



Ao(A) Pregoeiro(a) Oficial,



PARECER JURÍDICO Nº 246/2016/DLC/SNJ

1.1 Trata-se de consulta encaminhada em 07/06/2016 sobre o procedimento a ser adotado em relação ao Pregão Presencial nº 07/2016, cujo objeto consiste na prestação de serviço para realização de concurso público para provimento de cargo de educador de creche, professor I, professor II de educação física, orientador pedagógico do CEI, diretor de CEI, diretor de escola e supervisor de ensino, destinados à Secretaria de Educação, conforme especificações editalícias.

1.2 O certame licitatório em questão se encontraria na sua fase de homologação, não fosse que, pela diversidade de interpretações suscitadas pela cláusula 6.1.4.2 (fl. 287-verso), a intenção de recurso foi manifestada, sugerindo a falta de clareza da redação da referida cláusula, no contexto em que ela foi inserida no instrumento convocatório.

1.3 A irregularidade se evidencia ao se analisar o conteúdo das peças recursais das fls. 503/515, que versa sobre a execução da referida cláusula, segundo critérios do art. 3º, II, da Lei Federal nº 10.520/02<sup>1</sup>, combinado com o 3º, §1º, I, e 40, I e VII, da nº 8.666/93<sup>2</sup>.

1.4 É o relatório.

<sup>1</sup> Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:(...)**II** - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

<sup>2</sup> 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. § 1o É vedado aos agentes públicos: I - admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo, inclusive nos casos de sociedades cooperativas, e estabeleçam preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer outra circunstância impertinente ou irrelevante para o específico objeto do contrato, ressalvado o disposto nos §§ 5o a 12 deste artigo e no art. 3o da Lei no 8.248, de 23 de outubro de 1991;

(...) Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte: I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara; (...) VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;



2.1 Diante de problemas como o relatado, a recomendação do TCU, frente a seus jurisdicionados, tem sido a seguinte:

“Adote providências no sentido de garantir a clareza e a objetividade na redação de editais de licitações, de forma a não suscitar dúvidas em sua interpretação.”

**Acórdão 1633/2007 Plenário**

“Estabeleça, com clareza e completude, nos editais, os requisitos essenciais das propostas a serem apresentadas, de modo a evitar a desclassificação delas em face de critérios que não possam ser objetivamente extraídos do edital.”

**Acórdão 888/2007 Plenário**

2.2 Além disso, a interpretação adotada na aplicação da cláusula controversa pode ser considerada carecedora de amparo legal. Nesse sentido, cita-se o seguinte excerto de jurisprudência:

“Exija, para fins de habilitação técnica, somente a apresentação dos documentos listados no art. 30 da Lei nº 8.666/1993, abstendo-se de incluir cláusulas estranhas ao referido regramento, tal como a que prevê a apresentação de declaração expressa dos licitantes no sentido de conferir aceitação plena e total às condições estabelecidas no edital regulador do certame, por falta de amparo legal.”

**Acórdão 1670/2003 Plenário**

2.3 Tal orientação jurisprudencial nada mais concretiza do que o já citado art. 40 da Lei Federal nº 8.666/93. No caso sob consulta, sua interpretação conduz à prevenção da prática de conduta violadora do art. 37, XXI da CRFB/88<sup>3</sup>, o qual assegura o respeito à legalidade em todos os procedimentos licitatórios.

2.4 Desse modo, a solução para evitar que o referido vício (legalidade e clareza) contamine as contratações dele derivadas, por consequência do art. 49, §2º da Lei Federal nº 8.666/93<sup>4</sup>, consiste na anulação do pregão presencial sob

<sup>3</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações. .

<sup>4</sup> 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. § 1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei. § 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei. § 3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.



consulta. Tal providência, consiste, agora, em **dever da autoridade competente para homologação**, de acordo com o art. 49, *caput*, da referida lei.

3.1 Portanto, diante do panorama jurídico demonstrado, antecipando a tese fixada por esta Secretaria para os fins, inclusive, do art. 38, VI, da Lei Federal nº 8.666/93<sup>5</sup>, com a responsabilidade profissional<sup>6</sup> e funcional inerente ao servidor público incumbido da função de prestar consultoria jurídica ao Poder Executivo do Município de Birigui, nos termos do art. 28, VIII da Lei Municipal nº 3.042/93, com as alterações da Lei Municipal nº 4.513/05, emite-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<sup>7</sup>;
- 3 – No silêncio deles, publicar a **anulação do pregão presencial nº 07/2016** nos termos do art. 49, da Lei Federal n.º 8.666/93.

S.M.J, é o parecer.

Birigui, 13 de junho de 2016.

  
JULIANA MARIA SIMÃO SAMOGIN  
PROCURADORA GERAL  
OAB/SP nº 164.320

  
VINÍCIUS VENEZIANO DEMARQUI  
PORTARIA Nº 930/2.008  
OAB/SP nº 267.002

<sup>5</sup> 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;

<sup>6</sup> Art. 1º São atividades privativas de advocacia: (...) II - as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas. (...) Art. 3º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). § 1º Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional. (...) Art. 31. O advogado deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia. § 1º O advogado, no exercício da profissão, deve manter independência em qualquer circunstância. § 2º Nenhum receio de desagradar a magistrado ou a qualquer autoridade, nem de incorrer em impopularidade, deve deter o advogado no exercício da profissão. Art. 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa. Parágrafo único. Em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria.

<sup>7</sup> Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem: (...) c) anulação ou revogação da licitação: (...) § 1º A intimação dos atos referidos no inciso I, alíneas "a", "b", "c" e "e", deste artigo, excluídos os relativos a advertência e multa de mora, e no inciso III, será feita mediante publicação na imprensa oficial, salvo para os casos previstos nas alíneas "a" e "b", se presentes os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, quando poderá ser feita por comunicação direta aos interessados e lavrada em ata.

