



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARNAMIRIM  
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO



Processo: 20191317444

Origem: Secretaria Municipal de Saúde - SESAD

Assunto: Consulta acerca da regularidade do Edital do Pregão Eletrônico nº 002/2020, publicado em desconformidade com a minuta aprovada pela Procuradoria-Geral do Município.

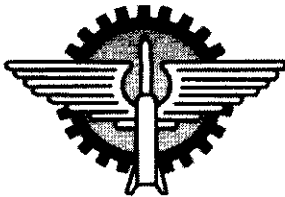
### PARECER

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. PUBLICAÇÃO DE EDITAL DIVERGENTE DA MINUTA APROVADA PELA PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO E ACATADA PELA AUTORIDADE COMPETENTE. ILEGALIDADE. INFRINGÊNCIA DO ARTIGO 38, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI FEDERAL Nº 8.666/93 E ART. 10, §2º, DO DECRETO MUNICIPAL Nº 5.868/2017. PELA ANULAÇÃO DA FASE EXTERNA DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 02/2020, NOS TERMOS DO ARTIGO 49, CAPUT, DA LEI DE LICITAÇÕES E DA SÚMULA 473 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PELA REPETIÇÃO DO CERTAME, NOS TERMOS DA MINUTA APROVADA PELA PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO, MANTIDOS OS ATOS ADMINISTRATIVOS REFERENTES À FASE INTERNA DO CERTAME.

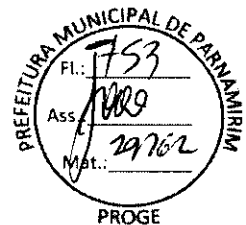
### 1 – RELATÓRIO

Trata-se de procedimento licitatório a cargo da Comissão Permanente de Licitação da Secretaria Municipal de Saúde – CPL/SESAD, qual seja, Pregão Eletrônico nº 02/2020, visando à contratação de empresa especializada na prestação de serviços de vigilância desarmada, para atender as necessidades da UPA Nova Esperança, Unidade Mista Dep. Márcio Marinho, Hospital Maternidade Divino Amor e Centro Especializado em Reabilitação - CER.

Após regular tramitação, com a provação da minuta do edital e anexos por esta Especializada, foi deflagrada a fase externa da licitação, que culminou com a adjudicação



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARNAMIRIM  
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO



homologação do certame, em 22 de abril de 2020 (fl. 738), tendo como ganhadora a empresa NEUTRON SEGURANÇA PRIVADA EIRELI ME.

Em 27 de abril de 202 foi formalizada a Ata de Registro de Preços nº 030/2020 (fls. 741/750).

No entanto, como se depreende dos termos do Despacho subscrito pela Titular da Secretaria Municipal de Saúde (fl. 751), após assinatura da ARP acima referida, foi observado que o edital do Pregão Eletrônico nº 002/2020 diverge da minuta de edital de fls. 130/190, aprovada pela Procuradoria-Geral do Município, uma vez que esta não fora confeccionada para fins de Registro de Preços.

Verifica-se do pronunciamento da SESAD, que o Termo de Referência balizador da licitação também não dispunha sobre a formação de Registro de Preços, bem como em nenhum momento houve autorização da Autoridade Competente nesse sentido.

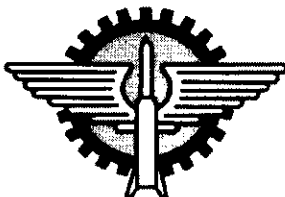
Sendo o que havia a relatar, passo a opinar.

## **2 - DA ANÁLISE DA REGULARIDADE DA FASE EXTERNA DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 002/2020-SESAD.**

Das informações relatadas acima, verifica-se que a presente consulta cinge-se à análise da legalidade do procedimento realizado Comissão Permanente de Licitação da Secretaria Municipal de Saúde, consubstanciado na publicação de edital licitatório em desconformidade com a minuta previamente aprovada por esta Especializada, o que culminou com realização do Pregão nº 002/2020 para fins de registro de preços, o que não se coaduna com a instrução processual, posto que não contemplava, desde o Termo de Referência, qualquer menção à formação de Registro de Preços.

Pois bem. Para iniciarmos a análise, necessário transcrevermos o mandamento contido no inciso VI e parágrafo único do art. 38, da Lei nº 8.666/93, que trata da obrigatoriedade da aprovação prévia da minuta de edital e seus anexos pelo órgão de assessoramento jurídico da Administração Licitante. Senão vejamos.

“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:



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARNAMIRIM  
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO



(...)

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.

*In casu*, podemos verificar que o parecer exarado por esta Procuradoria, por ocasião da fase interna da licitação, o qual foi devidamente acatado em sua inteireza pela Titular da SESAD, aprovou uma minuta de edital que não contemplava a formação de registro de preços, como se depreende dos documentos de fls. 130/208.

Registre-se que o edital é a lei interna da licitação, e a presença de vícios ou mesmo imperfeições poderá conduzir à nulidade de todo o certame. Por isso, é indispensável que esse documento tenha sua legalidade previamente analisada pela assessoria jurídica.

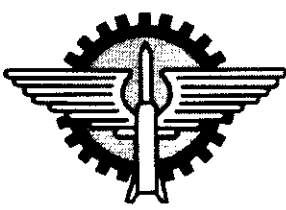
Daí porque entende-se que a finalidade do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93 é justamente propiciar o prévio controle de legalidade do instrumento que respaldará toda a licitação, evitando, dessa maneira, futuros infortúnios decorrentes de uma disciplina editalícia equivocada.

Disso se infere que o ato de deflagração da fase externa da licitação por meio de edital diverso do que fora aprovado pela Procuradoria-Geral do Município, caracteriza vício insanável, passível de nulidade, posto que realizado à margem da legislação de regência, qual seja, o parágrafo único do art. 38, da Lei de Licitações, acima transcrito, e art. 10, §2º, do Decreto Municipal nº 5.868/2017, que regulamenta a modalidade de Licitação denominada Pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. Vejamos a dicção do mencionado decreto:

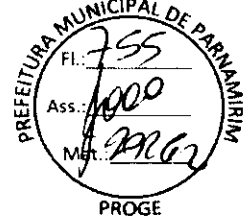
“Art.10. Os pregões de bens e serviços específicos de cada órgão devem ser instruídos na origem, os quais ficarão responsáveis pela:

(...)

§2º A Comissão Permanente de Licitação realizará o envio do processo administrativo para análise e aprovação da minuta do edital, bem como de toda a matéria contida nos autos pela Assessoria Jurídica do Órgão e/ou pela Procuradoria Geral do Município.”



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARNAMIRIM  
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO



Portanto, verifica-se desobediência ao pressuposto necessário à publicação do ato convocatório de qualquer licitação, qual seja, o modelo previamente submetido à análise conclusiva e aprovação do respectivo Órgão de Consultoria Jurídica.

Sobre a submissão prévia à assessoria jurídica, o entendimento do Tribunal de Contas da União é de que "as minutas de editais, de contratos e de termos aditivos, inclusive nas contratações por dispensa ou inexigibilidade de licitação, necessariamente, devem ser submetidas a exame prévio e aprovação pelo setor jurídico do órgão ou entidade".

Por meio do Acórdão nº 6571/2009, a 1ª Câmara do TCU determinou, entre outras medidas, que "somente publique edital licitatório cuja minuta tenha sido prévia e formalmente examinada e aprovada pela sua área jurídica".

Tão especial e peculiar é a relação entre parecer jurídico e decisão do gestor, acerca de minutas aprovadas de editais, contratos e congêneres, que o Superior Tribunal de Justiça presume viciada a conduta do agente público executivo que desatende ao parecer jurídico, afastando-a quando o administrador o observa. A presunção baseia-se na expertise da assessoria jurídica para certificar a compatibilidade das minutas com a ordem jurídica, a garantir desejável teor de segurança jurídica na tomada de decisões. Desconsiderar esse controle prévio pela assessoria jurídica expõe o gestor público a gerenciar recursos públicos em descompasso com a lei e o direito. Confira-se excerto de ementa de acórdão proferido pela Corte Superior:

"É razoável presumir vício de conduta do agente público que pratica um ato contrário ao que foi recomendado pelos órgãos técnicos, por pareceres jurídicos ou pelo tribunal de contas. Mas não é razoável que se reconheça ou presuma esse vício justamente na conduta oposta: de ter agido segundo aquelas manifestações, ou de não ter promovido a revisão de atos praticados como nelas recomendado, ainda mais se não há dúvida quanto à lisura dos pareceres ou à idoneidade de quem os prolatou. Nesses casos, não tendo havido conduta movida por imprudência, imperícia ou negligência, não há culpa e muito menos improbidade. A ilegitimidade do ato, se houver, estará sujeita a sanção de outra natureza, estranha ao âmbito da ação de improbidade (REsp nº 827.445/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJE de 08/03/2010).

Assim, aprovadas as minutas, estas se transformam em atos administrativos perfeitos, isto é, completos quanto ao seu processo de formação no plano da existência (em que se devem apresentar os elementos morfológicos estruturantes do ato -competência, forma, objeto, motivo e finalidade), restando a publicidade para se aperfeiçoarem nos planos da validade (integridade desses



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARNAMIRIM  
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO



mesmos elementos, isto é, ausência de vícios comprometedores da competência, da forma, do objeto, do motivo ou da finalidade) e da eficácia (aptidão para produzir efeitos jurídicos exigíveis), em que se desdobram os atos jurídicos em geral.

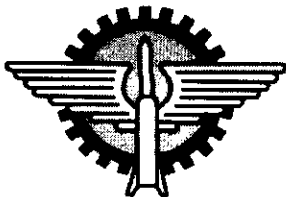
Em outras palavras: enquanto minutas, retratam estágio interno instrutório do processo de contratação, estando sujeitas a alterações de fundo e de forma, em busca, a qualquer tempo, de atender-se ao interesse da administração, que, a seu turno, deve conformar-se ao interesse coletivo; uma vez aprovadas pela assessoria jurídica, as minutas deixam de ser uma proposta das unidades técnicas e administrativas, para converterem-se em ato administrativo dependente apenas da publicidade para vincular à observância de seus requisitos e condições a própria administração e os particulares que pretendam com ela contratar ou conveniar.

Para o Tribunal de Contas da União, a Lei nº 8.666/93 exige a submissão da minuta do edital e do contrato a prévia análise pela assessoria jurídica, em que pese essa manifestação não vincular a autoridade, que pode praticar o ato sem acatar o teor do parecer elaborado (o que não ocorreu no caso em tela), mas, nesse caso, deverá expor as justificativas para a divergência e assumirá a total responsabilidade pelo ato praticado. Nesse sentido, forma-se trecho do Voto do Ministro Relator no Acórdão nº 521/2013 – Plenário, fazendo menção a precedentes da Corte de Contas:

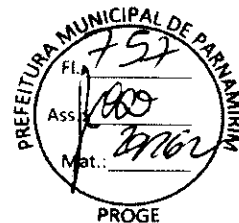
“17. Ocorre que mesmo que a administração contratante desejasse seguir adiante com a contratação pretendida, contrariando, eventualmente, parecer jurídico sobre o assunto, necessitar-se-ia da aposição de justificativa para tanto, no processo licitatório, conforme esclarecido no precedente Acórdão 147/2006 – TCU – Plenário, cujo excerto do voto condutor da lavra do Ministro Benjamin Zymler transcrevo a seguir, por pertinente ao assunto aqui abordado:

(...)

18. Em sentido semelhante, este Tribunal já havia alertado ao Inpe, mediante o subitem 1.5.3 do Acórdão 2.116/2011 – 2ª Câmara, com a redação dada pelo Acórdão 4.984/2011 – 2ª Câmara (Rel. o Ministro-Substituto André Luis de Carvalho), que “1.5.3. se abstenha de publicar editais de licitação ou minutas de contratos cujo conteúdo não tenha sido aprovado pela assessoria jurídica ou cujo conteúdo difira do aprovado por esta, nos exatos termos do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, e, em caso de divergência, faça incluir no processo licitatório documento fundamentando a discordância ou a impossibilidade de atendimento;



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARNAMIRIM  
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO



Por todas as razões até aqui expostas, vê-se que a formalização do edital em desconformidade com a minuta aprovada pela Procuradoria-Geral do Município e acatada pela Autoridade Condutora da licitação, é condição de legalidade do procedimento, sem a qual o ato administrativo passa a agregar vício de ilegalidade, passível de anulação, nos termos do artigo 49 da Lei nº 8.666/93. Vejamos:

“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.

§ 4º O disposto neste artigo e seus parágrafos aplica-se aos atos do procedimento de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

Assim, apesar de se tratar de típico poder de autotutela da Administração, e neste caso em particular, sem necessidade de contraditório e ampla defesa<sup>1</sup>, tendo em vista que o vício se consolidou desde a abertura da fase externa da licitação, e, portanto, desde essa fase não originam direitos, a legislação determina procedimento próprio para a declaração de revogação ou anulação da licitação; procedimento do qual Administrador Público não pode dispor, por dever de observância aos princípios da legalidade e motivação dos atos administrativos, conforme dicção da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, nos seguintes termos:

“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,

<sup>1</sup> - Tribunal de Contas da União adotou raciocínio semelhante ao entendimento do STJ. A ementa da decisão apresenta, de forma clara, o caminho trilhado:

“Somente é exigível a observância das disposições do art. 49, § 3º, da Lei 8.666/1993 quando o procedimento licitatório, por ter sido concluído com a adjudicação do objeto, gera direitos subjetivos ao licitante vencedor ou em casos de revogação ou de anulação em que o licitante seja apontado, de modo direto ou indireto, como o causador do desfazimento do certame.”



PREFEITURA MUNICIPAL DE PARNAMIRIM  
PROCURADORIA-GERAL DO MUNICÍPIO



por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

Desse modo, constatada ilegalidade que não permita a convalidação do ato ou do procedimento viciado, a anulação se impõe. Portanto, a anulação, necessariamente, decorre de uma ilegalidade, isto é, de uma ofensa ao ordenamento jurídico.

### 3 – CONCLUSÃO

Do exposto, com fundamento nos documentos acostados aos autos, em resposta à consulta formulada pela Secretária Municipal de Saúde, em consonância com a legislação pátria que rege a matéria, **opino pela anulação do Pregão Eletrônico nº 02/2020, desde a deflagração de sua fase externa, dada a ilegalidade consubstanciada pela publicação de edital divergente da minuta submetida à aprovação da Procuradoria-Geral do Município e acatada pela Titular da Pasta, o que caracteriza desobediência ao art. 38, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.666/93 e ao art. 10, §2º, do Decreto Municipal nº 5.868/2017, tudo em conformidade com o art. 49, caput, da Lei de Licitações e da Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal.**

Opino, por fim, pelo aproveitamento dos atos administrativos que antecederam a fase externa da licitação, e pela repetição do certame, nos moldes anteriormente aprovados por esta Procuradoria, conforme Parecer de fls. 193/207.

É o Parecer, salvo melhor juízo, que ora submeto ao conhecimento e acato da Secretária Municipal de Saúde.

Parnamirim/RN, 26 de maio de 2020.

**KATHARINA DE MEDEIROS LINS**  
Procuradora-Geral Adjunta do Município  
OAB/RN nº4.090 Mat. 14.281