

PARECER JURÍDICO

Procedimento Administrativo Licitatório nº: **073/2023-CPL**

Interessado: **Comissão Permanente de Licitação.**

Pregoeiro: **João Paulo Pinheiro Barros.**

Assunto: **Pregão Eletrônico, sistema de registro de preços para a futura e eventual contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de fornecimento de bilhetes de passagens aéreas nacionais, em virtude do cancelamento do Pregão Eletrônico 006/2023-SRP, objetivando atender a Secretaria Municipal de Saúde de Viseu-PA.**

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E CONTRATO. PREGÃO ELETRÔNICO NA MODALIDADE SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS PARA A FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE BILHETES DE PASSAGENS AÉREAS NACIONAIS, EM VIRTUDE DO CANCELAMENTO DO PREGÃO ELETRÔNICO 006/2023-SRP, OBJETIVANDO ATENDER A SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DE VISEU-PA. DESFAZIMENTO DO PROCESSO LICITATÓRIO. ANULAÇÃO. VÍCIO INSANÁVEL. NECESSÁRIA ADEQUAÇÃO DO TERMO DE REFERÊNCIA. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE DO ART. 49 DA LEI Nº 8.666/93.

01. DA COMPETÊNCIA DA PROCURADORIA JURÍDICA MUNICIPAL.

1. Preliminarmente, cumpre destacar que compete a essa procuradoria, única e exclusivamente, prestar consultoria, sendo este parecer meramente opinativo, sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos a conveniência e oportunidade da prática dos atos administrativos, que estão reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente, tampouco examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira, salvo hipóteses teratológicas.

2. O art. 38, inc. VI da Lei nº 8.666/93 prevê que o processo administrativo de contratação pública deve ser instruído, entres outros documentos, com “pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade”. O parágrafo único desse mesmo dispositivo estabelece, ainda, que “as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração”.

3. A necessidade de análise jurídica nos procedimentos administrativos licitatórios está prevista ainda nas Resoluções nº 11.535/2014 e nº 11.832/2015, alteradas pelas Resoluções nº 29/2017 e nº 43/2017 do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará.

02. RELATÓRIO

4. Por despacho da Comissão Permanente de Licitação, foi encaminhado a este órgão de assessoramento jurídico o presente processo para emissão de parecer sobre possível vício insanável no processo licitatório Pregão Eletrônico nº 040/2023 – SRP, cujo objeto é o sistema de registro de preços para a futura e eventual contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de fornecimento de bilhetes de passagens aéreas nacionais, em virtude do cancelamento do Pregão Eletrônico 006/2023-SRP, objetivando atender a Secretaria Municipal de Saúde de Viseu-PA.

5. Verifica-se que a abertura do certame foi devidamente publicada nos periódicos oficiais, porém não se vislumbra nos autos a análise preliminar desta Procuradoria Jurídica acerca regularidade da fase interna do procedimento administrativo.

6. No documento supracitado, o Pregoeiro informa que, após análise do Termo de Referência apresentado pela Secretaria Municipal de Saúde, ficou constatado a ausência de justificativa para o valor apresentado para embasar a contratação.
7. Após isto, vieram os autos para esta Procuradoria Jurídica, seguidos de Minuta de Edital e documentos anexos, para análise.
8. É o relatório.

03. FUNDAMENTAÇÃO.

9. Como sabido, o procedimento licitatório tem como intuito auxiliar a Administração Pública a selecionar as melhores propostas para o fornecimento de produtos e realização de obras. A Lei Federal n. 8.666/1993 – ao trazer as normas gerais sobre o tema – tem como núcleo normativo a norma contida no art. 3º, que reafirma a necessidade e a importância da realização do procedimento licitatório para a proteção e garantia da Administração Pública. *Vide:*

*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.*

10. A norma contida neste artigo demonstra que o procedimento licitatório não se trata de mera sucessão de atos administrativos, mas que é necessário coaduná-lo aos princípios da norma geral (Lei Federal nº. 8.666/93). Em suma, a licitação é um procedimento orientado para o atingimento de certos fins, entre os quais a seleção da(s) melhor(es) propostas.

11. Entre esses fins, a busca pela proposta mais vantajosa é essencial para que o Poder Público explore de maneira mais eficiente seus recursos econômicos. Marçal Justen Filho, ao falar sobre proposta mais vantajosa, aduz que esta é obtida através da conjugação de dois aspectos inter-relacionados: o dever da Administração Pública em obter a prestação menos onerosa e o particular em ofertar a melhor e a mais completa prestação.

12. A Constituição Federal determina em seu art. 37, inciso XXI, a obrigatoriedade de as contratações de obras, serviços, compras e alienações da Administração Pública serem precedidas de licitação, ressalvados os casos especificados na legislação. Assim, no exercício de sua competência legislativa, a União editou a lei nº 8.666/93, que versa sobre as normas atinentes aos procedimentos licitatórios e contratos com a Administração Pública.

13. Conforme dispõe a Lei de Licitações, o certame 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.

14. Como regra a Administração Pública para contratar serviços, ou adquirir produtos, ou produtos e serviço, encontra-se obrigada a realizar previamente processo administrativo de licitação, conforme previsto no art. 37, inciso XXI da CF/88 e art. 2º da Lei nº 8.666/93, como se pode ver da transcrição da redação dos dispositivos ora citados:

“Art. 37. (...)

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.”

“Art. 2º. As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.”

15. Essa obrigatoriedade de licitar funda-se em dois aspectos: o primeiro é estabelecer um tratamento igualitário entre os interessados em contratar, como forma de realização do princípio da impessoalidade, da isonomia e da moralidade; e o segundo revela-se no propósito do poder Público de alcançar a proposta que lhe seja mais vantajosa.

16. Desse modo, sagra-se um tratamento igualitário entre os interessados em contratar (respeito ao princípio da impessoalidade, isonomia e moralidade pública), e para se alcançar a proposta mais vantajosa.

17. A Licitação, portanto, é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona proposta mais vantajosa para a contratação de objetos que atendam ao interesse e necessidade, de modo a contemplar a moralidade pública e todos os ditames constitucionais sagrados no artigo 37, caput e incisos, da Constituição Federal.

18. Dessa forma, permite-se que o Poder Público possa escolher, dentre as propostas apresentadas, qual é a mais vantajosa para si, isto é, para o interesse público, e ainda, permite amplamente a todos a igualdade de condições, sem distinções, usufruir do seu direito de participar dos contratos que o Poder Público celebra. É assim que se observa que se coíbe que os agentes públicos venham a impor interesses pessoais, o que acarretaria prejuízo para a sociedade em geral.

19. Pois bem, cuida o presente caso de pregão eletrônico, cujo objetivo é o sistema de registro de preços para a futura e eventual contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de fornecimento de bilhetes de passagens aéreas nacionais, em virtude do cancelamento do Pregão Eletrônico 006/2023-SRP, objetivando atender a Secretaria Municipal de Saúde de Viseu-PA.

20. Para se realizar certame licitatório pela modalidade pregão, deve-se observar o que o Estatuto de Licitações indicada determina em seu art. 3º, o qual transcreve-se abaixo:

Art. 3º. A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão, dos bens ou serviços a serem licitados; e

IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

21. Analisando-se os autos, verifica-se que a solicitação para realização do certame partiu de autoridade competente, que devidamente delimitou o objeto e justificou a necessidade de sua aquisição, bem como do quantitativo a ser licitado, possuindo a respectiva cotação do objeto (maior desconto) e a previsão orçamentária para tanto.

22. No entanto, não consta no Termo de Referência, ou em qualquer outro documento que deu início ao processo, a indicação de como se chegou ao valor apresentado para embasamento da futura contratação, afinal em que base se formou esse valor? Quais os critérios estabelecidos para se chegar a esse valor? Qual a metodologia utilizada para se conseguir tal valor? Observe-se que são perguntas pertinentes, necessárias ao fortalecimento das bases que sustentam o processo licitatório, sendo a informação suprimida necessária para formação dos preços pelas empresas licitantes.

23. Ademais, o quantitativo se apresenta subdimensionado, pois consta no pedido apenas a quantidade referente a Secretaria Municipal de Saúde, no entanto, é cediço que as demais Secretarias que compõem a esfera administrativa do Município de Viseu/PA, também necessitam do objeto dessa futura contratação e devem fazer parte do procedimento desde o nascedouro.

24. Portanto, tendo em vista que o defeito encontrado não teve origem em fato superveniente, mas de falha no planejamento administrativo, temos na presente situação a ocorrência de vício insanável que somente poderá ser corrigido com a elaboração de um novo Termo de Referência, abrangendo todas as Secretarias interessadas.

25. Com relação a ausência de análise e emissão de Parecer Jurídico acerca da fase preparatória do procedimento licitatório, o art. 38, inciso VI, estabelece tal obrigatoriedade, senão vejamos:

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade;

26. Por conseguinte, a publicação da abertura do certame nos periódicos oficiais sem a devida análise da regularidade do procedimento administrativo por parte da Procuradoria Jurídica e a consequente emissão de parecer, traz mácula ao certame, devendo o mesmo ser anulado por conter vício insanável.

27. É cediço que o processo licitatório se realiza mediante uma série de atos administrativos, pelos quais a Administração se manifesta, em estrita obediência ao regramento jurídico que rege a matéria e, em razão disso, essa série de atos sofre um controle por parte do próprio Poder Público.

28. Esse controle que a Administração exerce sobre seus atos caracteriza o princípio da autotutela administrativa. Esse princípio foi firmado legalmente por duas súmulas, a saber:

Súmula 346 do Supremo tribunal Federal – A administração pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal – A administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que o tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência e oportunidade, rejeitando os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (grifo nosso)

29. Essas súmulas estabelecem então que a Administração poderá revogar, por motivo de interesse público, ou anular, em caso de ilegalidade, seus atos.

30. Acerca da anulação, o artigo 49 da Lei nº 8.666/93 dispõe o seguinte:

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)

31. Como prevê o artigo em questão, a autoridade pública deverá anular o procedimento licitatório por ilegalidade, pois o ato administrativo, quando realizado em discordância com o preceito legal é viciado, defeituoso, devendo assim ser anulado.

32. Ante o exposto, demonstra-se inviável o prosseguimento do processo licitatório em questão, pois, de acordo com a análise realizada nos atos praticados, a inobservância do que preceitua o regramento jurídico, bem como o disposto no Edital do certame é fato que configura vício insanável e afronta os princípios norteadores da Licitação, em especial os da vinculação ao instrumento convocatório, da publicidade, da legalidade e da isonomia.

04. CONCLUSÃO.

33. Sendo assim, conclui-se, salvo melhor juízo, presentes os pressupostos jurídicos pertinentes a matéria, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise dessa Procuradoria Jurídica, diante da documentação acostada aos autos, esta Assessoria Jurídica opina pela ANULAÇÃO do processo licitatório, nos termos do artigo 49 da Lei 8.666/93, devendo a Administração dar publicidade sobre a decisão, bem como, em respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, observar o prazo recursal previsto no art. 109, I, “c”, do Estatuto de Licitações.

34. Retornem os autos ao Pregoeiro.

Viseu/PA, 20 de outubro de 2023.

Procurador Geral do Município de Viseu-PA
Agérico H. Vasconcelos dos Santos
Decreto nº. 13/2023