PARECER JURÍDICO

Pregão Eletrônico nº: **058/2023/SRP/CPL**
Interessado: **Comissão Permanente de Licitação.**
Pregoeira: **Maria Eliene Teixeira Barbosa.**
Assunto: **Solicitação de parecer jurídico final acerca do vício insanável decorrente de falha no planejamento estratégico da Secretaria demandante na elaboração do Termo de Referência do processo licitatório Pregão Eletrônico nº 058/2023/SRP/CPL, e da regularidade do respectivo Ato de Anulação, tendo como objeto a contratação especializada na Prestação de Serviços de fornecimento de Passagens Aéreas, compreendendo os Serviços de Emissão, Marcação, Remarcação, Reembolso, Cancelamento e Check-in aos Gestores, Técnicos e Servidores Municipais, objetivando atender as demandas da Prefeitura, Secretarias e Fundos Municipais que compõem a esfera administrativa de Viseu/PA.**

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO E CONTRATO. PREGÃO ELETRÔNICO NA MODALIDADE SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS PARA A FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE PASSAGENS AÉREAS, COMPREENDENDO OS SERVIÇOS DE EMISSÃO, MARCAÇÃO, REMARCAÇÃO, REEMBOLSO, CANCELAMENTO E CHECK-IN AOS GESTORES, TÉCNICOS E SERVIDORES MUNICIPAIS, OBJETIVANDO ATENDER AS DEMANDAS DA PREFEITURA, SECRETARIAS E FUNDOS MUNICIPAIS QUE COMPÕEM A ESFERA ADMINISTRATIVA DE VISEU/PA. DESFAZIMENTO DO PROCESSO LICITATÓRIO. VÍCIO INSANÁVEL DECORRENTE DE FALHA NO PLANEJAMENTO ESTRATÉGICO DA SECRETARIA DEMANDANTE NA ELABORAÇÃO DO TERMO DE REFERÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEFINIÇÃO DO PERCENTUAL REMUNERATÓRIO E DA FORMA DE GLOSA DAS PASSAGENS NÃO UTILIZADAS. VÍCIO JÁ APONTADO EM PROCESSO ANTERIOR E NÃO SANADO. ANULAÇÃO. NECESSÁRIA ADEQUAÇÃO DO TERMO DE REFERÊNCIA. RATIFICAÇÃO DO ATO ANULATÓRIO. 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 058/2023 – SRP, cujo objeto é o contratação especializada na Prestação de Serviços de fornecimento de Passagens Aéreas, compreendendo os Serviços de Emissão, Marcação, Remarcação, Reembolso, Cancelamento e Check-in aos Gestores, Técnicos e Servidores Municipais, objetivando atender as demandas da Prefeitura, Secretarias e Fundos Municipais que compõem a esfera administrativa de Viseu/PA.

5. Consoante se extrai do Ofício nº 035/2024/CPL, de 16 de janeiro de 2024, a Pregoeira Municipal informou que o Termo de Referência que embasou o Instrumento Convocatório não estipulou o percentual (%) incidente sobre o valor ofertado para fins de remuneração da agência de viagens, elemento indispensável à composição do preço do serviço de agenciamento, tampouco definiu a forma de reversão/glosa das passagens não utilizadas na fatura mensal apresentada pela contratada, exigências decorrentes do próprio objeto licitado.

6. Após isto, vieram os autos para esta Procuradoria Jurídica, seguidos de Minuta de Edital e documentos anexos, para análise.

7. Diante do quadro apresentado, por meio do Ofício nº 104/2024-SEMAD, de 19 de janeiro de 2024, o Secretário Municipal de Administração, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo Decreto Municipal nº 145/2021 e com fundamento na Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal, decidiu ANULAR o Pregão Eletrônico nº 058/2023/SRP/CPL, tendo sido lavrado o respectivo Ato de Anulação.

8. Após a prática do ato de anulação, a Comissão Permanente de Licitação, por meio de Solicitação de Parecer Jurídico datada de 06 de março de 2024, encaminhou os autos a esta Procuradoria Jurídica Municipal para emissão de parecer final acerca da regularidade do vício apontado e do ato de anulação já praticado.

9. É o relatório.

03. FUNDAMENTAÇÃO.

10. 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.*

11. 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. 8666/93). Em suma, a licitação é um procedimento orientado para o atingimento de certos fins, entre os quais a seleção da(s) melhor(es) propostas.

12. 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.

13. 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 n° 8.666/93, que versa sobre as normas atinentes aos procedimentos licitatórios e contratos com a Administração Pública.

14. 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.

15. 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."*

16. 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.

17. 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.

18. 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.

19. 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.

20. Pois bem, cuida o presente caso de pregão eletrônico, cujo objetivo é o sistema de registro de preços para a futura e eventual contratação especializada na Prestação de Serviços de fornecimento de Passagens Aéreas, compreendendo os Serviços de Emissão, Marcação, Remarcação, Reembolso, Cancelamento e Check-in aos Gestores, Técnicos e Servidores Municipais, objetivando atender as demandas da Prefeitura, Secretarias e Fundos Municipais que compõem a esfera administrativa de Viseu/PA.

21. Para se realizar certame licitatório pela modalidade pregão, deve-se observar o que o Estatuto de Licitações indicada determina em seu art. 3°, 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.*

22. 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.

23. No entanto, não consta no Termo de Referência, ou em qualquer outro documento que deu início ao processo, a definição do percentual (%) incidente sobre o valor ofertado pela prestação do serviço de Agenciamento de Viagens, afinal, sendo a remuneração da contratada calculada por percentual incidente sobre o valor ofertado, devida a cada utilização e apurada a partir da soma dos valores referentes às passagens emitidas e aos serviços correlatos efetivamente realizados, sua ausência no instrumento convocatório inviabiliza a própria formação de preços pelas empresas licitantes. Da mesma forma, não foi disciplinada a forma de reversão das passagens não utilizadas, a qual, por medida de simplificação processual, deveria ser tratada mediante glosa dos valores respectivos na própria fatura mensal apresentada pela contratada. Observe-se que tais omissões dizem respeito a elementos essenciais à definição do objeto e à composição do preço, sendo informações indispensáveis à elaboração das propostas pelas empresas licitantes.

24. Portanto, tendo em vista que o defeito encontrado não teve origem em fato superveniente, mas em falha no planejamento estratégico da Secretaria demandante quando da elaboração do Termo de Referência, temos na presente situação a ocorrência de vício insanável, que compromete a própria definição do objeto e a formação dos preços, e que somente poderá ser sanado

com a elaboração de novo Termo de Referência pela Secretaria demandante, devidamente instruído com a definição do percentual remuneratório e da forma de glosa das passagens não utilizadas.

25. 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.

26. 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)*

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

28. 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)*

29. 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.

30. 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.

31. Sendo assim, conclui-se, salvo melhor juízo, presentes os pressupostos jurídicos pertinentes à 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: (i) pela existência de vício insanável, decorrente de falha no planejamento estratégico da Secretaria demandante na elaboração do Termo de Referência do Pregão Eletrônico nº 058/2023/SRP/CPL, consubstanciado na ausência de definição do percentual remuneratório incidente sobre o valor ofertado e da forma de glosa das passagens não utilizadas; e (ii) pela RATIFICAÇÃO do Ato de Anulação do processo licitatório já praticado pelo Secretário Municipal de Administração, com fundamento no artigo 49 da Lei nº 8.666/93 e na Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal, devendo a Administração dar publicidade sobre a

decisão, observar o prazo recursal previsto no art. 109, I, “c”, do Estatuto de Licitações, e determinar à Secretaria demandante a elaboração de novo Termo de Referência que sane as inconsistências ora apontadas, avaliando-se, ainda, a conveniência de sua tramitação sob a égide da Lei nº 14.133/2021, caso o novo procedimento venha a sofrer alteração substancial em relação ao anteriormente formulado.

32. Retornem os autos ao Pregoeiro.

Viseu/PA, 08 de março de 2024.

AGERICO HILDO VASCONCELOS DOS SANTOS:02705546294

Assinado de forma digital por AGERICO HILDO VASCONCELOS DOS SANTOS:02705546294

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