

PARECER JURÍDICO

Procedimento Administrativo Licitatório nº: **118/2023-CPL**

Interessado: **Comissão Permanente de Licitação.**

Pregoeiro: **Maria Eliene T. Barbosa.**

Assunto: **Análise de ocorrência de vício no processamento do Pregão Eletrônico nº 070/2023, que tem por objeto o sistema de registro de preços para a contratação de empresa especializada para o fornecimento de combustíveis para atender as necessidades da Prefeitura, Secretarias e Fundos da sede do Município de Viseu/PA (compreendendo as localidades de Bombom, Limondeua, Piquiateua, Marataúna, Juçaral, Curupaiti, Taboquinha, São José do Gurupi, Vila Cardoso, Mariana e outras comunidades adjacentes por ventura não elencadas).**

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. PREGÃO ELETRÔNICO NA MODALIDADE SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO SANÁVEL. CONVALIDAÇÃO. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE DO ART. 55 DA LEI Nº 9.784/1999.

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. Inicialmente, cumpre registrar que, em 30 de dezembro de 2023, a Lei nº 10.520/2002 perdeu sua vigência, no entanto, conforme disposto no Acórdão nº 507/2023, de 22/03/2023, do Plenário do TCU, a eleição do regime antigo poderia ser feita até o termo final de vigência das leis previsto no art. 193, II, da NLLC, devendo, para tanto, a publicação do Edital ser materializada até 31/12/2023, o que ocorreu no presente caso, por esse motivo este parecer terá como fundamento legal o disposto na Lei nº 10.520/2002, ainda que revogada.

5. A Comissão Permanente de Licitação encaminhou a este órgão de assessoramento jurídico o presente processo para emissão de parecer sobre ocorrência de vício no processo licitatório Pregão Eletrônico nº 070/2023, que tem por objeto o sistema de registro de preços para a contratação de empresa especializada para o fornecimento de combustíveis para atender as necessidades da Prefeitura, Secretarias e Fundos da sede do Município de Viseu/PA (compreendendo as localidades de Bombom, Limondeua, Piquiateua, Marataúna, Juçaral, Curupaiti, Taboquinha, São José do Gurupi, Vila Cardoso, Mariana e outras comunidades adjacentes por ventura não elencadas).

6. Verifica-se que a atual posição do processo licitatório em questão é de “homologado”, porém não realizada ainda a assinatura da Ata de Registro de Preços e os consequentes Termos de Contratos.

7. No despacho encaminhado pela CPL, a Pregoeira esclarece as razões da solicitação de análise da seguinte forma:

Destaco através deste, divergências entre o quantitativo solicitado e o cotado na pesquisa de mercado como se percebe nos autos do processo. Reitera-se que, tal divergência fora evidenciada na elaboração da planilha contratual, após a adjudicação e a homologação dos itens. Por tanto, solicito orientação jurídica quanto ao procedimento a ser tomado diante de tal fato.

8. Após isto, vieram os autos para esta Procuradoria Jurídica, para análise.

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. Pois bem, cuida o presente caso de pregão eletrônico, cujo objetivo é o sistema de registro de preços para a contratação de empresa especializada para o fornecimento de combustíveis para atender as necessidades da Prefeitura, Secretarias e Fundos da sede do Município de Viseu/PA (compreendendo as localidades de Bombom, Limondeua, Piquiateua, Marataúna, Juçaral, Curupaiti, Taboquinha, São José do Gurupi, Vila Cardoso, Mariana e outras comunidades adjacentes por ventura não elencadas).

13. Para se realizar certame licitatório pela modalidade pregão, deve-se observar o que a Lei nº 10.520/2002 determina, em seu art. 3º, a saber:

*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.

14. 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.

15. No entanto, conforme relatado pela pregoeira, houve divergência entre o quantitativo informado pelas Secretarias requisitantes, quando da solicitação de realização do processo licitatório para contratação, e a realização da pesquisa de mercado, mas especificamente no Mapa Comparativo de Preços, porém, em análise dos autos do processo, não se consegue verificar o exato momento em que houve o desencontro de informações, fato que prejudica a análise dessa ocorrência.

16. Diante disso, deve-se ater a análise concreta dos fatos constantes dos autos, quais sejam, a ocorrência de erro no quantitativo licitado em relação ao solicitado pelos órgãos da administração pública do município.

17. Temos, então, no presente caso, um fato que, em tese, poderia invalidar o certame: a diferença no quantitativo licitado em relação ao que consta nas solicitações das Secretarias requisitantes da contratação.

18. Em se tratando de vício insanável, deve a Administração realizar o saneamento do processo, escoimando o vício encontrado, utilizando-se, para tanto, do princípio da autotutela administrativa, sendo este, firmado legalmente por duas súmulas do Supremo Tribunal Federal, 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)***

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

20. 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)

21. Como prevê o artigo em questão, a autoridade competente deverá anular o procedimento licitatório, de forma parcial, apenas no que diz respeito aos itens que constam no processo sem terem sido previstos ou solicitados pela secretaria requisitante, pois inexistem na fase de planejamento, estando em discordância com o preceito legal, resultando em um ato viciado, defeituoso, devendo, por esse motivo ser anulado.

22. No presente caso, temos a presença de um vício, pois o quantitativo licitado difere daquele solicitado nos requerimentos de início do processo licitatório, porém os produtos foram solicitados e são de extrema importância para a execução dos trabalhos diários e finalísticos dos órgãos que compõem a administração pública de Viseu/PA.

23. Nesse diapasão, entende-se que, tal vício, pode ser considerado como sanável, pois diante do interesse público em jogo e não havendo prejuízos para terceiros, como licitantes, tal ato pode ser objeto de convalidação por parte da autoridade competente, pois, embora divergentes, o quantitativo licitado pode ser convalidado, corrigindo-se, dessa forma, o erro cometido.

24. Nem sempre o interesse público é atendido com a invalidação de certo ato ou fase integrante do procedimento da licitação. Às vezes é mais consentâneo com o interesse público que o ato ou o procedimento sejam aproveitados, resguardando-se, assim, os efeitos já produzidos, desde que princípios jurídicos maiores não sejam ofendidos. Este aproveitamento se faz através da convalidação.

25. Trata-se de instituto não previsto na Lei de Licitações e Contratos, porém, muito utilizado pela Administração Pública, tendo em vista o princípio da legalidade, o qual é um dos fundamentos da convalidação, pois é dever da Administração restaurar a legalidade violada, convalidando, se for possível, ou invalidando, o ato portador de vício. No entanto, a Administração deve, sempre que for possível, se utilizar deste instituto, prestigiando o princípio da segurança jurídica e o da boa-fé, bem como o interesse público.

26. O instituto da convalidação está previsto no art. 55 da Lei nº 9.784/1999 – Lei do Processo Administrativo – como vemos a seguir:

Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

27. Para que se possa, validamente, convalidar atos de determinado processo administrativo, como é a licitação, é imprescindível, nas lições de Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari¹ que: a) não tenha havido impugnação do ato pelo interessado atingido; b) o interesse público não tenha sido lesado; c) os interesses ou direitos de terceiros não tenham sido atingidos; d) do ato viciado não tenham decorridos direitos a terceiros de boa-fé estranhos a relação processual; e) não se trate de ato inexistente.²

28. Portanto, faltando algum desses requisitos, a Administração deverá recompor a legalidade, através da invalidação, restaurando-a desde o momento em que foi violada. Assim, se os atos praticados anteriormente ao ato viciado estiverem em conformidade com o ordenamento jurídico, poderão continuar surtindo efeito.

¹FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. Op. cit. p. 200.

² Ato inexistente, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, “é o ato que assiste no campo do impossível jurídico (...), são imprescritíveis e jamais podem ser convalidados.” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. op. cit. p. 425.

29. Conclui-se então, que, encontrado um vício em algum ato do procedimento licitatório, deve-se convalidá-lo. Caso esta hipótese se verifique impossível, deve-se invalidar o ato maculado de legalidade, e se for necessário, invalidar a fase ou até mesmo toda a licitação. Contudo, antes mesmo da Administração Pública tomar alguma dessas duas atitudes, ela deve atentar as características de cada caso concreto relacionando-as ao princípio da segurança jurídica e da boa-fé dos administrados, de modo a verificar qual a atitude mais correta para o interesse público, se é a convalidação, a invalidação, ou o simples decurso do tempo.

30. No presente caso, ora em análise, verifica-se que, embora exista uma divergência entre o quantitativo solicitado e o licitado, os produtos foram, de fato, solicitados pelas áreas demandantes, devendo-se apenas corrigir tal erro, com vista a alcançar o interesse público, que em muito ficará prejudicado com a não obtenção do êxito na contratação pretendida, resultando em prejuízo para a municipalidade e, em consequência, para seus munícipes.

31. Para tanto, necessário que as Secretarias demandantes verifiquem se o quantitativo licitado atende as suas expectativas, em que pese a divergência apresentada, manifestando a convalidação destes quantitativos.

32. Ademais, o Princípio Constitucional do Devido Processo Legal descrito no art. 5º, LIV, da CF, está sendo seguido para não haver solução de continuidade. Assim, vemos que os atos administrativos e demais expedientes nos dão respaldo de legitimidade de execução do contrato, refletindo ao Princípio da Boa Fé descrito no art. 422, do Código Civil de 2002.

33. Ante todo o exposto, demonstra-se viável o prosseguimento do processo licitatório, tendo em vista que, embora licitados com quantitativo diferente, tem-se tal fato como vício sanável, passível de convalidação, devendo a Administração corrigir o ato em questão, justificando a correção, com vistas a atingir o interesse público e comunicando os licitantes vencedores sobre o ocorrido.

04. CONCLUSÃO.

34. 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 continuidade do certame, devendo o processo ser encaminhado para as Secretarias requisitantes, para que estas se manifestem, decidindo, ou não, sobre a sugestão de aplicação do instituto da convalidação, com vistas a corrigir o erro encontrado e o devido saneamento dos atos praticados no processo.

35. Retornem os autos à Pregoeira.

Viseu/PA, 26 de fevereiro de 2024.

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