



Santana de Parnaíba, 28 de novembro de 2024.

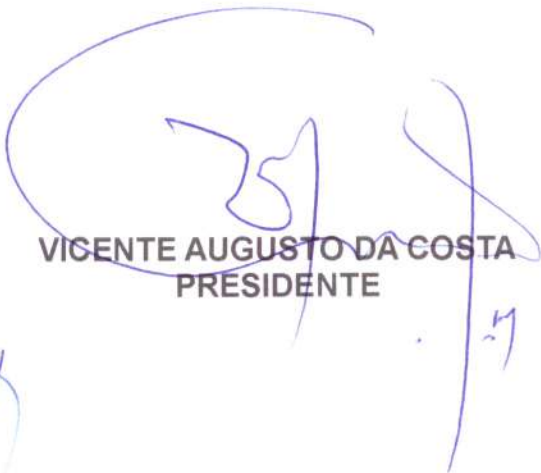
CI/G.P nº 184/2024 – Gabinete da Presidência

Referência: C.I nº 052/2024 – Procuradoria Jurídica


Senhor Diretor;

Ciente da manifestação do Pregoeiro, bem como, da Procuradoria Jurídica, determino a anulação do certame.

Atenciosamente,


VICENTE AUGUSTO DA COSTA
PRESIDENTE

*Recebi em
29/11/2024*


Senhor
Mario Kazuo
Diretor do Departamento de Suprimentos e Gestão
Câmara Municipal de Santana de Parnaíba
Santana de Parnaíba/ SP



Santana de Parnaíba, 26 de novembro de 2024.

Comunicação Interna nº 052/2024.

De – Procuradoria Jurídica.


Para – Presidência.

Ref.: Despacho – Pregão Eletrônico nº 009/2024.

Assunto: Parecer sobre anulação de certame,

Senhor Presidente.

Permito-me dirigir a Vossa Excelência, objetivando encaminhar Parecer Jurídico acerca do assunto acima referenciado para conhecimento e tomada de providências que entender cabíveis.



Celso Marcondes
Procurador Jurídico



PARECER JURÍDICO

Ref.: Pregão Eletrônico – nº 009/2024

Processo Administrativo nº 048/2024

Objeto – Contratação de empresa para fornecimento e instalação de pisos vinílicos e rodapés no prédio da Câmara Municipal.

Assunto – Análise quanto à possibilidade revogação/anulação do certame.

Senhor Presidente.

Através de despacho de Vossa Excelência, é solicitado Parecer Jurídico tendente a subsidiar futura decisão acerca da sugestão do Pregoeiro quanto ao 'cancelamento' ('sic') do certame em apreço, que tem por objeto a contratação de empresa especializada em fornecimento e instalação de pisos vinílicos e rodapés no prédio que abriga a sede administrativa deste Legislativo.

De escorreito, a figura jurídica que se amolda à sugestão em testilha vem albergada no art. 71, da Lei Federal nº 14.133/2021, a saber:

Art. 71. Encerradas as fases de julgamento e habilitação, e exauridos os recursos administrativos, o processo licitatório será encaminhado à autoridade superior, que poderá:

- I - determinar o retorno dos autos para saneamento de irregularidades;
- II - revogar a licitação por motivo de conveniência e oportunidade;
- III - proceder à anulação da licitação, de ofício ou mediante provocação de terceiros, sempre que presente ilegalidade insanável;
- IV - adjudicar o objeto e homologar a licitação.

§ 1º Ao pronunciar a nulidade, a autoridade indicará expressamente os atos com vícios insanáveis, tornando sem efeito todos os subseqüentes que deles dependam, e dará ensejo à apuração de responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.

§ 2º O motivo determinante para a revogação do processo licitatório deverá ser resultante de fato superveniente devidamente comprovado.

§ 3º Nos casos de anulação e revogação, deverá ser assegurada a prévia manifestação dos interessados.

§ 4º O disposto neste artigo será aplicado, no que couber, à contratação direta e aos procedimentos auxiliares da licitação.

Da narrativa que acompanha o expediente é possível se deprender o inconformismo, dentre outros, dos licitantes no que respeita ao fato de que o Pregoeiro, ao reiniciar a sessão, houve por bem em convocar todos os participantes para que apresentassem a composição de suas planilhas de preços, tendentes à comprovação de



exequibilidade das propostas, sob a justificativa de “*propiciar a celeridade do processo...com a finalidade de evitar-se sucessivas convocações das empresas em ordem de classificação...*”.

Nesse diapasão, é premente se ressaltar que à administração pública é dado observar estritamente os termos do edital, impondo-se lhe, por razões óbvias, a atenção precípua aos termos dispostos no Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, que assim dispõe:

Art. 43. A habilitação dos licitantes será verificada por meio do Sicaf, nos documentos por ele abrangidos, quando os procedimentos licitatórios forem realizados por órgãos ou entidades integrantes do Sisg ou por aqueles que aderirem ao Sicaf.

.....
§ 4º Na hipótese de a proposta vencedora não for aceitável ou o licitante não atender às exigências para habilitação, o pregoeiro examinará a proposta subsequente e assim sucessivamente, na ordem de classificação, até a apuração de uma proposta que atenda ao edital. (grifei)

De clareza mediana, resta latente que ao Pregoeiro era dado analisar os documentos e proposta do licitante melhor classificado. Em este não atendendo aos critérios desejados pela administração, deveria prosseguir com a análise de cada qual, **observando sempre o critério de classificação.**

A esse respeito, Joel de Menezes Niebuhr, ao comentar sobre o §5º, do art. 25 do Decreto nº 5.450/05, plenamente aplicável à espécie aqui tratada, ensina que “*(...) se a proposta de menor preço for desclassificada, o pregoeiro deve tomar em conta a proposta com o segundo menor preço, passando a analisar a aceitabilidade dela. E assim deve proceder, de modo sucessivo, de acordo com a ordem de classificação, até encontrar proposta que seja aceitável. (...) Se o licitante autor da proposta de menor preço não apresenta os documentos devidos ou apresenta documentos irregulares, impõe-se, por via de consequência, a inabilitação dele. Nessa situação, aplica-se o §5º do Decreto nº 5.450/02. (...) Isto é, se o autor da proposta de menor preço for inabilitado, o pregoeiro deverá requerer os documentos de habilitação do autor da proposta com segundo menor preço.*” (NIEBUHR, Joel de Menezes. Pregão presencial e eletrônico. 4. ed. Curitiba: Zênite, 2006. p. 342-350.)

Trago, ainda, à colação, trechos do Acórdão nº 558/2010, do Plenário do Tribunal de Contas da União, sendo Relator Augusto Nardes:

...O próprio chamamento simultâneo de dez empresas, para apresentação da documentação habilitatória, é ato que carece de absoluta fundamentação fática



ou legal, e também editalícia. A simples pressa administrativa, que obviamente não cancela as normas e os princípios regedores da licitação pública, não é capaz sequer de explicar a adoção desse procedimento. A menos que se possa licitamente presumir que a imensa maioria dos licitantes de ordinário desatendem as condições de habilitação, o que não é verdade. O normal seria a presunção diametralmente oposta, ou seja, de que as empresas atenderiam aos requisitos. Em face disso, é cristalino que o procedimento mais correto e seguro seria tratar com uma empresa por vez, seguindo a ordem de classificação advinda da fase anterior. Note-se que a suposta premência administrativa estaria albergada, pois o pregoeiro dispunha de todo o período da tarde para processar o certame, sem a turbulência que se pode prever quando se chama uma dezena de empresas simultaneamente.

Se do ponto de vista prático e fático não vislumbro uma única razão para a convocação simultânea das dez empresas, também sob a perspectiva legal o ato não encontra qualquer arrimo na legislação de regência do pregão eletrônico. Uma das inovações mais importantes trazidas pela introdução dessa modalidade foi justamente a de permitir o exame concentrado da habilitação na única empresa vencedora do pregão propriamente dito. ... Diante dessas considerações, em que pese a celeridade seja um valor a ser preservado no âmbito dos pregões eletrônicos, não autoriza que a Administração desconsidere o procedimento descrito em lei. Até por isso, a convocação de uma só vez da documentação de todos os participantes da fase de lances, tendo como fundamento a preservação de suposta "celeridade", é ilegal.

Dessarte, à luz do até aqui exposto, a anulação do certame por ilegalidade já se faria premente.

Inobstante, há outra ilegalidade, a meu ver insanável, no presente procedimento, consistente na retomada do mesmo quando já "desvendados" os licitantes, eis que já anteriormente aceitos seus lances, inclusive o vencedor. Por consequência, ao classificar as propostas, as empresas passaram a ser públicas e com isso, ao reiniciar o certame o Pregoeiro feriu o princípio basilar do Pregão eletrônico que é a obtenção de propostas vantajosas sem que haja eventual "direcionamento" para qualquer licitante.

Tal premissa vem insculpida, inclusive, no edital convocatório, ao prever (item 6.4) que será desclassificada a proposta que identifique o licitante.

Inicialmente, cabe inferir que o procedimento licitatório, em sentido amplo, se realiza mediante uma série de atos administrativos, pelos quais aquela entidade que pretende contratar analisa as propostas efetuadas em face dos objetos que pretende contratar e escolhe, dentre elas, a mais vantajosa para a administração, sempre preservando o princípio de vinculação ao instrumento convocatório. Certo, pois, a

necessidade de se assegurar a legalidade dos procedimentos licitatórios, bem como o respeito aos princípios que os regem.

Para tanto, há de se destacar que a própria Administração deverá exercer controle sobre os seus atos, o chamado princípio da autotutela administrativa. Destaque-se que referido instituto se encontra devidamente sumulado pelo Supremo Tribunal Federal, senão vejamos:

Súmula 346 do Supremo Tribunal Federal:

“A Administração Pública 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 os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitando os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

É certo, assim, conforme demonstrado alhures, a necessidade de que, constatada a ilegalidade do ato, seja este anulado pela autoridade pública. O ato administrativo quando realizado em discordância com o preceito legal é viciado e defeituoso, devendo assim, ser anulado. Neste caso não há margem para agir de forma diversa, haja vista que houve, por parte do Pregoeiro, quebra de premissa do princípio de vinculação ao instrumento convocatório, fato que ocasiona o vício insanável, a ser anulado de ofício pela autoridade.

Entendo, ainda, *permissa venia*, desnecessária a manifestação dos licitantes quanto a eventual anulação do presente certame (art. 71, § 3º da Lei 14.133/2021), já que o STJ já consolidou que o contraditório só cabe nos casos de processo concluído. Vejamos:

“ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 49, § 3º, DA LEI 8.666/93. (...) 5. Só há aplicabilidade do § 3º, do art. 49, da Lei 8.666/93, quando o procedimento licitatório, por ter sido concluído, gerou direitos subjetivos ao licitante vencedor (adjudicação e contrato) ou em casos de revogação ou de anulação onde o licitante seja apontado, de modo direto ou indireto, como tendo dado causa ao proceder o desfazimento do certame”. (MS 7.017/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 2/4/2001)

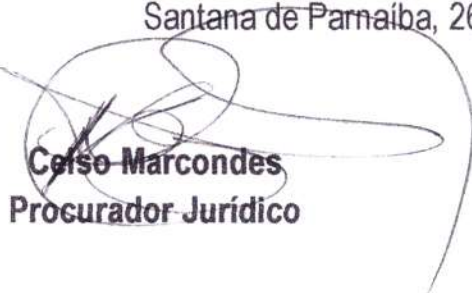


“Nos processos licitatórios de qualquer espécie, antes da homologação, têm os concorrentes expectativa de direito ao resultado da escolha a cargo da Administração, não sendo pertinente se falar em direito adquirido. Verifica-se, pelo documentos acostados aos autos, que o procedimento licitatório ainda estava em curso e, ao titular de mera expectativa, não se abre o contraditório”. (...) a revogação da licitação, quando antecedente da homologação e adjudicação, é perfeitamente pertinente e não enseja contraditório. Só há contraditório antecedendo a revogação quando há direito adquirido das empresas concorrentes, o que só ocorre após a homologação e adjudicação do serviço licitado” (RMS 23.402/PR, 2a Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 2.4.2008).

Por fim, ressalto que na apreciação do presente Parecer, há que ser observada a isenção do profissional e o seu caráter opinativo (art. 2o, § 3o Lei Federal nº 8.906/94), corroborado este entendimento pela liberdade administrativa do gestor responsável, já que este poderá ou não seguir a opinião técnica segundo sua conveniência e finalidade.

É o meu parecer, *sub censura*.

Santana de Parnaíba, 26 de novembro de 2024.


Celso Marcondes
Procurador Jurídico