

Parecer Jurídico de nº 059/2021

Consultante: Comissão Permanente de Licitação

Assunto: Análise de procedimento licitatório (Pregão Eletrônico) com vistas à homologação do certame.

REF. PROC. Proc. nº 3881/2022- PMA
PREGÃO ELETRÔNICO Nº. 01/2023- PMA/MA

1. RELATÓRIO

Para exame e parecer desta Assessoria Jurídica, a Comissão Permanente de Licitação, por intermédio de sua chefia, encaminhou o processo administrativo em epígrafe, que versa sobre processo licitatório, na modalidade Pregão Eletrônico, para contratação de empresa especializada para aquisição de 12000 mil kits escolares.

A consultante requer manifestação acerca da regularidade do procedimento licitatório norteado pelo Edital supracitado, com vistas, notadamente, à homologação do certame.

Feito o sintético relatório, passo a fundamentar.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1. DO ATO DE HOMOLOGAÇÃO

A fim de delimitar o objeto do presente parecer, imprescindível que se realize, ao menos, uma sucinta digressão em relação ao ato administrativo de homologação do processo licitatório.

Reza o artigo 43, VI, da Lei 8.666/93 que cabe à autoridade competente deliberar quanto à homologação da licitação.

Marçal Justen Filho, em sua ahalizada doutrina, ensina que "a homologação envolve duas ordens de considerações, uma no plano da legalidade, outra no plano da conveniência¹, e, didaticamente, passa a explicar, *in verbis*:

Preliminarmente, examinam-se os atos praticados para verificar sua conformidade com a lei e o edital. Tratando-se de um juízo de legalidade, a autoridade não dispõe de competência discricionária. Verificando ter ocorrido nulidade, deverá adotar as providências adequadas a eliminar o defeito. A autoridade superior não pode substituir-se à Comissão, praticando atos em nome próprio, substitutivos daqueles viciados. A decretação da nulidade deverá ser proporcional à natureza e à extensão do vício. Apurando vício na classificação das propostas, a autoridade superior não poderá decretar a nulidade de toda a licitação. Será reaberta a oportunidade para a Comissão efetivar nova classificação.

Concluindo pela validade dos atos integrantes do procedimento licitatório, a autoridade superior efetuará juízo de conveniência acerca da licitação. A extensão do juízo de conveniência

¹ In Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 8ª Ed. São Paulo: Dialética, 2000. p. 440.

contido na homologação depende do conceito que se adote para adjudicação [...].

Se reconhecer a validade dos atos praticados e a conveniência da licitação, a autoridade superior deverá homologar o resultado.

A homologação possui eficácia declaratória enquanto confirma a validade de todos os atos praticados no curso da licitação. Possui eficácia constitutiva enquanto proclama a conveniência da licitação e exaure a competência discricionária sobre esse tema. (grifei)

No mesmo sentido, Lucas Rocha Furtado assevera que “a homologação corresponde à manifestação de concordância da autoridade, competente para assinar o contrato, com os atos até então praticados pela comissão. Essa concordância se refere a dois aspectos: à legalidade dos atos praticados pela comissão e à conveniência de ser mantida a licitação”².

Ante o exposto, cumpre destacar que o presente parecer visará ao exame da conformidade dos atos praticados com a lei e o edital, levando-se em consideração, caso constatada alguma irregularidade, a natureza e extensão do vício quando for recomendada a homologação, o saneamento de algum ato, bem como a eventual anulação do certame.

Dessa forma, concluindo-se pela homologação do certame, esse parecer restringir-se-á tão-somente ao plano da legalidade, cabendo à autoridade competente deliberar acerca da conveniência da licitação, bem como a Comissão Permanente de Licitação e seus demais membros, sobre a responsabilidade da veracidade dos documentos colacionados ao presente procedimento licitatório.

2.2. DA FASE INTERNA NA LICITAÇÃO PARA A CONTRATAÇÃO DOS SERVIÇOS

Para licitar a Administração deve atentar para a disciplina da Lei 8.666/93.

Dessarte que um procedimento de contratação, pode-se dividir a análise da fase interna em dois grupos: *definição do objeto e composição dos custos e recursos orçamentários.*

Além disso, insta verificar se a minuta do instrumento convocatório foi previamente examinada e aprovada pelo respectivo órgão jurídico, bem como se houve regular nomeação dos integrantes da Comissão Permanente de Licitações (CPL).

Verificando os autos, verifica-se que houve a solicitação de despesa com justificativa e atos necessários praticados na fase interna, bem como a análise da minuta por meio de parecer jurídico emitida pela Procuradoria Geral do Município.

2.2.1. Da definição do objeto e da composição dos custos

² In Curso de Licitações e Contratos Administrativos. 2ª Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 276.



Compulsando os autos, verifica-se que o Anexo I do Edital de Pregão Eletrônico nº 01/2023 foi composto por solicitação de despesa, projeto básico, termo de referência, dotação orçamentária, autorização do ordenador e declaração de adequação orçamentária.

2.2.1. Dos recursos orçamentários e da Autorização para a realização da despesa

Consta dos autos administrativos, a declaração do ordenador de despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e lei de diretrizes orçamentárias, nos termos do artigo 16. e §§. da Lei Complementar 101/2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal.

Consta também, declaração de autorização para a abertura do processo.

Convém destacar, que como se observar os autos, a declaração de adequação orçamentária e a autorização de abertura não consta nos autos.

A despesa assim não foi autorizada por ordenador que possui competência para a realização da despesas.

Da análise do Decreto Municipal de nº 16/2021 da Prefeita Municipal de Buriti, há a necessidade de autorização de despesa para a deflagração de processo.

Portanto, verifica-se a não observância dos preceitos legais, estando o processo maculado de nulidade.

2.2.3. Do edital e da CPL

Estabelece o artigo 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93, que as minutas de editais de licitação devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

Verifica-se que houve a devida análise por parte da Procuradoria do Município, com expedição de parecer jurídico.

2.3. DA FASE EXTERNA DO PREGÃO

2.3.1. Da convocação e publicidade do edital

A convocação dos interessados se deu por meio de aviso tempestivamente publicado em no Diário Oficial do Estado do Maranhão e em Jornal, do qual constou o objeto da licitação, bem como

a indicação da forma de acesso à íntegra do edital.

2.3.2. Da sessão pública: do credenciamento à declaração do vencedor

2.3.2.1. Do credenciamento e abertura da sessão

Segundo se depreende da Ata, foi realizada a sessão pública para recebimento das propostas na data assinalada no edital.

Foi realizado o credenciamento das licitantes presentes, através dos respectivos representantes, os quais se identificaram e comprovaram a existência dos necessários poderes para a prática de todos os atos inerentes ao certame.

Aberta a sessão, recolheu-se as declarações das empresa participantes dando ciência de que cumprem plenamente os requisitos de habilitação, bem como os envelopes contendo a indicação do objeto e do preço oferecidos.

O pregoeiro, assistida pela equipe de apoio, procedeu à imediata abertura e à verificação da conformidade das propostas com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório.

Portanto, tem-se por observados os incisos VI e VII do artigo 4º da Lei 10.520/2002.

2.3.2.2. Da fase de lances verbais

Iniciada a fase de lances verbais de que tratam os incisos VIII e IX do artigo 4º da Lei 10.520/2002, o licitante presente, apresentou novas proposta até a obtenção de preços.

2.3.2.3. Da classificação e aceitabilidade das propostas

Rezam os incisos X e XI do artigo 4º da Lei 10.520/02, in verbis:

Art. 4º - [...]

X - para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital;

XI - examinada a proposta classificada em primeiro lugar, quanto ao objeto e valor, caberá ao pregoeiro decidir motivadamente a respeito da sua aceitabilidade;

In casu, consoante Ata, na sessão pública ocorrida em 09/04/2021, após a negociação de valor travada entre o Pregoeiro e os licitante presentes, a proposta foi ordenada com base no critério de menor preço.

Dessa forma, restou observado o disposto no inciso XI do artigo 4º da Lei 10.520/2002.

2.3.2.4. Da habilitação e declaração do vencedor

Os licitantes, cujas propostas foram classificadas, atendendo às exigências do edital quanto à habilitação jurídica, à qualificação econômico-financeira e à regularidade trabalhista.

2.3.3. Dos benefícios concedidos pela LC 123/06 a Microempresas e Empresas de Pequeno Porte

Não houve o exercício dos benefícios concedidos pela Lei Complementar 123/06.

3. CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, diante dos critérios de análise do referido certame, observou-se que do plano de legalidade sobre a fase interna do certame, no que diz respeito a competência para a realização de despesas, observou que o processo está eivado de ilegalidade, por não ter sido autorizado por ordenador competente.

Convém dispor, que o ato de não homologação e de anulação do certame, é embasado na jurisprudência pátria, ao qual dispõe que a Administração pública tem o poder de rever os seus próprios atos quando os mesmos se revestem de nulidades ou quando se tornam inconvenientes e desinteressantes para o interesse público.

Em verdade, em função da longevidade da pacificação desse entendimento, essa matéria é sumulada sob o nº 473. Veja:

“Súmula 473: 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”. (grifo nosso).

A lei 8.666/93 em seu art. 49 “caput”, também dispõe que:

“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.” (grifo nosso).

Verifica-se pela leitura do dispositivo anterior que a administração de ofício tem a obrigatoriedade de anular o procedimento licitatório quando ocorrer quaisquer indícios de ilegalidade, acarretando inclusive, o desfazimento dos efeitos da licitação.

Corroborando com o exposto, o ilustre doutrinador Marçal Justen Filho (Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Dialética. 9ª Edição. São Paulo.2002, p. 438) tece o seguinte comentário sobre a anulação:

“A anulação consiste no desfazimento do ato porque reputado **inconveniente e inadequado à satisfação do interesse público. A anulação se funda em juízo que apura a conveniência do ato relativamente ao interesse público...**

Após, praticado o ato, a administração verifica que o interesse público poderia ser melhor satisfeito por outra via. Promoverá então o desfazimento do ato anterior... Ao determinar a instauração da licitação, a Administração realiza juízo de conveniência acerca do futuro contrato (...) Nesse sentido, a lei determina que a revogação dependerá da ocorrência de fato superveniente devidamente comprovado. Isso indica a inviabilização de renovação do mesmo juízo de conveniência exteriorizado anteriormente”. (Grifo nosso).

Segundo Odete Medauar, em virtude do princípio da autotutela administrativa, “a Administração deve zelar pela legalidade de seus atos e condutas e pela adequação dos mesmos ao interesse público. Se a Administração verificar que atos e medidas contêm ilegalidades, poderá anulá-los por si própria; se concluir no sentido da inoportunidade e inconveniência, poderá revogá-los” (Medauar, 2008, p. 130).

Em resumo, a autotutela é a emanção do princípio da legalidade e, como tal, impõe à Administração Pública o dever, e não a mera prerrogativa, de zelar pela regularidade de sua atuação (dever de vigilância), ainda que para tanto não tenha sido provocada.

Tomando como base os esclarecimentos preliminares, resta claro que, em havendo ilegalidades nos seus atos, a administração está obrigada a anulá-los independente de qualquer intervenção judicial. É seu dever anular atos ilegais, pois deles não se originam direitos.

No que tange especificamente à anulação de procedimento licitatório, Hely Lopes Meireles³ a conceitua como sendo “a invalidação da licitação ou do julgamento por motivo de ilegalidade”. O nobre administrativista acrescenta que a anulação “pode ser feita a qualquer fase e tempo antes da assinatura do contrato, desde que a Administração ou o Judiciário verifique e aponte a infringência à lei ou ao edital”.

No caso em tela, em razão de ter sido realizada somente a adjudicação e não ter sido realizado a homologação e assinatura do contrato, não há qualquer impedimento para a anulação do processo por parte da administração, já que não há direito subjetivo a contratação:

“ADMINISTRATIVO LICITAÇÃO REVOGAÇÃO APÓS ADJUDICAÇÃO.

1. No procedimento licitatório, a homologação é o ato declaratório pelo qual a Administração diz que o melhor concorrente foi o indicado em primeiro lugar, constituindo-se a adjudicação na certeza de que será contratado aquele indicado na homologação.

2. Após a adjudicação, o compromisso da Administração pode ser rompido pela ocorrência de fatos supervenientes, anulando o certame se descobertas ilicitudes ou revogando-o por razões de conveniência e oportunidade.

3. Na anulação não há direito algum para o ganhador da licitação; na revogação, diferentemente, pode ser a Administração condenada a ressarcir o primeiro colocado pelas despesas realizadas.

4. Mandado de segurança denegado.”(MS 12.047/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16.4.2007, grifou-se)

Desse modo, a Administração ao constatar a ilegalidade nos atos praticados, de ofício ou por provocação de terceiros poderá rever o seu ato e conseqüentemente anular o processo licitatório, respeitando-se assim os princípios da legalidade e da boa-fé administrativa.

Desta forma, esta Assessoria Jurídica conclui que o certame em análise, norteados pelo

³ 1MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 29ª edição. São Paulo: Editora Malheiros – 2004. P.302.



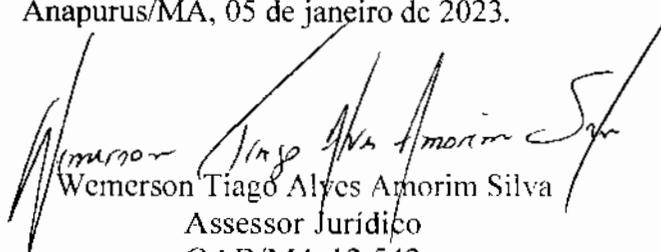
PREFEITURA MUNICIPAL DE BURITI-MA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICIPIO DE BURITI
PRAÇA FELINTO FARIAS, S/N, CENTRO

PREFEITURA MUNICIPAL DE BURITI
Nº _____
ASS. _____

Edital de Pregão Presencial 01/2023 – CPL/MA, no que tange ao plano da legalidade, opina-se pela anulação do certame e por sua não homologação por parte da autoridade competente.

É o parecer.

Anapurus/MA, 05 de janeiro de 2023.


Wemerson Tiago Alves Amorim Silva
Assessor Jurídico
OAB/MA 13.543