

**PGM**PROCURADORIA GERAL
DO MUNICÍPIO DE PARNAMIRIM

PROTOCOLO Nº. 20212328100

ORIGEM: SEMOP

INTERESSADO: SEMOP

ASSUNTO: SOLICITAÇÃO

COMPLEMENTAR: LICITAÇÃO DE OBRA DE EXEC. CONST. DA DUPLICAÇÃO DA RODOVIA RN-313

PARECER

EMENTA: LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA Nº 005/2021. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA DE ENGENHARIA ESPECIALIZADA PARA CONSTRUÇÃO DA DUPLICAÇÃO DA RODOVIA RN-313 INTERLIGANDO A BR-101 À INTERSEÇÃO COM A AVENIDA DE ACESSO À COOPHAB. CONSULTA FORMULADA PELA ASSESSORIA JURÍDICA DA SEMOP.

1. Resposta aos pontos questionados pela Assessoria Jurídica da SEMOP e, por consequência, retorno dos autos para continuidade e adoção das medidas cabíveis.

1. DO RELATÓRIO.

Trata-se de expediente remetido pela Secretaria Municipal de Obras Públicas e Saneamento - SEMOP, em interesse da Assessoria Jurídica daquele Órgão, requerendo manifestação jurídica quanto a apreciação de requerimento formulado por licitantes nos autos.

O procedimento em tela está vinculado a Concorrência Pública nº 005/2021, que tem por objeto a contratação de empresa de engenharia especializada para a construção da duplicação da Rodovia RN-313, interligando a BR 101 a interseção com a avenida de acesso à COOPHAB, nesta Municipalidade.

É o que interessa relatar. Passo a opinar.



2. DA DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA.

Em análise, é de se extrair que os autos foram encaminhados a esta Procuradoria-Geral para manifestação quanto aos seguintes pontos:

1. Alegação de alteração do edital, pela Assessoria Jurídica da SEMOP, sem submissão prévia a Procuradoria-Geral para análise, bem como de não atendimento de todas as ressalvas contidas no Parecer de fls. 1.029-1.042;
2. Alteração do item 8 do edital, por errata, sem reabertura do prazo inicialmente estabelecido.

3. DO ENFRENTAMENTO JURÍDICO.

3.1. DA JUDICIALIZAÇÃO DA MATÉRIA QUANTO A REABERTURA DE PRAZO INICIALMENTE ESTABELECIDO.

Notas-se que há questionamento nos autos quanto a necessidade de reabertura do prazo inicialmente estabelecido no Edital, em relação as propostas, ante a determinação do art. 21, §4º, da Lei 8.666/93:

Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:

§ 4º. Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas.

Sobre esse ponto, esta Procuradoria-Geral identificou que a matéria foi atacada mediante a impetração de Mandado de Segurança Cível, pela empresa TM ENGENHARIA EMPREENDIMENTOS LTDA - ME, que tramita sob o nº 0801559-12.2022.8.20.5124, junto a 1ª Vara



da Fazenda Pública da Comarca de Parnamirim/RN, tendo inclusive apresentado manifestação nos autos judiciais suso.

Logo, compreendemos que qualquer manifestação administrativa quanto a esse objeto resta prejudicada, devendo, assim, aguardar pronunciamento judicial nos autos mencionados.

3.2. DA POSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO DO ATO ADMINISTRATIVO RELATIVO ALTERAÇÃO PONTUAL DO EDITAL.

O objeto da alteração do edital de licitação está direcionado ao Item 8, subitem 8.7.2, com o seguinte termo:

No Item 8, Subitem 8.7.2,

Onde se lê:

8.7.2 Registro ou inscrição na entidade profissional competente feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas, em consonância com a curva ABC do orçamento básico, aos serviços mais relevantes, do ponto de vista técnico e econômico, os quais a contratada deverá ter executado um quantitativo mínimo previsto:

- a) Para o serviço de EXECUÇÃO DE PAVIMENTO COM APLICAÇÃO DE CONCRETO ASFÁLTICO, espera-se que a empresa tenha executado esse tipo de serviço numa quantidade mínima de 550,00 m³ (quinhentos e cinquenta metros cúbicos);
- b) Para o serviço de BASE ESTABILIZADA GRANULOMETRICAMENTE COM MISTURA SOLO BRITA, espera-se que a empresa executado esse tipo de serviço numa quantidade mínima de 3.741,00 m³ (três mil setecentos e quarenta e um metros cúbicos);
- c) Para o serviço de TUBO DE CONCRETO PARA DRENAGEM DIÂMETRO MÍNIMO DE 60CM, espera-se que a empresa executado esse tipo de serviço numa quantidade mínima de 240,00m (duzentos e quarenta metros linear).
- d) Para o serviço de ESTRUTURA METÁLICA COMPOSTA DE VIGAS E PILARES COM VÃO MÍNIMO DE 15M, espera-se que a empresa executado serviço compatível com a especificação do projeto.
- e) Não serão aceitas para fins de habilitação apresentação de CAT com outros serviços que não aqueles especificados objetivamente nos itens "a", "b", "c" e "d" retro.

leia - se:

8.7.2 Registro ou inscrição na entidade profissional competente feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas, em consonância com a curva ABC do orçamento básico, aos serviços mais relevantes, do ponto de vista técnico e econômico,

os quais a contratada deverá ter executado um quantitativo mínimo previsto:

- a) Para o serviço de EXECUÇÃO DE PAVIMENTO COM APLICAÇÃO DE CONCRETO ASFÁLTICO, espera-se que a empresa tenha executado esse tipo de serviço numa quantidade mínima de 550,00 m³ (quinhentos e cinquenta metros cúbicos);
- b) Para o serviço de BASE ESTABILIZADA GRANULOMETRICAMENTE COM MISTURA SOLO BRITA, espera-se que a empresa executado esse tipo de serviço numa quantidade mínima de 3.741,00 m³ (três mil setecentos e quarenta e um metros cúbicos);
- c) Para o serviço de TUBO DE CONCRETO PARA DRENAGEM DIÂMETRO MÍNIMO DE 60CM, espera-se que a empresa executado esse tipo de serviço numa quantidade mínima de 240,00m (duzentos e quarenta metros linear).
- d) Não serão aceitas para fins de habilitação apresentação de CAT com outros serviços que não aqueles especificados objetivamente nos itens "a", "b" e "c" retro.



Nesse sentido, assiste razão a Assessoria Jurídica da SEMOP quando, em sua manifestação, elucida que as alterações na minuta de edital, ainda que pontualmente, devem ser submetidas a Procuradoria-Geral para exame prévio.

Ora, as alterações - ainda que mínima - podem acarretar diversos desdobramentos na órbita jurídica, inclusive com prejuízo ao bom andamento e a própria higidez do certame licitatório.

Exemplo claro disso é que a alteração realizada pela CPL/SEMOP, diga-se, a revelia desta Procuradoria-Geral e análise prévia, foi objeto de ação mandamental objetivando o desfazimento do ato administrativo. E, na remota hipótese de a tese do Impetrante ser aceita pelo Poder Judiciário Estadual, poderá fazer com que o certame volte a sua fase inicial, em clara violação ao próprio princípio da eficiência encravado no artigo 37, caput, da Constituição Federal:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

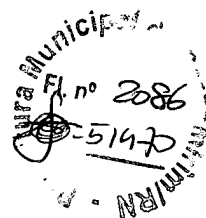
Não obstante o vício procedimental por parte da CPL/SEMOP, não há dúvidas de que a satisfação do interesse público deve permear toda atuação administrativa, de modo que deve o administrador público, em situações práticas, valer-se da razoabilidade e proporcionalidade, sem esquecer, contudo, da estrita sujeição a legalidade administrativa.

No caso em apreço, compreendemos que o vício apontado não acarreta nulidade absoluta do ato perpetrado, porquanto o erro não envolve substância, em si, do ato praticado, o qual poderá sofrer convalidação posterior em vista dos princípios da razoabilidade, economicidade, proporcionalidade e da própria segurança jurídica, não havendo, pelo menos em um juízo de cognição não exauriente, lesão ao interesse público nem prejuízos a terceiros.



PGM

PROCURADORIA GERAL
DO MUNICÍPIO DE PARNAMIRIM



Aqui, observe-se o disposto do art. 55, da Lei 9.784/99, aplicado ao âmbito municipal de forma subsidiária:

Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

Sobre a convalidação do ato administrativo, a professora Weida Zancaner assim elucidou:

A Administração deve invalidar quando o ato não comportar convalidação. Deve convalidar sempre que o ato comportá-la. Resta saber o porquê da invalidação e da convalidação nas hipóteses em que, como já mencionamos, cada qual se propõe como obrigatória.

A invalidação se propõe como obrigatória porque se o ato não comporta convalidação, inexistente outra forma de a Administração Pública restaurar a legalidade violada. Ora, a restauração do Direito é para ela obrigatória por força do princípio da legalidade. Logo, toda vez que o ato não seja convalidável, só lhe resta o dever de invalidar.

Por sua vez, a convalidação se propõe obrigatória quando o ato comportá-la, porque o próprio princípio da legalidade - que predica a restauração da ordem jurídica, inclusive por convalidação -, entendido finalisticamente, demanda respeito ao capital princípio da segurança jurídica.

Com efeito, a convalidação é um ato que não visa apenas a restauração do princípio da legalidade, mas também a estabilidade das relações constituídas, o que nos induz a concluir que se alicerça em dois princípios jurídicos: o princípio da legalidade e o da segurança jurídica.

Outra não é a conclusão que podemos sacar do ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello. Diz o jurista: '(...) vale considerar que um dos interesses fundamentais do Direito é a estabilidade das relações constituídas. É a pacificação dos vínculos estabelecidos a fim de se preservar a ordem. Este objetivo importa muito mais no direito administrativo que no direito privado'.



E mais além remata: 'Daí que a possibilidade de convalidação de certas situações - noções antagônicas à de nulidade em seu sentido corrente - tem especial relevo no direito administrativo'.

'Não brigam com o princípio da legalidade, antes atendem-lhe o espírito, as soluções que se inspirem na tranquilização das relações que não comprometem insuprimivelmente o interesse público, conquanto tenham sido produzidas de maneira inválida. É que a convalidação é uma forma de recomposição da legalidade ferida'.

Em face do exposto, quando possível a convalidação dos atos viciados, a Administração não poderá negar-se a fazê-lo. Não há, nesta hipótese - repita-se -, opção discricionária, pois, se a Administração Pública deve agir com fiel subsunção à lei, não nos parece plausível que possa ficar a critério do administrador invalidar atos, relações jurídicas ou ambos, se existe a possibilidade de convalidá-los, pois a convalidação atende não só ao princípio da legalidade mas, sobretudo, ao da segurança jurídica, ressalvada a hipótese de ato discricionário maculado por vício de competência.

Aliás, a compreensão já exposta acerca do exercício das faculdades discricionárias por parte da Administração Pública nos impede outro posicionamento sobre o tema.

Calcada, primordialmente, nos princípios da legalidade e da segurança jurídica, a convalidação visa evitar a desconstituição dos atos ou relações jurídicas que podem ser albergadas pelo sistema normativo se sanados os vícios que os maculam, já que a reação da ordem normativa com relação a essa espécie de atos ou relações não é de repúdio absoluto. Portanto, é mais consentâneo com o interesse público insuflar vida nos atos e nas relações jurídicas passíveis de convalidação do que desconstituí-los, mesmo porque a invalidação pode levar à responsabilização estatal no que pertine aos lesados de boa-fé. ("Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos", Malheiros Editores, 2ª edição, 1993, págs. 57 a 59).

E segue no mesmo sentido Humberto Ávila:

B-4) Pela ausência de prejuízo

Em outras hipóteses o que torna intangível a situação não é preponderantemente o tempo, mas sim a ausência de prejuízo: embora ilegalmente praticado o ato, a finalidade legal, por via transversa, é atingida, inexistindo qualquer prejuízo para as partes envolvidas.

(...)

O importante é que, nesses casos, a ausência de prejuízo funciona como fator estabilizador do ato impugnado, cujos efeitos são mantidos em nome da permanência e durabilidade do Direito. O princípio da segurança jurídica



opera na sua dimensão objetiva, independendo, portanto, de interesses subjetivos ou, mesmo, de elementos outros que não a singela ausência de prejuízo. [Teoria da Segurança Jurídica. SP: Malheiros. 4ª ed. 2016. p. 378]

Desta forma, observa-se que, no caso vertente, embora a CPL/SEMOP tenha pontualmente procedido alteração do edital sem submissão prévia ao exame desta Procuradoria-Geral, o ato irregular praticado poderá ser sanado pela convalidação, mostrando-se razoável tal media, ainda que a análise por esta Especializada tenha se dado de forma extemporânea.

Deve, portanto, o ordenador de despesa convalidar o ato administrativo, juntando a devida motivação, em cumprimento ao disposto do art. 50, VIII, da Lei 9.784/99:

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

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

Por fim, quando ausência de comprovação de cumprimento de todas as ressalvas contidas no Parecer de fls. 1.029-1.042, embora não tenha sido noticiado quais não foram cumpridas, é de extrema importância ressaltar que **todas sejam devidamente cumpridas ou apresentadas as justificativas - plausíveis - para o seu incumprimento, sob pena de macular todo o certame licitatório e, a depender, acarretar sua nulidade por não comportar convalidação.**

3. CONCLUSÃO.

Diante do exposto, esta Procuradoria-Geral do Município, em resposta à consulta formulada pela Assessoria Jurídica da SEMOP às fls. 2.082-2.083, esta Procuradoria-Geral conclui que:



3.1. A respeito da alteração do edital sem abertura de novo prazo para os licitantes, que aguarde-se o fim do processo judicial de mandado de segurança nº 0801559-12.2022.8.20.5124, ante a judicialização da matéria;

3.2. A respeito da não submissão prévia da alteração do edital a Procuradoria-Geral, pela convalidação do ato administrativo, devendo, contudo, o Titular da SEMOP juntar a devida motivação escrita, em cumprimento ao art. 50, VIII, da Lei 9.784/99;

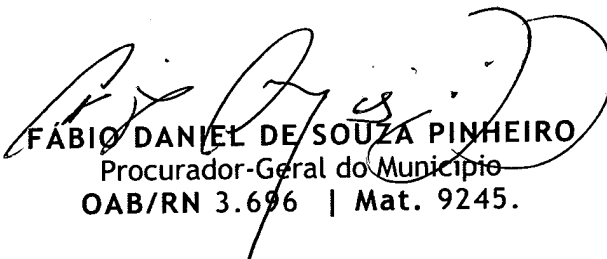
3.3. A respeito do não cumprimento de todas as ressalvas apontadas no parecer encartado às fls. 1.029-1.042, que seja dado fiel cumprimento ou apresentadas as devidas justificativas para o não cumprimento, sob pena de acarretar vício no procedimento e posterior nulidade de todos os atos praticados pela Pasta Licitante;

Por fim, reitera que toda e qualquer alteração em editais de licitação, ainda que mínima, sejam previamente submetidos ao crivo desta Procuradoria-Geral do Município, a qual detém aptidão técnico-jurídica para o exame das minutas de edital, contratos e demais instrumentos que estejam vinculados aos certames licitatórios.

É o Parecer, salvo melhor juízo.

À SEMOP.

Parnamirim/RN, 21 de fevereiro de 2022.


FÁBIO DANIEL DE SOUZA PINHEIRO
Procurador-Geral do Município
OAB/RN 3.696 | Mat. 9245.