



PARECER JURÍDICO

Trata-se de parecer jurídico referente a legalidade do Processo licitatório nº 7280/2017, na modalidade Carta Convite nº 014/2017, para aquisição de filtros e óleo lubrificante, em que a Comissão de Licitação constatou vício de ilegalidade de ato praticado dentro do processo licitatório e que acarretou prejuízo a empresa MENG E KRAEMER LTDA – EPP.

A referida empresa teve os seus envelopes anexados em outro procedimento licitatório, distinto do qual pretendia participar. A MENG E KRAEMER LTDA teve os seus documentos de habilitação e a proposta financeira juntados à Carta Convite nº 15/2017, que tem como objeto Material Odontológico e Ambulatorial, com data de abertura no dia 03/08/2017, conforme ATA Nº 55, no qual a Empresa foi declarada habilitada. Por via de consequência, ficou impossibilitada de participar da licitação Carta Convite nº 14/2017.

Conforme a ATA Nº 61/2017, o erro foi constatado quando da abertura dos envelopes contendo as propostas financeiras da Carta Convite nº 15/2017, na data de 11/08/2017. Nesta data já havia sido publicado o resultado do certame com a declaração dos vencedores quanto aos itens objeto da Carta Convite nº 14/2017, no qual a empresa MENG E KRAEMER LTDA – EPP, havia demonstrado interesse em participar ao enviar os envelopes contendo os documentos de habilitação e as propostas financeiras e não teve o seu intento concretizado.

Assim sendo, a invalidade do certame se impõe. Pois, se está diante de um vício de ilegalidade insanável, que acarreta a nulidade da licitação, por erro na distribuição dos envelopes ao processo licitatório errôneo. O que resultou na impossibilidade da empresa MENG E KRAEMER LTDA - EPP participar do certame em que havia demonstrado interesse em participar ao enviar os envelopes contendo os documentos de habilitação e as propostas financeiras, por ter sido habilitado erroneamente em outra licitação distinta quanto ao seu objeto, lhe causando prejuízo.

É de se ressaltar que num procedimento licitatório devam ser atendidos os princípios esculpido no já referido art. 37 da CF, quais sejam: a) legalidade, b) impessoalidade, c) moralidade, d) publicidade, e) eficiência. No mesmo sentido, assinala o Art. 3º, da Lei nº 8.666/93:

Art. 3º. A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Tendo em vista os elementos abordados, fica nítido que o princípio da Legalidade e do interesse público restaram feridos, maculando o referido procedimento. Pois o interesse público é o objetivo principal da licitação.



Assentadas tais considerações, cumpre-nos tecer algumas observações referentes a anulação do certame licitatório.

Primeiramente, cumpre-nos destacar que o procedimento licitatório se realiza mediante uma série de atos administrativos, que sofrem o controle por parte do poder público.

Esse controle que a administração exerce sobre os seus atos caracteriza o princípio administrativo da autotutela administrativa. Esse princípio foi firmado legalmente por duas súmulas do Supremo Tribunal Federal, resguarda que:

SÚMULA 346

A administração pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

SÚMULA 473

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.

Para melhor entendimento utilizamo-nos das palavras do insigne mestre em Direito Administrativo Hely Lopes Meirelles:

“(…) Ato nulo: é o que nasce afetado de vício insanável por ausência ou defeito substancial em seus elementos constitutivos ou no procedimento formativo. A nulidade pode ser explícita ou virtual. É explícita quando a lei a comina expressamente, indicando os vícios que lhe dão origem; é virtual quando a invalidade decorre da infringência de princípios específicos da Direito Público, reconhecidos por interpretação das normas concernentes ao ato. Em qualquer desses casos, porém, o ato é ilegítimo ou ilegal e não produz qualquer efeito válido entre as partes, pela evidente razão de que não se pode adquirir direitos contra a lei. (...)” (pág. 156 – Direito Adm. Brasileiro – Ed. Malheiros).

Marçal refere no mesmo sentido, que:

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.

No direito administrativo não se usa a expressão “anulação” com acepção idêntica à terminologia técnico-jurídica adotada no direito privado. No direito privado “anulação” é pronúncia de vício de anulabilidade. Aplicando a terminologia com rigor técnico, não se anula o ato “nulo”, mas o “anulável”. O ato “nulo” é “declarado nulo” ou “nulificado”. Essas distinções não são usuais no Direito Administrativo. Nesse campo utiliza-se genericamente a expressão “anular”, mesmo quando o vício caracterizar “nulidade”. A expressão é aplicada para descrever a conduta de reconhecer a existência de um vício e proclamá-lo. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 2012, p. 773).

A Lei nº 8.666/93 prescreve em seu art. 49 que:

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.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE AUGUSTO PESTANA

§ 1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

[...].

Como visto no caso em tela, não se confere à Administração mera faculdade ou qualquer poder para deliberar acerca da oportunidade e conveniência da anulação; a ela se impõe o **dever de declarar nulo o ato praticado em desconformidade com a norma**, desconstituindo, em seguida, os efeitos que então foram gerados. A anulação resultará sempre de que constatar alguma ilegalidade, sendo ela imposta à Administração sempre que detectar-se vício que impeça os efeitos do ato praticado.

Neste sentido aconselhamos que V. Ex.^a, Sr. Prefeito Municipal anule o presente procedimento tendo em vista a ilegalidade apresentada.

Com relação à possibilidade de anulação, esta pode ser promovida tanto pelo Judiciário como pela própria Administração, de ofício ou mediante provocação de terceiros, sempre que se detectar uma causa de invalidação que vicia determinado ato praticado em desconformidade com as normas e regulamentos em vigor.

Após os esclarecimentos acima expostos, sugere-se seja ANULADO o Processo Licitatório na Modalidade Convite nº 14/2017, em face da ilegalidade gerada pelo erro na distribuição dos envelopes da EMPRESA MENG E KRAEMER LTDA – EPP, cujo ato impediu que esta participasse da Licitação, causando lhes prejuízos, bem como pelo interesse público envolvido. De tudo seja dado ciência a empresa MENG E KRAEMER LTDA, bem como as demais empresas participantes do certame. Abrindo-se prazo recursal de 2 (dois), dias, nos termos do disposto no artigo 109, I “c” e parágrafo 6º, da Lei nº 8.666/93.

Esta é o nosso parecer, salvo melhor juízo.

Contudo, submeto à sua apreciação.

Augusto Pestana/RS, 16 de agosto de 2017.


Maris Angela Kunz
Assessora Jurídica
OAB/RS 40331