

PARECER JURÍDICO

OBJETO: ANÁLISE DE ANULAÇÃO
PROCESSO 055/2023/ADM
PREGÃO ELETRÔNICO SRP 9/2023-029PMT

DA SÍNTESE DO CASO

Foi encaminhado para esta assessoria o presente processo Pregão Eletrônico SRP 9/2023-029PMT, cujo objeto era a eventual e futura aquisição equipamentos permanentes – compactador de solos de percussão e cortadora de concreto, asfalto e piso para fins de análise de sua anulação. Anulação esta, decorrente de recomendação constante em parecer da ilustre Controladora Interna deste Poder, que em síntese, aduziu o seguinte:

“A modalidade licitatória eleita O Art. 37, XXI, da Constituição Federal, estabelece como regra, a realização de processo licitatório prévio para a contratação de particulares pela Administração Pública, matéria disciplinada pela Lei 8.666/93. A modalidade de Licitação denominada “Pregão Eletrônico SRP” disciplinada na Lei nº 10.520/2002, regulamentada pelo Decreto Federal nº 10.024/2019 e Decreto nº 7.892/2013. Nesse sentido, o Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração, devendo adotar as hipóteses contidas no Art. 3, do Decreto nº 7.892 de 2013, vejamos:

Art. 3º O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:

I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;

II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;

III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo;

ou IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração. Com base no dispositivo acima mencionada, verifica-se que os quantitativos ensejador deste processo possui 1 item para cada objeto, sendo 1 Compactador de Solo Tipo – Sapo e 1 Cortadora de Concreto, descumprindo, portanto, as hipóteses de cabimento do Sistema de Registro de Preços elencadas no art. 3, do Decreto nº 7.892/2013. Ademais, ao analisar o inteiro teor do processo esta Controladoria constatou que existe nos autos erro material insanável, segundo apontamentos a seguir: • Edital Pregão Eletrônico SRP nº 9/2023-029PMT - Processo Administrativo nº 055/2023/ADM e seus anexos (fls. 173 a 236).

Conforme se depreende dos autos, o processo em apreço foi autuado na modalidade Pregão Eletrônico SRP utilizando o Decreto nº 7.892/2013, entretanto, não consta no Edital o arquivo modelo “Ata de registro de Preços”, descumprindo o Art. 2º, conforme vejamos: Decreto nº 7.892/2013

Art. 2º Para os efeitos deste Decreto, são adotadas as seguintes definições:

I - Sistema de Registro de Preços - conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras;

II - Ata de registro de preços - documento vinculativo, obrigacional, com característica de compromisso para futura contratação, em que se registram os preços,

fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no instrumento convocatório e propostas apresentadas;

Desta feita, a ausência do anexo Ata de Registro de preços macula o certame desde do início, visto que possui erro material insanável, assim sendo, esta Unidade de Controle Interno recomenda a Autoridade competente a Anulação do Pregão Eletrônico – SRP n° 9/2023-029PMT. DA CONCLUSÃO Ante ao exposto, recomenda-se a anulação do PROCESSO ADMINISTRATIVO 055/2023/ADM modalidades Pregão Eletrônico SRP n° 9/2023-029PMT, por ausência do anexo “Ata de Registro de Preços” no Edital convocatório, com base no Art. 2º, II, do Decreto n° 7.892/2013.”

Este é o breve relatório.

DO EXAME

O relato ao norte tabulado, impôs à esta assessoria o múnus de avaliar as irregularidades relatadas e ao fazer isto, de fato entendemos que assiste razão ao parecer do Controle Interno, o qual não deixa dúvida que o seu aproveitamento seria imprestável em razão de vício absoluto.

Ora, o abandono do rito processual regular impõe a constituição de vícios que contaminaram o curso do processo republicado e são ilegais e por via de consequência, nulos. E nesta esteira, relembremos que o Controle interno sustenta duas ocorrências no caso vertente: a primeira *“Com base no dispositivo acima mencionada, verifica-se que os quantitativos ensejador deste processo possui 1 item para cada objeto, sendo 1 Compactador de Solo Tipo – Sapo e 1 Cortadora de Concreto, descumprindo, portanto, as hipóteses de cabimento do Sistema de Registro de Preços elencadas no art. 3, do Decreto n° 7.892/2013”*. A segunda: *“a ausência do anexo Ata de Registro de preços macula o certame desde do início, visto que possui erro material insanável, assim sendo, esta Unidade de Controle Interno recomenda a Autoridade competente a Anulação do Pregão Eletrônico – SRP n° 9/2023-029PMT”*. O que entendemos de fato não pode produzir efeitos e deve ser alvo das medidas administrativas pertinentes.

D’outra banda, mister salientar que a nova lei de Licitações (Lei 14.133/21) não apenas supera a visão dicotômica da teoria das nulidades presentes na Lei 8.666/93, como também verticaliza a análise imposta pela LINDB. O que não poderia deixar de ser valorado no caso vertente.

Como apontam Flávio Germano de Sena Teixeira Júnior e Marcos Nóbrega, em recente publicação, a nova lei de licitações materializa o que os autores chamam de “legalidade funcional”, à medida que o art. 146 da nova lei impõe a obrigatoriedade de se analisar pelo menos onze requisitos no momento de se decidir ou não pela suspensão da execução ou anulação de determinado contrato. A redação do art. 146 prevê que:

Art. 146. Constatada irregularidade no procedimento licitatório ou na execução contratual, caso não seja possível o saneamento, a decisão sobre a suspensão da execução ou anulação do contrato somente será adotada na hipótese em que se revelar medida de interesse público, com avaliação, entre outros, dos seguintes aspectos:

I - Impactos econômicos e financeiros decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato;

II - Riscos sociais, ambientais e à segurança da população local decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato;

III - motivação social e ambiental do contrato;

IV - Custo da deterioração ou da perda das parcelas executadas;

V - Despesa necessária à preservação das instalações e dos serviços já executados;

VI - Despesa inerente à desmobilização e ao posterior retorno às atividades;

VII - medidas efetivamente adotadas pelo titular do órgão ou entidade para o saneamento dos indícios de irregularidades apontados;

VIII - custo total e estágio de execução física e financeira dos contratos, dos convênios, das obras ou das parcelas envolvidas;

IX - Fechamento de postos de trabalho diretos e indiretos em razão da paralisação;

X - Custo para realização de nova licitação ou celebração de novo contrato;

XI - custo de oportunidade do capital durante o período de paralisação.

Parágrafo único. Caso a paralisação ou anulação não se revele medida de interesse público, o poder público deverá optar pela continuidade do contrato e pela solução da irregularidade por meio de indenização por perdas e danos, sem prejuízo da apuração de responsabilidade e da aplicação de penalidades cabíveis.

O que se vê da redação do dispositivo é a superação da ultrapassada teoria das nulidades contida na lei 8.666/93 pela adoção de uma teoria das nulidades que privilegia o dever de concretude em detrimento de formalismos.

A expressa permissão ao poder público de optar pela continuidade dos contratos - responsabilizando, obviamente, os particulares que derem causa às irregularidades - representa um verdadeiro destrave jurídico à situação das obras paralisadas, que nem chegarão a parar, de acordo com a redação do art. 146 da lei 14.133/21.

Não se trata, portanto, de chancela inconsequente às ilegalidades cometidas no bojo de processos licitatórios ou da execução contratual, eis que a responsabilização e aplicação de penalidades aos particulares, bem como a imposição do dever de indenizar por perdas e danos, são pressupostos para a continuidade dos contratos. O que citamos nesta oportunidade para mero entendimento das vertentes aplicáveis em situações que atraem nulidade.

Ocorre que no presente caso, os atos praticados identificados em parecer formal da Controladoria e cuja recomendação foi pela anulação do certame, de fato estão eivados de nulidade. Nulidades estas que se caracterizaram como insanáveis em razão da sua natureza absoluta e que afetam a continuidade do processo, o que configura hipótese de nulidade, conforme preconizado na lei.

O art. 49 da Lei Federal 8.666/93, que trata da revogação do procedimento é de uma clareza exemplar no momento em que dispõe:

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.

De mais a mais, a Administração Pública tem o poder-dever, com ou sem provocação, de anular o ato administrativo, sem que isso se constitua em ato de ilegalidade ou abuso de poder, lição assentada pelo STF no enunciado das Súmulas 346 e 473. Senão vejamos:

STF Súmula nº 346 - Administração Pública - Declaração da Nulidade dos Seus Próprios Atos: A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

STF Súmula nº 473 - Administração Pública - Anulação ou Revogação dos Seus Próprios Atos: 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.

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*”. O poder -dever da Administração Pública de rever seus próprios atos decorre exatamente da necessidade de resguardar o interesse público, revogando e anulando atos administrativos que, mesmo depois de praticados, se tornem lesivos aos interesses da administração

No caso em debate, como já mencionado, os atos praticados apontados em parecer do Controle Interno, são ilegais, possuem gravidade que não pode ser reparada e nem podem ser aproveitados ainda que parcialmente.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, concordo com a análise da controladoria e sigo na mesma linha de raciocínio opinando pela anulação do processo licitatório sob análise. São os termos.

Tucumã-PA, 27 de junho de 2023.

SÁVIO ROVENO OAB/PA 9561