



PREFEITURA DE BIRIGUI
Secretaria Municipal de Negócios Jurídicos

À Divisão de Compras, Licitação e Gestão de Contratos,

De acordo:

Leandro Maffeis Milani
Prefeito Municipal

PARECER JURÍDICO Nº 84/2023/VVD/DL/SNJ

1.1 Trata-se de consulta sobre o procedimento a ser adotado em relação aos itens 01 a 50, do Anexo I (retificado, a partir das fls. 434) do Pregão Eletrônico nº 36/2023, destinado ao **registro de preços para aquisição de materiais de enfermagem** diversos para UBS's e Centro Médico Hospitalar, 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 do edital sobre agendamento do **horário de abertura** a partir das "13h31min do dia 21/06/2023". Não obstante, "a partir das 08:00 horas foi iniciada sessão de abertura do referido processo".

1.3 A controvérsia deriva da constatação de que o prosseguimento do certame violaria a cláusula 2.1 do edital retificado (fl. 434) e, sobretudo, o princípio do sigilo das propostas, conforme bem delineado na ata e o relatório das fls. 515/517, ao final do 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, mas por vício ao se abrir o pregão antes do horário agendado na última retificação do edital. Tão logo identificado o vício, a pregoeira suspendeu o procedimento.

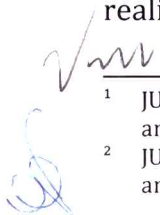
2.4 Diante de tal ocorrência, a Lei Federal nº 8.666/93 prevê, como dever do administrador público, o seguinte:

“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) 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 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


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.

“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, o vício na abertura antes do horário, 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 e do julgamento de classificação que ocorreu na sequência, aproveitando-se os andamentos que precederam tais atos. 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 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

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.

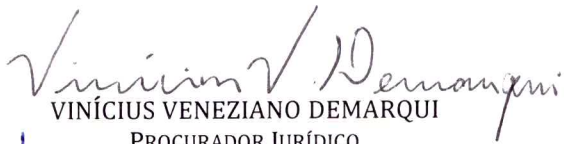
a recomendação de se proceder ao seguinte cronograma de atos e providências:

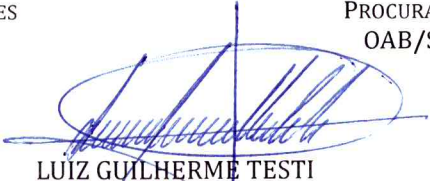
- 1 – Submeter o presente parecer à ratificação do Exmo. Sr. Prefeito;
- 2 – Intimar todos os licitantes de seu teor, para os fins do art. 49, §3º da Lei Federal nº 8.666/93, na forma do art. 109, §1º da referida lei;
- 3 – No silêncio deles, publicar a anulação da abertura e julgamento de propostas registrados na ata e relatório das fls. 515/517, para o Pregão Eletrônico nº 36/2023, nos termos do art. 49, da Lei Federal n.º 8.666/93;
- 4 – Designar nova data para apresentação de novas propostas, retomando o andamento do certame quanto à nova abertura, observado o prazo de divulgação e apresentação das propostas de oito dias úteis, previsto legalmente para a modalidade.

3.2 S.M.J., este é o parecer jurídico (com natureza jurídica definida jurisprudencialmente - STF, AgReg no HC n. 155.020), 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 e motivação.

Birigui, 23 de junho de 2.023.


JULIANA MARIA SIMÃO SAMOGIN
DIRETORA DE LICITAÇÕES
OAB/SP 164.320


VINÍCIUS VENEZIANO DEMARQUI
PROCURADOR JURÍDICO
OAB/SP 267.002


LUIZ GUILHERME TESTI
SECRETÁRIO MUNICIPAL DE NEGÓCIOS JURÍDICOS
OAB/SP 381.043

ANULAÇÃO parcial Art. 49 PE 36-2023 materiais enfermagem Saúde.doc