

PARECER JURIDICO Nº 175/2022/PROGEM/LIC/PMGP.

PROCESSO LICITATÓRIO – PREGÃO PRESENCIAL Nº 16/2022-PMGP.

ASSUNTO: POSSIBILIDADE DE RESCISÃO CONTRATUAL UNILATERAL DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 16/2022 – AQUISIÇÃO DE TOMÓGRAFO COMPUTADORIZADO.

EMENTA: POSSIBILIDADE DE RESCISÃO CONTRATUAL UNILATERAL DO PROCESSO LICITATÓRIO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 16/2022; AQUISIÇÃO DE TOMÓGRAFO COMPUTADORIZADO; PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA. CONVÊNIENTIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

1. RELATÓRIO.

Trata-se de consulta jurídica feita à Procuradoria Jurídica do Município de Goianésia do Pará, Estado do Pará, onde se requer emissão de parecer jurídico acerca da possibilidade de rescisão contratual unilateral do procedimento licitatório Pregão Eletrônico nº 16/2022, cujo objeto se deu na aquisição de equipamento (Tomógrafo computadorizado), destinado ao atendimento da rede municipal de saúde na realização de exames de diagnóstico de imagens, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Edital e seus anexos.

Conforme informações da Secretaria Municipal de Saúde, esta não teria mais o interesse em dar continuidade na prestação de serviços da Empresa **R S DE KÓS**, CNPJ nº 22.205.947/0001-71, uma vez que esta teria enviado um pedido de substituição de marca do objeto licitado, sem qualquer justificativa plausível, desejando entregar um equipamento em desacordo com as características técnicas mínimas exigidas no contrato.

Diante do exposto, vem esta Assessoria Jurídica apresentar Parecer Jurídico, nos termos da legislação em vigor, procurando efetivar a legalidade dos atos da Administração Pública.

Acrescenta-se que, as informações nos enviadas foram de suma importância, para fundamentar a emissão do referido parecer jurídico, visando sua natureza opinativa nos termos do artigo 38, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.666/93, capaz de dar respaldo jurídico e técnico.

É o relatório do necessário.

2. DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA.

2.1. DO CARATÉR OPINATIVO DO PARECER JURÍDICO PARA A GESTÃO MUNICIPAL.

Primordialmente, destaca-se que, deve ser verificado que a condução da análise técnica jurídica é vinculada a atividade prevista legalmente da função da advocacia, em especial conforme disposto na Lei Federal nº 8.906/94, que estabelece o Estatuto da Advocacia e da OAB.

Nesta forma, para confecção do presente instrumento, é de ser observada a isenção do profissional e o seu caráter opinativo (Art. 2º, § 3º da Lei referida), corroborado este entendimento pela liberdade administrativa do responsável, Gestor, já que este poderá ou não seguir a opinião técnica segundo sua conveniência e finalidade.

Reitera-se a liberdade de opinião do profissional, conforme o entendimento jurisprudencial que segue, assim como a desvinculação do profissional à opinião, cabendo ao gestor sua vinculação ou não, conforme sua conveniência.

O presente parecer, por essência, é um instrumento de opinião não passível de vinculação à decisão da administração pública, assim entende a jurisprudência:

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. 9 (grifei).

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 autos.

Neste sentido cabe a ressalva técnica que ao Gestor Público é livre a condução da Administração Pública, subordinando-se, contudo, às vertentes das

normas de regência, em especial, os Princípios Constitucionais do Direito Administrativo. Sem desclassificar a presente peça como opinião técnica quanto à regularidade legal do procedimento, desvinculadas das finalidades que os justificam e tendo por base o próprio procedimento, incluso as declarações, autorizações, determinações e demais atos nele presentes.

Cabendo ao Gestor proceder aos demais atos conforme sua conveniência.

2.2. DA AUTOTUTELA. AUTONOMIA DA ADMINISTRAÇÃO PARA RESCINDIR, ANULAR OU REVOGAR SEUS PRÓPRIOS ATOS SEM A NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL.

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

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. Vejamos:

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.

2.3. DO CASO CONCRETO. RESCISÃO CONTRATUAL UNILATERAL.

Tomando como base os esclarecimentos citados ao norte, resta claro que, em havendo conveniência ou oportunidade para a Administração, esta fica autorizada a rescindir seus atos independente de qualquer intervenção judicial, uma vez que, é seu dever reavaliá-los para verificar se a forma que estão sendo realizados irá atingir a finalidade pretendida.

Considerando a necessidade de aquisição de um tomógrafo para atender as demandas desta Municipalidade, e ainda justificando que trata-se de recurso oriundo de Convênio firmado com o Estado que tem prazo de vigência determinado, o Gestor da Pasta Municipal de Saúde acredita que a rescisão do contrato unilateralmente com a empresa contratada deste certame, para o chamamento da segunda colocada, é a forma mais oportuna de se atingir a finalidade pretendida, de maneira célere e eficiente.

Ressalta-se que a análise do presente parecer é restrita aos parâmetros determinados pela Lei nº 8.666/93 e interpretações dos Tribunais Superiores. E, ainda, que o procedimento em análise está em conformidade com as exigências legais e em consonância com os princípios norteadores da Administração Pública, com toda a documentação que exige a norma vigente do nosso ordenamento.

Visto ser essencial o objeto contratado, não podendo ficar sem a execução, pois se trata de AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTO (TOMÓGRAFO COMPUTADORIZADO), DESTINADO AO ATENDIMENTO DA REDE MUNICIPAL DE SAÚDE NA REALIZAÇÃO DE EXAMES DE DIAGNÓSTICO DE IMAGENS.

Neste sentido, a referida prática está resguardada, cumprindo analisar o disposto nos artigos 77 a 80 da Lei Federal nº 8.666/93, que disciplina as modalidades da Inexecução e da Rescisão dos Contratos, que diz:

Lei 8.666/93

Art. 77 - A inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as consequências contratuais e as previstas em lei ou regulamento.

Art. 78 - Constituem motivo para rescisão do contrato:

I - o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;

II - o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;

III - a lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados;

IV - o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento;

Sendo assim, a rescisão almejada encontra respaldo nos artigos da Lei citada acima. Mais uma vez corroborando para a possibilidade de **RESCISÃO UNILATERAL DO CONTRATO**, tendo em vista que se trata no decorrer desse mister parecer, é a intitulada no inciso I, do art. 79, da Lei de Licitações, que aduz:

Lei 8.666/93

Art. 79 - A rescisão do contrato poderá ser:

I - determinada por ato unilateral e escrito da Administração, nos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do artigo anterior;

Assim, conforme pleiteia o nosso ordenamento jurídico em tela, o distrato dessa licitação, será pelo artigo citado acima, de forma unilateral pela Administração “contratante”, tendo como base os descumprimentos, como a inexecução total do contrato, que tem a possibilidade de o Administrador fazer o distrato unilateral desse contrato licitatório, nesse tipo de situação.

Seguindo a premissa de que, é o caso dos autos em epígrafe, a própria Lei de Licitações nº 8.666/93, respalda a rescisão unilateral, pelo descumprimento do objeto do contrato.

Denota-se que o caso em exame se adéqua perfeitamente ao que dispõe os artigos 77 a 80 da Lei nº 8.666/93 (destacado), o que sustenta a Rescisão Unilateral do Contrato “DISTRATO”, mediante as justificativas articuladas no decorrer do processo, restando plenamente preenchidas as formalidades legais, culminando na Rescisão Unilateral do Contrato, por força do Artigo 79, I da Lei nº 8.666/93, sendo que houve por parte da contratada a má fé e o não cumprimento do contrato, como preceitua a forma do Diploma Legal ora invocado.

3. CONCLUSÃO.

Ante ao exposto, salvo melhor juízo, presentes os pressupostos de regularidade jurídica dos autos, ressaltando o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise dessa Assessoria Jurídica, considerando todos os motivos de fato e principalmente de direito colhidos, como legalidade, razoabilidade, isonomia, ampla defesa e

contraditório, no sentido que é licita e, por conseguinte, possível legalmente, conclui-se e opina-se favoravelmente pela realização da RESCISÃO CONTRATUAL UNILATERAL do procedimento licitatório Pregão Eletrônico nº 16/2022.

Reafirma-se que, o presente parecer tem caráter opinativo, não vinculando a atuação do Poder Público, como anteriormente explicitado.

Por oportuno, propõe-se o encaminhamento para a Coordenadoria de Controladoria Interno, para conhecimento, análise e parecer no que tange a conformidade e prosseguimento do feito, pois esta exerce na forma da Lei o controle interno dos atos e procedimentos da Administração Pública Municipal direta e indireta, visando resguardar o cumprimento dos princípios da Administração Pública.

São os termos do Parecer.

S.M.J.

Goianésia do Pará/PA. *Data e assinatura eletrônicas.*

ANDRÉ SIMÃO MACHADO
Procurador Geral do Município