



À Divisão de Compras, Licitação e Gestão de Contratos,

De acordo:


Leandro Maffei Milani
Prefeito Municipal

PARECER JURÍDICO Nº 35/2021/VVD/DL/SNJ

1.1 Trata-se de consulta sobre o procedimento a ser adotado em relação aos itens 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08 e 09, do Anexo I (retificado, a partir das fls. 337) do Pregão Eletrônico nº 10/2021, destinado ao registro de preços para aquisição de materiais de enfermagem e insumos para UBS's, ambulatórios e PSM, da Secretaria Municipal de Saúde, conforme especificações editalícias.

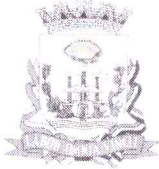
1.2 O certame licitatório em questão se encontrava na sua fase de classificação, mas foi suspenso devido à diligência procedimental, acerca do atendimento da cláusula 9.1.1 do edital, no decorrer da qual "ocorreu o término do tempo de disputa daqueles e, por consequência, tornou-se público as participantes para tais itens e seus respectivos valores de proposta iniciais e finais".

1.3 A controvérsia deriva da constatação de que o prosseguimento do certame violaria a cláusula 9.1.3.1 e, sobretudo, o princípio do sigilo das propostas, conforme bem delineado no relatório das fls. 456/457, mediante o qual a consulta em apreço foi encaminhada.

1.4 É o relatório.

2.1 Compulsando os autos, verifica-se que, de fato, o vício identificado pelo Ilmo. Sr. Pregoeiro Oficial se depreende dos autos e merece especial atenção.

2.2 Afinal, como a Lei Federal nº 10.520/02 dispõe que "Aplicam-se subsidiariamente, para a modalidade de pregão, as normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993". Esta, por sua vez, revogada pela Lei Federal nº 14.133/2021 (com a modulação estabelecida em seu art. 193, I), manteve o princípio do sigilo das propostas.



ao prever a violação delas como delito inserido no Código Penal, conforme trecho transcrito a seguir:

“Violação de sigilo em licitação

Art. 337-J. Devassar o sigilo de proposta apresentada em processo licitatório ou proporcionar a terceiro o ensejo de devassá-lo:

Pena - detenção, de 2 (dois) anos a 3 (três) anos, e multa.”

2.3 Tal como se depreende do relatório mencionado no parágrafo 1.3 acima, a revelação dos participantes e valores não se deu por ação voluntária nem dos licitantes nem dos agentes públicos condutores do certame, mas por uma automação do sistema de pregão eletrônico, cuja interrupção não está ao alcance dos pregoeiros.

2.4 Diante de tal ocorrência, a Lei Federal nº 8.666/93 prevê, como dever do administrador público, 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.”

2.5 A respeito do art. 49, da Lei Federal nº 8.666/931, a doutrina jurídica pesquisada por esta Secretaria explica a correlação entre os motivos da invalidação dos atos administrativos, os princípios da proporcionalidade e da segurança e o pressuposto lógico de causa. Pois, numa anulação de ato administrativo, “a pronúncia do vício deve observar o princípio da proporcionalidade. Cabe apurar se a pronúncia do vício é a solução mais adequada para recompor a ordem jurídica violada”¹. No caso concreto, o vício de legalidade se limita ao julgamento de classificação (e desclassificação) apenas dos itens listados no parágrafo 1.1 acima, pelos motivos relatados no parágrafo 1.3 acima.

2.6 Aliás, “a evolução das concepções democráticas quanto ao Estado afastam a possibilidade de frustração das expectativas legítimas geradas por atos formalmente perfeitos praticados por agentes públicos”². Desso modo, a adequação e proporcionalidade de uma anulação exige correspondência da extensão dela apenas aos atos viciados do procedimento. A frustração dessa expectativa viola o princípio da segurança, especificamente no tocante à confiança dos licitantes na observância da ordem classificatória instituída pelo art. 50, da Lei Federal nº 8.666/934.

2.7 Por conseguinte, ao se identificar algum vício num processo

¹ JUSTEN FILHO. Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 17. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo : Revista dos Tribunais, 2016, p. 1044.

² JUSTEN FILHO. Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 17. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo : Revista dos Tribunais, 2016, p. 1046.



licitatório, dimensionar qual a extensão do procedimento afetada por esse vício é medida salutar não só para prevenir o preterimento de licitantes, mas também para não desperdiçar os recursos materiais e humanos já investidos pelo órgão público na realização dele. Essa correspondência é a melhor forma de assegurar o “pressuposto lógico de causa do ato administrativo”, evitando-se novo vício. Pois,

“se o agente se baseia em motivos que não mantêm congruência, pertinência, com o ato que praticou, este estará viciado. A ausência de adequação lógica entre o pressuposto em que o agente se fundou e o ato que praticou compromete irremissivelmente sua conduta. (...) Através da causa vai-se examinar se os motivos em que se calçou o agente, ainda que não previstos em lei, guardam nexos lógicos de pertinência com a decisão tomada, em face da finalidade que, de direito cumpre atender.”³

2.8 Isto é, a ausência de vícios do no restante do procedimento licitatório em questão revela não ser coerente com anulação total de toda essa licitação, porque

“através do exame da proporcionalidade o que se quer verificar é se a providência tomada (conteúdo do ato) perante certo evento (motivo) manteve-se nos limites necessários para atender à finalidade legal ou se foi mais intensa ou mais extensa do que o necessário. Ora, um ato que exceder ao necessário para bem satisfazer o escopo legal não é razoável.”⁴

2.9 Enfim, no caso concreto, uma automação do sistema, apesar de justificada pela celeridade do procedimento, ocasionou, casuisticamente, uma violação do sigilo de propostas, protetor, por sua vez, da das condições isonômicas da competição esperada entre os licitantes. Isso se verificou apenas no julgamento de classificação e desclassificação dos itens relatados, e não em outras etapas do procedimento, nem com relação a outros itens. Logo, anulação apenas da abertura de propostas com relação àqueles itens corresponde à providência mais adequada para desfazer apenas a parte viciada do presente procedimento administrativo, evitando que tenha resultado infrutífero para a Municipalidade ou que impeça a seleção isonômica da proposta mais vantajosa.

2.10 Desse modo, a solução para evitar que o referido vício (violação não dolosa do sigilo das propostas) contamine as contratações dele derivadas, por consequência do art. 49, §2º da Lei Federal nº 8.666/934, consiste na anulação da abertura de propostas para eles e do julgamento de classificação que ocorreu na sequência, aproveitando-se os andamentos correspondentes aos demais itens. Tal providência, consiste, agora, em dever da autoridade competente para homologação, de acordo com o art. 49, caput, da referida lei.

³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 26º ed. São Paulo : Malheiros, 2009, p. 402-403.

⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 26º ed. São Paulo : Malheiros, 2009, p. 404.



3.1 Portanto, diante do conteúdo da documentação encaminhada e do panorama jurídico demonstrado, esta Secretaria, para os fins do art. 38, VI, da Lei Federal nº 8.666/93, com a responsabilidade prevista no art. 28 do Decreto-Lei nº 4.657/1942, regulamentado pelo art. 12 do Decreto Federal nº 9.830/2019, no exercício das atribuições previstas no art. 119, §4º, IX, bem como ANEXO V, TABELA 109, da Lei Complementar Municipal nº 115/2020, exara-se parecer com a recomendação de se proceder ao seguinte cronograma de atos e providências:

1 – Submeter o presente parecer à ratificação do Exmo. Sr. Prefeito;

2 – Intimar todos os licitantes de seu teor, para os fins do art. 49, §3º da Lei Federal nº 8.666/93, na forma do art. 109, §1º da referida lei;


3 – No silêncio deles, publicar a anulação da abertura e julgamento de propostas para os itens 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08 e 09, do Anexo I (retificado, a partir das fls. 337) do Pregão Eletrônico nº 10/2021, nos termos do art. 49, da Lei Federal nº 8.666/93;

4 – Designar nova data para apresentação de novas propostas, retomando o andamento do certame quanto aos itens atingidos pela anulação, observado o prazo de divulgação e apresentação das propostas de oito dias úteis, previsto legalmente para a modalidade.

3.2 Por fim, ressalta-se, que o presente parecer jurídico é meramente opinativo e baseado nos termos da legislação vigente à época de sua elaboração, não trazendo em seu bojo a vinculação do Administrador Público que tem o poder discricionário para decidir conforme o seu convencimento.

S.M.J. é o parecer.

Birigui, 30 de junho de 2021.


NAIR SABBO
SECRETÁRIA MUNICIPAL DE NEGÓCIOS JURÍDICOS
OAB/SP 270.343


VINÍCIUS VENEZIANO DEMARQUI
PROCURADOR JURÍDICO
OAB/SP Nº 267.002