

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR CONSELHEIRO PRESIDENTE DO
TRIBUNAL DE CONTAS DO MARANHÃO.

DISTRIBUIÇÃO COM URGÊNCIA

**Objeto relacionado a matéria também tratada nos autos da Representação nº 5831/2023
(Distribuição por dependência)**

Representados: Eduardo Luiz Cruz Rocha - Pregoeiro da CPL/PMSL/MA - Portaria nº 6.201/2023 e
Secretaria Municipal de Obras e Serviços Públicos – SEMOSP.

Referência: Edital de Pregão Eletrônico nº 225/2023 e anexos – promovido pela PREFEITURA
MUNICIPAL DE SÃO LUÍS - CENTRAL PERMANENTE DE LICITAÇÃO. Processo
Administrativo nº 27.953/2023.

Sessão de abertura marcada para o dia 19/12/2023. Horário: 14h30min.

C S CONTROLE E SERVIÇOS, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no
CNPJ/MF sob nº 21.161.632/0001-07, com sede na Rua 02, nº 39, Quadra 008 Letra A, Residencial
Cidade Nova II, Davinópolis/MA, CEP 65.927-000, e-mail junior@controleeservicos.com.br, telefone:
(98) 9114-4867, vem, respeitosamente, **por meio do seu advogado abaixo assinado, e-mail:
mariananina_14@hotmail.com** (procuração em anexo), perante Vossa Excelência, com fulcro no art.
5º, XXXIV, “a”, da Constituição Federal e no art. 113, § 1º, da Lei nº 8.666/93 c/c art. 9º da Lei nº
10.520/2002 e inciso VII, art. 43 da Lei nº 8.258/2005, bem como demais dispositivos aplicáveis ao
caso, apresentar

REPRESENTAÇÃO COM PEDIDO DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR

contra Prefeitura de São Luís/MA, por intermédio da Central Permanente de
Licitação – CPL Rua dos Ouriços, Nº 06, Quadra 9, Lote 11 - Calhau, São Luís - MA, 65.071-820
CNPJ nº 06.307.102/0001-30, Site: www.saoluis.ma.gov.br/ E-mail: eduardorochacpl@gmail.com e
Secretaria Municipal de Obras e Serviços Públicos – SEMOSP.

fazendo-o com base nos fatos e fundamentos adiante expostos:

I -DO CABIMENTO DA REPRESENTAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA

Inicialmente calha destacar que o edital do **Pregão Eletrônico nº 225/2023** possui os seguintes dados de licitação:

[...].
Registro de Preços para Futura e Eventual Contratação de Empresa Especializada em Serviços de Instalação de Luminárias com Tecnologia “LED”, Melhoria e Eficientização com Fornecimento de Materiais para o Sistema de Iluminação Pública de São Luís do Maranhão.

Nesses termos a Constituição Federal, ao estabelecer a obrigação para os Entes de licitar, também afirmou que estes têm o dever de ser exercido com estrita observância aos princípios da legalidade, impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência. É o que se vê do artigo 37, XXI da CRFB/1988:

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.

Em decorrência desses princípios, especialmente os da legalidade e impessoalidade, a Administração Pública deve servir a todos, sem preferências ou aversões pessoais ou partidárias, e sempre dentro da legalidade, não podendo atuar com vistas a beneficiar ou prejudicar determinadas pessoas, uma vez que o fundamento para o exercício de sua função é sempre o interesse público e não o individual.

Como restará sobejamente demonstrado nesta Representação, existem diversas ilegalidades e irregularidades que maculam o **Pregão Eletrônico nº 225/2023**, e a apreciação por esta Egrégia Corte de Contas é vital para resguardar à legalidade, a legitimidade e a economicidade das despesas decorrentes de atos relacionados, tantos os procedimentos da fase interna, como evitar ilegalidade que resultem em prejuízos na fase externa da licitação e dos contratos dela decorrentes.

Nesse pisar, o art. 113, § 1º da Lei nº 8.666/93 c/c art. 9º da Lei nº 10.520/2002 e inciso VII, art. 43 da Lei nº 8.258/2005 dão estrutura para o presente pleito ao serem taxativos, respectivamente, no seguinte sentido:

Art. 113. **O controle das despesas decorrentes dos contratos** e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, **ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela**

demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

§ 1º **Qualquer** licitante, contratado ou **pessoa física ou jurídica** poderá **representar** ao Tribunal de Contas ou aos órgãos integrantes do sistema de controle interno contra irregularidades na aplicação desta Lei, para os fins do disposto neste artigo.

Art. 170. **Os órgãos de controle adotarão**, na fiscalização dos atos previstos nesta Lei, critérios de oportunidade, materialidade, **relevância e risco** e considerarão as razões apresentadas pelos órgãos e entidades responsáveis e os resultados obtidos com a contratação, observado o disposto no § 3º do art. 169 desta Lei.

[...].

§ 4º **Qualquer** licitante, contratado **ou pessoa física ou jurídica** poderá **representar** aos órgãos de controle interno ou ao tribunal de contas competente contra irregularidades na aplicação desta Lei. (Grifamos).

Dessa forma, em cumprimento aos dispositivos acima enumerados, a Representante se considera parte legítima a propor o presente petítório perante essa Corte de Contas, que tem o PODER-DEVER de zelar pela legalidade, legitimidade e economicidade dos atos, contatos e dos gastos públicos deles decorrentes, protegendo e zelando pelo cumprimento das normas que envolvem as licitações e as outras normas intrínsecas e complementares existentes e que devem ser observadas em todos procedimentos licitatórios que envolvem o objeto proposto.

Ademais, solicita-se a distribuição por dependência à Representação 5831/2023, em virtude da identidade da matéria tratada, já que lá se combate a licitação Pregão Eletrônico 215/2023, que também versa sobre iluminação pública (duplicidade de objeto).

Evidente, portanto, a necessidade de distribuição por dependência.

II - DOS FATOS E DO DIREITO

De arranque é necessário contextualizar a situação fática, ATOS E FATOS, para um necessário embasamento visceral ao direito/legislação posta em relação ao **Edital Pregão Eletrônico SRP nº 225/2023**.

Nisso deve ficar bem claro que no referido edital é exteriorizado as legislações que darão sustentáculo ao procedimento licitatório, tanto a fase interna quanto à fase externa e dentre elas se destacam principalmente: a Lei 10.520/2002; Decreto Municipal nº 53.647/2019 (pregão), **Decreto Municipal nº 44.406/2013 (sistema de registro de preços)**; Decreto Federal nº 10.024/2019 (pregão eletrônico); Subsidiariamente a Lei Federal nº 8.666/1993, isso nos termos do artigo 9º da Lei 10.520/2002; e Exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

Nesse sentido, no intuito de exaurir, *ab initio*, o máximo de pontos controvertidos no que tange aos fatos, a Representante utilizará, doravante, trechos do edital/projeto básico/termo de referência e anexo para comprovar as ilegalidades e irregularidades no **Pregão Eletrônico SRP nº**

225/2023. (Junto a esta peça segue edital, projeto básico e demais anexos).

I - Como ***primeiro*** ponto fulcral das irregularidades/ilegalidades do Sistema de Registro de Preços (Pregão Eletrônico nº 225/2023), temos a indefinição de como será **tratado a situação dos órgãos não participantes (caronas)** que venham a utilizar a ata de registro de preços do Município de São Luís, regida pelo **Decreto Municipal nº 44.406/2013, após o fim da vigência da Lei nº 8.666/93?**

Isso porque o Decreto nº 11.462/2023 prevê, em seu art. 38, o seguinte:

Art. 38. Os processos licitatórios e as contratações autuados e instruídos com a opção expressa de ter como fundamento a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, ou a Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, além do Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013, serão por eles regidos, desde que:

I - a **publicação do edital ou do ato autorizativo da contratação direta ocorra até 29 de dezembro de 2023**; e

II - a opção escolhida seja expressamente indicada no edital ou no ato autorizativo da contratação direta.

§ 1º Os contratos, ou instrumentos equivalentes, e as atas de registro de preços firmados em decorrência do disposto no caput serão regidos, durante toda a sua vigência, pela norma que fundamentou a sua contratação.

Esse Decreto regulamenta o texto atual do art. 191 e 193, da Lei nº 14.133/2021, alterada pela Lei Complementar nº 198/2023. Reproduz-se:

Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.

Parágrafo único. Na hipótese do caput deste artigo, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do caput do art. 193 desta Lei, ***o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.*** [...].

Art. 193. Revogam-se: [...].

II - em 30 de dezembro de 2023: (Redação dada pela Lei Complementar nº 198, de 2023)

a) a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993;

b) a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002; e

c) os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.

Em que pese o art. 191 não fazer referência às atas de registro de preços (visto que ata de registro de preços não é contrato), é pacífico o entendimento que tal regra de permanência da vigência da ata de registro de preços aplicada aos contratos também seria perpassada as atas de registro de preços. Senão, não haveria lógica, por exemplo, um órgão optar por realizar um pregão pela Lei nº 10.520/02, em 01.11.2023, e a ata só ter vigência até dia 29.12.2023; estaríamos diante de uma situação ilógica não permitir que a ata permanecesse com sua vigência normal.

Então, podemos utilizar a regra do art. 191 e parágrafo único e do Decreto nº 11.462/2023, caso a licitação que ocorrerá no dia 19.12.2023, regida pela legislação antiga, mesmo que a ata de registro de preços seja assinada em 2024, há a possibilidade de utilização pelo **órgão gerenciador e órgãos participantes, SOMENTE, considerando que o edital foi publicado antes do dia 29.12.2023**, como é o presente caso aqui tratado nessa representação? Claro que sim!

Mas, e quanto à utilização dessa ata de registro de preços **por órgão não participantes**, os “caronas”?

A resposta é simples, não haverá, para esse referido órgão **não participante** a automática utilização do Decreto Municipal nº 44.406/2013, visto que, como o órgão gerenciador, responsável pela licitação, será quem, no processo licitatório, declarará a opção por licitar pela legislação antiga, sendo o edital publicado até 29.12.2023, observando o art. 38, do Decreto nº 11.462/2023, e art. 191, da Lei nº 14.133/2021, **a única contratação, nesse momento, que permanecerá pela legislação antiga, será a contratação do órgão gerenciador e dos órgãos participantes**. Afinal, até a existência da ata de registro de preços, inexistente a figura do “carona”.

Ou seja, **não existe órgão “carona” antes da existência da ata** e, logicamente, não há como haver um planejamento desse órgão discutindo uma adesão de uma ata inexistente. Não há possibilidade de, por exemplo, em janeiro de 2024, após ser realizado o Estudo Técnico Preliminar para se discutir a necessidade e as soluções possíveis, se optar por aderir a uma ata regida pelo Decreto Municipal nº 44.406/2013, cuja licitação foi fundamentada na Lei nº 8.666/93 ou, no caso de pregão, pela Lei nº 10.520/02.

Então, entende-se que o edital do **PE SRP nº 225/2023** não define claramente (FOI OMISSO) como se dará a participação dos órgãos não participantes no caso relatado acima.

II – Como segundo ponto fulcral temos a nulidade da própria licitação. Isso devido a que? Simples! Em nenhum momento do edital ou projeto básico se identificou a presença de Projetos luminotécnicos ou de engenharia de iluminação, mas apenas referência de que a contratada elaborará estudo luminotécnico para prévia análise do CONTRATANTE e, esta, fez apenas citação da Portaria nº 62 INMETRO, de 17 de fevereiro de 2022.

É de alertar que o agente público ao escolher uma nova tecnologia a ser aplicada no está obrigado a se apoiar em um projeto luminotécnico para fazer a sua melhor escolha, a fim de definir as especificações que serão exigidas no Termo de Referência levando em conta suas respectivas faixas de variação de potência.

Assim, somente após definidos os níveis luminotécnicos, por meio de projeto,

conforme determina o inciso X, do art. 6, da Lei nº 8.666 de 21 de junho de 1.993, será possível especificar os materiais a serem utilizados e a tipologia de distribuição dos pontos de iluminação, de maneira a atingir os valores mínimos exigidos para cada situação, sem perder de vista os custos envolvidos e principalmente a diversidade do potencial construtivo do local, avaliando, por exemplo, as estruturas das redes existentes, postes, prédios, arborização ou quaisquer componentes que possam interferir na montagem do sistema de iluminação.

Essa ausência de projeto luminotécnico no edital e projeto básico do Pregão Eletrônico nº 225/2023, e a tentativa de repassar a obrigação a contratada a apresentar estudo luminotécnico, conforme aventado acima, faz observar os mesmos erros contidos na Concorrência nº 05/2023, subitem 5.1.7.2 do Projeto Básico da Municipalidade, que eram em relação ao Plano Diretor de Iluminação de Pública que deveria compreender a “Análise Urbanística” e “Análise do Sistema de Iluminação Existente. Ou seja, a Administração está transferindo ao particular atribuição de sua responsabilidade, o que é vedado.

Enfim, vários tribunais de contas pelo país já detectaram que os editais de gerenciamento de Parques de Iluminação Pública estão desacompanhados dos referidos projetos luminotécnicos, ou quando existem, estão apoiados em especificações esdrúxulas extraídas de catálogos de fabricantes e/ou importadores ou até mesmo entregues por particular ao gestor público. Atentemos ainda para que tais projetos têm que ter a identificação do profissional habilitado, vinculando à confecção do Termo de Referência.

III - Como terceiro ponto fulcral, temos exigências indevidas no edital e termo de referência do PE SRP nº 225/2023, sendo elas:

“19.15.1.3. Para total cumprimento da Qualificação Técnica as Licitantes deverão apresentar os documentos elencados no ITEM 10. DO TERMO DE REFERÊNCIA, ANEXO I DO EDITAL.”

10.2 Declaração de que possui em seu quadro da empresa, o(s) profissional(is) abaixo listados, devidamente inscrito(s) e regular(es) perante o CREA, o(s) qual(is) se responsabilizará(ão) pela execução dos trabalhos (citar o(s) nome(s) profissional(is):

10.3. Engenheiro Eletricista, com registro no conselho de classe, na forma da legislação em vigor, integrante do quadro permanente da Empresa conforme Prova de vinculação, conforme tópico 10.2 [...].

10.5.2 A comprovação de vínculo profissional se fará:

10.5.2.1 Por contrato de prestação de serviço celebrado de acordo com a legislação civil, ou;

10.5.2.2 Por meio de cópia autenticada da CTPS – Carteira de Trabalho e Previdência Social acompanhada de cópia do Registro de Empregados, no caso de empregado da licitante, ou;

10.5.2.3 Por meio do Contrato Social ou Estatuto Social da Empresa;

10.5.2.4 Declaração de contratação futura do responsável técnico detentor do atestado apresentado, desde que acompanhada da anuência deste; [...].

10.7.1 **Será considerada inabilitada a Licitante que não apresentar qualquer um dos documentos e declarações relativos à habilitação jurídica, à qualificação econômico-financeira e à regularidade fiscal e qualificação técnica e/ou apresentá-los em desacordo com**

as exigências do presente Termo de Referência. Grifado.

Contudo, as exigências de declaração de contratação futura do responsável detentor do atestado e a exigência de que a licitante possua em seu quadro permanente profissional de nível superior nas áreas de engenharia, afronta ao art. 30, §§ 1º, inciso I, e 10, da Lei 8.666/1993, bem como não coaduna com a jurisprudência do TCU, reproduz-se:

Acórdão 150/2023 Plenário (Auditoria, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues) Licitação. **Qualificação técnica. Exigência. Responsável técnico. Declaração.**

É irregular a exigência, como requisito de habilitação, **de declaração de pessoal técnico especializado de que participará dos serviços objeto da licitação** (art. 30, §§ 1º, inciso I, e 10, da Lei 8.666/1993).

OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA e RESTRIÇÃO À COMPETITIVIDADE. ACÓRDÃO Nº 7740/2022 – TCU – 1ª Câmara.

9.6.5. **exigência de as licitantes possuírem em seu quadro permanente**, na data prevista para entrega da proposta, **profissional de nível superior nas áreas e engenharia civil**, engenharia de segurança do trabalho e engenharia ambiental, contrariando o art. 30, § 1º, I, da Lei 8.666/93, conforme jurisprudência desta Corte, a exemplo dos acórdãos 2.297/2005 (ministro Benjamin Zymler), 361/2006 (ministro Ubiratan Aguiar), 291/2007 (ministro Guilherme Palmeira), 597/2007 (ministro Marcos Bemquerer), 1.097/2007 (ministro Valmir Campelo), 103/2009 (ministro Augusto Nardes), 600/2011 e 2.898/2012 (ministro José Jorge), todos do Plenário deste Tribunal – (...);

Acórdão 3144/2021 Plenário (Representação, Relator Ministro Bruno Dantas)

Licitação. **Qualificação técnica. Exigência. Capacidade técnico-profissional. Vínculo empregatício.**

Configura restrição ao caráter competitivo da licitação a exigência, para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional, de demonstração de vínculo empregatício do profissional com a empresa licitante (arts. 3º, § 1º, inciso I, e 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993).

QUALIFICAÇÃO TÉCNICO-PROFISSIONAL e MOMENTO DA EXIGÊNCIA. ACÓRDÃO Nº 1336/2022 – TCU – 2ª Câmara.

1.7.1. promover o envio de ciência corretiva e preventiva (...), para, em futuros certames, abster-se de incorrer nas irregularidades ora identificadas no presente processo e, especificamente, nas seguintes falhas: (...)

1.7.1.2. **exigência de os responsáveis técnicos fazerem parte do quadro permanente da empresa antes da licitação**, (...), contrariando, assim, art. 3º, § 1º, I, da Lei n.º 8.666, de 1993;

Grifando.

Logo, tais exigências contidas no PE SRP nº 225/2023 são indevidas.

IV - Como quarto ponto fulcral, temos a falta de clareza do edital, termo de referência e Decreto Municipal nº 44.406/2013, reproduz-se:

EDITAL DO PE SRP Nº 225/2023

27.12. Da Adesão à Ata de Registro de Preços

27.12.1. Desde que devidamente justificada a vantagem, a presente Ata de Registro de Preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da administração pública que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do Órgão Gerenciador, respeitadas as disposições contidas no Decreto Municipal nº 44.406/2013. [...]

27.12.3. As aquisições ou contratações adicionais não poderão exceder, por órgão ou entidade, a cinquenta por cento dos quantitativos de cada item registrado na Ata de Registro de Preços para o Órgão Gerenciador e Órgãos Participantes. [...].

27.12.4. O quantitativo decorrente das adesões à Ata de Registro de Preços não poderá exceder, na totalidade, ao dobro do quantitativo de cada item registrado na Ata de Registro de Preços para o Órgão Gerenciador e Órgãos Participantes, independente do número de Órgãos Não Participantes que aderirem.

Decreto Municipal nº 44.406/2013

Art. 21. Desde que devidamente justificada. a vantagem, a ata de registro de preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da administração pública que não tenha participado do certame Licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador. [...].

§ 3º. As aquisições ou contratações adicionais a que se refere este artigo não poderão exceder, por órgão ou entidade, a cem por cento dos quantitativos dos itens do instrumento convocatório e registrados na Ata de Registro de Preços para o Órgão Gerenciador e Órgãos Participantes.

§ 4º. O instrumento convocatório deverá prever que O quantitativo decorrente das adesões à Ata de Registro de Preços não poderá exceder, nu totalidade, ao quántuplo do quantitativo de cada item registrado na Ata de Registro de Preços p:uu o Órgão Gerenciador e Órgãos Participantes, independentemente do número de Órgãos Não Participantes que aderirem.

TERMO DE REFERÊNCIA

30.2 A Ata de Registro de Preços oriunda do certame licitatório poderá ser aderida, apenas, por órgão ou entidade da administração pública localizadas no município de São Luís/MA. Grifando!

De se notar que o edital não possui a mesma redação do Decreto Municipal nº 44.406/2013 quanto às contratações adicionais e ao quantitativo das adesões e que também o edital destoava no termo de referência quando este limita a adesão a APENAS aos órgãos ou entidades da administração pública de São Luís.

Essa falta de clareza e precisão afronta inevitavelmente à vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo, sendo assim, confirma-se o descumprimento do artigo 2º do DECRETO Nº 10.024, DE 20 DE SETEMBRO DE 2019 e artigo 3º da Lei 8.666/93.

Situações como essa já foram julgadas pelo Tribunal de Contas da União, segue

passagem do Acórdão nº 148/2023 – Plenário:

CLAREZA E PRECISÃO DO EDITAL. ACÓRDÃO Nº 148/2023 – TCU – Plenário.

1.7.1. dar ciência (...) sobre as seguintes impropriedades/falhas, (...):
1.7.1.1. falhas textuais no edital, a exemplo dos seus itens (...) que preveem, respectivamente, o envio pelas licitantes de planilha de composição de preços e o exame (...) da aceitabilidade dos preços global e unitários propostos, não tendo-se exigido efetivamente planilha de custos das licitantes e sendo o preço global o critério de aceitabilidade e de julgamento das propostas, **contrariando os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo**, previstos no art. 31, caput, da Lei 13.303/2016; [...]. Grifando.

Logo, comprova-se ilegalidade contida no PE SRP nº 225/2023.

V – Por fim, como quinto e último ponto fulcral temos que no Edital PE SRP nº 225/2023 (Sistema de Registro de Preços) a ser realizado no dia 19/12/2023 possui o mesmo objeto (quanto à instalação em LED) do edital do PE nº 215/2023 a ser realizado no dia 15/12/2023.

Assim, basta um simples cotejo entre os anexos de planilha orçamentária dos dois editais de licitação (Anexos I – A) para corroborar os fatos e atos aqui dedilhados, assim reproduz-se textos dos instrumentos:

Edital PE SRP nº 225/2023 (Sistema de Registro de Preços)

ANEXO I - A

INSTALAÇÃO DE LUMINÁRIA LED

1.1

INSTALAÇÃO DE LUMINÁRIA LED, IP 66 / IK 08, COM VIDA ÚTIL MÍNIMA DE 50.000H, ATENDENDO A 70% DO FLUXO LUMINOSO APÓS 50.000H (L70B50) - SEM FORNECIMENTO DE CABO, BRAÇO OU SUPORTE.

1.1.1 473128 COMP - 001 EFICIÊNCIA LUMINOSA DE NO MÍNIMO 130 LM/W E POTÊNCIA NOMINAL MÁXIMA DE 50W PRÓPRIA

1.1.2 473128 COMP - 002 EFICIÊNCIA LUMINOSA DE NO MÍNIMO 130 LM/W E POTÊNCIA NOMINAL MÁXIMA DE 80W PRÓPRIA

1.1.3 473128 COMP - 003 EFICIÊNCIA LUMINOSA DE NO MÍNIMO 130 LM/W E POTÊNCIA NOMINAL MÁXIMA DE 100W

1.1.4 473128 COMP - 004 EFICIÊNCIA LUMINOSA DE NO MÍNIMO 130 LM/W E POTÊNCIA NOMINAL MÁXIMA DE 120W

1.1.5 473128 COMP - 005 EFICIÊNCIA LUMINOSA DE NO MÍNIMO 130 LM/W E POTÊNCIA NOMINAL MÁXIMA DE 150W

1.1.6 473128 COMP - 006 EFICIÊNCIA LUMINOSA DE NO MÍNIMO 120 LM/W E POTÊNCIA NOMINAL MÁXIMA DE 180W

PE nº 215/2023

ANEXO I - A

4.1.1

INSTALAÇÃO DE LUMINÁRIA LED, IP 66 / IK 08, COM VIDA ÚTIL MÍNIMA DE 50.000H, ATENDENDO A 70% DO FLUXO LUMINOSO APÓS 50.000H (L70B50) - SEM FORNECIMENTO DE CABO, BRAÇO OU SUPORTE.

4.1.1.2 473128

EFICIÊNCIA LUMINOSA DE NO MÍNIMO 130 LM/W E POTÊNCIA NOMINAL MÁXIMA DE 50W

4.1.1.3 473128

EFICIÊNCIA LUMINOSA DE NO MÍNIMO 130 LM/W E POTÊNCIA NOMINAL MÁXIMA DE 80W

4.1.1.4 473128

EFICIÊNCIA LUMINOSA DE NO MÍNIMO 130 LM/W E POTÊNCIA NOMINAL MÁXIMA DE 100W

4.1.1.5 473128

EFICIÊNCIA LUMINOSA DE NO MÍNIMO 130 LM/W E POTÊNCIA NOMINAL MÁXIMA DE 120W

4.1.1.6 473128

EFICIÊNCIA LUMINOSA DE NO MÍNIMO 130 LM/W E POTÊNCIA NOMINAL MÁXIMA DE 150W

4.1.1.7 473128

EFICIÊNCIA LUMINOSA DE NO MÍNIMO 120 LM/W E POTÊNCIA NOMINAL MÁXIMA DE 180W

Esse é um simples exemplo da identidade entre os editais de licitação.

Assim surge a seguinte indagação, por que lançar dois editais de licitação cujos itens relacionados à instalação de luzes LED estão presentes em ambos os editais. Ou seja, o objeto do **Edital PE SRP nº 225/2023 (Sistema de Registro de Preços)** está praticamente inserido no **edital do PE nº 215/2023**?

Outra indagação que se faz é: tanto no edital como nos termos de referência de ambos os instrumentos **afirmam categoricamente que o objeto não pode ser parcelado**, pois não existe economia de mercado, mas como isso é possível se a própria Representada está fazendo ao lançar dois editais que possuem mesmo objeto no tocante à instalação de LED? Reproduz-se:

Edital PE SRP nº 225/2023 (Sistema de Registro de Preços)

TERMO DE REFERÊNCIA

6. DO PARCELAMENTO DO OBJETO

6.1 Pelo fato de o objeto demandar de serviços de engenharia, **não havendo viabilidade ou economia para este parcelamento**, tendo em vista, que uma única empresa de engenharia atende este, por questões técnicas que assim o determinam.

Edital do PE nº 215/2023

Projeto Básico

7. do parcelamento do objeto

7.1 Pelo fato de o objeto demandar de serviços de engenharia, **não havendo viabilidade ou economia para este parcelamento**, tendo em vista, que uma única empresa de engenharia atende este, por questões técnicas que assim o determinam. Grifando.

Na situação presenciada é possível afirmar que não houve planejamento da Secretaria Municipal de Obras e Serviços Públicos - SEMOSP? Qual a verdadeira finalidade desse tipo de procedimento por parte da SEMOSP?

Reproduz-se julgamento do TCU quanto a despesas de mesmos serviços em processos distintos:

Evite a fragmentação de despesas, caracterizada por aquisições frequentes **dos mesmos produtos ou realização sistemática de serviços da mesma natureza em processos distintos**, cujos valores globais excedam o limite previsto para dispensa de licitação a que se referem os incisos I e II do art. 24 da Lei 8.666/1993. Acórdão 1386/2005 Segunda Câmara;

Enfim, fica demonstrado cabalmente nessa peça representativa as ilegalidades/irregularidade/abusos praticados pela Representada no Pregão Eletrônico SRP nº 225/2023.

Logo, a barafunda do processo licitatório é evidente, não sendo possível o pregão eletrônico ser cariz de efetividade/legalidade/legitimidade/economicidade no mundo jurídico.

III - DA CONCESSÃO DA MEDIDA CAUTELAR

Com efeito e ante a gravidade do fato relatado, visando evitar que novos prejuízos sejam causados, a Lei nº 8.258/2005 (Lei Orgânica do TCE-MA – LOTCE/MA) prevê nos arts. 1º, inciso XXXI e 75 a possibilidade da adoção de medidas cautelares, no início ou no curso de qualquer apuração, da forma como abaixo se transcreve:

Art. 1.º Ao Tribunal de Contas do Estado, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Estadual e na forma estabelecida nesta lei: (...)

XXXI – expedir medidas cautelares a fim de prevenir a ocorrência de lesão ao erário ou a direito alheio, objetivando a efetividade das decisões do Tribunal.

Art. 75. O Pleno do Tribunal ou o relator, em **caso de urgência, de fundado receio de grave lesão ao erário ou a direito alheio, ou de risco de ineficácia da decisão de mérito**, poderá, de ofício **ou mediante provocação, adotar medida cautelar**, com ou sem a prévia oitiva da parte, determinando, entre outras providências, a suspensão do ato ou do procedimento impugnado, até que o Tribunal decida sobre o mérito da questão suscitada. (grifou-se).

Portanto, as medidas cautelares apesar de não estarem explícitas em nossa Constituição Federal, integram os poderes implícitos das Cortes de Contas para conduzir suas ações e decisões frente

a fatos causadores ou potencializadores de prejuízos ao erário. Dito isso, os doutrinadores desenvolveram a teoria dos poderes implícitos, adotando a premissa de que a atribuição dada pela Constituição a um órgão e o estabelecimento de um fim a ser por ele atingido, implicitamente confere os poderes necessários à execução dessa competência ou à consecução desse fim, ou seja, se a Constituição pretende o fim, entende-se que tenha assegurado os meios para satisfação desse fim.

Logo, **o fato do art. 51 da Carta Estadual outorgar explicitamente diversas atribuições ao TCE/MA implica reconhecer a outorga implícita dos meios necessários à integral e eficiente realização de tais atribuições, dentre os quais a concessão de medidas cautelares**, quando tal providência for indispensável para garantir a efetividade de suas decisões de mérito.

Nesse ponto, o Tribunal de Contas, de acordo com as competências que lhe são constitucionalmente outorgadas e com o entendimento da Suprema Corte Constitucional, embora as possibilidades de concessão de medidas cautelares não estejam textualmente previstas na Carta Política, esta lhe outorgou os **poderes implícitos** necessários ao adequado atingimento de suas finalidades institucionais, em outras palavras, **o poder geral de cautela**. Assim, sempre que for indispensável à **neutralização imediata de situações de lesividade ao interesse público** ou à garantia da utilidade prática de suas deliberações finais, será possível o uso de medidas cautelares pelos tribunais de contas. (MS 33.092/DF, rel. Min. Gilmar Mendes, 24.03.2015 – Informativo 779 do STF).

Ratificando o assunto, o Supremo Tribunal Federal no julgamento preliminar de processo (MS 24510) entendeu pela legitimidade e competência constitucional e legal dos Tribunais de Contas para expedir medidas cautelares visando prevenir lesão ao erário e garantir efetividade de suas decisões, com parecer favorável, inclusive, do procurador-geral da República Rodrigo Janot Monteiro de Barros. Nessa toada, foi transcrito voto do Ministro Celso de Mello afirmando que:

Na realidade, o exercício do poder de cautela, pelo Tribunal de Contas, destina-se a garantir a própria utilidade da deliberação final a ser por ele tomada, em ordem a impedir que o eventual retardamento na apreciação do mérito da questão suscitada culmine por afetar, comprometer e frustrar o resultado definitivo do exame da controvérsia. (...) que a tutela cautelar se apresenta como instrumento processual necessário e compatível com o sistema de controle externo, em cuja concretização o Tribunal de Contas desempenha, como protagonista autônomo, um dos mais relevantes papéis constitucionais deferidos aos órgãos e às instituições estatais.

Oportuno ressaltar que na esfera das tutelas de urgência, para concessão de medida cautelar suspensiva, é razoável e suficiente a demonstração da verossimilhança dos fatos e à demora no julgamento do mérito, que pode prejudicar a recuperação dos valores despendidos irregularmente pelo erário.

Assim, da leitura da norma presente no art. 75 da LOTCE/MA, vê-se que a tutela cautelar está ligada a presença substancial do perigo de grave lesão ao erário, ou perigo a direito alheio, ou perigo de ineficácia da decisão de mérito, ou seja, são esses perigos que tornam a demora no

processo perigosa (*periculum in mora*).

Nesse ponto, tem-se o *fumus boni iuris* ou “fumaça do bom direito” como elemento necessário, também, para a concessão da medida cautelar, sendo que desse elemento é necessário demonstrar a tutela do direito material, probabilidade ou verossimilhança.

Na situação enfrentada, presencia-se elementos suficientes quanto à verossimilhança dos fatos e o risco de demora inerente ao rito processual ordinário, solidificando o cumprimento dos pressupostos de admissibilidade no *fumus boni iuris* e no *periculum in mora*.

A probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) encontra-se demonstrada por meio de toda a exposição fática e jurídica desta Representação, bem como por meio do conjunto probatório constante nos documentos anexados.

O receio de ineficácia do provimento final ou o perigo de dano (*periculum in mora*) é patente e consubstancia-se na iminência da realização da licitação que está prevista para ocorrer em **19/12/2023, às 14h30min.**

Conclui-se que a concessão de tutela de urgência tem como escopo a primazia da tutela do direito vindicado, mormente quando se trata do interesse público primário, ou seja, evitar prejuízos que podem ocorrer e resguardar o respeito aos princípios da legalidade, moralidade, confiança legítima da administração, normas de direito autoral e retificar falhas no processo licitatório existente.

Assim, presentes os requisitos, faz-se necessário a concessão da medida cautelar.

IV - DOS PEDIDOS

ISSO POSTO, tendo em vista que a sessão da licitação está marcada para o dia **19/12/2023 às 14h30minutos**, e tendo em vista a certeza demonstrada ao longo dessa Representação com fatos, fundamentos e diversos anexos à esta peça, com provas cabais da potencial situação lesiva que pode ocorrer a licitação,

A **REPRESENTANTE** pleiteia:

- a)** O conhecimento da presente **Representação**, visto estarem satisfeitos os requisitos de admissibilidade previstos no 43, VII da Lei nº 8.258/2005, o art. 113 da Lei 8.666/1993 e §4º c/c art. 9º da Lei nº 10.520/2002;
- b)** A concessão de medida cautelar, *inaudita altera pars*, diante da presença do *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, com fundamento no art. 75 e inciso XX, art. 1º da Lei Orgânica do TCE-MA, destacando que à necessidade de medida cautelar, *inaudita altera pars*, deve-se ao fato de estarem presentes nos autos os

requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, bem assim por não se ter configurado *o periculum in mora ao reverso*, capaz de trazer prejuízos ao interesse público;

- c) a suspensão do **Pregão Eletrônico nº 225/2023** promovida pela Prefeitura de São Luís, conforme competência desta Corte de Contas prevista no inciso XX, art. 1º de sua LOTCE/MA;
- d) Para assegurar a eficácia da medida cautelar, caso acolhida, estabeleça multa diária pelo descumprimento da decisão, conforme inteligência do §6º do art. 75 da Lei Orgânica do TCE-MA, sem prejuízo de outras medidas legais.
- e) **No mérito**, a procedência desta Representação, para que seja determinada a retificação das irregularidades/ilegalidades sinalizadas nessa Representação, ou subsidiariamente, para que seja determinado a **ANULAÇÃO** da licitação, casos os vícios sejam insanáveis;
- f) comunicar aos Representados e interessados a decisão que vier a ser adotada nestes autos.

Por fim, a Representante se coloca à disposição para prestar quaisquer esclarecimentos necessários por meio do seu procurador constituído, dados na procuração em anexo, pugnando pela demonstração do alegado por todos os meios de prova, ao passo que apresentamos a V. Excelência os mais elevados votos estima e consideração.

Nestes termos,
Pede deferimento.

São Luís, 13 de dezembro de 2023.



MARIANA PEREIRA NINA, adv^a
OAB/MA 13.051