PARECER JURÍDICO

INTERESSADO: Comissão de Licitação

REFERÊNCIA: ANULAÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº PE-SRP 012/2023 - PMP.

ASSUNTO: ANULAÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO PE-SRP N° 012/2023. REGISTRO DE PREÇO VISANDO A FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESAS PARA AQUISIÇÃO DE KIT BEBÊ – BENEFÍCIO EVENTUAL, PARA ATENDER AS DEMANDAS DA SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSISTÊNCIA SOCIAL DE PACAJÁ. CONFORME DESCRIÇÕES DO TERMO DE REFERÊNCIA. POSSIBILIDADE COM BASE NA LEI 8.666/93.

EMENTA: Direito Administrativo. Prefeitura Municipal de Pacajá. Anulação de Pregão Eletrônico – Parecer Jurídico.

I - RELATÓRIO.

Trata-se de encaminhamento para emissão de parecer final do processo licitatório do PREGÃO ELETRÔNICO PE Nº 012/2023, cujo objeto é Registro de Preço para futura e eventual contratação de empresas para aquisição de kit bebê – Benefício Eventual, para atender as demandas da Secretaria Municipal de Assistência Social de Pacajá.

Conforme relatado pela Senhora Pregoeira e observado por esta assessoria, houve divergência entre o valor orçado publicado no edital e o valor orçado na ata de realização do pregão em razão de erro cometido na cotação de preços. A divergência somente foi constatada no final do processo, após a adjudicação da licitante vencedora, portanto se trata de erro incontornável.

É o sucinto relatório dos fatos.

II – PRELIMINARMENTE.

II.1 – PARECER JURÍDICO. PRERROGATIVA PREVISTA NO ARTIGO 133 DA CRFB/1988. MANIFESTAÇÃO FUNDAMENTADA NO LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL.

Inicialmente, o "caput" do Artigo 133 da CRFB/1988 estabelece, "in verbis":

> Art. 133 da CF/1988 – O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

Neste viso, vale também citar o artigo 7º, inciso I do artigo do Estatuto da OAB, "in verbis":

> Art. 7º São direitos do advogado: I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional;

Registre-se que o presente Parecer, apesar de sua importância para tratar do assunto não tem efeito vinculante e tampouco caráter decisório. Trazemos à baila que, a autoridade, a quem couber a sua análise, terá plenos poderes para acolhê-lo "in totum", ou parcialmente, ou ainda rejeitá-lo em face ao ato administrativo final.

A propósito, ensina JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO:

> *"Os pareceres consubstanciam opiniões, pontos de vista de alguns agentes administrativos sobre matéria submetida à sua apreciação. (...). Refletindo um juízo de valor, uma opinião pessoal do parecerista, o parecer não vincula a autoridade que tem competência decisória, ou seja, aquela a quem cabe praticar o ato administrativo final. Trata-se de atos diversos - o parecer e o ato que o aprova ou rejeita. Como tais atos têm conteúdos antagônicos, o agente que opina nunca poderá ser o que decide".*

Portanto, não sendo demais, **frisamos que a presente peça possui tão somente caráter orientativo, não constituindo efeito vinculativo e/ou conclusivo sobre o tema em debate**, a guisa de melhor juízo da autoridade executiva competente para apreciar a matéria, além do que "o agente que opina nunca poderá ser o que decide".

II.2 – A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE PREVISTO NA CRFB/1988.

Em se tratando de Administração Pública, o que se deve ter em mira, especialmente, são os conjuntos de princípios constitucionais que devem ser respeitados e que servem de orientação para a atuação e conduta da Municipalidade perante os seus munícipes, servidores efetivos, contratados e demais envolvidos.

O artigo 37 da Carta Magna de 1988, relativamente à forma de atuação da Administração Pública, para o presente caso, textualiza que a Administração Pública obedecerá ao princípio da legalidade. Assim sendo é importante destacar que a Administração Pública só pode realizar aquilo que está previsto em Lei.

O princípio da legalidade é corolário da própria noção de Estado Democrático de Direito, afinal, se somos um Estado regido por leis, que assegura a participação democrática, obviamente deveria mesmo ser assegurado aos indivíduos o direito de expressar a sua vontade com liberdade, longe de empecilhos. Por isso o princípio da legalidade é verdadeiramente uma garantia dada pela Constituição Federal a todo e qualquer particular.

III – DA FUNDAMENTAÇÃO.

Passo a priori a fundamentar, e posteriori a opinar.

O procedimento licitatório dá-se em razão da Administração Pública procurar a proposta mais vantajosa para um contrato de seu interesse, seja para compra de algum produto, seja para a realização de uma obra ou a prestação de um serviço. Além da Lei das Licitações estabelecer as normas para o procedimento licitatório, o próprio edital de licitação estabelece regras necessárias ao objeto licitado.

Apesar da ter seguido todos os procedimentos descritos na Lei nº 8.666/93 (Lei Geral de Licitações), tais como prazos de publicação, pesquisas de preço, declaração de adequação financeira e orçamentária, entre outros, o Processo Administrativo em questão encontra-se eivado de vício, uma vez que ao final do processo fora observado divergência entre o valor orçado publicado no edital e o valor orçado constante na ata de realização do pregão. Os valores divergem em cerca de oito mil reais. Pelo fato de só ter sido constatado ao término do processo, não há como sanar o erro.

Tanto a doutrina quanto a jurisprudência do ordenamento jurídico brasileiro possuem entendimento consolidado que a licitação na modalidade pregão poderá ser

Anulada por ilegalidade.

A anulação de licitações, se encontra no permissivo contido no art. 49, da Lei nº 8.666/93:

> **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.**

No caso específico das anulações dos pregões eletrônicos, é previsto no Decreto nº 10.024/19, em seu artigo 50, regime jurídico semelhante ao descrito no ordenamento acima citado, senão vejamos:

> Art. 50. A autoridade competente para homologar o procedimento licitatório de que trata este Decreto poderá revogá-lo somente em razão do interesse público, por motivo de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar a revogação, **e deverá anulá-lo por ilegalidade, de ofício ou por provocação de qualquer pessoa, por meio de ato escrito e fundamentado.**

As propostas cadastradas no portal Licitanet foram as das empresas cotadas na pesquisa de mercado, quais sejam MALHARIA E CONFECÇÕES MARISOL LTDA, CNPJ: 02.762.178/0001-03**; FLÁVIA SILVA DUTRA RAIOL, CNPJ: 34.901.212/0001-61** e AUGUSTUS INFORMÁTICA LTDA, CNPJ: 10.433.143/0001-40, **porém no mapa de preços constam apenas as empresas** MALHARIA E CONFECÇÕES MARISOL LTDA, CNPJ: 02.762.178/0001-03; **MALHARIA CRIATIVA EIRELI, CNPJ: 06.120.264/0001-65** e AUGUSTUS INFORMÁTICA LTDA, CNPJ: 10.433.143/0001-40. Desse modo, o termo de referência (que foi elaborado com base no mapa de preços) foi publicado com o valor de R$ 414.498,33 (quatrocentos e quatorze mil quatrocentos e noventa e oito reais e trinta e três centavos) sendo R$ 828,99 (oitocentos e vinte e oito reais e noventa e nove centavos) o valor unitário estimado do item.

Ao cadastrar a proposta de uma empresa diversa da que constava no mapa de

preços o valor orçado constante no sistema utilizado para realizar o pregão ficou no valor de R$ 422.500,00 (quatrocentos e vinte e dois mil e quinhentos reais), sendo R$ 845,00 (oitocentos e quarenta e cinco reais) o valor unitário estimado do item. **Ao fim, a diferença entre os valores estimados publicado no termo de referência e cadastrado no sistema chega a R$8.001,67 (oito mil e um reais e sessenta e sete centavos).**

Sobre o tema a doutrina ensina que:

> "A revogação do ato administrativo na revogação, o desfazimento do ato administrativo não decorre de vício ou defeito. Aliás, muito pelo contrário. **Somente se alude a revogação se o ato for válido e perfeito: se defeituoso, a Administração deverá efetivar sua anulação.** (Tolosa Filho, Benedicto de, Pregão – uma nova modalidade de licitação – comentários teóricos e práticos, pregão presencial e pregão eletrônico. São Paulo: Dialética. 2008)

O art. 49, §1° da Lei 8.666/93 também dispõe que a anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar. Nesse sentido a doutrina leciona que:

> "Revelado o vício de nulidade, o ato administrativo deve ser desfeito. Tratando-se de anulação, o obrigatório desfazimento não pode ser impedido por direito adquirido. **Como se reconhece de modo pacífico, ato admnistrativo inválido não gera direito adquirido**."
>
> (Tolosa Filho, Benedicto de, Pregão – uma nova modalidade de licitação – comentários teóricos e práticos, pregão presencial e pregão eletrônico. São Paulo: Dialética. 2008 pg. 465-467)

No mais, há entendimento pacífico de nossos tribunais, que a Administração Pública se encontra respaldada no presente caso, com base na Súmula 473 editada pelo Supremo Tribunal Federal, in verbis:

Súmula 473

> **"A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de víciosque 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

Desse modo, entende essa assessoria que, além de insanável, o vício observado interferiu diretamente na obtenção de proposta mais vantajosa ferindo o princípio da economicidade conforme disposto no art. 3° da Lei nº 8.666/93, vez que o valor orçado na fase de lances era maior do que o valor publicado no termo de referência.

Portanto, a Anulação é o ato apto a viabilizar o desfazimento da licitação e a suspensão da celebração de um futuro contrato com base em critérios de conveniência e oportunidade.

Desta feita, a anulação do PREGÃO ELETRÔNICO PE SRP 006/2023 – PMP, diante dos vícios constatados nas cotações e termo de referência após fase de lances, é a medida que se impõe, em conformidade com o art. 49 da Lei nº8.666/93.

IV – CONCLUSÃO.

Ex positis, essa Assessoria Jurídica **OPINA** pela possibilidade de **ANULAÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO PE SRP 012/2023 – PMP**, **com base no art. 49 da Lei Geral de Licitações, garantindo assim o atendimento do melhor interesse público e os tramites procedimentais atinentes a legalidade.**

Na oportunidade, reitera-se que se trata o presente parecer jurídico de liberdade de opinião do profissional, conforme o entendimento jurisprudencial mencionado no tópico inicial, assim como a desvinculação do profissional à opinião, cabendo ao Gestor sua vinculação ou não, conforme sua conveniência.

Remetam-se os autos ao setor competente para dar prosseguimento no feito.

Este é o parecer.

Salvo melhor entendimento de superior hierárquico.

Pacajá/PA, 21 de junho de 2023.

LETICIA TRZECIAK DE MESQUITA:00855688211
Assinado de forma digital por LETICIA TRZECIAK DE MESQUITA:00855688211
Dados: 2023.06.21 09:36:21 -03'00'

LETÍCIA TRZECIAK DE MESQUITA
Assessora jurídica
OAB/PA 33.054