



Fls. 387

ESTADO DO TOCANTINS
MUNICÍPIO DE LUZINÓPOLIS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
PARECER JURÍDICO

Parecer/PGM: ___/2.017

Autos: 009/2017

Parecer: PGM/002.009/2017

Processo: Licitação

Modalidade: Pregão Presencial nº 006/2.017 - SRP

Tipo: Menor Preço por Lote

Requerente: Secretario Municipal de Administração

Interessado: Pregoeiro e Equipe de Apoio

Objeto: Locação de caminhões e máquinas pesadas, para transporte de material, manutenção de estradas vicinais do Município

Em cumprimento ao que determina a legislação aplicável à espécie, retornam os presentes autos para esta PGM, para emissão de parecer final. É sempre salutar, esclarecer que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe.

Deixo consignado que, a minuta do Edital, foi analisada por esta PGM que naquela oportunidade, emitiu o Parecer/PGM/001.009/2017 onde condicionou a aprovação da mesma. Esclareço que naquela oportunidade foi analisada apenas a minuta do Edital, posto que, somente agora esta PGM está tendo acesso aos autos do presente procedimento licitatório. Observo que dos autos consta:

- a)- Solicitação de locação de lavra do Secretario Municipal de Administração;
- b)- Ato de nomeação do Secretario Municipal de Administração;
- c)- Memorando de lavra do Diretor de Contabilidade, atestando a existência de dotação orçamentária e apresentando as dotações orçamentárias;



Fb. 388

ESTADO DO TOCANTINS
MUNICÍPIO DE LUZINÓPOLIS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

- d)- Ato de nomeação do Diretor de Contabilidade;
- e)- Despacho do Chefe do Executivo Municipal, autorizando a abertura do procedimento licitatório;
- f)- Cópia do Decreto que nomeou o Decreto o Pregoeiro e Equipe de Apoio;
- g)- Termo de autuação;
- h)- Pesquisas de preços;
- i)- Minuta do Edital;
- j)- Parecer Jurídico;
- k)- Cópia do Diário Oficial do Estado, nº 4.841, datado de 05/04/2.017, pág. 46 contendo a publicação do extrato do Edital;

Observo que não foi respeitado o prazo de publicação, posto que publicação ocorreu em 05/04/2.017 e abertura aconteceu em 19/04/2.017 às 10h:00m, assim como também não foi atendida a recomendação feita através do Parecer/PGM/001.009/2.017, no que diz respeito aos veículos de publicação.

É do entendimento desta PGM, que há de prevalecer, na Administração Pública o **princípio da razoabilidade**, não tendo havido a mínima demonstração de que, a ausência de publicação em Jornal de Grande Circulação e no site da Prefeitura, assim como também a ausência de um dia, tenha impossibilitado a participação de outros concorrentes.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LICITAÇÃO - AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM JORNAL DE GRANDE CIRCULAÇÃO - INOBSERVÂNCIA DA NORMA DO ART. 21, III, DA LEI 8.666/93 - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - PRESENÇA DE VÁRIAS LICITANTES - FALTA DE IMPUGNAÇÃO - MERA IRREGULARIDADE QUE NÃO COMPROMETEU O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - EDITAL - CLÁUSULAS RESTRITAS DA CONCORRÊNCIA - RESTRICÇÕES NÃO IMPUGNADAS NO PRAZO EDITALÍCIO - PREJUÍZO OBJETIVO NÃO CONFIGURADO - EQUILÍBRIO ENTRE OS CONCORRENTES NÃO DESCONFIGURADO - NULIDADE NÃO VERIFICADA.



Fls. 159

ESTADO DO TOCANTINS
MUNICÍPIO DE LUZINÓPOLIS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

- A inobservância da norma imperativa contida no art. 21, III, da Lei 8.666/93, que exige a publicação da minuta do Edital em jornal de grande circulação no estado e no município, em tese, enseja nulidade do certame. Publicação exclusiva no Diário Oficial não cumpre os fins de publicidade exigidos na lei específica e na Constituição, art. 37, em regra.

- **No entanto, não tendo havido prejuízo objetivo ao certame, que não afastou qualquer provável concorrente, cujo equilíbrio foi preservado, sem qualquer impugnação ou reclamação, sendo demonstrada como suficiente a abrangência publicitária da licitação, prevalece o interesse público, como sancionador da legalidade do ato, concluindo-se que houve mera irregularidade, que não comprometeu a licitação.**

(TJ-MG - 106370402719410021 MG 1.0637.04.027194-1/002(1), Relator: VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE, Data de Julgamento: 10/02/2009, Data de Publicação: 03/04/2009).

JORGE MIRANDA¹, bem demonstrou a expressividade científica do que seja um princípio e a sua força integrativa ao direito, ao ensinar que:

O Direito não é mero somatório de regras avulsas, produto de atos de vontade, ou mera concatenação de fórmulas verbais articuladas entre si, o Direito é ordenamento ou conjunto significativo e não conjunção resultada de vigência simultânea; é coerência ou, talvez mais rigorosamente, consistência; é unidade de sentido, é valor incorporado em regra. E esse ordenamento, esse conjunto, essa unidade, esse valor, projeta-se ou traduz-se em princípios, logicamente anteriores aos preceitos. **Os princípios não se colocam, pois, além ou acima do Direito (ou do próprio Direito positivo);** também eles - numa visão ampla, superadora de concepções positivistas, literalistas e

¹ Manual de Direito Constitucional, 4ª ed., Coimbra Ed., 1990, t. 1, p. 197-8



Fls. 190

ESTADO DO TOCANTINS
MUNICÍPIO DE LUZINÓPOLIS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

absolutizantes das fontes legais - fazem parte do complexo ordenamental. **Não** se contrapõem às normas, **contrapõem-se tão-somente aos preceitos; as normas jurídicas é** que **se dividem em normas-princípios e normas-disposições.**

Porém, que fique bem claro, a manutenção e/ou revogação do presente certame licitatório é ato privativo da Administração, presumidamente imposta por motivos de oportunidade e conveniência. E, o simples fato de ter existido apenas um licitante, isto por si só, não é causa de revogação/nulidade do Certame Licitatório.

Quanto à subordinação do pagamento à comprovação, por parte da contratada, da manutenção de todas as condições de habilitação, esta Procuradoria tinha o mesmo entendimento da Corte de Contas da União, ou seja, entendia-se, que era perfeitamente possível tal subordinação.

E fundamentava seu entendimento no inciso XIII no art. 55 da Lei Nacional nº 8.666/63, que impõe como cláusula obrigatória nos contratos administrativos a manutenção das condições de habilitação durante toda a vigência contratual.

Ocorre porém, que a legislação prevê expressamente a possibilidade de retenção de pagamento nos contratos administrativos **apenas** na hipótese de rescisão unilateral do contrato, até o limite dos eventuais prejuízos causados à Administração.

É o que se depreende do art. 80, inciso IV, cumulado com art. 79, inciso I, ambos da Lei Nacional nº 8.666/93. Este é o atual entendimento da Corte de Contas da União, como se percebe pelo teor do Acórdão nº 964/2012, que passo a transcrever:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de consulta formulada pela Ministra de Estado da Saúde sobre pagamento a fornecedores que constem, no sistema de cadastramento unificado de fornecedores, em débito com o sistema de seguridade social;



Fs. 195

ESTADO DO TOCANTINS
MUNICÍPIO DE LUZINÓPOLIS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 1º, inciso XVII, da Lei nº 8.443/92; 1º, inciso XXV, 264 e 265, do Regimento Interno deste Tribunal, em:

- 9.1. conhecer da consulta;
- 9.2. no mérito, responder à consulente que:

[...]

9.2.3. **Verificada a irregular situação fiscal da contratada, incluindo a seguridade social, é vedada a retenção de pagamento por serviço já executado, ou fornecimento já entregue, sob pena de enriquecimento sem causa da Administração.**

Mais uma vez clamo pelos ensinamentos do mestre MARÇAL JUSTEN FILHO, que sobre este assunto leciona que:

Verificando-se, após a contratação, que o contratante não preencha ou não preenche mais os requisitos para ser habilitado, deverá promover-se a rescisão do contrato [...]

Deixo claro, que é cediço que a função do procedimento licitatório é selecionar, dentre os interessados, a melhor proposta oferecida com vistas a atender os fins motivadores de sua realização.

Conforme já exposto no início deste arrazoadado, não é cabe a PGM adentrar no mérito discricionário, posto, que este poder é do Órgão licitante. Porém, resta claro que a proposta apresentada pela única licitante é abaixo do valor estimado pela Administração Pública, se fazendo presente neste caso o princípio da economicidade.

A manutenção e/ou revogação do presente certame licitatório é ato privativo da Administração, presumidamente imposta por motivos de oportunidade e conveniência. E, o simples fato de ter existido apenas um licitante, isto por si só, não é causa de revogação/nulidade do Certame Licitatório.



Fb. 192

ESTADO DO TOCANTINS
MUNICÍPIO DE LUZINÓPOLIS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

[...]

9.2.5. **realize estudo de viabilidade econômica com o objetivo de identificar**, no caso dos veículos atualmente alugados de forma permanente (locação mensal) para atendimento à Agência no DF, **a forma mais vantajosa de contratação para a Administração, se compra ou aluguel;**

[...]

(TCU - processo: TC017.481/2002-2 - Relator: Ministro UBIRATAN AGUIAR - Acórdão 642/2004 - Plenário).

Uma vez tecidas as considerações, entendemos que a análise dos procedimentos administrativos de licitação cinge-se ao aspecto formal do procedimento, porquanto a prática meritória dos atos, é exclusiva da Comissão Permanente de Licitação/Pregoeiro e Equipe de Apoio, previamente designada para este fim, conforme estabelece a Lei de regência.

ANTE AO EXPOSTO, e com fundamento na legislação, jurisprudência, e doutrina retro citadas, mais a documentação que compõem o caderno administrativo, esta Procuradoria, por meio do presente parecer, assim se manifesta:

a)- Considerando que não houve impugnação do edital por nenhum interessado, seja por um pretense Licitante, seja pelo Ministério Público e/ou pela Câmara Municipal;

b)- Considerando que a inexistência de alegação de qualquer lesão aos cofres públicos ou ao interesse ou ao patrimônio público ou indicação de qualquer prejuízo efetivo decorrente da licitação;

c)- Considerando que a falta de impugnação faz presumir a ausência de prejuízo para os interessados;

d)- Alerta aos agentes públicos, que caso seja constatada e comprovada a existência de superfaturamento de preços, estes serão responsabilizados administrativamente pelo dano causado à Fazenda Pública, sem prejuízo de outras sanções civis e criminais cabíveis;

e)- Caso a administração entenda que a anulação do presente feito venha a lhe causar prejuízos concretos, nada impede que seja dado prosseguimento a certame, desde que, devidamente justificado;



Fb. 193

ESTADO DO TOCANTINS
MUNICÍPIO DE LUZINÓPOLIS
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

f)- Caso a administração entenda que a anulação do presente feito não lhe causará nenhum prejuízo, que se proceda, com a republicação do mesmo, desta vez no DOE, Jornal de Grande Circulação e site da Prefeitura;

g)- Caso entenda pelo prosseguimento, que Logo após a assinatura do contrato, que se proceda a publicação do respectivo extrato;

h)- Que o Pregoeiro e Equipe de Apoio fiquem atentos aos prazos e aos instrumentos de publicação;

i)- Recomendo que, seja consultada a situação fiscal do Licitante vencedor antes de ser efetuado o pagamento a este, caso esteja em débito, que se retenha o pagamento pelo período suficiente para que seja informado ao Órgão credor e, após, se for o caso, que se proceda a rescisão contratual;

j)- Recomendo que nas próximas licitações que tenham por objeto a locação de bens, que sejam realizados estudos de viabilidade econômica da locação em detrimento da aquisição, no âmbito das licitações públicas;

k)- Ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise deste Órgão de Assessoramento Jurídico, o presente parecer contém sete páginas;

l)- Alerta ainda que as ações públicas devem ser pautadas no planejamento e respeito aos princípios administrativos que regem a administração Pública.

À superior consideração.

S. M. J.

Palácio Municipal, Sala da Procuradoria do Município de Luzinópolis, Estado do Tocantins, aos vinte dias do mês de abril do ano de dois mil e dezessete.

Genilson Hugo Possoline
Procurador do Município