



PARECER JURÍDICO

EMENTA - LICITAÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO - LICITAÇÃO QUE NÃO ATINGE OBJETIVOS - PREÇO MAIOR QUE O PRATICADO ATUALMENTE - ÚNICA CONCORRENTE - AUSÊNCIA DE COMPETIVIDADE - PREJUÍZO AO ERÁRIO - ANULAÇÃO - NECESSIDADE

Trata-se de solicitação de parecer oriundo do Prefeito Municipal de Itapeverica acerca de intercorrências surgidas durante o trâmite do processo de licitação 078/2019, Pregão Presencial 042/2019, cujo objeto seria contratação de empresa especializada de serviços contínuos de licença de uso de software "sistema integrado de gestão pública, composto dos módulos de contabilidade e orçamento, finanças, tributações com nota fiscal eletrônica, recursos humanos e folha de pagamento, compras, licitação, contratos e convênios, almoxarifado, patrimônio, controle de tramitação de processos, apoio ao controle interno e a prestação de contas, webservices para acesso aos dados em tempo real pela internet e software de comunicação por texto do tipo "chat" acoplado, compreendendo a implantação, conversão e migração de dados, treinamento de usuários, manutenção corretiva e preventiva, suporte técnico, assessoria, e customizações em arquitetura web, disponibilizada na internet, na modalidade "Software as a Service - SAAS", conforme especificações constantes do edital.

Alega o alcaide que a licitação embora conduzida de maneira límpida e proba pela mui digna comissão de licitações, o certame não teria atingido o seu objetivo, qual seja a de buscar a melhor proposta para a administração.

Informa, ainda, que depois de longo processo seleção sagrou-se vencedora a empresa RPS Sistemas, única concorrente no certame, em valores maiores do que os já contratados com a empresa ADPM por mais de 20 (vinte) anos com este município. Esclarece, ainda que a administração necessita deflagrar um procedimento de consultoria contábil, o que encarecerá ainda mais a contratação, eis que tal desiderato era cumprido com satisfação com a atual contratada sem quaisquer ônus adicionais ao município.

Sopesando as questões postas, este assessor debruçou sobre os autos no afã de buscar uma solução que preservasse o interesse público e ao mesmo tempo não abrisse mão da legalidade, meta maior da administração pública, aqui não se trata de escolher entre a legalidade e o interesse público como se incompatíveis fossem, mas partindo do pressuposto que estes se complementam e a sua conjugação vai traduzir na melhor proposta para a administração.

Pelo Princípio da Vantajosidade e Economicidade, presume-se como sendo prerrogativa da Administração Pública a congregação do maior número possível de concorrentes, viabilizando agregar preço e qualidade aos serviços, como aspectos que interagem e se complementam, promovendo, desta forma, maior competitividade entre os participantes e opções para o órgão licitante em adequar suas possibilidades e necessidades junto ao serviço licitado.

Nesse ínterim, faz-se mister assinalar que o legislador, mediante o artigo 3º, § 1º, inc. I, da Lei nº 8.666/93, prescreve, também, a observância do princípio da competitividade, por considerá-lo, sem dúvida, essencial em certames da espécie de que se cogita, porquanto se



faltar a competição entre os que deles participam, a própria licitação perderá sua razão de ser, que é a de conseguir para o Poder Público a proposta que lhe seja mais vantajosa.

A Constituição Brasileira consagrou alguns princípios norteadores da administração pública quando, em seu art. 37, caput, assim dispõe:

"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:"

O princípio da legalidade representa uma garantia para os administrados, pois, qualquer ato da Administração Pública somente terá validade se respaldado em lei, em sua acepção ampla. Representa um limite para a atuação do Estado, visando à proteção do administrado em relação ao abuso de poder.

No direito público, princípio da legalidade está disposto no caput do artigo 37 da Carta Magna. Ao contrário dos particulares, que agem por vontade própria, à Administração Pública somente é facultada agir por imposição ou autorização legal. Ou seja, inexistindo lei, não haverá atuação administrativa legítima..

Celso Antônio Bandeira de Mello ensina que:

“A Administração não poderá proibir ou impor comportamento algum a terceiro, salvo se estiver previamente embasada em determinada lei que lhe faculte proibir ou impor algo a quem quer que seja. Vale dizer, não lhe é possível expedir um regulamento, instrução, resolução, portaria ou seja lá que ato for para coartar a liberdade dos administrados, salvo se em lei já existir delineada a contenção ou imposição que o ato administrativo venha a minudenciar”.

Complementando o raciocínio, o doutrinador Roque Antonio Carrazza afirma que:

“A aplicação do princípio da legalidade conduz a uma situação de segurança jurídica, em virtude da aplicação precisa e exata das leis preestabelecidas.

Desta forma, Administração Pública não pode desviar-se dos seus princípios, principalmente os norteadores do processo licitatório e ênfase o da competitividade e eficiência para a contratação pública, onde se deve buscar sempre a satisfação do interesse coletivo, obedecendo aos princípios previstos no art. 37 da Constituição Federal e no art. 3º da Lei 8.666/93.

A aplicação da anulação fica reservada, portanto, para os casos em que Administração deve se resguardar de fraudes e prejuízos ao erário municipal, pela razão que for perder o interesse no prosseguimento da licitação ou na celebração do contrato. Trata-se de expediente apto, então viabilizar o desfazimento da licitação para que seja desencadeado um novo procedimento licitatório para a celebração de um futuro contrato com base em critérios de conveniência e oportunidade.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPEVERICA
ADM 2017/2020
Rua Vigário Antunes, 155 – Centro – 35.550-000 – Tel. (37)3341-8500

Acerca do assunto, o art. 49 “caput” da lei 8.666/93, e Súmula 473 ao STF in verbis, preceitua que:

“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).

“Súmula 473: A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam 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”. (grifo nosso).

Verifica-se pela leitura do dispositivo anterior que a administração de ofício tem a obrigatoriedade de anular o procedimento licitatório quando ocorrer quaisquer indícios de ilegalidade, acarretando inclusive, o desfazimento dos efeitos da licitação.

Outrossim, considerando que não se assegura a efetiva competitividade nas licitações em que participa apenas um interessado, entende-se que a continuidade do procedimento requer, obrigatoriamente, justificativa do pregoeiro.

Por mais que se debruce sobre os autos não se consegue visualizar referida justificativa para prosseguir o certame com apenas uma empresa. Certamente por mais que se diga que todo o procedimento obedeceu os trâmites legais, inegável que a ausência de competitividade deixa a concorrente presente para impor seu preço, diante da inestimável ausência de competitividade.

Nesse caso, a justificativa deveria demonstrar que a participação de apenas um licitante e a consequente ausência da etapa de lances não teria sido prejudicial a finalidade do pregão. É imprescindível demonstrar, no processo administrativo, que a falta de interesse de eventuais participantes não decorreu da fixação de condições restritivas, ilegais e imotivadas, bem como não comprometeu a seleção de proposta vantajosa em relação ao mercado.

Desta feita o prejuízo resta evidente, eis que do ato foi sagrada vencedora uma empresa, cujos preços estão acima do praticado com a empresa até então contratada, sem levar em consideração os serviços de consultoria contábeis, cuja contratação será levada adiante pelo município em futuro breve, diante da incompatibilidade entre os objetos.

A permanecer a atual situação certamente o município ficará com um serviço mais caro e menos abrangente que o atual, eis que para complementar os serviços para que atinjam a situação atual necessário a abertura de novo procedimento que geraria ônus de grave monta ao erário municipal, de forma que não encontramos no procedimento nada que nos recomende a à sua homologação.

Diante do exposto, opino pela anulação total do procedimento, por estar em desacordo com os mandamentos legais pertinentes.



PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPEÇERICA
ADM 2017/2020
Rua Vigário Antunes, 155 – Centro – 35.550-000 – Tel. (37)3341-8500

É o parecer S. M. J. em caráter opinativo e não vinculativo.

Itapeçerica, 26 de agosto de 2019.


Welton Vieira Leão
Assessor Jurídico II