

PARECER JURÍDICO

OBJETO: ANÁLISE DE ANULAÇÃO

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 101/2023/ADM

Modalidade: PREGÃO ELETRÔNICO SRP Nº 9/2023-049FMS

Objeto: REGISTRO DE PREÇOS PARA EVENTUAL E FUTURA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTO DE ULTRASSONOGRAFIA PARA USO NA CLÍNICA DE ESPECIALIDADES HERMÓGENES PELEGRINI, PERTENCENTE A SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DE TUCUMÃ-PA

DA SÍNTESE DO CASO

Foi encaminhado para esta assessoria o presente processo Pregão Eletrônico SRP 9/2023-049FMS, cujo objeto era a eventual e futura contratação de empresa especializada em locação de equipamento de ultrassonografia para uso na clínica de especialidades Hermógenes Pelegrini. Anulação esta, decorrente de recomendação constante em irregularidade identificada pela Controladoria Interna da PMT, em função da não oportunização de prazo recursal à licitante Tecnomedica Com. Assist. Tec. Hospitalar LTDA. Assim, pois em que pese a manifestação de intenção de recurso da citada licitante, a Controladoria observou que a mesma foi julgada de plano pelo pregoeiro, sem a preservação do prazo de razões e contrarrazões. Salientando-se por oportuno, que o processo ainda não foi encerrado, estando pendente a lavratura de ata e homologação. Este é o breve relatório.

DO EXAME

O relato ao norte tabulado, impôs à esta assessoria o múnus de avaliar a irregularidade relatada, emitindo parecer sobre a possibilidade de anulação e ou outra medida aplicável ao caso.

Para tanto, importante relembrar que o juízo de admissibilidade das intenções de recurso manifestadas pelos licitantes nas sessões públicas (pregão eletrônico ou presencial), deve verificar tão somente a presença dos pressupostos recursais, ou seja, sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação. Assegurando-se desta feita, o disposto nos termos do art. 4º, inciso XVIII, da Lei nº 10.520/2002, c/c art. 11, inciso XVII, do Decreto nº 3.555/2000 (pregão presencial), e do art. 26, caput, do Decreto nº 5.450/2005 (pregão eletrônico).

Em análise dos autos, constatou-se que de fato não foi observado o prazo legal para apresentação de razões e contrarrazões recursais. O que no nosso entendimento, configura irregularidade insanável e impõe a impossibilidade de seu prosseguimento, não podendo produzir efeitos e devendo 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 determinando 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.

Não se trata, outrossim, 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, o ato identificado no crivo do Controle Interno, de fato está eivado de nulidade. Nulidade esta que se caracterizara como insanável em razão da sua natureza absoluta e que afeta a continuidade do processo, configurando 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, o ato de não observância do prazo para apresentação de razões e contrarrazões, é ilegal, possuindo natureza que não pode ser reparada e nem pode ser aproveitada ainda que parcialmente. Ressaltando-se que o certame ainda se encontra em andamento, vez que ainda não houve homologação.

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, 26 de julho de 2023.

SÁVIO ROVENO OAB/PA 9561