

PARECER JURÍDICO Nº 59/2023

ORIGEM: Departamento de Licitações e Contratos

ASSUNTO: Impugnação Edital Pregão Presencial nº 15/2023

OBJETO: REGISTRO DE PREÇOS PARA EXTRAÇÃO PRÓPRIA DE SAIBRO À GRANEL DE PRIMEIRA CATEGORIA, PARA MANUTENÇÃO DAS ESTRADAS VICINAIS DO MUNICÍPIO DE COCAL DO SUL.

I – RELATÓRIO

Trata-se de solicitação de parecer jurídico acerca da Impugnação ao Edital referente ao Pregão Presencial 15/2023 visando ata de registro de preço para **extração própria** de saibro à granel de primeira categoria para manutenção das estradas vicinais do município de Cocal do Sul/SC.

A impugnante, JAZIDA DE AREA0 RECCO EIRELI ME, diz em suas razões, que o município não poderia realizar uma nova licitação tendo em vista que o objeto da licitação de Pregão Presencial 01/2023 é o mesmo do Pregão Presencial nº 34/2022, sendo que o mesmo está *sub judice* devido ao Mandado de Segurança impetrado pela impugnante, onde foi deferido liminar suspendendo o certame.

Informa ainda que o objeto da licitação nº 01/2023 e o de nº 34/2022 são idênticos ao pregão Presencial nº 15/2023, havendo apenas a diferença de que, neste certame, a municipalidade irá extrair o saibro na jazida contratada com o seu próprio maquinário.

Requer, por fim, que o Pregoeiro proceda a resposta a presente impugnação, esclarecendo as razões para lançamento de uma nova licitação com mesmo objeto dos Pregões Presenciais nº 34/2022 e 01/2023.

É o breve relatório, passamos a análise dos requisitos legais.



II – FUNDAMENTAÇÃO

Salienta-se inicialmente que a presente análise está adstrita aos aspectos jurídicos que permeiam a solicitação objeto dos autos, estando ressalvados, desde logo, quaisquer aspectos técnicos, econômicos, financeiros e/ou orçamentários não abrangidos pela alçada desta assessoria jurídica.

Ressalte-se ainda, que a análise em comento toma por base os documentos e informações constantes dos autos concernentes ao processo licitatório, haja vista a presunção de veracidade e legitimidade dos atos administrativos e das informações prestadas pelos agentes públicos envolvidos.

Conforme sustenta Alexandre de MORAES, que:

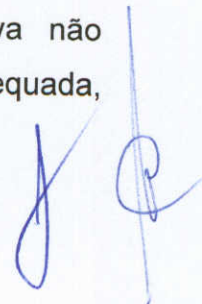
*"A Administração Pública tem o dever de zelar pela legalidade, moralidade e eficiência de seus atos, condutas e decisões, bem como por sua adequação ao interesse público, e pode anulá-los se considerá-los ilegais ou imorais e revogá-los caso entenda que os mesmos são inoportunos e inconvenientes, independentemente da atuação do Poder Judiciário."*³

Nos processos licitatórios de qualquer espécie, antes da homologação ou da adjudicação do objeto do certame, os concorrentes têm expectativa de direito à definição do resultado a cargo da Administração.

Não há direito de qualquer natureza na fase anterior a ser assegurado no caso dos autos, não é possível falar em direito adquirido. Verifica-se, pelos documentos acostados aos autos, que o procedimento licitatório ainda estava em curso e, ao titular de mera expectativa, não se abre o contraditório.

Assim, inaplicável a exigência do § 3º do art. 49 da lei de Licitações, que dispõe para desfazimento do processo licitatório a presença do contraditório e da ampla defesa.

Faz-se estes esclarecimentos porque o parecer jurídico, conforme orientação doutrinária e jurisprudencial, é ato de natureza opinativa não vinculante, cabendo ao gestor tomar a decisão que lhe parecer mais adequada, oportuna e/ou conveniente ao interesse público.



Como já informado, trata-se de licitação para aquisição de saibro a granel de primeira categoria para manutenção das estradas vicinais da municipalidade.

O liame jurídico informado pela Impugnante efetivamente ocorreu, sendo que a municipalidade não tem ainda a sentença dos dois Mandados de Segurança interposto pela Embargante junto aos processos licitatórios citados pela mesma.

Em que pese não vir a decisão definitiva judicial, a municipalidade precisa adquirir saibro para suprir suas necessidades junto a demanda diária das estradas do município, e para tanto, estudou uma possibilidade **mais barata** para compra do saibro.

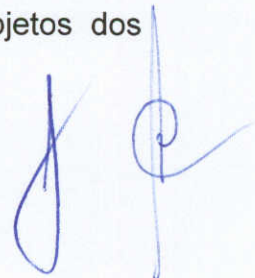
Após estudos internos, o município recuperou máquinas destinadas a extração de areão e resolveu lançar um novo edital para exploração de saibro com o maquinário próprio, reduzindo substancialmente o valor do produto licitado.

Conforme consta no edital, dentro do objeto consta:

1.1 – Registro de preços para extração própria de saibro à granel de primeira categoria, para manutenção das estradas vicinais do Município de Cocal do Sul, obedecendo integralmente às especificações e determinações previstas neste edital e seus anexos.

1.2 - Sendo o regime de execução ata de registro de preço por fornecimento, o Município deverá utilizar de seus maquinários possibilitando a exploração de uma área de no mínimo 3 ha, devendo a área objeto da exploração estar regularmente habilitada com as licenças expedidas pelos órgãos Federal, Estadual e Municipal e em nome de pessoa física ou jurídica, e o quantitativo informado mera estimativa do consumo para 12 meses. A exploração do saibro será realizada de acordo com as necessidades da Prefeitura, sendo objeto de faturamento e pagamento os quantitativos efetivamente fornecidos.

Nota-se que o objeto do Pregão 15/2023 é diferente dos objetos dos pregões nº 34/2022 e 01/2023.



O município precisa **urgentemente** de saibro para efetuar a manutenção de suas estradas. A malha viária é de extrema importância para o desenvolvimento de qualquer região ou país, especialmente no contexto econômico, sendo que as estradas e rodovias do Cocal do Sul são vias essenciais ao fluxo de pessoas, insumos e bens, possibilitando a chegada, dos mesmos, das pequenas cidades, e produtores agrícolas, aos grandes centros urbanos.

Este escoamento da produção é geralmente realizado por estradas vicinais ou de terra, por este motivo, a importância da conservação e manutenção destas vias.

Diante do imbróglgio judicial, o município foi obrigado a realizar **contrato emergencial** para aquisição de saibro destinados a manutenção das estradas do município. Inclusive, foi feito contrato com a empresa impugnante, **JAZIDA DE AREAÓ RECCO EIRELI ME**, conforme segue:

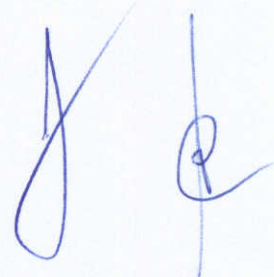
DISPENSA DE LICITAÇÃO Nº 127/PMCS/2022

CONTRATO Nº 104/PMCS/2022

O **MUNICÍPIO DE COCAL DO SUL**, com sede na Avenida Dr. Polidoro Santiago nº 519, Centro, Cocal do Sul/SC, inscrito no CNPJ sob n.º 95.778.056/0001-88, neste ato representado pelo Prefeito Municipal, Sr. **FERNANDO DE FÁVERI MARCELINO**, CPF nº 799.584.869-20, a seguir denominado CONTRATANTE e a empresa **JAZIDA DE AREAÓ RECCO EIRELI ME** CNPJ/MF n.º 07.964.343/0001-15 estabelecida na Rodovia Tranquilo Sartor, Bairro Linha Frasson, Morro da Fumaça/SC, CEP: 88.830-000 neste ato representado pela Sra. **MARIELE MADEIRA DE COSTA**, CPF nº 069.274.769-97, a seguir denominada CONTRATADA, resolvem firmar o presente contrato, de acordo com as cláusulas e condições a seguir.

CLÁUSULA PRIMEIRA - DO OBJETO

1. O presente contrato tem por objetivo aquisição de Saibro à Granel de Primeira Categoria, para manutenção das estradas vicinais do município de cocal do sul, de acordo com a proposta da contratada e com as condições e especificações a seguir, em caráter emergencial, devido o mandado de segurança n.º 5003367-92.2022.8.24.0078/SC, do processo administrativo n.º 79/PMCS/2022 e pregão presencial n.º 34/PMCS/2022.



A justificativa para abertura do certame licitatório é justamente a inexistência de saldo no contrato emergencial e o fato do judiciário não ter sentenciado o Mandado de Segurança impetrado em Agosto de 2022.

A municipalidade apenas necessita da entrega do produto para garantir a manutenção de suas estradas, não importando com o vencedor da licitação.

Nesse sentido, é entendimento do Tribunal Catarinense em caso análogo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DISPENSA DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO, EM **CARÁTER EMERGENCIAL**, DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LIMPEZA EM GERAL, CONSERVAÇÃO E HIGIENIZAÇÃO COM FORNECIMENTO DE MÃO DE OBRA E TODOS OS MATERIAIS, PRODUTOS E EQUIPAMENTOS NECESSÁRIOS PARA A EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS NO MUNICÍPIO DE ITAPEMA/SC. SUPOSTOS VÍCIOS NO PROCEDIMENTO DISPENSATÓRIO. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DA CONTRATAÇÃO DA EMPRESA VENCEDORA, COM A CONSEQUENTE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. **ILEGALIDADES NÃO VISLUMBRADAS E PRESENÇA DE PERICULUM IN MORA INVERSO. PARALISAÇÃO DA EXECUÇÃO DO CONTRATO QUE ACARRETARÁ RISCOS IMEDIATOS AO SANEAMENTO E A SAÚDE DA POPULAÇÃO DO MUNICÍPIO.** EVIDENTE CARÁTER DE INDISPENSABILIDADE DOS SERVIÇOS DE LIMPEZA EM GERAL. RECURSO DESPROVIDO.

(TJSC, Agravo de Instrumento n. 5000095-96.2023.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Sérgio Roberto Baasch Luz, Segunda Câmara de Direito Público, j. 06-06-2023).

Outrossim, na hipótese vertente, mesmo que se vislumbrasse os fundamentos que embasaram o requisito *fumus boni juris*, resta evidenciado, o *periculum in mora* inverso, tendo em vista os **danos que tal medida pode acarretar no dia a dia do Município**, conforme mencionado anteriormente.



Consoante dispõe o art. 49 da Lei n. 8.666/93, o processo licitatório poderá ser revogado pela Administração por razões de interesse público, mas deverá ser anulado, de ofício ou por determinação, em caso de vício ou defeito:

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.

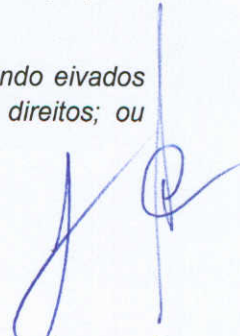
Marçal *JUSTEN FILHO* discorre acerca da revogação do ato administrativo:

*“Na revogação, o desfazimento do ato administrativo não decorre de vício ou defeito. Aliás, muito pelo contrário. Somente se alude à revogação se o ato for válido e perfeito: se defeituoso, a Administração deverá efetivar sua anulação. **A revogação se funda em juízo que apura a conveniência do ato relativamente ao interesse sob tutela do Estado. No exercício de competência discricionária, a administração desfaz seu ato anterior por reputá-lo incompatível com as funções atribuídas ao Estado. A revogação pressupõe que a Administração disponha da liberdade para praticar um certo ato ou para determinar alguns de seus aspectos.** Após praticado o ato, a Administração verifica que o interesse coletivo ou supra-individual poderia ser melhor satisfeito por outra via. Promoverá, então, o desfazimento do ato anterior. A isso se denomina revogação. (JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005. ps. 462/463) (grifei)*

No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal – STF estabeleceu nas Súmulas 346 e 473 que cabe à Administração declarar a nulidade de seus atos, quando eivados de ilegalidade, a qualquer tempo, ou revogá-los, por motivo de **conveniência e oportunidade**, *in verbis*:

Súmula 346: A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula 473: 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.

Portanto, consoante a norma, as súmulas e a decisão acima transcritas, as licitações são passíveis de anulação ou revogação pela Administração.

Cabe ressaltar, que os objetos licitados são diferentes, eis que nos primeiros pregões, foi solicitado que a empresa ganhadora extraísse e fornecesse o areão para o município, já o Pregão 15/2023 o município pleiteia **extração própria de saibro à granel de primeira categoria sendo que o Município deverá utilizar de seus maquinários possibilitando a exploração de uma área de no mínimo 3 ha,**


Como já relatado, com este pregão o município irá garantir o saibro com valor menor do que praticado nos pregões anteriores, gerando economia para o município.

Para comprovar a economicidade do certame impugnado, os valores referenciais dos pregões anteriores, giram em torno de **R\$ 23,00 (vinte e três reais)** o metro cúbico do saibro, sendo que no Pregão 15/2023, ora impugnado, o valor do saibro será de no máximo **R\$ 8,00 (oito reais)** o metro cúbico.

Desta forma, a municipalidade está abrindo um novo processo licitatório, **para que possam empresas interessadas participarem de forma isonômica e legal.**

III – DA CONCLUSÃO

Por todo o exposto, **opina** essa assessoria jurídica pela manutenção do pregão presencial 01/2023, julgando **IMPROCEDENTE** a impugnação do edital interposto por **JAZIDA DE AREA0 RECCO EIRELI ME** face a necessidade e urgência do município em contratar empresa que forneça saibro para manutenção das estradas vicinais Ressalta-se que não se trata de pregões com o mesmo objeto, eis que o Pregão 15/2023 tem como objeto a retirada do saibro no local pela municipalidade, gerando economia no cofres públicos.



É o parecer, salvo melhor entendimento.

Devolvam-se os autos ao órgão consultante para conhecimento e adoção das medidas pertinentes.

Cocal do Sul/SC, 19 de julho de 2023.


ALEXANDRE MARAGNO DA SILVA

OAB/SC 16.355


FABIANO BOLSONI FRANCISCO

PREGOEIRO