

PROCURADORIA JURÍDICA

Parecer nº 079/2017

O feito foi encaminhado a esta Procuradoria Jurídica para análise e posicionamento jurídico acerca dos fatos relatados da Comunicação Interna nº 052/2017, datada de 03/03/2017, subscrita pela Gerente de Compras e Licitações do Município, onde relata um equívoco por parte do Pregoeiro e sua Equipe de Apoio durante a realização da sessão de abertura do Pregão 006/2017, que, por lapso, deixaram de abrir os envelopes da empresa Duomed Produtos Médicos e Hospitalares Eireli, foram remetidos ao Município para participação no Pregão apenas com os documentos e a proposta escrita.

Às fls. 1342/1344 do feito, constam, devidamente lacrados, os envelopes mencionados na Comunicação Interna, com data de protocolo anterior à realização da sessão de abertura do Pregão.

É a síntese do essencial, passo á análise da solicitação.

Da análise do presente feito e da situação narrada na Comunicação Interna ora analisada entendo que não resta alternativa à Administração senão à anulação da sessão de abertura do certame.

O edital previa expressamente a possibilidade de protocolo dos envelopes para participação na licitação (subitem 3.1). Embora a empresa não tenha enviado representante legal ao Município para participar da fase de lances, da leitura do subitem 6.2.2.1, fica claro que esta ausência acarreta tão somente a impossibilidade de dar lances e apresentar recursos, não impedindo, contudo a participação da licitante no certame com sua proposta escrita desde que apresentados os demais documentos solicitados.

A irregularidade macula a sessão de uma forma não há como reaproveitá-la haja vista que os envelopes da empresa Duomed Produtos Médicos e Hospitalares Eireli, regulamente apresentados e protocolados, não entraram na



disputa, ferindo os princípios da vinculação ao instrumento convocatório e da competitividade.

O procedimento licitatório se realiza mediante uma série de atos administrativos, pelos quais aquela entidade que pretende contratar analisa as propostas efetuadas pelos que pretendem ser contratados e escolhe, dentre elas, a mais vantajosa para os cofres públicos. Em razão disso, essa série de atos administrativos sofre um controle por parte do poder público.

Esse controle que a Administração exerce sobre os seus atos caracteriza outro princípio administrativo: o da autotutela administrativa. Esse instituto foi firmado legalmente por duas súmulas, *verbis*:

Súmula 346 do Supremo Tribunal Federal – “A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.”

Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal – “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 e oportunidade, respeitando os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

Essas súmulas estabeleceram então que a Administração poderá revogar, por motivo de interesse público, ou anular, em razão de ilegalidade, seus atos. Acerca da revogação e anulação da licitação, dispõe a Lei nº 8.666/93:

“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.”

Sobre quando se deve anular e quando é cabível revogar a licitação, Marçal Justen Filho explica que *“na revogação, o desfazimento do ato administrativo não decorre de vício ou defeito. Aliás, muito pelo contrário. Somente se alude à revogação se o ato for válido e perfeito: se defeituoso, a Administração deverá efetivar sua anulação.”*¹

De fato, a anulação é o meio utilizado quando o ato específico ou todo o procedimento é ilegal. O ato administrativo quando realizado em discordância com o preceito legal é viciado, defeituoso, devendo, assim, ser anulado. Neste caso, não há margem para a Administração deliberar sobre o atendimento ao interesse público; a mera quebra de premissa de lei ocasiona o vício, sendo passível de anulação, suscitada de ofício pela autoridade ou por terceiros interessados, mesmo após a homologação ou a adjudicação da licitação. Nesse sentido: MS 12.047/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16.4.2007; RMS 1.717/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 14.12.1992.

José Cretella Júnior leciona que *“pelo princípio da autotutela administrativa, quem tem competência para gerar o ato, ou seu superior hierárquico, tem o poder-dever de anulá-lo, se houver vícios que os tornem ilegais”*².

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 7ª ed. São Paulo: Dialética, 2000. p. 480.

² CRETELLA JÚNIOR, José. *Das Licitações Públicas (comentários à Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993)*. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 305.



Visto o acima exposto, entendo que está devidamente preenchido o requisito necessário para anulação do ato, uma vez que este se mostrou inequivocamente defeituoso, ferindo frontalmente o próprio edital da licitação e impedindo a participação de licitante que, *a priori*, sustentava condições para adentrar a disputa.

Enfim, constatada a existência de vícios na sessão de abertura do pregão, entendo que é o caso de sua anulação, devendo ser repetida. Insta perfilhar que todas as licitantes participantes do pregão deverão ser devidamente intimadas da anulação operada.

Não é demasiado mencionar que o presente parecer somente analisa a possibilidade jurídica de anulação do ato, ressaltando-se que não se elimina a possibilidade de eventual responsabilização de quem deu causa à irregularidade apontada.

Por derradeiro, cumpre salientar que este parecer toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe, cabendo a esta Procuradoria Jurídica prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos administrativos, nem analisar aspectos de natureza técnico-administrativa. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.

Encaminhe-se ao Excelentíssimo Prefeito Municipal para decisão.

Atentar para a publicação dos atos.

É o parecer e a orientação que submeto à consideração superior³.

³ Este parecer possui 5 laudas, ambas numeradas e rubricadas por sua subscrevente.



Assis Chateaubriand/PR, 14 de março de 2017.


Marina Soares Garcia
Advogada
OAB/PR 51.417
Portaria nº 660/2011