob as justificativas apresentadas, o Administrador Público incorrerá na prática ato ilegal, sem olvidar a configuração crime previsto no art. 90 da Lei Federal nº 8.666/93<sup>7</sup>, além de violação à probidade administrativa<sup>8</sup>.

Nessa altura do certame, aliás, como sequer fora efetivada a sessão de recebimento, análise e julgamento das propostas comerciais, **não se cogita de prejuízos a serem reparados a terceiros, aplicando-se, por conseguinte, o art. 49, §1º da lei citada**<sup>9</sup>.

Para orientar a prevenção de tal risco e a elaboração de novo certame, recomenda-se a especificação completa do bem que se pretenda adquirir, sem indicação de marca ou especificações restritivas à disputa. Evita-se, assim, o direcionamento da licitação a determinadas empresas, de modo a se dificultar eventuais burlas a licitação.

Em conclusão, diante do panorama jurídico demonstrado, antecipando a tese fixada por esta Secretaria para orientar a devida fundamentação exigida pelo art. 49

<sup>4</sup> 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. (...) § 3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

<sup>5</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15. ed. São Paulo : Dialética, 2012, p. 769.

<sup>6</sup> Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

<sup>7</sup> Art. 90. Frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo do procedimento licitatório, com o intuito de obter, para si ou para outrem, vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação:

Pena - detenção, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

<sup>8</sup> Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: (...) VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;

<sup>9</sup> § 1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.




da Lei Federal nº 8.666/93, com a responsabilidade profissional<sup>10</sup> e funcional inerente ao servidor público incumbido da função de prestar consultoria jurídica ao Poder Executivo do Município de Birigui, nos termos do art. 28, VIII da Lei Municipal nº 3.042/93, com as alterações da Lei Municipal nº 4.513/05, opina-se favoravelmente à **anulação** do procedimento licitatório descrito acima, recomendando-se a publicação de tal ato, emite-se parecer com a **recomendação** de se proceder ao seguinte cronograma de atos e providências:

- 1 – Submeter o presente parecer à ratificação do Exmo. Sr. Prefeito;
- 2 – Intimar todos os licitantes de seu teor, para os fins do art. 49, §3º da Lei Federal nº 8.666/93, na forma do art. 109, §1º da referida lei<sup>11</sup>;
- 3 – No silêncio deles, publicar a **anulação do Pregão Presencial nº 60/2016**, nos termos do art. 49, da Lei Federal nº 8.666/93;

S.M.J, é o parecer.

Birigui, 13 de outubro de 2016.

  
GLAUCIO PERUZZO GONÇALVES  
SECRETÁRIO DE NEGÓCIOS JURÍDICOS  
OAB/SP Nº 137.763

<sup>10</sup> Art. 1º São atividades privativas de advocacia: (...) II - as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas. (...) Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). § 1º Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional. (...) Art. 31. O advogado deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia. § 1º O advogado, no exercício da profissão, deve manter independência em qualquer circunstância. § 2º Nenhum receio de desagradar a magistrado ou a qualquer autoridade, nem de incorrer em impopularidade, deve deter o advogado no exercício da profissão. Art. 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa. Parágrafo único. Em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria.

<sup>11</sup> Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem: (...) c) anulação ou revogação da licitação; (...) § 1º A intimação dos atos referidos no inciso I, alíneas "a", "b", "c" e "e", deste artigo, excluídos os relativos a advertência e multa de mora, e no inciso III, será feita mediante publicação na imprensa oficial, salvo para os casos previstos nas alíneas "a" e "b", se presentes os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, quando poderá ser feita por comunicação direta aos interessados e lavrada em ata.

