DIÁRIO OFICIAL
MUNICÍPIO DE TORRINHA

Conforme Lei Municipal nº 1.870, de 21 de maio de 2021

www.torrinha.sp.gov.br | www.imprensaoficialmunicipal.com.br/torrinha

SUMÁRIO

Poder Executivo 2
Atos Administrativos 2
Parecer 2

EXPEDIENTE

O Diário Oficial do Município de Torrinha, veiculado exclusivamente na forma eletrônica, é uma publicação das entidades da Administração Direta e Indireta deste Município, sendo referidas entidades inteiramente responsáveis pelo conteúdo aqui publicado.

ACERVO

As edições do Diário Oficial Eletrônico de Torrinha poderão ser consultadas através da internet, por meio do seguinte endereço eletrônico: www.torrinha.sp.gov.br
Para pesquisa por qualquer termo e utilização de filtros, acesse www.imprensaoficialmunicipal.com.br/torrinha
As consultas e pesquisas são de acesso gratuito e independente de qualquer cadastro.

ENTIDADES

Prefeitura Municipal de Torrinha
CNPJ 46.364.220/0001-03
Rua José Antunes, 900
Telefone: (14) 3656-9600
Site: www.torrinha.sp.gov.br/
Diário: www.imprensaoficialmunicipal.com.br/torrinha

Câmara Municipal de Torrinha
CNPJ 51.496.974/0001-49
Rua Angelo Bortolai, 353
Telefone: (14) 3656-1313 | (14) 3656-3366
Site: www.camaratorrinha.sp.gov.br

Diário Oficial Assinado Eletronicamente com Certificado Padrão ICPBrasil, em conformidade com a MP nº 2.200-2, de 2001

O Município de Torrinha garante a autenticidade deste documento, desde que visualizado através do site www.torrinha.sp.gov.br

Compilado e também disponível em www.imprensaoficialmunicipal.com.br/torrinha

PODER EXECUTIVO

Atos Administrativos

Parecer

Prefeitura Municipal de Torrinha
ESTADO DE SÃO PAULO
CNPJ 46.364.220/0001-03
Procuradoria Jurídica

PARECER JURÍDICO

Processo: 868/2023
Parecer Jurídico[1]
Requerente: Ex-oficcio – Procuradoria Jurídica
Assunto: Desfazimento de processo licitatório

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E CONTRATO. REVOGAÇÃO DE PROCESSO LICITATÓRIO. INTERESSE PÚBLICO E FATO SUPERVENIENTE. DISPENSA DO CONTRADITÓRIO. POSSIBILIDADE. Revogação por fato superveniente – constatação de discrepância entre as cláusulas que tratam da vigência do contrato e reajustamento de preços (minuta de contrato x termo de referência) - exigências singelas quanto a comprovação das qualificações econômico-financeira e técnica operacional. Dispensa de instauração do contraditório e ampla defesa. Medidas juridicamente viáveis. Aplicação da primeira parte do *"caput"* do artigo 49 da Lei n° 8.666/93.

I - RELATÓRIO

Esta procuradoria jurídica, emitiu em 03 de janeiro de 2024, parecer jurídico relativo a impugnação ao edital da licitação instaurada sob a modalidade de Pregão Eletrônico (Pregão Eletrônico n° 102/2023 – Processo Administrativo n° 868/2023), ofertada pela empresa **DIEGO LOCATALI DE MELO FERREIRA 34299338898,** opinando pelo improvimento da impugnação.

[1] A Procuradoria Jurídica do Município de Torrinha é instituição de natureza permanente, essencial à Administração Pública Municipal, responsável pela advocacia do Município da Administração direta e pela assessoria e consultoria jurídica do Executivo, sendo orientada pelos princípios da legalidade e da indisponibilidade do interesse público (art. 77 da LOM). O exercício das funções de consultoria e assessoria jurídica do Executivo e da Administração em geral, se perfaz através da emissão de pareceres escritos e verbais, bom como de opiniões fundamentadas objetivando a tomada de decisões pelo Chefe do Executivo Municipal (art. 78 da LOM). Trata-se de órgão público que, embora não detenha competência decisória, orienta juridicamente o gestor público, sem caráter vinculante. Os pareceres jurídicos são atos resultantes do exercício da função consultiva desta Procuradoria Jurídica, e segundo Hely Lopes Meirelles na obra Direito Administrativo Brasileiro, 41ª ed., Malheiros Editores: São Paulo, 2015, p. 204, "O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já, então, o que subsiste como ato administrativo não é o parecer, mas, sim, o ato de sua aprovação, que poderá revestir a modalidade normativa, ordinatória, negocial ou punitiva". Desse modo, a função consultiva desempenhada por esta ***não é vinculante***, motivo pelo qual é possível, se for o caso, que os agentes políticos formem suas próprias convicções em discordância com as opiniões manifestadas por meio do parecer jurídico.

Rua José Antunes, 900 – Parque Residencial Piedade – CEP: 17360-000 – Torrinha/SP
Fone: 14 3656 9600
E-mail: pjcoordenadoria@torrinha.sp.gov.br

Prefeitura Municipal de Torrinha
ESTADO DE SÃO PAULO
CNPJ 46.364.220/0001-03
Procuradoria Jurídica

Por sua vez, o senhor Pregoeiro, acatou o mencionado parecer em sua íntegra, e, negou provimento a impugnação.

Entretanto, este procurador, ao analisar as peças que compõem o processo administrativo em comento, para fins de formação de sua convicção e emissão de seu parecer, deparou-se com algumas situações, que apesar de não estarem inseridas no cerne dos pontos motivadores da impugnação ofertada (justificativa da contratação, das alterações dos pontos e trajetos, da necessidade de dois veículos parra cumprir a rota 06 do Termo de Referência, critérios objetivos de aceitação das propostas e penalização de licitantes vencedores que se recusarem assinar contrato com a Administração Pública), merecem uma melhor reflexão pela Procuradoria Jurídica do Município.

Por conta dessa situação, solicitou visto do processo administrativo em epígrafe, pedido este que foi prontamente atendido pelo senhor Pregoeiro.

É o relatório.

II – ANÁLISE JURÍDICA

Por ser oportuno, mais uma vez, apesar de não compactuar com a repetitividade, cabe destacar que o presente parecer, será sob a égide da Lei n° 8.666/93, posto que segundo consta do preâmbulo do edital do Pregão Eletrônico em destaque, o certame é regido pelo antigo estatuto das licitações (Lei n° 8.666/93) e pela Lei Federal n° 10.520/2002, mediante aplicação do artigo 191 da Lei n° 14.113, de 1° de abril de 2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos).

SEÇÃO 1 – DO PARECER JURÍDICO NÃO VINCULATIVO – POSSIBILIDADE DE RECONSIDERAÇÃO OU REAVALIAÇÃO.

Destaca-se, de início, que o parecer jurídico previsto no artigo 38, § único da Lei n° 8.666/93, tratava-se de obrigatório.

Portanto, isto impende dizer que a intervenção da assessoria jurídica é obrigatória, por imposição da lei.

A respeito da responsabilização do advogado parecerista por improbidade administrativa, o Supremo Tribunal Federal pontuou que a obrigatoriedade ou não da consulta tem influência decisiva na fixação da natureza do parecer, ocasião na qual se fez a distinção entre três hipóteses de consulta:

Rua Jose Antunes, 900 – Parque Residencial Piedade – CEP: 17360-000 – Torrinha/SP
Fone: 14 3656 9600
E-mail: pjcoordenadoria@torrinha.sp.gov.br

Prefeitura Municipal de Torrinha
ESTADO DE SÃO PAULO
CNPJ 46.364.220/0001-03
Procuradoria Jurídica

1) a facultativa, na qual a autoridade administrativa não se vincularia à consulta emitida;

2) a obrigatória, na qual a autoridade administrativa ficaria obrigada a realizar o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou não, podendo agir de forma diversa após emissão de novo parecer; e,

3) a vinculante, na qual a lei estabeleceria a obrigação de "decidir à luz de parecer vinculante", não podendo o administrador decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir. Ressaltou-se que, nesta última hipótese, haveria efetivo compartilhamento do poder administrativo de decisão, razão pela qual, em princípio, o parecerista poderia vir a ter que responder conjuntamente com o administrador, pois seria também administrador nesse caso (MS 24631/DF, Min. Joaquim Barbosa, Julgamento: 09/08/2007, DJe 01/02/2008).

No caso concreto, o parecer emitido em 21/12/2023 por este procurador nos autos do Processo Administrativo n° 868/2023 (Pregão Eletrônico n° 102/2023), enquadra-se na segunda classificação.

Trata-se de consulta obrigatória, porém sem efeito vinculante.

O parecer do advogado público é um ato opinativo, expedido de acordo com sua interpretação jurídica sobre determinado assunto, sem qualquer conteúdo decisório.

Nesse cenário, sua atuação, de regra, não é suscetível de provocar responsabilização. Como dito, o parecer é mera opinião jurídica; ponto de vista sobre alguma questão.

Segundo o dicionário ***Houaiss***, parecer é opinião de um especialista em resposta a uma consulta.

"Parecer jurídico", nas palavras de **José Lopes Zarzuela**, ***"é opinião emitida por um jurisconsulto sobre uma questão de ordem jurídica, a qual, baseada em razões doutrinárias e legais, conclui por uma solução que deve ser adotada no caso em questão e que traduza concepção de seu autor. Em regra, o parecer jurídico é provocado por uma consulta, na qual o consultante evidencia os pontos discutíveis ou controvertidos da questão a serem analisados e debatidos pelo consultado"*** (Parecer-II. In: FRANÇA, Rubens Limongi (coord.). Enciclopédia Saraiva de Direito. São Paulo: Saraiva, 1957, v. 57. p. 118).

O parecer de assessoria jurídica, sobretudo no que diz respeito a questões atinentes à Administração Pública, **não tem caráter de**

Rua Jose Antunes, 900 – Parque Residencial Piedade – CEP: 17360-000 – Torrinha/SP
Fone: 14 3656 9600
E-mail: pjcoordenadoria@torrinha.sp.gov.br

Prefeitura Municipal de Torrinha
ESTADO DE SÃO PAULO
CNPJ 46.364.220/0001-03
Procuradoria Jurídica

vinculação. Isto porque o parecer, conforme definição acima trazida à baila, é meramente opinativo, não vinculando, de forma alguma, a Administração, que pode optar pelo caminho mencionado no parecer ou não.

No caso do parecer exigido pelo art. 38, parágrafo único, da Lei de Licitações, trata-se evidentemente de ***consulta preventiva***, visando que o assessor jurídico do respectivo órgão possa analisar previamente a regularidade formal dos itens do edital e da minuta do contrato.

Em outras palavras, cabe ao assessor jurídico aferir, por exemplo, se a modalidade de licitação adotada está adequada ao objeto licitado; se o edital preenche os requisitos formais do art. 40 da Lei 8666/93, se estão sendo observados os prazos legais, a composição da comissão de licitação, e, no caso de pregão, se o condutor do certame possui habilitação, dentre outros.

Diante dessas considerações, é facultado ao parecista a reconsideração de sua opinião jurídica ou a sua reavaliação, a qualquer momento. Isto porque, ***não*** cabe ao servidor encarregado de prestar assessoria jurídica, "aprovar a licitação".

Este procurador jurídico, apenas analisou as minutas do edital e do contrato, confrontando-as com o texto legal, sem qualquer discricionariedade quanto ao mérito do ato administrativo, que cabe ao gestor.

A toda evidência, é vedado ao assessor jurídico (no caso do Município de Torrinha, ao procurador jurídico) imiscuir-se no mérito do ato administrativo, ou, ainda, em dispositivos do edital, inclusive ao termo de referência, às questões técnicas próprias do serviço licitado.

Feitas essas considerações quanto ao parecer jurídico emitido em 21 de dezembro de 2023, nos autos do Processo Administrativo n° 868/2023 (Pregão Eletrônico n° 102/2023), passamos a analisar detidamente as disposições do edital, termo de referência e minuta do contrato administrativo.

SEÇÃO 2 – PRAZO DE VIGÊNCIA DO CONTRATO – DIVERGÊNCIAS.

Diz a cláusula 6ª da minuta do Contrato Administrativo de Prestação de Serviços:

> ***6ª-DA VIGÊNCIA – O prazo de vigência do presente contrato será por 12 (doze) meses, iniciando-se a partir de sua assinatura, podendo ser prorrogado a critério da PREFEITURA, por iguais e sucessivos períodos, até o limite de 60(sessenta) meses, com fulcro no artigo 57, inciso II, da Lei n° 8.666/93 e legislações posteriores.***

Rua Jose Antunes, 900 – Parque Residencial Piedade – CEP: 17360-000 – Torrinha SP
Fone: 14 3656 9600
E-mail: pjcoordenadoria@torrinha.sp.gov.br

Prefeitura Municipal de Torrinha
ESTADO DE SÃO PAULO
CNPJ 46.364.220/0001-03
Procuradoria Jurídica

Enquanto que a cláusula 20ª prevê que: "***20ª-REAJUSTE – Na hipótese do prazo de vigência do presente instrumento exceder a doze (12) meses, o(s) valor(es) da prestação dos serviços será reajustado, mediante aplicação do índice correspondente a variação do IPCA(IBGE)-Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, acumulado no período compreendido entre a data de subscrição do contrato e aquela prevista para o término do prazo de vigência inicialmente ajustado, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato.***"

Por sua vez, o subitem 10.1 do Termo de Referência[2], limita a vigência do contrato administrativo a ser celebrado, a 12 (doze) meses, silenciando sobre a possibilidade de prorrogação.

Já o subitem 12.01, do aludido Termo de Referência[3], veda expressamente a possibilidade de reajustamento dos preços contratados.

É certo que a previsão de vigência do contrato a ser celebrado no corpo do edital não se trata de cláusula essência, posto que não está enumerada no artigo 40 da Lei n° 8.666/93.

Entretanto, a necessidade de previsão expressa no contrato administrativo admitindo a hipótese de prorrogação de vigência, exsurge da interpretação do artigo 92 da Lei n° 8.666/93, o qual tipifica como crime a ***"prorrogação contratual, em favor do adjudicatário durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais".*** (grifei)

Enfim, há divergência das disposições, implicando num conflito entre a minuta do contrato administrativo e o termo de referência, trazendo insegurança jurídica.

Isto porque, além do dever de seguir a lei, em face do princípio da legalidade que orienta todo o certame, a administração, nas licitações, tem por obrigação cumprir as normas e condições que ela própria fixa previamente, em seu instrumento de convocação (edital). É o que se extrai do princípio da vinculação do instrumento convocatório.

Daí, a precisa lição do jurista HELY LOPES MEIRELLES, ao dizer que ***"o edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes quanto a Administração que o expediu."***[4]

---

[2] 10.1 – O contrato terá vigência por **12 (doze) meses,** iniciando-se a partir de sua assinatura.
[3] 12.01. - Inexiste a hipótese de atualização monetária ou reajustamento de preços, nos termos da Lei Federal nº 8.840/94 e somente será admitida, nos limites da Lei, a recomposição de preços de que trata o art. 65, II, alínea "d", da Lei Federal nº 8.666/93 e ulteriores alterações.
[4] Licitação e Contrato Administrativo, 12ª ed., 1999, Ed. Malheiros, pág. 31

Rua José Antunes, 900 – Parque Residencial Piedade – CEP: 17360-000 – Torrinha SP
Fone: 14 3656 9600
E-mail: pgcoordenadoria@torrinha.sp.gov.br

Diante desse quadro, a segurança jurídica vincula-se à estabilidade das relações, preservando o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, nos termos da Constituição Federal em seu artigo 5°, XXXVI.

A discrepância entre as cláusulas que tratam da vigência do contrato e reajustamento de preços (minuta de contrato x termo de referência), se mantidas trarão acaloradas discussões futuramente sobre qual será aplicada.

SEÇÃO 3 – DA HABILITAÇÃO.

Subseção 1 – Qualificação Econômico-Financeiro.

Sobre a habilitação no Pregão, dispunha a norma reguladora revogada (Lei n° 10.520/2002) que ***"a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira"*** (artigo 4º, XIII).

De fato, a revogada Lei nº 10.520/2002, em seu art. 4º, XIII, se limitava a estabelecer que o licitante deveria comprovar o atendimento às exigências do edital quanto à qualificação econômico-financeira, sem definir qualquer forma de apuração. Ocorre que, diante da omissão da Lei do Pregão, nos termos do que dispunha em seu art. 9º, deveriam ser aplicadas as normas previstas na Lei Geral de Licitações, dentre as quais se encontra o já citado art. 31, que estabelecia a necessidade de apuração da qualificação econômico-financeira dos licitantes.

A referência singela feita às condições de qualificação exigia e impunha que se adotasse, para esse fim, o conjunto de regras que se achavam inscritos na Lei nº 8.666/93, que, em seu artigo 27 e seguintes, cuidava de forma detalhada, das exigências que a esse respeito poderiam ser feitas, compatibilizando a conduta da Administração com artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal.

Segundo o ilustre **MARÇAL JUSTEN FILHO**, ***"a qualificação econômico-financeira não é, no campo das licitações, um conceito absoluto. É relativo ao vulto dos investimentos e despesas necessárias à execução da prestação. A qualificação econômico-financeira somente poderá ser apurada em função das necessidades concretas de cada caso."***

Prefeitura Municipal de Torrinha
ESTADO DE SÃO PAULO
CNPJ 46.364.220/0001-03
Procuradoria Jurídica

Quanto a qualificação econômico-financeira, torna-se ainda, essencial esclarecer, que o conteúdo do revogado artigo 31 da Lei de Licitações, não impõe peremptoriamente, à comprovação da qualidade da empresa, a exigência cumulativa dos três incisos pontificados na norma. Ao contrário, caberia à Administração avaliar, caso a caso, quais documentos necessários à análise da questão, tudo embasado no mote do certame, cabendo a ela, no exercício de sua competência discricionária, eleger o que se adéqua ao objeto licitado.

Neste sentido, destaca-se a decisão exarada pelo Egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, nos autos do TC-000410.989.13.1, sob a relatoria da ínclita Conselheira Cristiana de Castro Moraes, ao tratar da ausência de requisição de prova de capital social mínimo: ***"Como bem anotou o d. representante do Ministério Público de Contas, "o Exame Prévio de Edital, procedimento de rito sumaríssimo, se presta mormente a detectar e reprimir situações de patente restritividade à competitividade, ou de clara ilegalidade nos atos convocatórios. Neste célere procedimento, não é a regra o Tribunal de Contas determinar a inclusão de novas comprovações, mas excepcionalmente poderá fazê-lo, especialmente se a exigência vem de imposição legal ou constitucional". Nessa esteira de entendimento, em se tratando o capital social de uma das condições de qualificação econômico-financeira previstas no artigo 31, da Lei de Licitações, de natureza não obrigatória, dado o uso da expressão "limitar-se-á" ali adotada, não visualizo razões para, em sede de Exame Prévio, determinar que o Município a preveja no Edital. Ademais, essa decisão discricionária do Administrador, in casu, tende a ampliar a disputa."***

Debruçando-se sobre as peças que compõem a fase interna do certame licitatório em destaque, nota-se que a contratação pretendida tem o seu valor estimado em R$ 5.779.468,60 (cinco milhões, setecentos e setenta e nove mil, quatrocentos e sessenta e oito reais e sessenta centavos), valor este equivalente a 10,5349% da receita orçamentária prevista para o exercício financeiro de 2024, conforme a Lei Municipal n° 2.079, de 15 de dezembro de 2023.

Para um município com população de um pouco mais de 9 mil habitantes, a contratação pretendida é de vulto expressivo, não havendo justificativa plausível para fins de comprovação da qualificação econômico-financeira, a exigência singela no edital consistente na apresentação tão somente da "certidão negativa de falência, concordata, recuperação judicial ou extrajudicial". É o que prevê a alínea "a" do inciso IV do subitem "16.02" do edital convocatório.

Como é sabido a qualificação econômico-financeira consiste na comprovação de que o licitante tem capacidade financeira para executar a integralidade do objeto contratual.

Rua José Antunes, 900 – Parque Residencial Piedade – CEP: 17360-000 – Torrinha/SP
Fone: 14 3656 9600
E-mail: pgcoordenadoria@torrinha.sp.gov.br

Prefeitura Municipal de Torrinha
ESTADO DE SÃO PAULO
CNPJ 46.364.220/0001-03
Procuradoria Jurídica

A revogada Lei de Licitações, em seu artigo 31, previa a apresentação da documentação a seguir relacionada para fins de comprovação da capacidade financeira do proponente:

a) balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social;

b) certidão negativa de falência ou concordata (recuperação judicial ou extrajudicial), e, se pessoa física, certidão negativa de execução patrimonial;

c) garantia para participar nas modalidades e critérios previstos no "caput" e § 1° do artigo 56, limitada a 1% (um por cento) do valor estimada do objeto da contratação;

d) demonstrativo de índices contábeis, devidamente extraídos do balanço; e,

e) capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo.

Portanto, não pode ser mantido o presente edital, neste aspecto, correndo o risco da Administração Municipal contratar proponente carente de capacidade financeira para execução das obrigações contratuais.

Subseção 2 – Qualificação Técnica/Operacional

Em relação a qualificação técnica, também peca o edital convocatório quanto a este aspecto, ao exigir do proponente apenas a apresentação de atestado que comprove que já realizou ou esteja realizando ***"a execução de serviços com características semelhantes ao objeto licitado."***

A necessidade de aferição da capacidade técnica nos certames deve-se única e exclusivamente para que a Administração Pública possa averiguar se o licitante detém a capacidade necessária para gerir, cumprir o contrato administrativo, caso seja declarado vencedor do certame. As garantias exigidas no Edital são essenciais para assegurar-se da responsabilidade e capacidade técnica da proponente, visando o cumprimento do prazo de execução, a qualidade e a segurança do objeto da licitação em sua totalidade. Versa o art. 37, inc. XXI, da CF/88:

> ***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: (...)***

Rua José Antunes, 900 – Parque Residencial Picdade – CEP: 17360-000 – Torrinha SP
Fone: 14 3656 9600
E-mail: pjcoordenadoria@torrinha.sp.gov.br

Prefeitura Municipal de Torrinha
ESTADO DE SÃO PAULO
CNPJ 46.364.220/0001-03
Procuradoria Jurídica

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.

Por sua vez, dispunha a revogada Lei de Licitações quanto à documentação comprobatória da capacidade técnico-operacional da empresa e técnico-profissional que:

"Art. 30 A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:(...)

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inc. II do caput deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas a:

I - capacitação técnico profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos;

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação".

Rua Jose Antunes, 900 – Parque Residencial Piedade – CEP: 17360-000 – Torrinha/SP
Fone: 14 3656 9600
E-mail: pjcoordenadoria@torrinha.sp.gov.br

Prefeitura Municipal de Torrinha
ESTADO DE SÃO PAULO
CNPJ 46.364.220/0001-03
Procuradoria Jurídica

Necessário, nesse ponto, distinguir capacitação técnico-operacional e profissional. Trata-se de elementos distintos. A capacitação técnico-operacional refere-se à capacidade da empresa, como uma unidade, de gerir ou executar determinado encargo, prevista no inc. II art. 30 da revogada Lei de Licitações. Como bem ressalta o Douto jurista **MARÇAL JUSTEN FILHO**: ***"(...) o desempenho profissional e permanente da atividade empresarial conduz ao desenvolvimento de atributos próprios da empresa. Um deles seria sua capacidade de executar satisfatoriamente encargos complexos e difíceis. Utiliza-se a expressão "capacitação técnico-operacional" para indicar essa modalidade de experiência, relacionada com a idéia de empresa".***[1]

Por sua vez, a capacitação técnico-profissional, que era prevista no inc. I do §1º do art. 30, dizia respeito à capacidade dos profissionais que integram o corpo funcional da empresa. Buscava comprovar a experiência destes na execução de obras ou serviços de engenharia iguais ou similares aos almejados pela Administração no certame. Novamente remetendo-nos ao II. **MARÇAL JUSTEN FILHO**: ***"(...) utiliza-se a expressão "qualificação técnico-profissional" para indicar a existência, nos quadros (permanentes) de uma empresa, de profissionais em cujo acervo técnico constasse a responsabilidade para a execução de obra similar àquela pretendida pela Administração. A questão da capacitação técnico-profissional somente pode ser compreendida em face de obras e serviços de engenharia".***[2]

Nas obras de engenharia, a exigência da capacidade técnico-operacional jamais poderia dispensar a capacidade técnico-profissional. De nada adiantava a empresa estar apta operacionalmente a participar do certame, possuindo pessoal e aparelhamento adequado à execução do serviço ou obra, se não possuia em seu quadro de funcionários um engenheiro com atestado de responsabilidade técnica que demonstrasse sua capacidade para gerir e coordenar a obra. Sem esta experiência, inúteis se tornaria a equipe e os aparelhos.

Ponto relevante, ressaltado pelo consagrado **HELY LOPES MEIRELLES**[3], era a necessidade de demonstrar-se, quanto à capacidade técnico-operacional, a existência de pessoal e aparelhamento **adequados** e **disponíveis** para a execução do objeto da licitação. A exigência não implicava na disponibilidade imediata, ou seja, na data de abertura das propostas, mas tão-somente que o pessoal e aparelhamento estariam disponíveis no momento de início da execução da obra ou serviço, podendo ser feita sua comprovação através de declaração formal de sua disponibilidade. Tratava-se de exigência destinada a demonstrar a **capacidade operativa real** da proponente, tendo em vista o fato de muitas empresas comprometerem-se no certame, estando, no entanto, com seu pessoal e aparelhos absorvidos por outros contratos, fato compreensível, dados os custos elevados para manutenção de equipamentos ociosos.

Rua José Antunes, 900 – Parque Residencial Piedade – CEP: 17360-000 – Torrinha SP
Fone: 14 3656 9600
E-mail: pjcoordenadoria@torrinha.sp.gov.br

Prefeitura Municipal de Torrinha
ESTADO DE SÃO PAULO
CNPJ 46.364.220/0001-03
Procuradoria Jurídica

Necessário ainda, para fins de distinção entre a capacidade técnico-operacional e capacidade técnico-profissional, destacar para tanto, trecho do voto proferido pelo **Ínclito Conselheiro Doutor RENATO MARTINS COSTA**, quando do julgamento do processo TC-1760/008/02[5] - Exame Prévio de Edital, que esclareceu a diferença entre as exigências para comprovação de aptidão:

> ***"De fato, a Administração pode exigir a apresentação, tanto de uma, quanto de outra ou mesmo das duas ao mesmo tempo. Para tanto, necessário se faz esclarecer que a comprovação da capacidade técnico-profissional, no caso de obras e serviços de engenharia, se aperfeiçoa mediante a apresentação da conhecida CAT (Certidão de Acervo Técnico), devendo o edital fixar as parcelas de maior relevância, sem contudo, impor quantitativos mínimos ou prazos máximos (inciso I, § 1º, artigo 30, da Lei de Licitações)."***
>
> ***"Já a prova de capacitação técnico operacional, se faz mediante a apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se, aí sim, a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas por esta E. Corte cerca de 50% (cinqüenta por cento) da execução pretendida pela Administração, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado".***

Segundo a Súmula 24 dessa Egrégia Corte de Contas[6], é admissível a imposição de quantitativos mínimos para comprovação de execução de serviços similares, entre 50% a 60% da execução pretendida.

Diante do expressivo vulto econômico que envolve a pretendida contratação em comento, considerando que o município é considerado de pequeno porte (um pouco mais de 9 mil habitantes), e, que o valor estimado no processo licitatório corresponde a mais de 10% (dez por cento) da receita orçamentária prevista para o exercício financeiro de 2024, demonstra-se inadmissível exigir para fins comprovação de qualificação técnica, apenas a

[5] Tribunal Pleno – Sessão de 11/09/02

[6] **SÚMULA Nº 24** - Em procedimento licitatório, é possível a exigência de comprovação da qualificação operacional, nos termos do inciso II, do artigo 30 da Lei Federal nº 8.666/93, a ser realizada mediante apresentação de atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, admitindo-se a imposição de quantitativos mínimos de prova de execução de serviços similares, desde que em quantidades razoáveis, assim consideradas 50% a 60% da execução pretendida, ou outro percentual que venha devida e tecnicamente justificado.

Rua Jose Antunes, 900 – Parque Residencial Piedade – CEP: 17360-000 – Torrinha SP
Fone: 14 3656 9600
E-mail: pgconsultoria@torrinha.sp.gov.br

Prefeitura Municipal de Torrinha
ESTADO DE SÃO PAULO
CNPJ 46.364.220/0001-03
Procuradoria Jurídica

apresentação de atestado que comprove a execução de serviços semelhantes aos trabalhos de transporte escolar de alunos.

Da forma que se encontra redigida a alínea "a", do inciso III do subitem "16.02" do edital, apenas a título de argumentação, basta o proponente apresentar um atestado de execução de serviços de transporte de passageiros com a utilização de um veículo "tipo van", com capacidade para 16 lugares (16 passageiros), que ele estará apto tecnicamente para participar do certame e executar os serviços num torneio licitatório com o valor estimado para contratação superior a 5 milhões de reais.

Isto posto, mais uma cláusula editalícia que merece reformulação.

SEÇÃO 4 – DA REVOGAÇÃO DA LICITAÇÃO.

Diante desse quadro, entende esta Procuradoria Jurídica, que o processo licitatório em comento, não deve prosseguir, impondo-se a sua revogação, haja vista ser uma das funções da Administração Pública de resguardar o interesse público e o erário.

O artigo 49, *"caput"* da lei de regência autoriza a autoridade competente a revogar a licitação ***"por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta"***, considerado ato administrativo de sua responsabilidade quando eivado na conveniência e na oportunidade, sendo, pois sua faculdade a revogação da licitação, antes da homologação.

Tais, por conseguinte, os requisitos legais do ato revocatório de uma licitação: fato superveniente comprovado, pertinente ao objeto licitado e suficiente para recomendar o desfazimento do certame, porque do interesse público.

Ademais, a Administração Pública tem o poder-dever, com ou sem provocação, de anular o ato administrativo, sem que isso se constitua em ato de ilegalidade ou abuso de poder, lição assentada pelo Supremo Tribunal Federal, através dos enunciados das Súmula 346 e 473. Vejamos:

> **STF – SÚMULA Nº 346 – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – DECLARAÇÃO DA NULIDADE DOS SEUS PRÓPRIOS ATOS:** ***A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.***

> **STF - – SÚMULA Nº 473 – ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – ANULAÇÃO OU REVOGAÇÃO DOS SEUS PRÓPRIOS**

Rua José Antunes, 900 – Parque Residencial Piedade – CEP: 17360-000 – Torrinha SP
Fone: 14 3656 9600
E-mail: pjcoordenadoria@torrinha.sp.gov.br

Prefeitura Municipal de Torrinha
ESTADO DE SÃO PAULO
CNPJ 46.364.220/0001-03
Procuradoria Jurídica

ATOS: ***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.***

JOSÉ CRETELLA JÚNIOR leciona 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.

Deste modo, a licitação na modalidade Pregão Eletrônico n° 102/2023, atendeu em seu processamento todos os requisitos formais exigidos na legislação, não sendo hipótese de vício de legalidade. Não há que se falar me anulação.

Todavia, evidente a existência de fato posterior, qual seja, a constatação de discrepância entre as cláusulas que tratam da vigência do contrato e reajustamento de preços (minuta de contrato x termo de referência), como também, as exigências singelas quanto a comprovação das qualificações econômico-financeira e técnica operacional.

A revogada Lei Geral das Licitações (Lei n° 8.666/93), trazia um regramento próprio do procedimento administrativo, positivando princípios que deveriam ser observados pelo Poder Público na matéria, sob pena de nulidade.

E, revogação, segundo **DIÓGENES GASPARINI** ***"é o desfazimento da licitação acabada por motivos de conveniência e oportunidade (interesse público), superveniente – art. 49 da Lei n° 8.666/93."*** Trata-se de um ato administrativo vinculado, embora assentado em motivos de conveniência e oportunidade.

SEÇÃO 5 – DA SUPRESSÃO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

De outro giro, é possível a supressão do contraditório e da ampla defesa nos casos em que o desfazimento do processo de contratação ocorre antes da homologação do certame e da adjudicação do objeto, o que é o caso sob análise, uma vez que, nem sequer foi realizada a sessão pública eletrônica de lances.

Este é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça,

Rua Jose Antunes, 900 – Parque Residencial Piedade – CEP: 17360-000 – Torrinha/SP
Fone: 14 3656 9600
E-mail: pjcoordenadoria@torrinha.sp.gov.br

Prefeitura Municipal de Torrinha
ESTADO DE SÃO PAULO
CNPJ 46.364.220/0001-03
Procuradoria Jurídica

o qual defende a tese de que antes da adjudicação do objeto e da homologação do certame, o particular declarado vencedor não tem qualquer direito a ser protegido em face de possível desfazimento (revogação ou anulação) do processo de contratação, o que afasta a necessidade de lhe ser assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa. Veja-se:

> **ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO - REVOGAÇÃO - CONTRADITÓRIO.** ***1. Licitação obstada pela revogação por razões de interesse público. 2. Avaliação, pelo Judiciário, dos motivos de conveniência e oportunidade do administrador, dentro de um procedimento ao limite máximo estabelecido. 3. Falta de competitividade que se vislumbra pela só participação de duas empresas, com ofertas em valor bem aproximado ao limite máximo estabelecido. 4. A revogação da licitação, quando antecedente da homologação e adjudicação, é perfeitamente pertinente e não enseja contraditório. 5. Só há contraditório antecedendo a revogação quando há direito adquirido das empresas concorrentes, o que só ocorre após a homologação e adjudicação do serviço licitado. 6. O mero titular de uma expectativa de direito não goza da garantia do contraditório. 7. Recurso ordinário não provido.***[7]

É importante destacar que a revogação não ocorre conforme o livre arbítrio do agente público, sem qualquer tipo de limitação, ou seja, há requisitos para a revogação da licitação (ou de qualquer outro ato administrativo): a) fato superveniente que tenha tornado o procedimento inconveniente ou inoportuno; b)motivação entre outros.

No caso em estudo, é cristalino a ocorrência de fato superveniente, capaz de alterar o interesse público de maneira que a licitação não mais interessa ao ente público.

Ademais, não é excessivo mais uma vez lembrar que o vencedor da licitação, mesmo depois da adjudicação e homologação, mas antes da assinatura do contrato, tem mera expectativa de direitos sobre a concretização do procedimento licitatório, podendo ocorrer a revogação do certame, uma vez que se trata de ato discricionário do Poder Público. Nesse sentido:

> **MANDADO DE SEGURANÇA LICITAÇÃO PRETENSÃO DE ANULAÇÃO DE REVOGAÇÃO PARCIAL DE PREGÃO PRESENCIAL PARA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS.** ***Ausência de ilegalidade Os vencedores de processo licitatório possuem mera expectativa de direito,***

[7] STJ ROMS nº 200602710804, Rel. Eliana Calmon, DJE de 02.04.2008

Rua Jose Antunes, 900 – Parque Residencial Predade – CEP: 17360-000 – Torrinha SP
Fone: 14 3656 9600
E-mail: pjcoordenadoria@torrinha.sp.gov.br

antes da homologação, da adjudicação do objeto e da assinatura do contrato Ausência de direito adquirido Titular de mera expectativa de direito não faz jus à garantia de ampla defesa e contraditório, previsto no § 3.º do artigo 49 da Lei 8.666/93 Inexistência da demonstração de direito líquido e certo Precedente de Tribunal Superior - Sentença mantida Apelo desprovido.[8]

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. REVOGAÇÃO DO CERTAME. POSSIBILIDADE. OFENSA AO CONTRADITÓRIO. INEXISTÊNCIA. REVOGAÇÃO POR INTERESSE PÚBLICO. REVISÃO DO JULGADO COMBATIDO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO- PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. *1. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado. 2. "O procedimento licitatório pode ser revogado após a homologação, antes da assinatura do contrato, em defesa do interesse público. O vencedor do processo licitatório não é titular de nenhum direito antes da assinatura do contrato. Tem mera expectativa de direito, não se podendo falar em ofensa ao contraditório e à ampla defesa, previstos no § 3º do artigo 49 da Lei nº 8.666/93" (RMS 30.481/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/11/2009, DJe 02/12/2009). 3. No mais, o Tribunal de origem, com base no contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou configurado o interesse público na revogação do certame em comento, ao considerar a necessidade de se garantir tratamento isonômico às partes, facultando aos licitantes a apresentação de novas propostas. É inviável, portanto, analisar a tese defendida no Recurso Especial, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos para afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido. Aplica-se o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa*

[8] TJSP; Apelação Cível 0000802-33.2014.8.26.0252; Relator (a): Spoladore Dominguez; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Foro de Ipauçu - Vara Única; Data do Julgamento: 22/07/2015; Data de Registro: 23/07/2015

parte, não provido.[9]

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS AOS TRIBUNAIS DE CONTAS MUNICIPAL E ESTADUAL. VÍCIO DE ATO ADMINISTRATIVO. INCOMPETÊNCIA PARA CELEBRAÇÃO DE CONTRATO EM NOME DE ENTE PÚBLICO DIVERSO. LEGITIMIDADE DA DECLARAÇÃO DE NULIDADE. AUTOTUTELA. REGIME JURÍDICO DE DIREITO PÚBLICO. OBRIGATORIEDADE DE LICITAÇÃO. AUTONOMIA DE VONTADE. ELEMENTO ESSENCIAL DO NEGÓCIO JURÍDICO. ADJUDICAÇÃO. EXPECTATIVA DE DIREITO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE CONTRATAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO. *1. Compete à Administração Pública proceder, por meio de autotutela, ao controle dos atos eivados de ilegalidade, expurgando-se quando constatado vício a inquinar de nulidade o procedimento administrativo. 2. In casu, foi constatado vício no processo licitatório, uma vez que o objeto do certame (contratação de serviços de vigilância e segurança) destinava-se tanto ao Tribunal de Contas do Estado quanto ao do Município. Daí a incompetência do TCE para licitar serviços em nome de outro ente público. 3. Ainda que a Administração Pública esteja sujeita a regime jurídico mais restrito e complexo, em atendimento aos princípios norteadores elencados no art. 37, "caput", da CF e da Supremacia do Interesse Público, justificando, assim, a obrigatoriedade da licitação, não há falar em interferência na autonomia de vontade na celebração de contratos, elemento essencial para a existência do negócio jurídico, impondo ao Tribunal de Contas estadual a contratação compulsória da recorrente e, noutro viés, ao Tribunal de Contas municipal, que sequer participou do certame licitatório. 4. A atuação devida e esperada da Administração Pública de declarar nulo ato administrativo inquinado de vício não implica violação a direito líquido e certo, inexistindo, portanto, fundamento fático-jurídico para o*

[9] STJ - REsp: 1731246 SE 2018/0050068-6, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 19/06/2018, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/11/2018

Prefeitura Municipal de Torrinha
ESTADO DE SÃO PAULO
CNPJ 46.364.220/0001-03
Procuradoria Jurídica

deferimento da segurança. 5. Recurso ordinário não provido.[10]

Diante dos argumentos anteriormente esposados, não restam dúvidas quanto a existência de inquestionável fato superveniente e razões de interesse público na revogação do certame licitatório.

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, esta Procuradoria Jurídica no exercício de suas funções de consultoria e assessoria jurídica ao Executivo Municipal (art. 78 da Lei Orgânica do Município), ***opina pela revogação do Pregão Eletrônico n° 102/2023, com fundamento no "caput" do artigo 49 da Lei n° 8.666/93.***

Opina também, pela desnecessidade da intimação dos interessados no certame para fins do exercício do contraditório e a ampla defesa (art. 49, § 3° da Lei n° 8.666/93), uma vez que não ocorreu a adjudicação e homologação do certame.

Recomenda-se expressamente, a suspensão da marcha do processo administrativo licitatório n° 868/2023, e, por via reflexa o adiamento *"sine die"* da sessão pública, devido o prazo exíguo para apreciação e manifestação do Chefe do Executivo Municipal, quanto ao teor deste parecer, uma vez que a sessão pública virtual está designada para o dia 09 de janeiro de 2024, às 9:00 horas.

Eis o Parecer, salvo melhor juízo, que levamos a apreciação do excelentíssimo senhor Prefeito Municipal.

Ademais, tratando-se de parecer opinativo, ou seja, revestido de caráter técnico-opinativo, não vincula por si só, a formação da convicção do Chefe do Executivo Municipal e sua deliberação sobre o tema abordado.[11]

---

[10] STJ – RMS 31.046/BA, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, PRIMEIRA TURMA – Dje 13/10/2010

[11] "O parecer emitido por procurador ou advogado de órgão da administração pública não é ato administrativo. Nada mais é do que a opinião emitida pelo operador do direito, opinião técnico-jurídica, que orientará o administrador na tomada da decisão, na prática do ato administrativo, que se constitui na execução *ex ofício* da lei. Na oportunidade do julgamento, porquanto envolvido na espécie simples parecer, ou seja, ato opinativo que poderia ser, ou não, considerado pelo administrador." (Mandado de Segurança n° 24.584-1 - Distrito Federal - Relator: Min. Marco Aurélio de Mello – STF.)

Rua José Antunes, 900 – Parque Residencial Picadole – CEP: 17360-000 – Torrinha SP
Fone: 14 3656 9600
E-mail: procuradoria@torrinha.sp.gov.br

Prefeitura Municipal de Torrinha
ESTADO DE SÃO PAULO
CNPJ 46.364.220/0001-03
Procuradoria Jurídica

Torrinha, 08 de janeiro de 2024.

Roberto Cezar Moreira
Procurador Jurídico
OAB/SP 93.888
(Portaria n° 202/2022)

Rua Jose Antunes, 900 – Parque Residencial Piedade – CEP: 17350-000 – Torrinha SP
Fone: 14 3656 9600
E-mail: pjcoordenadoria@torrinha.sp.gov.br