



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUÍ
PROCURADORIA JURÍDICA



PREGÃO ELETRÔNICO PE Nº 002/2020-SEMS.

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 20200063

OBJETO: Análise da viabilidade jurídica de anular o Pregão Eletrônico Nº 002/2020-SEMS cujo objeto é CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTO DE INFORMÁTICA DO TIPO TABLET, DESTINADO AO USO DOS AGENTES COMUNITÁRIO DE SAÚDE, PARA REGISTROS REALIZADOS NNAS VISITAS DOMICILIARES E TERRITORIAIS NA IMPLEMENTAÇÃO E FORTALECIMENTO DAS AÇÕES DE CADASTRAMENTO DOS USUÁRIOS DO SUS, DO MUNICÍPIO DE TUCURUÍ-PA, devido as empresas participantes da licitação não atenderam todas as especificações técnicas exigidas no Anexo I (Encarte e-SUS, constante no edital), em especial no que tange a bateria exigida com capacidade mínima de 6.000mA/h.

REQUERENTE: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO.

I. RELATÓRIO:

Trata-se de requerimento de Parecer Jurídico encaminhado pelo Pregoeiro e sua Equipe de Apoio deste Ente Municipal acerca da possibilidade de Anular o certame licitatório Pregão Eletrônico nº 002/2020-SEMS, cujo objeto está acima descrito.

É o relatório.

II. PRELIMINAR DE OPINIÃO:

Antes de se adentrar ao mérito do presente parecer, urge registrar que a condução da análise técnico jurídica está prevista legalmente como sendo uma das funções inerentes à prática da advocacia, conforme se abstrai do disposto na Lei Federal nº. 8.906/94, que estabelece o Estatuto da Advocacia e da OAB.

Desta forma, para a legal confecção do presente instrumento, é de ser observada a existência de isenção do profissional e o seu caráter opinativo (Art. 2º¹, § 3º da Lei referida), visto que tal documento preza pela liberdade administrativa do responsável, gestor, prova disso é que este poderá ou não seguir a opinião técnica emitida, segundo sua conveniência e finalidade.

Nesse norte, colacionam-se as seguintes jurisprudências que versam sobre os requisitos necessários para a caracterização de manifesta violação ao art. 89², da Lei 8666/93 – Lei das

¹ Lei: 8.906/94 (ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA OAB). Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça, § 3º No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei.

² Lei: 8666/93: Art. 89. Dispensar ou inexistir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade: Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa. Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUÍ
PROCURADORIA JURÍDICA



Licitações (Dispensa ilegal), bem como discorrem sobre o caráter meramente opinativo dos pareceres jurídicos, vejamos:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ADVOGADO PARECERISTA. SUPOSTO CRIME EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ART. 89, CAPUT, DA LEI 8.666/93. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CABIMENTO. INEXISTÊNCIA D EINDICAÇÃO DO DOLO NA CONDUTA DO CAUSÍDICO. ORDEM QUE DEVE SER CONCEDIDA. 1. Não se pode deixar de considerar que sendo o ato do parecerista um ato opinativo, a manifestação jurídica não se constitui como ato administrativo em si, podendo apenas ser usada como elemento de fundamentação de um ato administrativo posteriormente praticado. 2. Precedente: STF - MS 24.631-6 - DISTRITO FEDERAL - Relator (a): Min. Joaquim Barbosa - Julgamento: 09/08/2007 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: DJ 01-02-2008.

O crime do art. 89 da Lei 8.666/93 exige resultado danoso (dano ao erário) para se consumir? 1ª corrente: SIM. Posição do STJ e da 2ª Turma do STF. 2ª corrente: NÃO. Entendimento da 1ª Turma do STF. O objetivo do art. 89 não é punir o administrador público despreparado, inábil, mas sim o desonesto, que tinha a intenção de causar dano ao erário ou obter vantagem indevida. Por essa razão, é necessário sempre analisar se a conduta do agente foi apenas um ilícito civil e administrativo ou se chegou a configurar realmente crime. Deverão ser analisados três critérios para se verificar se o ilícito administrativo configurou também o crime do art. 89: 1º) existência ou não de parecer jurídico autorizando a dispensa ou a inexigibilidade. A existência de parecer jurídico é um indicativo da ausência de dolo do agente, salvo se houver circunstâncias que demonstrem o contrário. 2º) a denúncia deverá indicar a existência de especial finalidade do agente de lesar o erário ou de promover enriquecimento ilícito. 3º) a denúncia deverá descrever o vínculo subjetivo entre os agentes. STF. 1ª Turma. Inq 3674/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 7/3/2017 (Info 856). CRIMES DA LEI DE LICITAÇÕES O crime do art. 89 da Lei 8.666/93 exige dano ao erário? Critérios para verificação judicial da viabilidade da denúncia pelo art. 89. CAVALCANTE, Márcio André Lopes. <https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2017/03/info-856-stf.pdf>. Acesso em: 28/03/2020.

PENAL. CRIME LICITATÓRIO. DEPUTADO FEDERAL. ARTIGO 89 DA LEI 8.666/93, SEGUNDA PARTE. FORMALIDADES. DESCUMPRIMENTO. TIPICIDADE OBJETIVA E SUBJETIVA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. DENÚNCIA NÃO RECEBIDA. 1. O artigo 89, segunda parte, da Lei 8.666/93, é norma penal em branco, a qual, quanto às formalidades a que alude, é complementada pelo art. 26 da mesma Lei. 2. O delito em questão tutela bem jurídico voltado aos princípios da administração pública (CF, artigo 37). O descumprimento das formalidades só tem pertinência à repressão penal quando involucrado com a violação substantiva àqueles princípios. 3. No caso, as justificativas do preço, da escolha do fornecedor e a ratificação do procedimento atenderam às formalidades legais, no que diz com perspectiva do denunciado. Conduta do gestor lastreada em Pareceres Técnicos e Jurídicos razoavelmente justificados, e não identificados conluio ou concertamento fraudulento entre o acusado os pareceristas, nem intenção de fraudar o erário ou de enriquecimento ilícito. 4. Ausência constatável ictu oculi de indícios mínimos de tipicidade objetiva e subjetiva, a inviabilizar um prognóstico fiável de confirmação da hipótese acusatória. Denúncia não recebida. (Inq 3962, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 11-09-2018 PUBLIC 12-09-2018). CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Aspectos importantes sobre o crime do art. 89 da Lei de Licitações. ✓



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUÍ
PROCURADORIA JURÍDICA



Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em:
<<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/99b410aa504a6f67da128d333896ecd4>>. Acesso em: 28/03/2020.

Feitos os devidos esclarecimentos preliminares, o objeto do presente parecer encerra o exame dos atos realizados no procedimento interno de apuração da presente licitação, para a devida análise quanto aos eventos ocorridos.

Assim, excluindo-se os elementos técnicos e econômicos que embasaram o procedimento, é realizada a presente análise sobre os elementos ou requisitos estritamente jurídicos dos atos.

Nessa senda, cabe salientar a ressalva técnica de que o gestor público é livre na condução da Administração Pública, subordinando-se, contudo, às vertentes das normas de regência, em especial, aos Princípios Constitucionais do Direito Administrativo.

Outrossim, os argumentos alhures não vislumbram desclassificar e/ou reduzir friamente a presente peça como sendo apenas uma opinião técnica, quanto à regularidade legal do procedimento licitatório, mas sim consignar que parte das informações, declarações, autorizações, determinações e demais atos nele presentes.

III. DA ANÁLISE JURÍDICA

III.1. DA AUTOTUTELA. AUTONOMIA DA ADMINISTRAÇÃO PARA ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS SEM A NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL.

Nota-se que no caso em concreto a empresa vencedora e demais participantes da presente licitação não atenderam todas as especificações técnicas exigidas no Anexo I (Encarte e-SUS, constante no edital), em especial no que tange a bateria exigida com capacidade mínima de 6.000mA/h, logo não há viabilidade de contratação com as mesmas, visto que a exigência é do SUS e deve ser cumprida pela administração municipal, tendo sido um equívoco a inobservância das referidas especificações e ter deixado o certame ter dado continuidade, tendo o controle interno do referido município observado o vício insanável que gera a presente nulidade do certame em comento.

A autotutela é o poder que a Administração Pública goza para anular ou revogar seus atos administrativos, quando estes se apresentarem, respectivamente, ilegais ou contrários à conveniência ou à oportunidade administrativa.



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUI
PROCURADORIA JURÍDICA



Vale destacar que tanto na revogação quanto na anulação não é necessária a intervenção do Poder Judiciário, podendo ambas serem realizadas por meio de outro ato administrativo autoexecutável.

O Supremo Tribunal Federal há muito tempo consolidou sua jurisprudência no sentido de que a Administração pública tem o poder de rever os seus próprios atos quando os mesmos se revestem de nulidades ou quando se tornam inconvenientes e desinteressantes para o interesse público.

Em verdade, em função da longevidade da pacificação desse entendimento, essa matéria já foi até mesmo sumulada. Veja: A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. (STF, Súmula nº 346, Sessão Plenária de 13.12.1963).

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. (STF, Súmula nº 473, Sessão Plenária de 03.12.1969)

Segundo Odete Medauar, em virtude do princípio da autotutela administrativa, "a Administração deve zelar pela legalidade de seus atos e condutas e pela adequação dos mesmos ao interesse público. Se a Administração verificar que atos e medidas contêm ilegalidades, poderá anulá-los por si própria; se concluir no sentido da inoportunidade e inconveniência, poderá revogá-los" (Medauar, 2008, p. 130).

Em resumo, a autotutela é a emanção do princípio da legalidade e, como tal, impõe à Administração Pública o dever, e não a mera prerrogativa, de zelar pela regularidade de sua atuação (dever de vigilância), ainda que para tanto não tenha sido provocada.

III.2. DO CASO CONCRETO. ANULAÇÃO DE LICITAÇÃO POR CONTA DE CONSTATAÇÃO VIOLAÇÃO APÓS ADJUDICAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO QUE TODAS AS PROPOSTAS DE PREÇO INCLUSIVE A VENCEDORA NÃO ATENDEM AS ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS EXIGIDAS NO ANEXO I (ENCARTE E-SUS, CONSTANTE NO EDITAL), EM ESPECIAL NO QUE TANGE A BATERIA EXIGIDA COM CAPACIDADE MÍNIMA DE 6.000MA/H.

Tomando como base os esclarecimentos preliminares, resta claro que, em havendo ilegalidades nos seus atos, a administração está obrigada a anulá-los independente de qualquer intervenção judicial. É seu dever anular atos ilegais, pois deles não se originam direitos.



**ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUÍ
PROCURADORIA JURÍDICA**



No que tange especificamente à anulação de procedimento licitatório, Hely Lopes Meireles³ a conceitua como sendo “a invalidação da licitação ou do julgamento por motivo de ilegalidade”. O nobre administrativista acrescenta que a anulação “pode ser feita a qualquer fase e tempo antes da assinatura do contrato, desde que a Administração ou o Judiciário verifique e aponte a infringência à lei ou ao edital”. In casu, consoante relatado, apenas agora, após assinatura do contrato, que foi constatada irregularidade no edital regente do procedimento licitatório, não sendo possível mantê-lo com o simples saneamento.

De fato, pelo que consta houve falha no sistema a competitividade ficou restrita e a economicidade e vantajosidade ficou abala, visto que apenas uma das seis participantes do certame licitatório ofertam lances, devendo as empresas serem informadas equívoco e cientificada acerca da anulação de todo o procedimento licitatório. Em casos como esse deve-se recorrer à norma contida no art. 49 da Lei nº 8.666/93.

Este dispositivo de lei fixa que “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”.

Assim, verificando a ocorrência de nulidades de caráter absoluto, outra alternativa não resta à administração senão a de determinar a anulação de todo o procedimento licitatório maculado. Caso não atue dessa forma, a administração estará sendo conivente com a ilegalidade. Portanto, diante destes esclarecimentos, reitera-se que em sendo constatada verdadeira nulidade no procedimento licitatório, deve a administração anulá-lo para então realiza-lo em conformidade com os ditames legais.

Como já exposto a empresa vencedora e demais participantes da presente licitação não atenderam todas as especificações técnicas exigidas no Anexo I (Encarte e-SUS, constante no edital) quando da apresentação de suas propostas comerciais, em especial no que tange a bateria exigida com capacidade mínima de 6.000mA/h, logo não há viabilidade de contratação com as mesmas, visto que a exigência é do SUS e deve ser cumprida pela administração municipal, tendo sido um equívoco a inobservância das referidas especificações e ter deixado o certame ter dado continuidade, tendo o controle interno do referido município observado o vício insanável que gera a presente nulidade do certame em comento.

³ MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 29ª edição. São Paulo: Editora Malheiros – 2004



**ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUÍ
PROCURADORIA JURÍDICA**



Por fim, cabe asseverar que a anulação da licitação acarreta a nulidade do contrato (art. 49, § 2º). No mesmo sentido "a anulação poderá ocorrer tanto pela Via Judicante como pela Via Administrativa".

IV — CONCLUSÃO:

Em face do exposto, conclui-se que é dever da administração anular procedimento licitatório eivado de ilegalidade, independentemente de intervenção judicial. In casu, se de fato foram constatadas irregularidades que maculam o procedimento licitatório em sua fase de lance, deverá a Administração anulá-lo, atentando, por óbvio, às regras entalhadas no art. 49 e seguintes da Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Diante do exposto, OPINO pela nulidade do processo licitatório por ser o vício insanável da proposta vencedora e as demais não conterem as especificações técnicas exigidas no Anexo I (Encarte e-SUS, constante no edital), em especial no que tange a bateria exigida com capacidade mínima de 6.000mA/h.

Este é o parecer, S.M.J.
Tucuruí/PA, 02 de julho de 2020.

CLÊBIA DE SOUSA COSTA
Procuradora do Município
Portaria 094/2019-GP
OAB/PA 13.915