



PARECER JURÍDICO

CONSULENTE: Secretaria Municipal de Saúde.

ASSUNTO: Publicação extemporânea no mural do TCM/PA.

EMENTA: Direito Administrativo. Adesão a Ata de Registro de Preços. Contratação de empresa visando a realização de Coleta, Transportes, Armazenamento, Tratamento e destinação final de resíduos sólidos de lixo patológico, objetivando atender as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde do Município de Vigia de Nazaré/PA. Publicação extemporânea do Mural do TCM/PA. Recomendações necessárias. Parecer Favorável.

I - RELATÓRIO

Veio a esta consultoria técnica especializada, para análise jurídica, acerca da não publicação do processo de Adesão a **Ata de Registro de Preços oriunda do Pregão Eletrônico nº 010/2021-SRP** proveniente da Prefeitura Municipal de Acará, Estado do Pará, cujo objeto dispõe da "**Contratação de empresa visando a realização de Coleta, Transportes, Armazenamento, Tratamento e destinação final de resíduos sólidos de lixo patológico**", objetivando atender as necessidades da Secretaria Municipal de Saúde do Município de Vigia de Nazaré/PA, no Mural de Licitações do Tribunal de Contas dos Municípios – TCM/PA.

Constam apensados aos autos os seguintes documentos:

- a) *Edital do Pregão Eletrônico nº 010/2021-SRP;*
- b) *Aviso de Licitação do Pregão Eletrônico nº 010/2021-SRP;*
- c) *Publicação do DOU, data de 15/04/2022, do Aviso de Licitação do Pregão Eletrônico nº 010/2021-SRP;*
- d) *Ata da Sessão do Pregão Eletrônico nº 010/2021-SRP;*
- e) *Ata de Registro de Preços oriunda do Pregão Eletrônico nº 010/2021-SRP;*
- f) *Termo de Adjudicação do Pregão Eletrônico nº 010/2021-SRP;*
- g) *Homologação do Pregão Eletrônico nº 010/2021-SRP;*
- h) *Publicação do DOU, data de 20/05/2021, referente ao Aviso de Homologação do Pregão Eletrônico nº 010/2021-SRP;*



- i) Contrato Administrativo nº 001/2021 - Vigia de Nazaré/PA;*
- j) Publicação do DOU, data de 18/08/2021, referente ao Extrato do Contrato nº 001/2021 - Vigia de Nazaré/PA;*

Este Parecer, portanto, tem o escopo de assistir esta Municipalidade no controle interno da legalidade dos atos administrativos praticados na fase preparatória do procedimento de contratação, bem como para os seus efeitos supervenientes.

É o Breve relatório.

II - ANÁLISE JURÍDICA

II.1. Do Princípio da Publicidade

É cediço que a Constituição de 1988 consagra expressamente como princípios basilares da Administração Pública a legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

No que diz respeito ao cerne da presente exposição de motivos a questão gira em torno da infringência ao princípio da publicidade, pelo qual verifica-se que ele exerce, basicamente, duas funções: **a primeira**, visa dar conhecimento do ato administrativo ao público em geral, sendo a publicidade necessária para que o ato administrativo seja oponível às partes e a terceiros; **a segunda**, como meio de transparência da Administração Pública, de modo a permitir o controle social dos atos administrativos.

Sobre esta segunda função do princípio da publicidade, a Constituição ainda determina que:

"a publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos" (art. 37, §1º).

Verifica-se, portanto, que a **Constituição impõe o dever ao administrador público de dar a publicidade aos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos público, contudo, tal publicidade deverá ter caráter unicamente educativo, informativo ou de orientação social.**

Deste modo, **a publicidade se torna um instrumento de transparência e controle da Administração Pública pela sociedade, permitindo que a população fiscalize a atividade administrativa.**



II. 2. Perfeição do ato administrativo e a publicidade

Vêm sendo discutidos os efeitos da ausência de publicidade dos comportamentos públicos. Em algumas circunstâncias, a publicação é etapa essencial à própria perfeição do ato administrativo. Ou seja, antes da publicidade no Diário Oficial, o ato administrativo não se completou, pois não concluiu todas as fases necessárias à sua inserção no mundo jurídico. Para que esta situação ocorra, é necessário que o ordenamento evidencie ser a divulgação do ato etapa necessária para a sua perfeição.

Caso contrário, a publicidade enquadra-se como exigência de validade ou requisito para sua eficácia. Sob essa perspectiva, a regra pertinente à publicidade é a de que a completa ausência de divulgação de um ato perfeito caracteriza um vício capaz de, em princípio, o tornar inválido, pois implica descumprimento de norma principiológica constitucional.

Há quem defenda tratar-se de vício sanável quando não há expressa exigência legal, nem indispensabilidade da divulgação para a publicidade mínima. Mas se publicidade alguma ocorreu, nem ampla nem restrita, a maioria da doutrina e jurisprudência reconhece o integral comprometimento da garantia constitucional e, assim, a natureza insanável do vício a justificar a extinção do ato com eficácia retroativa.

Para compreender o significado do raciocínio explicitado, insta destacar que a perfeição do ato administrativo ocorre quando se completa o seu ciclo de formação, tendo sido esgotadas as etapas necessárias à sua realização. Pode-se afirmar que ato administrativo perfeito é aquele que cumpriu todas as fases exigidas pela ordem jurídica para sua gênese.

Em regra, a perfeição é indiscutível em razão da publicidade **no Diário Oficial**, sendo esse o momento em que entra no ordenamento jurídico do Estado, vinculando o Poder Público e o servidor atingido pelo seu conteúdo. Com a publicação, portanto, o ato administrativo se perfaz, passando a existir como manifestação de vontade completa do Estado.

II. 3. A Demora na Divulgação do Ato e a Possível caracterização de irregularidade. A Restauração pelo cumprimento posterior da publicidade.

Pode-se afirmar, portanto, que a publicidade consubstancia ou requisito de perfeição do ato administrativo ou, no mínimo, pressuposto de sua validade; sem que se divulgue o ato, inviável falar em início na produção de efeitos ou mesmo de vigência. Essa é a premissa que, em regra, orienta a interpretação da realidade estatal. Sendo assim, a omissão em dar divulgação ao ato praticado pela Administração Pública:



Prefeitura Municipal de Vigia de Nazaré

Rua Professora Noêmia Belém, s/nº - Centro - CEP: 68.780-000 - CNPJ.: 05.351.606/0001-95

ASSESSORIA JURÍDICA

- a) *ou impede sua entrada no ordenamento e, neste caso, não há que se falar em início de vigência, nem em início de eficácia;*
- b) *ou compromete sua conformidade com o ordenamento, afastando a juridicidade necessária, visto que inconstitucional (artigo 37 da CR) ou ilegal (ofensa aos requisitos da legislação de regência).*

A ilicitude é a característica do comportamento que não atende qualquer das exigências do sistema jurídico. Em face de um ato ilícito, é possível a sua convalidação se o vício for sanável ou a sua invalidação se o vício, grave, for insanável. Sobre a invalidação de atos administrativos nulos, porquanto ilícitos, o STJ já fixou:

“3. Ademais, a atividade administrativa, por qualquer das suas expressões (atos administrativos), deve apresentar-se em conformidade com a lei, sob pena de nulidade dos atos que, por quaisquer de seus elementos, se divorciem dos limites balizados no ordenamento jurídico. Ocorrendo desvio, impõe-se a concessão da segurança para fazer cessar a violação de direito daí decorrente.” (ROMS n 47.160-MT, rel. Min. Sérgio Kukina, 1 Turma do STJ), Dje de 13.10.2015

Portanto, não se pode ignorar que, em dadas realidades, é possível aferir que não há qualquer indício de ilícito seja no motivo, conteúdo, finalidade (interesse público primário e específico) ou de competência/capacidade na prática do ato administrativo.

O vício, portanto, localiza-se especificamente na ausência de publicidade, aspecto da formalidade dos atos administrativos, sendo que essa omissão não afetou o universo jurídico de outros cidadãos, nem mesmo restringiu indevidamente direitos da Administração Pública. Nessas situações excepcionais, o Estado omitiu-se, p. ex., em concluir o procedimento necessário e por isso não foi dada publicidade ao ato.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu situação semelhante, em que atraso por parte da Administração Pública comprometeu a legalidade estrita referente à publicidade do ato, *REsp n° 1.513.258-PR, Min. Relator p/ o acórdão Moura Ribeiro, 3ª Turma do STJ, DJU 05.10.2015.*

O Ministro João Otávio Noronha, relator vencido, analisou a matéria sob a perspectiva da publicação ser, ou não, condição do ato administrativo. Depois de reconhecer que os efeitos referem-se à publicidade do ato e que “a publicidade atende ao interesse público – social – de transparência administrativa”, advertiu tratar-se de princípio e “Portanto, seja quais forem os passos que a administração pública dê, deve garantir ciência



Prefeitura Municipal de Vigia de Nazaré

Rua Professora Noêmia Belém, s/nº - Centro - CEP: 68.780-000 - CNPJ.: 05.351.606/0001-95

ASSESSORIA JURÍDICA

e informação sobre seus atos”, tendo o STJ, em diversos casos atinentes à regularidade de atos administrativos, decidido pela necessidade de publicação.

Segundo o Ministro Relator, **não havia irregularidade na atividade do interessado que seguiu o procedimento que lhe competia, não podendo ficar no aguardo de publicação superveniente.** A única ressalva que fez é relativa à oponibilidade em face de terceiros, principalmente quanto ao dever de indenizar.

O Ministro Moura Ribeiro, especificamente **quanto à demora da publicação do ato, entendeu que tal omissão não pode resultar na perda do direito do interessado, sob pena de ofensa à razoabilidade.**

Elucidou que o órgão público se distanciou da “mens legis” ao demorar anos para publicar o ato, “não sendo possível ao aplicador da lei fechar os olhos para o abuso de poder perpetrado pela Administração Pública”, conforme lição de Hely Lopes Meirelles e à luz de jurisprudência do próprio STJ. O entendimento divergente do Ministro Moura Ribeiro prevaleceu, restando ementado ser a hipótese um “caso especialíssimo” em que “A falta de publicação não justificada do ato administrativo, por mais de sete anos, configura abuso de poder”.

Extrai-se do mencionado acórdão do STJ que, malgrado as divergências quanto às questões minerárias indenizatórias restritas àquele caso, ambas as posições exaradas afastaram a possibilidade de o terceiro que se relaciona com a Administração suportar consequências restritivas no seu universo jurídico quando foi o órgão público competente quem não tomou as medidas necessárias à publicação do ato administrativo.

Em outras palavras: **um terceiro não pode sofrer restrição se foi o órgão público competente quem não providenciou, a tempo, a divulgação, nos termos em que fixado pelas normas de regência.**

Sendo assim, embora tecnicamente a ausência de publicidade signifique ou a imperfeição do ato (que impede o início da sua vigência e eficácia) ou a ilicitude do ato, contaminado por vício grave e de natureza insanável (o que afastaria a possibilidade de convalidação e exigiria a invalidação), no caso de a Administração ser a responsável pela divulgação do ato administrativo, omitindo-se em fazê-lo por um período, malgrado os pressupostos tenham sido cumpridos pelo interessado, **não há que se falar em invalidação, com a consequente supressão retroativa de efeitos.**

Isso principalmente em se considerando que, do ponto de vista fático, as consequências na realidade podem ter ocorrido, sendo até mesmo inviável faticamente fazê-las desaparecer do mundo empírico. Outrossim, cumpre ponderar a legalidade estrita e a publicidade em face da ausência de prejuízo e do interesse público presente na espécie.



Prefeitura Municipal de Vigia de Nazaré

Rua Professora Noêmia Belém, s/nº - Centro - CEP: 68.780-000 - CNPJ.: 05.351.606/0001-95

ASSESSORIA JURÍDICA

Ademais, não é razoável que a omissão administrativa tenha como resultado impedir os efeitos legítimos de um ato cujos requisitos foram tempestivamente cumpridos.

Consequentemente, embora o descumprimento da publicidade não seja mera irregularidade, pode excepcionalmente acontecer de o vício não comprometer efetivamente a ordem pública (os pressupostos legais foram cumpridos e ensejam controle pelas autoridades e órgãos competentes), nem os valores constitucionalmente protegidos (atendida a juridicidade das competências públicas), devendo-se afastar a repulsa do sistema que excluiria o ato. **Admite-se, nesta circunstância excepcional, portanto, que não se fale em invalidação, mas que se providencie a publicação como forma de restaurar o ordenamento e resgatar a juridicidade necessária aos comportamentos.**

II. 4. Da observância ao princípio da Publicidade referente ao Processo de Adesão a Ata de Registro de Preços oriunda do Pregão Eletrônico nº 010/2021-SRP proveniente da Prefeitura Municipal de Acará, Estado do Pará

Diante das disposições acima relatadas acerca da observância do princípio da publicidade consagrada pela constitucional, verifica-se que o município de Vigia de Nazaré cumpriu com o requisito legal que legitima o ato administrativo, tornando-o vigente e eficaz, uma vez que publicou o **AVISO DE HOMOLOGAÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 010/2021-SRP**, bem como o **EXTRATO DO CONTRATO Nº 001/2021**, dela decorrente, no **Diário Oficial da União**, conforme pode ser comprovado na documentação anexa aos autos, razão pela qual deve ser afastada qualquer indício de irregularidade no caso sob exame. E na pior das hipóteses estamos diante de um erro/vício meramente formal, o qual já se encontra devidamente sanado.

Frisa-se que, também, foi observado a exigência legal, quanto a publicidade, prevista na Lei, de Licitações e Contratos Administrativos, nº 8.666/93:

Art. 61. *Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.*

Parágrafo único. *A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o*



disposto no art. 26 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Ressalta-se que as peças obrigatórias do Processo de Adesão a Ata de Registro de Preços oriunda do Pregão Eletrônico nº 010/2021-SRP proveniente da Prefeitura Municipal de Acará/PA **deverão ser disponibilizadas no mural eletrônico de licitações mantido pelo Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará - TCM-PA**, de forma a atender as orientações emanadas daquela **Corte de Contas**.

III - CONCLUSÃO

Desta forma, esta assessoria jurídica, observadas as recomendações e ressalvas exaras neste parecer, manifesta-se favorável à publicação no Mural de Licitações do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará - TCM, mesmo que extemporânea, do processo de **Adesão a Ata de Registro de Preços oriunda do Pregão Eletrônico nº 010/2021-SRP proveniente da Prefeitura Municipal de Acará, que por sua vez deu origem ao Contrato Administrativo nº 001/2021 firmado por esta municipalidade**, a fim de atender o princípio da publicidade e as recomendações e orientações emanadas da retro citada Corte de Contas.

Salienta-se que o município de Vigia ficará sujeito as sanções/recomendações pertinentes ao atraso na divulgação do processo de Adesão no Mural de Licitações do TCM-PA, por ser um ato exígel para fins de fiscalização e avaliação do cumprimento da legislação da transparência a cargo do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará.

Sugere-se, portanto, o retorno dos autos a área competente, com vistas ao prosseguimento do feito.

É o parecer, S.M.J.!

Vigia de Nazaré/PA, 05 de abril de 2022.

Gustavo de Cássio Cordoval Carvalho
OAB/PA nº 22.643