



PARECER JURÍDICO PGM/PMLC

PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º: 010/2022

EMENTA: PREGÃO ELETRÔNICO N.º 005/2022. OBJETO: Eventual contratação de pessoa(s) jurídica(s) para o fornecimento de Kits de brinquedos, conforme Termo de Compromisso de Emendas n.º. 202102721-8/FNDE/MEC, para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Educação de Lima Campos/MA. Ausência de publicação do Edital no DOU. Anulação do Certame Licitatório.

À COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO.

I. DO RELATÓRIO:

Vem ao exame dessa assessoria jurídica, o processo em referência para análise e parecer sobre a regularidade dos atos praticados para a realização do Pregão Eletrônico n.º 005/2022, que versa sobre a eventual contratação de pessoa(s) jurídica(s) para o fornecimento de Kits de brinquedos, conforme Termo de Compromisso de Emendas n.º. 202102721-8/FNDE/MEC, para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Educação de Lima Campos/MA.

O Termo de Referência é originário da Secretaria Municipal de Educação, para atendimento das necessidades da referida secretaria municipal.

Cabe registrar que o presente processo já fora objeto de análise de parecer inicial desta assessoria jurídica, manifestando em favor da regularidade da minuta do edital e seus anexos, obedecendo à legislação vigente.

Verifica-se que foi realizada sessão eletrônica de abertura, no dia 15 de fevereiro de 2022, enviaram proposta por meio do sistema do pregão, empresas interessadas no objeto da licitação, e havendo ganhadores dos itens.



Analisando os autos, observa-se que a licitação obedeceu aos ditames legais, sendo observadas as exigências contidas na Lei nº 8.666/93, no tocante à modalidade e ao procedimento. Verifica-se que foram cumpridas as formalidades de publicidade do procedimento, a existência de dotação orçamentária, a realização de pesquisa de preços etc. Restando, portanto, obedecidos os pressupostos legais da Legislação pertinente. Razões pelas quais não há que se falar em ilegalidade, no sentido de respeito às formalidades procedimentais.

Entretanto, passando a análise do termo de referência, constatou-se que foram juntadas aos autos cotação com apenas uma empresa fornecedora, sem a devida justificativa da ausência de pelo menos mais duas cotações com fornecedores do ramo de atividade pertinente ao objeto licitado, bem como justificativa sobre a ausência de consulta de preços praticados no âmbito da Administração Pública, conforme orientações do Tribunal de Contas da União.

Notadamente, nos processos licitatórios conduzidos pela administração pública, a realização de pesquisa prévia de preços compõe elemento indispensável à realização do certame, cuja competência não pertence à Comissão Permanente de Licitação/Pregoeiro e equipe de apoio, mas sim a outros órgãos internos, responsáveis pela preparação do processo.

Vale lembrar que não há como se destinar a dotação orçamentária relativa à cobertura da despesa se não houver um orçamento prévio, uma estimativa de preço que possa assegurar o êxito do procedimento, portanto a ausência da pesquisa na instrução do processo caracteriza vício a macular todo o procedimento e, bem assim a identificação de falha na pesquisa procedida, que poderá impedir a realização do julgamento pela falta de conexão entre objeto e preço, por instrumento de medida diverso, ou qualquer outro vício que impeça a continuidade do processo, impondo severo prejuízo à administração.

Ocorre que o Setor de Licitações verificou que os erros anteriormente apontados por técnico competente desta Prefeitura Municipal, referente à ausência de pesquisa de preços nos moldes previstos na lei e na jurisprudência do TCU, foram constatados somente após a publicação da licitação. A ausência das demais cotações e consultas a outros contratos firmados pela Administração Pública afeta diretamente no de referência do Edital, prejudicando o caráter competitivo da licitação, podendo gerar riscos de prejuízo da disputa licitatório e, principalmente, da execução dos contratos, que poderão advir da licitante em epígrafe, o que



motivou a solicitação de Parecer acerca da possibilidade de anulação do procedimento em questão.

Ressalte-se que a presente licitação ainda não foi homologada pela Chefe do Executivo Municipal.

DO PARECER.

O art. 3º da Lei Federal 8.666/93, que trata dos elementos necessários ao edital, enfatiza:

“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. **(Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010).**”

§ 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; (Redação dada pela Lei nº 12.349, de 2010).”

Desta forma, quando o planejamento é realizado de forma precisa, permite que o certame seja realizado com êxito, pois a avaliação dos quantitativos e valores será realizada de forma correta, evitando-se falhas não há prejuízo a competição e principalmente à própria execução do objeto licitado.

Ademais, no que tange ao erro no levantamento de preços dos produtos que serão utilizados nas ações da secretaria requisitante, a verificação da qualidade e especificidade dos



produtos é necessária, e não havendo os mecanismos para sua análise objetiva trará **prejuízo à competitividade do certame e a contratação da proposta mais vantajosa pela Administração Pública**, o que enseja a nulidade da licitação efetivada.

A Lei nº 8.666/93 também trata da revogação do procedimento de forma clara e exemplar no momento em que dispõe:

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. "

Portanto, atendidos os requisitos do artigo supracitado poderá ser a licitação anulada ou revogada. 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 abuso de poder, lição assentada pelo STF no enunciado das Súmulas 346 e 473. 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.

José Cretella Júnior leciona que

"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.

Ao certo, a contratação da empresa para fornecimento dos produtos sem que o



mesmo esteja de acordo com o especificado no edital é uma irregularidade totalmente contrário à lei, ressaltando-se ainda que a descrição imprecisa do que se deseja adquirir é contrário ao interesse público, que deve ser combatido por revogação ou anulação.

Voltando ao debate do art. 49 da Lei 8.666/93, que possibilita o ato de invalidação do certame, necessário enfatizar que referida norma prevê duas formas de fazê-la. A primeira é a revogação que deve operar quando constado a existência de fato superveniente lesivo ao interesse público. A segunda é a anulação que opera quando da existência de vício de legalidade (violação as normas legais). No caso em debate, como já mencionado, a licitação obedeceu a todos os requisitos formais exigidos na lei para a modalidade, entretanto, o termo de referência e o julgamento não foi realizado de acordo com as diretrizes prevista na Lei nº8.666/93, bem como na Lei nº. 10.520/2002, possuindo vício de legalidade.

É evidente a existência de fato posterior (constatação de erro no termo de referência) relevante e prejudicial (violação as normas legais) e ao interesse público (boa administração das finanças) a justificar revogação, nos moldes da primeira parte do caput do art. 49 da Lei 8.666/93.

Revogação segundo Diógenes Gasparini "é o desfazimento da licitação acabada por motivos de conveniência e oportunidade (interesse público) superveniente – art. 49 da Lei nº 8.666/93". Trata-se de um ato administrativo vinculado, embora assentada em motivos de conveniência e oportunidade. Cabe aqui ressaltar que é necessária a ocorrência de fato superveniente e de motivação para que o procedimento da licitação seja revogado pautado no interesse público. Diversamente do que ocorre com a anulação, que pode ser total ou parcial, não é possível a revogação de um simples ato do procedimento licitatório, como o julgamento, por exemplo. Ocorrendo motivo de interesse público que desaconselhe a contratação do objeto da licitação, é todo o procedimento que se revoga. Referida Lei 8.666/93, art. 49, § 3º, prevê ainda que no caso de desfazimento da licitação fica assegurado o contraditório e a ampla defesa, garantia essa que é dada somente ao vencedor, o único com interesse na permanência desse ato, pois através dele pode chegar a executar o contrato.

Desta feita, diante da impossibilidade do prosseguimento, a anulação do certame torna-se obrigatória, haja vista ser uma das funções da Administração Pública resguardar a legalidade e o interesse público, e o erário público de despesas comprovadamente ilegais.

Portanto, esta assessoria jurídica entende que o erro tem potencial suficiente de



anular o certame, tanto pela indução errônea acerca de diversos produtos pretendidos, como pela consequência imediata de não conduzir a "melhor oferta", sendo este o objetivo primordial de qualquer licitação.

Diante do exposto, esta assessoria jurídica, sugere ANULAÇÃO do procedimento licitatório, a imediata adequação do termo de referência e a realização de novo certame, nos termos dos princípios da vinculação ao instrumento convocatório, da economicidade e da moralidade, bem como do artigo 49 da Lei 8.666/93.

DA CONCLUSÃO

No mais, não tendo havido a homologação do certame, não há de se falar em dever de indenizar aos particulares, portanto, despicienda a apuração de eventual responsabilidade pelo cancelamento do certame, salvo se comprovado prejuízo à Administração.

Assim, analisando a situação concreta existente, verifica-se que a manutenção do certame traz consideráveis prejuízos, o que acaba por ferir os princípios administrativos da licitação pública, portanto, crível e justificável a ANULAÇÃO do procedimento licitatório.

Diante os fatos expostos, opino pela ANULAÇÃO do presente certame licitatório.

É o que nos parece,

S.M.J

Remeta-se à Comissão Permanente de Licitação para as providencias que julgar cabíveis.

Lima Campos (MA), em 17 de fevereiro de 2022.

JAILSON DA SILVA E SILVA
Procurador Geral do Município
OAB/MA 16.379