

RECOMENDAÇÃO Nº 008/2021

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, por sua 2ª Promotoria de Justiça de Defesa do Patrimônio Público e Social da Comarca de Naviraí/MS, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, com fundamento no artigo 25, inciso IV, alíneas “a” e “b”, e artigo 27, inciso I e parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público); artigo 27, inciso I, e artigo 29, inciso IV, da Lei Complementar Estadual nº 72/1994 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul); artigo 129, incisos II e III, da Constituição da República e artigos 5º e 44 da Resolução PGJ nº 15/2007, expede a seguinte

RECOMENDAÇÃO

À Prefeita do Município de Naviraí/MS, Excelentíssima Senhora Rhaiza Rejane Neme de Matos.

CONSIDERANDO que ao Ministério Público cabe a defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*, da CF/88; art. 1º da Lei nº 8.625/93 e art. 1º da LC nº 72/94), sendo que, para tanto, deve promover inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, III, da CF/88; art. 25, IV, b, da Lei nº 8.625/93 e art. 25, IV, b, da LC nº 72/94);

CONSIDERANDO que, segundo Hugo Nigro Mazzilli, o “*Promotor de Justiça do patrimônio público e social tem sua área de atuação voltada para a defesa*”

*da probidade e legalidade administrativas e da proteção do patrimônio público e social*¹;

CONSIDERANDO que, nos termos da doutrina jurídica nacional, a recomendação administrativa “*constitui um instrumento poderoso para conformação e adequação de condutas de agentes políticos e administradores públicos, consistindo numa espécie de notificação e alerta sinalizador da necessidade de que providências sejam tomadas, sob pena de consequências e adoção de outras medidas e expedientes repressivos por parte do Ministério Público*”², viabilizando, dessa maneira, na hipótese de descumprimento, a demonstração de dolo para eventual ajuizamento de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, sem prejuízo de ação própria para anulação do ato ilegal praticado ou de ação própria visando a imposição de obrigação de fazer;

CONSIDERANDO que o artigo 37, caput, da Constituição Federal preconiza que “**A administração direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência**”;

CONSIDERANDO que a norma em questão restou repetida, como não poderia deixar de o ser, pelo artigo 32 da Lei Orgânica do Município de Naviraí, ao dispor que a “**Administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos poderes do Município, obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, unidade, indivisibilidade e indisponibilidade do interesse público, descentralização, democratização, participação popular, transferência e valorização dos servidores públicos**”;

CONSIDERANDO que restou apurado nos autos de Inquérito Civil nº 06.2021.00000952-5, em trâmite nesta 2ª Promotoria de Justiça de Naviraí/MS, que em data de 03 de agosto de 2021, o Município de Naviraí e a empresa Engeluca Engenharia Eireli ME (22.034.572/0001-24), subscreveram o contrato administrativo nº 232/2021;

CONSIDERANDO que restou apurado que o contrato administrativo nº 232/2021 tem por objeto a contratação de empresa especializada

¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. Introdução ao Ministério Público. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 319.

² ALVES, Leonardo Barreto Moreira e BERCLAZ, Márcio Soares. Ministério Público em ação. 2. ed. Salvador: JusPODVM, 2013, p. 49.

na prestação de serviço de assessoria, fiscalização, consultoria, supervisão, assistência em projeto civil e infraestrutura do Município de Naviraí, conforme termo de referência, para atender a Gerência de Finanças do Município de Naviraí/MS – Pedido de Serviço nº 086/2021;

CONSIDERANDO que, nos termos do disposto na Cláusula Segunda, item 2.1, do contrato administrativo nº 232/2021, o referido contrato será executado por administração indireta, pelo regime de empreitada por preço global;

CONSIDERANDO que, nos termos do disposto no art. 6º, inciso VIII, alíneas “a” e “b”, a execução do contrato pelo regime de empreitada por preço global se opõe à execução do contrato pelo regime de empreitada por preço unitário, eis que na empreitada por preço global, o pagamento pelos serviços ocorre ante a prestação total do serviço, enquanto que na empreitada por preço unitário, o pagamento se dá ante a realização de unidades determinadas;

CONSIDERANDO que, de acordo com o Termo de Referência que integra o edital do procedimento licitatório nº 037/2021, de tomada de preços nº 003/2021, e que culminou com a seleção da empresa signatária do contrato administrativo nº 232/2021, é possível perceber que a Administração Pública pretendeu contratar 03 (três) espécies distintas de serviços, quais sejam: a) a prestação de assessoria em serviços de arquitetura e de engenharia, mediante a emissão de pareceres; b) a prestação de serviços de elaboração de projetos de arquitetura e de engenharia; c) a prestação de serviços de fiscalização da execução de obras públicas;

CONSIDERANDO que, embora todos estes serviços, distintos entre si, eis que perfeitamente possível de serem individualizados, o procedimento licitatório nº 037/2021, de tomada de preços nº 003/2021, e que culminou com a seleção da empresa signatária do contrato administrativo nº 232/2021, desenvolveu-se objetivando a contratação da empresa que prestasse tais serviços mediante empreitada global;

CONSIDERANDO que, de acordo com o disposto no artigo 23, §1º, da Lei nº 8666/93, as contratações de serviços pela Administração Pública serão divididas em tantas parcelas quanto se comprovem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade;

CONSIDERANDO que, da exegese da norma em questão,

iluminada pelos dispositivos normativos veiculados pelo art. 3º, § 1º, inc. I e pelo art. 15, inc. IV; art. 23, §§ 1º e 2º, ambos da Lei nº 8666/93, pode-se afirmar que a contratação licitação por item (e não por preço global) deve ser a regra quando o objeto da licitação for divisível;

CONSIDERANDO que tal resultado de interpretação já restou validamente reconhecido pelo Tribunal de Contas da União, ao editar a Súmula nº 247, que preconiza que **“É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispendo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade”**;

CONSIDERANDO que, nos termos da fundamentação retro, restou apurado nos autos que tanto o contrato administrativo nº 212/2021, quanto o procedimento administrativo nº 165/2021, relativo à Inexigibilidade nº 010/2021, estão eivados de nulidade por ofensa ao princípio da legalidade, veiculado no artigo 37, caput, da Constituição Federal;

CONSIDERANDO que nos termos do artigo 2º da Lei nº 4717/65, nos casos de ilegalidade, os atos administrativos são considerados nulos de pleno direito;

CONSIDERANDO que a Administração Pública Municipal, dentre outros, é dotada do poder de autotutela de seus próprios atos administrativos, de modo que, segundo os ensinamentos de Fernanda Marinela, **“a Administração Pública pode controlar os seus próprios atos, seja para anulá-los, quando ilegais, ou revoga-los, quando inconvenientes ou inoportunos, independente de revisão pelo Poder Judiciário”**. (*Direito Administrativo, Editora Impetus, 2013, p. 63*);

CONSIDERANDO o entendimento jurisprudencial consolidada na Súmula 346 do STF, que dispõe **“A Administração Pública pode anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos”**;

CONSIDERANDO o entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 473 do STF, que dispõe: **“A Administração pode anular**

Comarca de Naviraí
2ª Promotoria de Justiça

os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”;

RECOMENDA a Prefeita do Município de Naviraí/MS, Excelentíssima Senhora Rhaiza Rejane Neme de Matos que implemente medidas administrativas tendentes a declarar a nulidade de todo o processo administrativo nº 037/2021, relativo à tomada de preços nº 003/2021, bem como do contrato administrativo nº 232/2021, abstendo-se de executar o referido contrato;

SOLICITA-SE que esta Promotoria de Justiça seja informada, no prazo de 10 (dez) dias, acerca das providências tomadas relativamente ao que ora se recomenda, bem como de todas as demais providências que vierem a ser tomadas após o referido prazo, independentemente de novas requisições de informações;

REQUISITA-SE que, de acordo com o disposto no artigo 27, parágrafo único, da Lei nº 8629/93, seja dada à presente recomendação a sua adequada e imediata divulgação, preferencialmente através de publicação da mesma no Portal da Transparência do Município de Naviraí

ADVERTE-SE que, em caso de não cumprimento da Recomendação, poderão ser adotadas as medidas judiciais cabíveis para solução da irregularidade e para a eventual responsabilização pessoal notadamente a luz do disposto na Lei nº 8429/92.

Naviraí, 23 de agosto de 2021.

(assinado digitalmente)
Daniel Pívaro Stadniky
Promotor de Justiça