



À PREFEITA MUNICIPAL,

Processo Administrativo nº 20030701/2023-PMTG

Pregão Presencial Nº 009/2023-SRP

Objeto: Registro de preços para futura e eventual contratação de empresa especializada para instalações de sistemas solares fotovoltaicos, inclusive com fornecimento de materiais e equipamentos pertinentes, em 10 (dez) prédios públicos totalizando potência de 501,6kwp, para atender todos os setores da administração de Taboleiro Grande/RN, **exclusivo para Microempresas e Empresas de Pequeno Porte** (ITEM 1.1)

PARECER JURÍDICO

EMENTA: PREGÃO PRESENCIAL. EXCLUSIVIDADE INDEVIDA DA LICITAÇÃO PARA ME E EPP. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. AUSÊNCIA DE DOLO. ANULAÇÃO DO CERTAME COM RECOMENDAÇÃO DE REPETIÇÃO.

I – DO RELATÓRIO

1. Vieram os autos do processo em epígrafe para análise desta Procuradoria, acerca do resultado do Processo Administrativo nº 20030701/2023-PMTG, para a formação de Sistema de Registro de Preços, na modalidade Pregão Presencial nº 009/2023, do tipo “Menor Preço por Global”.
2. O procedimento tem por objeto o “REGISTRO DE PREÇOS PARA FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA INSTALAÇÕES DE SISTEMAS SOLARES FOTOVOLTAICOS, INCLUSIVE COM FORNECIMENTO DE MATERIAIS E EQUIPAMENTOS



PERTINENTES, EM 10 (DEZ) PRÉDIOS PÚBLICO TOTALIZANDO POTÊNCIA DE 501,6KWP, PARA ATENDER TODOS OS SETORES DA ADMINISTRAÇÃO DE TABOLEIRO GRANDE/RN, **EXCLUSIVO PARA MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE**", conforme especificações constantes no Termo de Referência, Anexo I do Edital.

3. O edital e seus anexos referente ao presente processo licitatório foram devidamente analisados e aprovados pela Assessoria Jurídica e Controladoria Geral.
4. O aviso de licitação foi publicado no Diário Oficial do Município, dando-se ciência aos interessados da realização do certame com data de abertura para o dia 13/06/2023 às 09:00 pelo critério de menor preço global.
5. Entretanto, consta que a empresa GUARANI SOLAR LTDA (CNPJ nº 34.990.626/0001-04) foi inabilitada pela comissão de licitação sob o fundamento de que a licitação é exclusiva para ME/EPP conforme item 1.1 do edital.
6. Irresignada, a empresa impetrou o Mandado de Segurança nº 0800521-47.2023.8.20.5150, em face do pregoeiro da Comissão de Licitação do Município de Taboleiro Grande/RN, o senhor SUELDO MAIA PINHEIRO, e da Prefeita Municipal, Sra. Maria Tárzia Ribeiro da Silva.
7. Ocorre que, em 30/06/2023 o Excelentíssimo Juiz de Direito, Sr. Edilson Chaves de Freitas, exarou Decisão Liminar no seguinte sentido:

"Ante o exposto, com fundamento no art. 7º, III da Lei n.º 12.016/2009, **CONCEDO** a medida liminar para fins de ANULAR a decisão de ID 102416250 que inabilitou a impetrante bem como tornar sem efeitos eventual deliberação realizada no dia **27/06/2023, às 10:30 (dez horas e trinta minutos)** visando analisar a documentação de habilitação da empresa classificada em 2º lugar, bem como todo ato administrativo tendente a contratação das empresas possivelmente declaradas vencedoras até julgamento de mérito do presente mandado de segurança."





8. Com efeito, o Prefeito Municipal encaminhou os autos a esta Procuradoria para análise e parecer quanto as providências a serem adotadas diante da intervenção judicial no feito.
9. É, em suma, o que basta relatar.

II – DA FUNDAMENTAÇÃO:

10. Inicialmente, convém destacar que o objeto do certame, até o presente momento, NÃO fora homologado e nem adjudicado pela Chefe do Executivo Municipal.
11. Por outro giro, analisando detidamente o certame, compreendo que o mesmo encontra-se viciado desde a sua gênese, devendo a Administração Pública, ao nosso entender, invocar o seu poder-dever de autotutela, na busca de afastar atos eivados de ilegalidade, como forma de preservar a lisura dos atos administrativos.
12. Isto porque, consoante se extrai do Edital deste certame, a Administração Pública lançou processo licitatório **restringindo a exclusividade na participação, apenas para de Microempresas – ME e Empresas de Pequeno Porte – EPP**, todavia, fora das hipóteses legais, senão vejamos:

*"Registro de preços para futura e eventual contratação de empresa especializada para instalações de sistemas solares fotovoltaicos, inclusive com fornecimento de materiais e equipamentos pertinentes, em 10 (dez) prédios público totalizando potência de 501,6kwp, para atender todos os setores da administração de Taboleiro Grande/rn, **exclusivo para microempresas e empresas de pequeno porte**" (ITEM 1.1).*

13. Ocorre que, esta excepcional hipótese que restringe o princípio constitucional da isonomia e da concorrência pública na busca da proposta mais vantajosa, é aplicável apenas e tão somente





nas hipóteses taxativas estabelecidas na Lei Complementar nº 123/06, mais especificamente em seu art. 48, senão vejamos:

“Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47¹ desta Lei Complementar, a administração pública:

I - I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de **ATÉ** R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);”

14. Como visto, o dispositivo acima é claro ao limitar o campo de exceção ao caráter competitivo da licitação, mais especificamente quanto a possibilidade de restrição na participação no certame.

15. Referida restrição, como visto, revela-se cabível apenas e tão somente quando diante de contratações que não ultrapassam o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), estando longe de ser a hipóteses destes autos, onde o valor estimado da contratação é na ordem de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais).

16. Logo, portanto, é evidente que a licitação encontra-se viciada desde o seu nascituro, pois lançado edital restringindo o caráter competitivo do certame, ao impossibilitar a participação de empresas que não se enquadram como ME ou EPP, devendo, portanto, ser chamado o feito à ordem, com base no princípio da autotutela administrativa, para anular seus atos quando eivado de ilegalidade.

¹ Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.



17. Referido edital, na forma como lançado, ou seja, restringindo a participação unicamente para empresas ME's e EPP's, viola, a um só plano, a Constituição Federal, a Lei Complementar nº 123/06 e a Lei nº 8.666/93, senão vejamos:

"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.**"

18. Como visto, a Constituição Federal assegura a igualdade de condições a todos os concorrentes, limitando as cláusulas e restrições editalícias no que tange à qualificação econômica, apenas àquelas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações, realidade esta bem distante da identificada neste certame, o qual, como já ressaltado, restringiu a participação de interessados fora das hipóteses legais.

19. Por outro giro, a Lei 8.666/93, em seu art. 3º, assim reza:

"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.

§ 1º **É VEDADO AOS AGENTES PÚBLICOS:**

I - admitir, prever, **INCLUIR** ou tolerar, **NOS ATOS DE CONVOCAÇÃO, CLÁUSULAS OU CONDIÇÕES QUE** comprometam, **RESTRINJAM OU FRUSTREM O SEU CARÁTER COMPETITIVO**, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5º a 12 deste artigo e no art. 3º da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991;”

20. **Logo, resta claro que esta licitação, na forma como lançada, violou o princípio da isonomia/igualdade, ao estabelecer cláusula de restrição que comprometeu incontestavelmente o caráter competitivo do certame ao VEDAR a participação de empresas que não se enquadram como ME e EPP, comprometendo, via de consequência, o interesse público primário da licitação pública, qual seja, a busca pela proposta mais vantajosa para a Administração.**

21. Em outras palavras, o Edital JAMAIS poderia ter destinado exclusivamente às MEs e EPPs, a participação em certame cujo valor do objeto perfaz o montante de R\$ 3.200.531,27, em lote único.

22. Observe-se, por relevante, que, conseqüentemente, o princípio da igualdade – um dos princípios basilares da licitação, previsto no artigo 3º da Lei Federal n.º 8.666/93 – ficou prejudicado. Tal vício, destarte, macula a licitação, de modo que sua anulação se mostra como a única solução adequada.





23. Nessa toada, aos olhos desta Procuradoria, medida outra não há para a Administração Pública, além de valer-se da sua prerrogativa e poder-dever da autotutela administrativa, para anular, até mesmo de ofício, seus próprios atos, quanto eivados de ilegalidade, nos termos da Súmula nº 346 e 473 do STF. Senão vejamos:

“Súmula nº 346 - Administração Pública - Declaração da Nulidade dos Seus Próprios Atos: A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula nº 473 - Administração Pública - Anulação ou Revogação dos Seus Próprios 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.”

24. 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.

25. Em similar sentido, porém em outras palavras, a ainda vigente Lei Geral das Licitações (8.666/93), em seu Art. 49, diz que a Autoridade competente para aprovação do procedimento poderá revogar a licitação por razões de interesse público. Vejamos:

“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.

§ 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.

§ 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

§ 4º O disposto neste artigo e seus parágrafos aplica-se aos atos do procedimento de dispensa e de inexigibilidade de licitação.”

26. Como ensina Marçal Justen Filho: “A anulação corresponde ao reconhecimento pela própria Administração do vício do ato administrativo, desfazendo-o e a seus efeitos (acaso existentes)”.

27. De mais a mais, 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 arbitrário, especialmente quando diante da situação em análise, **onde sequer houve a adjudicação e homologação do certame, o que afasta, assim, eventual necessidade/dever de abertura de prazo para eventual terceiro se manifestar – contraditório –, consoante entendimento jurisprudencial:**

“MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. TOMADA DE PREÇO OBJETIVANDO A REALIZAÇÃO DE OBRAS EM CENTRO DE EVENTOS MUNICIPAL. **REVOGAÇÃO DA SELEÇÃO PÚBLICA (ART. 49 DA LEI 8.666/1993) ANTES DA HOMOLOGAÇÃO E ADJUDICAÇÃO.** MERA EXPECTATIVA DE DIREITO DA VENCEDORA DO CERTAME. **INEXIGIBILIDADE DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. JUSTIFICATIVA PLAUSÍVEL APRESENTADA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.** INCONSISTÊNCIAS NA PLANILHA QUE





EMBASA O PROCEDIMENTO. ACRÉSCIMO DE ITENS QUE AUMENTARAM SIGNIFICATIVAMENTE O VALOR DO ORÇAMENTO. PREJUÍZO AO INTERESSE PÚBLICO EVIDENCIADO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A SER AMPARADO VIA MANDAMUS. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. APELO E REMESSA NECESSÁRIA CONHECIDOS E PROVIDOS. **"A licitação, como qualquer outro procedimento administrativo, é suscetível de anulação, em caso de ilegalidade, e revogação, por razões de interesse público. Conforme estabelece o art. 49 da Lei 8.666/93, o procedimento licitatório poderá ser desfeito, em virtude da existência de vício no procedimento ou por razões de conveniência e oportunidade da Administração Pública. (Súmula 473/STF)"** (REsp 1228849/MA, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 01-09-2011, DJe de 09-09-2011). No entanto, "[...] a jurisprudência desta Corte de Justiça, nas hipóteses de revogação de licitação antes de sua homologação, faz ressalvas à aplicação do disposto no art. 49, § 3º, da Lei 8.666/93 (" no caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa "). Entende, nesse aspecto, que o contraditório e a ampla defesa somente são exigíveis quando o procedimento licitatório houver sido concluído. **"Assim, "a revogação da licitação, quando antecedente da homologação e adjudicação, é perfeitamente pertinente e não enseja contraditório. 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"**(RMS 23.402/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 2.4.2008)" (RMS 23360/PR, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 18-11-2008, DJe de 17-12-2008). (TJ-SC - APL: 50016404520208240086 Tribunal de Justiça de Santa Catarina 5001640-45.2020.8.24.0086, Relator: Sandro Jose Neis, Data de Julgamento: 30/11/2021, Terceira Câmara de Direito Público)





APELAÇÃO CÍVEL. **DIREITO ADMINISTRATIVO. REVOGAÇÃO DE LICITAÇÃO ANTES DA HOMOLOGAÇÃO E DA ADJUDICAÇÃO. POSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. DESNECESSÁRIO CONTRADITÓRIO ANTECEDENTE.** AFASTADA A APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE CHANCE E DO DEVER DE INDENIZAR. IMPROVIMENTO. [...] 3. A revogação do certame é ato administrativo, exigindo, portanto, a devida fundamentação e motivação (justo motivo para seu desfazimento), assim como o cumprimento das disposições legais (art. 49 da Lei 8666/93). **4. A Administração pode revogar seus próprios atos, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial (súmula 473, STF).** Se tais atos já tiverem decorrido efeitos concretos, seu desfazimento deve ser precedido de regular processo administrativo (Tese definida no RE 594.296, rel. min. Dias Toffoli, P, j. 21-9-2011, DJE 146 de 13-2-2012, Tema 138.). **5. Na situação trazida para julgamento, não se pode dizer que tenham decorrido efeitos concretos. Tampouco que o ato revogatório está eivado de ilegalidade, porquanto, na hipótese, a revogação da licitação aconteceu antes de sua homologação, situação em que o disposto no art. 49, § 3º, da Lei 8.666/93, deve ser lido em conjunto com do artigo 109, inciso I, alínea c, da mesma Lei. 6. Só há contraditório antecedendo a revogação quando há direito adquirido das empresas concorrentes, o que ocorre apenas após a homologação e adjudicação do serviço licitado** (RMS 23.402/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 2.4.2008). O licitante, mesmo após a homologação tem mera expectativa de direito à assinatura do contrato, não se podendo falar em ofensa ao contraditório e à ampla defesa, (RMS 30.481/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/11/2009, DJe 02/12/2009; e, REsp 1731246/SE, Rel.





Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/06/2018). 1
7. A teoria da perda de chance não se aplica ao caso. A possibilidade de uma licitação não chegar a termo encontra-se dentro de uma esfera racional de previsibilidade, não nasceu nenhum direito para o apelante pelo simples fato de participar da concorrência pública. Afasta-se, pois, a responsabilização do CRA-ES. Precedentes: REsp 614.266/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 02/08/2013; TRF-2, AC 0105056-33.2012.4.02.5101, rel. Des. Fed. ALCIDES MARTINS, DJ 19/04/2018; grifei. [...] (TRF-2 - AC: 01020843120144025001 ES 0102084-31.2014.4.02.5001, Relator: GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, Data de Julgamento: 02/02/2021, 6ª TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 05/02/2021)

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO POR DANOS MATERIAIS E LUCROS CESSANTES. RESCISÃO CONTRATUAL. INEXISTENTE. **REVOGAÇÃO DA LICITAÇÃO ANTES DA ASSINATURA DO CONTRATO. POSSIBILIDADE. INTERESSE PÚBLICO. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. ADJUDICAÇÃO. EXPECTATIVA DE DIREITO. SERVIÇOS NÃO CONTRATADOS NEM EXECUTADOS.** AFASTADA A RESPONSABILIDADE E DEVER DE INDENIZAR. 1. A empresa apelante se insurge contra a sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na ação de rito comum ordinário, ajuizada em face da Casa da Moeda do Brasil CMB com o objetivo de obter provimento jurisdicional que lhe garantisse o ressarcimento por danos materiais, a título de perdas e danos e de lucros cessantes, sob a alegação de rescisão de contrato decorrente de pregão eletrônico, por culpa da administração. 2. A questão a ser enfrentada diz respeito à análise dos danos materiais e lucros cessantes, supostamente sofridos, em razão da suspensão de evento a ser realizado para o qual a empresa





teria sido contratada. 3. A apelante fundamenta seu pedido indenizatório de perdas e danos e lucros cessantes, com base na rescisão contratual por culpa da administração (artigos 65, § 2º e 79, §§ 2º e 4º da Lei nº 8.666/93). Contudo, como restou devidamente demonstrado, a licitação foi revogada antes da assinatura do contrato (fl. 125). **4. A licitação, como qualquer outro procedimento administrativo, é passível de anulação, em caso de ilegalidade, e revogação, por conveniência e oportunidade, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.666, de 1993, aplicável ao pregão por força do art. 9º da Lei nº 10.520/2002, e da Súmula nº 473 do STF.** 5. In casu, restou devidamente demonstrado, a licitação foi revogada antes da assinatura do contrato, tendo sido motivada na reformulação do Programa de Apoio ao Empregado - PAE, conforme alegado pela apelada, fato que não foi refutado pela apelante (fls. 118/124). **Verificado o interesse público na revogação, não há como se falar em ofensa ao contraditório e à ampla defesa, previstos no § 3º do artigo 49 da Lei nº 8.666/93, pois a adjudicação do objeto da licitação constitui mera expectativa do licitante.** A jurisprudência é uníssona nesse sentido. 6. A apelante não pode exigir o pagamento de despesas, nem indenização por lucros cessantes, por serviços não executados e referentes a rescisão de contrato inexistente. 7. Não comprovada a contratação nem a execução dos serviços, nem eventuais prejuízos decorrentes da sua não contratação, resta afastada a responsabilidade e o dever de indenizar. 8. Recurso de apelação conhecido e não provido. (TRF-2, AC 0105056-33.2012.4.02.5101 , rel. Des. Fed. ALCIDES MARTINS, DJ 19/04/2018; grifei)“

28. Assim, à luz desta Procuradoria, não resta outra conduta à Administração, que não seja o reconhecimento da ilegalidade ora apontada e, por conseguinte, o desfazimento/anulação do certame.





29. Válido mencionar, por fim, que não se vislumbrou prejuízo ao erário, tampouco dolo na conduta dos agentes públicos, tratando-se de erro meramente formal, mas que, conseqüentemente, culminaram a lisura e o caráter competitivo do certame.

III – CONCLUSÕES

30. Ante ao exposto, diante da constatação de **vício insanável** acima apresentado (violação ao art. 37, XXI da CF; 48, I, LC 123/06; Art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/93), **OPINA-SE** pela **anulação** do Pregão Presencial nº 009/2023, com fulcro no artigo 49 da Lei Federal nº 8.666/93 e nos princípios da autotutela, da legalidade, da isonomia e da supremacia do interesse público.

31. Cumpre salientar, por fim, que a referida análise se limita aos aspectos jurídicos, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, econômicos, financeiros que extrapolem a alçada deste órgão consultivo e, aqueles que exijam o exercício da competência e discricionariedade administrativa a cargo dos setores responsáveis por emitir suas considerações acerca dos assuntos objeto de averiguação.

32. Outrossim, sugiro a remessa desse parecer ao Gabinete da Prefeita Municipal, para tomada de decisão.

33. É o parecer, *salvo melhor juízo*.

Taboleiro Grande/RN, em 25 de julho de 2023.

IRAMA SONARY DE OLIVEIRA FERREIRA

Procuradora Municipal

