

PARECER JURÍDICO

ASSUNTO: PREGÃO PRESENCIAL Nº 001/2022, PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA E ASSESSORIA NA ÁREA DE LICITAÇÕES E CONTRATOS AO MUNICÍPIO DE SÃO JOÃO DOS PATOS.

RELATÓRIO

Versa o presente parecer acerca do requerimento formulado pela Secretaria Municipal de Administração, a fim de verificar a regularidade do Pregão Presencial nº 001/2022; cujo objeto é a contratação de empresa para Prestação de Serviços de Consultoria e Assessoria na área de licitações e contratos ao Município de São João dos Patos, na modalidade PREGÃO PRESENCIAL.

A presente matéria tem sua análise feita à luz das Leis Federais nº 10.520/2002, nº 8.666/93, nº 12.527/2011 e nº 14.133/2021, que externaram as recomendações a serem seguidas pelos órgãos da administração direta e indireta.

Os autos vieram instruídos com os seguintes documentos:

- 1) Solicitação de pesquisa de preços;
- 2) Cotação de preços apresentadas pela empresa Empreendimentos Soluções Administrativas;
- 3) Contratos celebrados com instituições públicas:
 - 3.1) Ativa Assessoria e Consultoria Contábil LTDA;
 - 3.2) Judá Leite Sociedade Individual de Advocacia;
 - 3.3) Barbosa & Loiola Advogados Associados;
- 4) Termo de Referência, acompanhado da respectiva aprovação pela autoridade competente;
- 5) Informações sobre previsão, disponibilidade, impacto e adequação orçamentária da despesa;
- 6) Minuta e Edital;

- 7) Publicação do Aviso de Licitação no Diário Oficial da FAMEM, edição n.º 2777, de 26 de janeiro de 2022.

Verificou-se, contudo, a ausência do parecer jurídico sobre a minuta do edital.

Em síntese, era o que havia a relatar.

1. AUSÊNCIA DE PARECER JURÍDICO SOBRE A MINUTA DO EDITAL:

Cabe ressaltar, preliminarmente, que o processo teve aviso de edital publicado no Jornal da FAMEM em 26 de janeiro de 2022, sem prévia análise e aprovação deste órgão de assessoria, resultando em ausência de parecer jurídico da fase interna da licitação.

A ausência de parecer jurídico sobre a minuta do edital confronta o art. 38 da Lei N° 8.666/93:

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;

[...]
Parágrafo único. 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.

Importante ressaltar que, embora as minutas de editais tenham caráter meramente opinativo, o mesmo serve como um claro subsídio para a decisão do administrador em lançar ou não o edital, em contratar ou não contratar.

O fato é que esta procuradoria jurídica veio tomar ciência da existência do referido Pregão somente após a publicação do aviso de licitação, no jornal da FAMEM. O fato configura vício de procedimento apto a ensejar a nulidade dos atos que o seguiram.

Contudo, não fosse suficiente, outras irregularidades puderam ser identificadas, como passamos a demonstrar.

2. BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO PREGÃO PRESENCIAL:

Trata-se o objeto, de contratação de serviços não comuns, que envolvem a realização de serviços profissionais especializados.

A hipótese escapa ao permissivo contido no art. 1º da Lei n. 10.520/2002, a saber:

Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

É elementar, a partir da própria definição legal, que a contratação de prestação de serviços especializados de assessoria e consultoria para prestação de serviços de assessoria e consultoria na área de licitações, não se trata de serviço comum, tendo em vista que os padrões de desempenho e qualidade não podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Neste sentido, inclusive, manifestou-se o Exmo. Sr. Des. Newton Trisotto no julgamento de processo judicial envolvendo caso similar:

CONSTITUCIONAL ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇO ESPECIALIZADO EM ACESSORIA E CONSULTORIA TÉCNICA PARA CAPTAÇÃO DE RECURSOS FINANCEIROS JUNTO AO GOVERNO FEDERAL. LIMINAR CONCEDIDA PARA ANULAR ADITIVO CONTRATUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Não pode ser considerado "comum" - entendido como tal aquele "cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado" (Lei n. 10.520/2002, art. 1º, parágrafo único) - o serviço de "assessoria e consultoria técnica para captação de recursos financeiros junto ao governo federal" se não "comporta técnicas simples de execução, bem como não se apresenta de fácil localização ou tem grande oferta de contratação no mercado".

De tal constatação, exsurge a conclusão de que o objeto da contratação não se adequa à modalidade escolhida.

3. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO DO EDITAL EM TEMPO HÁBIL, NO SITE PORTAL DA TRANSPARÊNCIA:

Após buscas no portal da transparência do município de São João dos Patos/MA, constatou-se que o aviso de edital do certame não havia sido publicado, o que confronta os ditames legais e impossibilita os concorrentes a terem acesso ao edital.

De acordo com o art. 8º da Lei 12527/2011:

Art. 8º É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a divulgação em local de fácil acesso, no âmbito de suas competências, de informações de interesse coletivo ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

§ 1º Na divulgação das informações a que se refere o caput, deverão constar, no mínimo:

[...]

IV – informações concernentes a procedimentos licitatórios, inclusive os respectivos editais e resultados, em como a todos os contratos celebrados;

O ocorrido evidencia falha por ausência de publicação do edital do certame, ferindo os princípios da legalidade, da publicidade e da vinculação ao instrumento convocatório, ambos previstos no art. 3º da lei 8.666/93:

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.

4. DO PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA:

A autotutela é o poder que a Administração Pública goza para anular ou revogar seus atos administrativos, quando estes se apresentarem, respectivamente, ilegais ou contrários à conveniência ou à oportunidade administrativa.

Segundo Odete Medauar, em virtude do princípio da autotutela administrativa, “a Administração deve zelar pela legalidade de seus atos e condutas e pela adequação dos mesmos ao interesse público. Se a Administração verificar que atos e medidas contêm ilegalidades, poderá anulá-los por si própria; se concluir no sentido da inoportunidade e inconveniência, poderá revogá-los” (Medauar, 2008, p. 130)

Estribada no princípio da autotutela (controle interno dos atos), é dado ao Ente público, a qualquer tempo, anular os atos ilegais e revogar os inconvenientes, independentemente

de recurso ao Poder Judiciário, em harmonia com o princípio-mor do Estado Democrático de Direito: o da legalidade.

A matéria é pacífica já tendo o Supremo Tribunal Federal consolidado o entendimento, na forma das súmulas abaixo reproduzidas:

Súmula 346:

A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula 473:

A administração pode anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem 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.

A lei federal nº 9.784/99, em seu art. 54, estipula o prazo decadencial de 05 anos para revisão dos atos administrativos viciosos no âmbito da Administração Pública Federal:

O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

5. DO CASO CONCRETO. ANULAÇÃO DE LICITAÇÃO POR CONTA DE CONSTATAÇÃO SUPERVENIENTE DE ERRO EM EDITAL DE LICITAÇÃO.

Tomando como base os esclarecimentos preliminares, resta claro que, em havendo ilegalidades nos seus atos, a administração está obrigada a anulá-los independente de qualquer intervenção judicial. É seu dever anular atos ilegais, pois deles não se originam direitos.

No que tange especificamente à anulação de procedimento licitatório, Hely Lopes Meireles a conceitua como sendo “a invalidação da licitação ou do julgamento por motivo de ilegalidade”. O nobre administrativista acrescenta que a anulação “pode ser feita a qualquer fase e tempo antes da assinatura do contrato, desde que a Administração ou o Judiciário verifique e aponte a infringência à lei ou ao edital”.

In casu, consoante relatado, não chegou a ocorrer a sessão do referido certame, e em decorrência disso, nem ainda contratação, o que não acarretou nenhum prejuízo a Administração Pública.

Recorrendo-se à norma contida no art. 49 da Lei nº 8.666/93, que fixa que “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



ESTADO DO MARANHÃO
PREFEITURA DE SÃO JOÃO DOS PATOS - MA
Avenida Getúlio Vargas, 135 - Centro. CEP 65665-000
www.saojoaodospatos.ma.gov.br



anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado”.

Assim, verificando a ocorrência de nulidades, outra alternativa não resta à administração senão a de determinar a anulação de todo o procedimento licitatório. Caso não atue dessa forma, a administração estará sendo conivente com a ilegalidade.

A análise da minuta do edital, portanto, é imprescindível para o prosseguimento do processo. O mesmo é indispensável para atestar a análise da fase preparatória, em que são verificados e indicados pontos em que podem ser alterados a fim de evitar possíveis nulidades.

No caso, dentre as irregularidades verificadas nos autos, nota-se que a escolha da modalidade licitatória realizada (pregão) para a contratação de empresa de prestação de serviços especializados contraria a regra presente no art. 1.º da Lei Federal n.º 10.520/2002 sendo o vício, portanto, insanável.

6. CONCLUSÃO

Ante o exposto e devidamente ponderado, invocando o princípio da autotutela, recomendamos a anulação do procedimento, em razão da inadequação do procedimento escolhido.

É o parecer.

São João dos Patos - MA, quinta-feira, 27 de janeiro de 2022.

DANILO DE CARVALHO MADEIRA

Assessor Jurídico

Advogado - OAB/MA 15.793