



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

PARECER Nº 736/2012/CONSU/CMA/PRF-3ª REGIÃO/PGF/AGU

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 23089.035508/2011-62

INTERESSADO: UNIFESP

ASSUNTO: Não atendimento à disposição editalícia. Nulidade.

Ilustríssimo Senhor Coordenador de Matéria Administrativa,

1. Trata-se de consulta formulada pela UNIFESP acerca da possibilidade da empresa contratada emitir um única nota fiscal de serviços, englobando o serviço propriamente dito (manutenção), além do valor relativo às peças utilizadas, a despeito do edital prever a exigência de emissão de duas notas fiscais: uma de se serviço, outra de venda (peças).

2. Os autos vieram instruídos, dentre outros, com a manifestação da empresa contratada (fl. 854), consulta optante do SIMPLES (fl. 857), manifestação do DGOC da UNIFESP (fls. 860/861), consulta ao SINTEGRA/ICMS (fl. 862) e encaminhamento para análise jurídica (fl. 864).

3. Verifica-se dos autos que o Pregão Eletrônico nº 364/2011 (fl. 292) refere-se à contratação de serviços de manutenção e conservação predial com fornecimento de peças para o campus São Paulo (grupo 01) e para a Reitoria (grupo 02). Para o grupo 01, a unidade de medida foi número de postos e para o grupo 02, a unidade foi número de horas. Dentre as qualificações dos funcionários a exercerem os serviços, estão: técnico eletricista, bombeiro hidráulico, pedreiro, pintor, serralheiro, marceneiro, chaveiro ou técnico em edificações e ajudante geral.

4. Ao fim do processo licitatório, a empresa CIBAM SERVIÇOS E CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA, atual MRO SERVIÇOS LTDA EPP, foi vencedora de ambos os grupos, conforme termo de adjudicação de fls. 417/418.

5. Ocorre que a UNIFESP, após a adjudicação, verificou que para as

RUA DA CONSOLAÇÃO, 1875, 11º ANDAR, CEP 01301-100, CENTRO, SÃO PAULO (SP)

TELEFONE (11)3506-2200 ENDEREÇO ELETRÔNICO: PRF3@AGU.GOV.BR



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

PARECER Nº 736/2012/CONSU/CMA/PRF-3ª REGIÃO/PGF/AGU

funções de técnico eletricista, técnico em edificações e bombeiro hidráulico não poderia efetuar a contratação indireta, já que há previsão de tais cargos no Plano de Carreira dos Servidores Técnico-Administrativos em Educação (fls. 419/442).

6. Em razão disso, resolveu-se excluir da contratação os referidos postos e solicitado à empresa CIBAM SERVIÇOS E CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA, atual MRO SERVIÇOS LTDA EPP, que enviasse novas planilhas de custo e formação de preços (fls. 450/451 e 468/473), excluindo-se a horas relativas àqueles postos, o que foi feito e ocasionou nova ata de realização de pregão eletrônico e nova ata de adjudicação (fls. 474/480).

7. Houve a assinatura do contrato nº 119/2011 (fls. 493/513).

8. Ora, considerando que a licitação efetuada foi *menor preço por grupo* e que após sua realização houve substancial alteração do objeto, excluindo-se postos (horas) relativas às atividades de técnico eletricista, técnico em edificações e bombeiro hidráulico, verificamos que o procedimento efetivado pela Consulente acabou por macular a licitação.

9. Com efeito, além de constar no edital atividades relativas a cargos não extintos da UNIFESP (fl. 413), cuja terceirização é vedado por norma, a posterior exclusão de tais serviços após a fase de lances das participantes não respeitou o princípio da vinculação ao edital, acabou também por não respeitar o princípio da isonomia, da igualdade, da impessoalidade, segurança jurídica e do julgamento objetivo, previstos na Constituição Federal e na Lei 8.666/93.

10. Ressalta-se que após a exclusão de parte dos serviços constantes dos grupos 01 e 02 licitados, não houve a anulação da licitação, medida que deveria ter sido tomada. Havia que se fazer nova licitação, redefinindo-se o objeto e permitindo às empresas que participaram da licitação, além de outras novas interessadas em razão da alteração do objeto, ofertarem novos lances. É bem possível que algumas empresas deixaram de participar da licitação porque não possuem técnicos eletricistas ou bombeiros hidráulicos ou técnicos em edificações.

11. Outro fato que também pode ter reduzido o universo de participantes foi a exigência de que a empresa emitisse duas notas fiscais: uma de serviço e outra de vendas para as peças (fl. 292).

12. Ora, a legislação que rege o assunto permite que as empresas emitam *apenas uma nota fiscal conjugada*, englobando serviços e peças (Lei Complementar nº 116/2003 (art. 7º, §2º, I) e Decreto nº 53151/2012 do município de São Paulo (artigo 31, I, a).

13. Portanto, a menos que haja justificativa para tal, não é recomendável a exigência de emissão de duas notas fiscais (serviços e vendas), mas apenas uma conjugada, desde que atenda a legislação em vigor.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO

PARECER Nº 736/2012/CONSU/CMA/PRF-3ª REGIÃO/PGF/AGU

14. Em resumo, considerando a ofensa a diversos princípios constitucionais, deve a licitação em questão - Pregão Eletrônico nº 364/2011- ser considerado nulo, nos termos do artigo 53, da Lei 9784/99: “A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos”.

15. Em relação aos serviços prestados e peças utilizadas, deve haver a confirmação por parte da UNIFESP e o pagamento se dar mediante indenização, nos termos da ON AGU nº 04/09, sem prejuízo de apurar a responsabilidade de que lhe deu causa:

“A despesa sem cobertura contratual deverá ser objeto de reconhecimento da obrigação de indenizar nos termos do art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993, sem prejuízo da apuração da responsabilidade de quem lhe der causa”.

16. Cumpre salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam até a presente data nos autos do processo em epígrafe. Destarte, à luz do art. 131, da Constituição Federal de 1988 e do art. 11, da Lei Complementar nº 73/1993, incumbe a este órgão de execução da Procuradoria Regional Federal da Terceira Região prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

À consideração superior.

São Paulo, 13 de julho de 2012.

Francisco de Assis Spagnuolo Júnior

Procurador Federal

De acordo.