

PROCESSO: 000914/2024

REQUERENTE: Secretaria Municipal de Cultura e Turismo

ASSUNTO: Anulação Parcial – Republicação do Edital

DATA: 18/06/2024

PARECER

Trata-se de encaminhamento do ilustre Pregoeiro para análise dos recursos interpostos nos autos do Pregão Presencial nº 0020/2024, processo administrativo nº 000914/2024, cujo objeto é a contratação de empresa especializada via sistema de registro de preços, na realização de eventos do Município.

Passamos a análise jurídica.

Esse é o singelo Relatório.

I - DA ANÁLISE JURÍDICA:

Prefacialmente, é preciso lembrar que esta manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe.

Incube a esta Procuradoria prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito do Administração Pública Municipal, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa.

II - DA FUNDAMENTAÇÃO:

Preliminarmente, o momento mostra-se oportuno para exame do procedimento licitatório. Verifica-se que NÃO foram cumpridas as formalidades legais procedimental à luz da Lei nº 14.133/2021, restando, desobedecidos os pressupostos legais da Legislação pertinente.

Cabe inferir ainda, inicialmente, que o procedimento administrativo se realiza mediante uma série de atos administrativos.

Em razão disso, essa série de atos administrativos sofre um controle por parte do poder público.

Esse controle que a Administração exerce sobre os seus atos caracteriza outro princípio administrativo: o da autotutela administrativa. Esse instituto foi firmado legalmente por duas súmulas.

Súmula 346 do Supremo Tribunal Federal - "A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos". (destaquei)

Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal - "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 e oportunidade, respeitando os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial". (Grifei)

Essas súmulas estabeleceram então que a Administração poderá revogar, por motivo de interesse público, ou anular, em razão de ilegalidade, seus atos.

É certo que o conteúdo da lei delimita o âmbito de incidência do exercício do poder regulamentar, assim como é cristalino, no ordenamento jurídico-administrativo, a legitimidade do poder-dever de autotutela da Administração Pública.

Com efeito, é cediço o entendimento do STF e, antes já citado, de que, a Administração há de exercer seu poder-dever de anular seus próprios atos, sem que isso importe em desrespeito ao princípio da segurança jurídica ou da confiança.

O relato ao norte tabulado, impôs à esta assessoria o múnus de avaliar as irregularidades detectadas e ao fazer isto, de fato entendemos que o aproveitamento da fase posterior à publicação do Edital 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 e são ilegais e por via de consequência, nulos, ofendendo os princípios da isonomia, do interesse público e da eficiência, de assento constitucional, reproduzidos na novel normatização de regência das licitações e contratações públicas.

Ocorre que o ilustre Pregoeiro abriu prazo para interposição de recurso na fase de habilitação/inabilitação. Diferentemente do que prevê a Lei nº 8.666/93, a fase recursal no Pregão é única, ou seja, há apenas um momento específico para manifestação da intenção de insurgir-se de determinada decisão do Pregoeiro, chamado pela doutrina de **unirrecorribilidade dos atos decisórios**. Daí a importância de as empresas licitantes estarem atentas ao procedimento de Pregão, visto que só há um momento para discordar da decisão do Pregoeiro através de recurso administrativo, durante a sessão pública, ao final da fase competitiva sob pena de “decadência”.

Acerca da apreciação do recurso, o inciso II do § 1º do art. 165 da Lei nº 14.133/2021, estabelece que “a apreciação dar-se-á em fase única”.

Conforme já vimos, essa, de fato, deve ser a regra, já que o modelo de procedimento admitido pelo caput do art. 17 da NLLC comporta uma **fase recursal única**, tanto em termos de interposição e admissão como em termos de apreciação.

No caso da inabilitação de um licitante, ele ficará impedido de participar da fase competitiva e, com isso, não terá sua proposta apreciada pela autoridade responsável pela condução do certame.

Mesmo na hipótese de inversão de fases, não há dupla fase de apresentação de recursos, mas tão somente recurso apresentado em fase única, ao final.

Nesta senda, é preciso informar que o Poder Executivo Federal, na Instrução Normativa SEGES/ME nº 73/2022, adotou uma interpretação acerca do art. 165 da NLL:

“Pelo art. 40 da norma, depreende-se que a sistemática dos recursos nas licitações eletrônicas foi estruturada da seguinte forma:

- 1) haverá a “segmentação” da oportunidade de registro da INTENÇÃO DE RECURSO: uma primeira oportunidade após a “aceitação da proposta” e uma segunda oportunidade após a “habilitação”;*
- 2) as RAZÕES RECURSAIS serão apresentadas em momento único, com o ato “final” do procedimento pelo Pregoeiro/Agente de Contratação.”*

Cabe aqui dizer que, na lógica da Lei nº 14.133/2021, o procedimento licitatório tem sentido oposto ao da Lei nº 8.666/1993 conjugada com a Lei do Pregão.

Por outro lado, entendo que por haver um vício grave na condução do *due process of law* é necessária a declaração de anulação dos atos praticados após a publicação do Edital.

Vejamos o que dispõe o artigo 147 da Lei nº 14.133/2021:

Art. 147. Constatada irregularidade no procedimento licitatório ou na execução contratual, caso não seja possível o saneamento, a decisão sobre a suspensão da execução ou sobre a declaração de nulidade do contrato somente será adotada na hipótese em que se revelar medida de interesse público, com avaliação, entre outros, dos seguintes aspectos:

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.

Assim, objetivando o interesse público, verifica-se que a anulação parcial do presente procedimento licitatório (com aproveitamento do feito até a fase de elaboração do Edital) seria o melhor caminho a ser adotado pela administração pública.

Desta forma, recomenda-se a anulação parcial e republicação do Edital, haja vista que não houve comprometimento a competitividade ante a ausência de abertura dos envelopes das propostas, face a ausência de prejuízo às partes licitantes e em atendimento aos princípios esculpidos no art 5º da Lei nº 14.133/2021.

II - DA CONCLUSÃO:

Desta forma, ante a possível existência de um ato ilegal e a necessidade de se evitar prejuízos e frustrações aos licitantes de boa-fé, resta a Administração Pública utilizar o instituto da anulação parcial, a fim de melhor atender o interesse público, e ante a ilegalidade ocorrida, somos pela ANULAÇÃO PARCIAL do processo licitatório, de todos os atos ocorridos posteriores a fase externa, com fundamento nas **Súmulas 346 e 743 do Supremo Tribunal Federal**, c/c art. 71 e art. 147, ambos da Lei 14.133/2021 em atendimento aos princípios licitatórios e constitucionais.

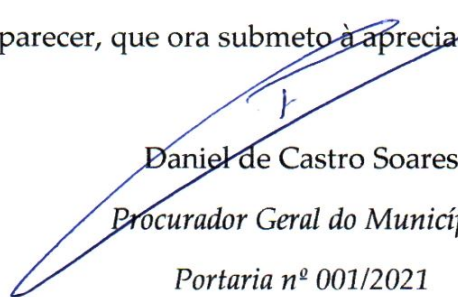
Cabe aqui dizer que o devido processo legal é uma cláusula constitucional que deve ser observada na sua dimensão substancial e procedimental. Aquela dimensão impõe ao legislador e ao intérprete do Direito a elaboração de um procedimento que consagre uma efetiva garantia de contraditório e ampla defesa. A rigor, pode-se dizer que se trata do dever de o procedimento previsto na lei consagrar marcações que garantam aos interessados o exercício efetivo da defesa dos seus interesses.

Assim sendo, pelo princípio do contraditório e ampla defesa, antes de haver declaração de anulação parcial dos atos administrativos, é necessário conceder prazo de 05 dias úteis para que as empresas licitantes, tendo interesse ou não, apresentem Defesa Escrita/ Recurso, sobre a intenção de anulação parcial do processo.

Apresentando defesa, ou não, passado o prazo estipulado, encaminhem os autos conclusos para a autoridade competente que autorizou o certame, para que querendo anule parcialmente o certame, **procedendo-se com a Republicação do Edital** ou elabore seu ato conforme legislação pertinente.

Salvo melhor juízo.

É o parecer, que ora submeto à apreciação superior.


Daniel de Castro Soares
Procurador Geral do Município

Portaria nº 001/2021