



Estado de Santa Catarina

Município de Descanso



PARECER JURÍDICO
Processo licitatório 63/2020
Pregão Presencial 32/2020

SOLICITANTE: Departamento de Compras e Licitações.

OBJETO DO PARECER: O setor reivindica parecer acerca de equívoco no processo licitatório acerca do uso do decreto 2038/2019.

PARECER

Mediante a emissão o ofício 093/2020 a D. Pregoeira informa que quando da finalização do processo licitatório em questão, não foi aplicado o percentual de 10% de benefício no lance para empresas locais e regionais.

Destaca que os itens 10 e 50 do certame seriam adjudicados á empresa Dircinha Ana Grassioli – ME, observado o critério da localidade, vez que sediada no município de Descanso, remetendo os autos do PL para providências.

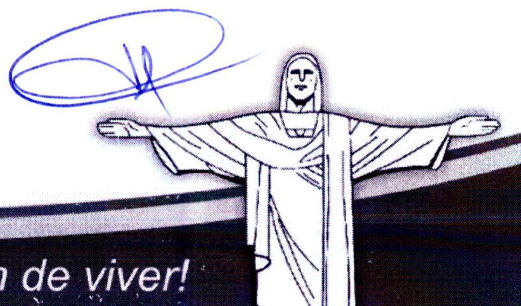
Consoante o levantamento efetuado pela D. Pregoeira em que a empresa melhor colocada no item 10 seria Dalla Vechia & Martini, mas, todavia, como a empresa Dircinha Ana Grassioli – Me está sediada localmente, teria a preferência na adjudicação.

Já com relação ao item 50 a mesma empresa Dircinha Ana Grassioli teria a preferência, porquanto tem melhor proposta com a aplicação do art. 17 do Decreto 2038/2019.

Era o que caia relatar.

Em que pese a homologação do processo, entendo que o município deve efetuar a adequação para o cumprimento da legalidade, consoante determina o art. 37 da Constituição.

De fato o decreto 2038/2019 prevê o critério de favorecimento das empresas locais e regionais, o que veio também contemplado no edital do processo licitatório, sendo, portanto, de aplicação obrigatória.



Descanso, lugar bom de viver!



Estado de Santa Catarina

Município de Descanso



Ainda, vejo como caso de aplicação da autotutela ferramenta que dispõe a administração para corrigir os rumos dos procedimentos que não estejam perfeitamente adequados, como no presente caso.

Esse princípio possui previsão em duas súmulas do STF, a 346 e 473, que estabelecem:

“Súmula 346: A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”

“Súmula nº 473: A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revoga-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

Diante das premissas estabelecidas pelo Tribunal Máximo, nada impede que sejam revisados os atos administrativos que contenham vícios, ilegalidades ou irregularidades, especialmente quando, excepcionalmente, causam prejuízo a terceiros, inclusive contratados.

Atualmente, o princípio ganhou previsão legal, conforme consta no art. 53 da Lei 9.784/99: “A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos”.

CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO define-o como “*um tipo de avença travada entre a Administração e terceiros na qual, por força de lei, de cláusulas pactuadas ou do tipo de objeto, a permanência do vínculo e as condições preestabelecidas assujeitam-se a cambiáveis imposições de interesse público, ressalvados os interesses patrimoniais do contratante privado*” (Curso de Direito Administrativo, 10.^a ed, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 401) (grifamos)

Trazemos também à luz a lição de CARLOS ARI SUNDFELD sobre a matéria:

“É perfeitamente natural ao contrato administrativo a faculdade de o Estado introduzir alterações unilaterais. Trata-se de instrumentá-lo com os poderes indispensáveis à persecução do interesse público. Caso a administração ficasse totalmente vinculada pelo que avençou, com o correlato direito de o particular exigir a integral observância do pacto, eventuais alterações do interesse público - decorrentes de fatos supervenientes ao contrato - não teriam como ser atendidas. Em suma, a



Descanso, lugar bom de viver!



Estado de Santa Catarina

Município de Descanso



possibilidade de o Poder Público modificar unilateralmente o vínculo constituído é corolário da prioridade do interesse público em relação ao privado, bem assim de sua indisponibilidade” ('Contratos Administrativos - Acréscimos de obras e serviços - Alteração'. Revista Trimestral de Direito Público n.º 2, São Paulo:Malheiros, p. 152).

Todavia, o poder de autotutela que deflui da disposição supra não é absoluto e, a respeito, colhe-se da doutrina:

“[...] o art. 53, da lei 9.784/99 define o poder de autotutela conferido à própria Administração para determinar a nulidade de seus atos viciados. Ocorre que a anulação configura ato administrativo constitutivo, com poder de aniquilar os efeitos de ato anterior, em virtude de vícios de ilegalidade apontados e, em razão desta natureza, a nulidade da conduta deve ser mediante a realização de processo administrativo prévio em que se respeite o contraditório e ampla defesa, sempre que puder interferir na esfera individual de particulares (CARVALHO, Matheus. Manual de Direito Administrativo. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVIM, 2016, p. 286).”

O art. 50 da Lei federal n. 9.784/99, a respeito dos requisitos de validade dos atos administrativos, prevê:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

- I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;
- II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;
- III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;
- IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;
- V - decidam recursos administrativos;
- VI - decorram de reexame de ofício;
- VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;
- VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de



Descanso, lugar bom de viver!



Estado de Santa Catarina

Município de Descanso



anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.

O E. Tribunal de Justiça de Santa Catarina tem posição formada no sentido da possibilidade de revisão do ato administrativo, senão vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA PÚBLICA MUNICIPAL DA SECRETARIA DA SAÚDE. ODONTÓLOGA. EXCLUSÃO IMOTIVADA DE GRATIFICAÇÃO POR ESPECIALIDADE. SEGURANÇA CONCEDIDA NO PRIMEIRO GRAU. GRATIFICAÇÃO PELO EXERCÍCIO DE ESPECIALIDADE MÉDICA E ODONTOLÓGICA DEVIDAMENTE LEGALIZADA. MATÉRIA JÁ ANALISADA POR ESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA NOS AUTOS DO MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO N. 2013.012528-5. PROVA SUFICIENTE DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA IMPETRANTE. CANCELAMENTO DA GRATIFICAÇÃO SEM A DEVIDA MOTIVAÇÃO. RETORNO AO STATUS QUO ANTE. TITULAÇÃO DEMONSTRADA. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA QUE INCIDIU EM ERRO, ADMITIDO. LEI N. 9.784/99. OS ATOS ADMINISTRATIVOS DEVEM SER MOTIVADOS. PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. [...] o art. 53, da lei 9.784/99 define o poder de autotutela conferido à própria Administração para determinar a nulidade de seus atos viciados. Ocorre que a anulação configura ato administrativo constitutivo, com poder de aniquilar os efeitos de ato anterior, em virtude de vícios de ilegalidade apontados e, em razão desta natureza, a nulidade da conduta deve ser mediante a realização de processo administrativo prévio em que se respeite o contraditório e ampla defesa, sempre que puder interferir na esfera individual de particulares (CARVALHO, Matheus. Manual de Direito Administrativo. 3. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPODIVIM, 2016, p. 286). RECUSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA, EM REEXAME NECESSÁRIO. (TJSC, Apelação / Reexame Necessário n. 0313917-13.2014.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Vera Lúcia Ferreira Copetti, Quarta Câmara de Direito Público, j. 05-04-2018).”

Portanto, havendo vício de legalidade, cabe ao gestor a alteração para que o procedimento seja adaptado e se estabeleça a legalidade sobre os atos.



Descanso, lugar bom de viver!



Estado de Santa Catarina

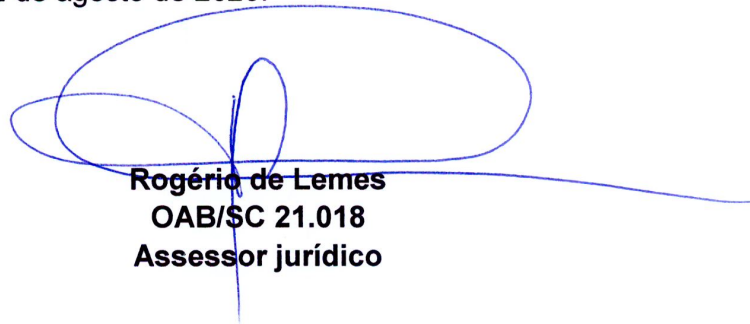
Município de Descanso



Todavia, insta salientar que o procedimento de refazer os atos não deve ser feito apenas de ofício, mas intimados os interessados acerca da constatação para que apresentem suas ponderações.

Diante do exposto, não havendo suficiência nas justificativas retro mencionadas, para a manutenção dos atos conforme atualmente estão, devem ser revisados e refeita a classificação, observada a margem descrita no art. 17 do Decreto 2038/2019.

Descanso/SC, 12 de agosto de 2020.



Rogério de Lemes
OAB/SC 21.018
Assessor jurídico

Cumpra-se de acordo com o parecer
Sadi Inácio Borramigo
Sadi Inácio Borramigo
Prefeito Municipal
14.08.2020



Descanso, lugar bom de viver!