



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

PARECER JURÍDICO – RECOMENDAÇÃO DE REVOGAÇÃO DE PROCESSO LICITATÓRIO



REFERÊNCIA: Processo Licitatório na modalidade Pregão Eletrônico nº. 9-041/2020;

INTERESSADO: Secretaria Municipal de Educação, Cultura e Desenvolvimento Social;

OBJETO: Locação de equipamento para desinfecção por radiação ultravioleta para o combate ao COVID-19 nas unidades de ensino do município.

I. RELATÓRIO:

Por força do disposto no art. 38, inc. VI, da Lei nº. 8.666/93, foi remetido a esta Assessoria Jurídica, para análise e emissão de parecer jurídico, o processo licitatório, modalidade PREGÃO, na forma ELETRÔNICA, processado sob o nº. 9-041/2020, instruído com os devidos documentos

Compulsando os autos, constatamos que no dia 05 de agosto de 2020, isto é, um dia após a publicação do edital do certame em epígrafe, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária-ANVISA publicou a Nota Técnica nº 64/2020, na qual afirma não haver “evidências científicas de que o uso de tecnologias baseadas em exposição à radiação UV, para desinfecção de ambientes públicos e hospitalares, sejam eficazes no combate ao SARS-CoV-2”.

Isto posto, depois de realizar várias considerações, baseadas em estudos e experimentos realizados por profissionais competentes, a ANVISA chegou à seguinte conclusão:

[...]

II - Só foram encontradas evidências de eficácia do uso de tecnologias baseadas em UV para desinfecção em condições conformacionais muito específicas e controladas quanto à área irradiada, ângulo de exposição, intensidade e dose de radiação, sobre superfícies lisas e limpas;

III - Diante da ausência de comprovação da eficácia da técnica para ambientes reais, a ANVISA não recomenda o uso de equipamentos com tecnologias baseadas em UV para desinfecção de ambientes públicos e hospitalares como única alternativa;

IV - A radiação UV pode causar efeitos agudos dérmicos e oculares, além de efeitos crônicos afetando o DNA de tecidos biológicos com potencial de carcinogênese. Assim, o uso de equipamentos com tecnologias baseadas em



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

UV para desinfecção de ambientes públicos e hospitalares pode ser prejudicial ao ser humano, caso este permaneça no ambiente durante o procedimento;

[...]

VI - Os equipamentos de UV com alegação de ação desinfetante em ambientes públicos e de supercies em geral, necessitam comprovar a eficácia do procedimento na forma preconizada, junto à Anvisa, no âmbito da área técnica responsável pelo registro de Saneantes;

VII - Não é recomendado o uso de equipamentos de UV para “desinfetar as mãos” ou outras zonas da pele, pelos potenciais efeitos adversos conhecidos;

Por esta razão, foi solicitado à esta assessoria jurídica posicionamento legal à respeito destas considerações realizadas pela ANVISA, proferindo, conseqüentemente, recomendação ao que deve ser adotado pela administração pública municipal, observadas as normas norteadoras das licitações públicas e o interesse público desta contratação.

É o sucinto relatório.

II. DOS FUNDAMENTOS:

Ab initio, importante registrar que a Agência Nacional de Vigilância Sanitária-ANVISA diz respeito à autarquia vinculada ao Ministério da Saúde, instituída através da Lei nº 9.782/99 sob regime especial, com a finalidade primordial de fazer o controle sanitário de diversos produtos, tudo para garantir a saúde da população brasileira.

A ANVISA tem o poder/dever de expedir regulamentos e notas técnicas de abrangência nacional, manifestando posicionamentos e/ou regras com base em pesquisas científicas, que afetam diretamente o uso, a venda, importação e exportação de produtos por ela controlados, seja por indústrias, comerciantes, pessoas leigas, agentes de saúde e outros, que inderrogavelmente ficam submetidos às suas normatizações.

Assim, por tratar de questões relacionadas à saúde pública, não somente os administrados devem obediência às normas e entedimentos proferidos pela referida autarquia, mas inclusive a própria administração pública deve se subordinar à eles, posto que tem a obrigação de pautar suas ações com vistas a salvaguardar o máximo interesse público, no qual se inclui a saúde pública.

Outrossim, nos termos do art. 196 da Constituição Federal, “a saúde é direito de todos e **dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos** e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”.



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Isto posto, o Estado, assim considerado todos os entes políticos que o compõem (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), tem a obrigação de garantir a todos, no mínimo, a redução dos riscos de obter doenças e outros agravos à saúde, posto que, do contrário, estará preterindo um direito fundamental, constitucionalmente estabelecido.

Em vista disso, a Prefeitura Municipal de Barcarena/PA, através da Secretaria Municipal de Educação, Cultura e Desenvolvimento Social, na intenção de diminuir o risco de contágio e reduzir a propagação do novo coronavírus (COVID-19), responsável, atualmente, pela morte de mais de 100 mil brasileiros, pretende locar equipamento para desinfecção por radiação ultravioleta.

Contudo, em que pese esta respeitável intenção, a Prefeitura Municipal de Barcarena/PA, diante das explicações constantes na Nota Técnica nº 64/2020-ANVISA estará, por conseguinte, submetendo os munícipes à outras doenças com a utilização de método que não tem qualquer eficácia comprovada, mormente nas condições em que será empregado, conforme disposto no termo de referência do certame.

Neste diapasão, importante destacar que as ações da Administração Pública, por está amplamente ligada e submetida à ciência jurídica, devem observar e andar em absoluta conformidade com as outras ciências, consideradas auxiliares do direito, dentre as quais se inclui a medicina, a química e a biologia, muito utilizadas pela ANVISA para proferir suas manifestações e regulamentos eminentemente técnicos.

Assim, se o direito andar na contramão destas ciências, ao invés de alcançar a justiça e a paz social, estará, em verdade, servindo apenas de instrumento para legitimar arbitrariedades e desprezo ao que faticamente ocorre, sem levar em consideração estudos técnicos que interferem de maneira inequívoca na vida das pessoas em sociedade.

A ANVISA, inclusive, tem justamente este papel: fazer o direito andar em consonância com as demais ciências, expedindo normas técnicas que regulamentam o uso de determinados produtos para que não tragam prejuízos à saúde de seus usuários, salvaguardando, desta forma, vários direitos fundamentais, sobretudo o direito à vida.

Portanto, se a Secretaria Municipal de Educação, Cultura e Desenvolvimento Social prosseguir com o propósito de locar equipamento para desinfecção por radiação ultravioleta, o qual, após muitos estudos, constatou-se não possuir qualquer comprovação científica de eficácia contra o COVID-19 estará, conforme dito acima, andando na contramão do que apontam outras ciências suplementares ao direito.

Isto posto, mostra-se completamente inadequado e impertinente para a administração pública municipal de Barcarena/PA continuar a tramitação de um processo licitatório que tem como objetivo locar pelo preço estimado de R\$ 993.600,00 (novecentos

FOLHA
Nº 202



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

e noventa e três mil e seiscentos reais) equipamento que certamente não trará qualquer benefício para a população no combate ao COVID-19.

Desta forma, imprescindível que no caso em apreço seja observada a determinação contida na Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, que assim disserta:

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 (grifei).

Indubitável, por tudo o que fora exposto, com base na Nota Técnica nº 64/2020-ANVISA, que o prosseguimento do PREGÃO ELETRÔNICO nº 9-041/2020 se mostra totalmente inconveniente aos interesses da população barcarenense, que verá o dinheiro público ser empregado de maneira inapropriada, para locar produto que, em verdade, produzirá apenas um efeito placebo, isto é, crença psicológica de que as pessoas estarão protegidas do coronavírus (COVID-19).

Noutro giro, quanto ao desfazimento do certame por revogação ou anulação, é preciso salientar que a hipótese não se limita à apreciação da autoridade somente depois da adjudicação do objeto. O procedimento licitatório pode ser revogado em qualquer uma de suas etapas ou anulado até mesmo após o homologação do certame, na hipótese de existirem razões de interesse público decorrentes de fato superveniente que constitua óbice manifesto e incontornável.

Cabe destacar que não basta o simples juízo de inoportunidade ou inconveniência. O espectro dessa análise não é livre, devendo fundamentar-se em circunstâncias inexistentes ou desconhecidas no momento inicial em que se considerou conveniente a publicação do certame licitatório. Esse entendimento é extraído da redação do art. 49 da Lei nº 8.666/1993 e no art. 50 do Decreto nº. 10.024/2019.

Na presente situação, o edital do certame foi publicado no dia 04 de agosto de 2020 e a Nota Técnica nº 64/2020-ANVISA, não recomendando o uso de Luz Ultravioleta para desinfecção de ambientes com vistas à combater o COVID-19, foi expedida no dia 05 de agosto de 2020.

Portanto, no momento em que o edital foi confeccionado e publicado, não havia posicionamento da ANVISA a respeito desta situação, motivo pelo qual ainda era oportuno e conveniente para a Prefeitura de Barcarena/PA locar o equipamento, objeto do PREGÃO ELETRÔNICO nº 9-041/2020.

Porém, atualmente, após conhecimento da nota técnica acima mencionada, mostra-se imperiosa a descontinuidade da locação, posto que afronta o interesse público e os princípios licitacionais, exarados na Lei nº 8.666/93, entre eles, o da probidade administrativa e da economicidade e eficiência.



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Isto posto, o art. 49, *caput* e § 3º, da Lei nº 8.666/93 dispõe sobre a possibilidade de a “autoridade competente para a aprovação do procedimento revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta”, assegurado, em todo caso, “o contraditório e a ampla defesa”.

O Superior Tribunal de Justiça possui diversos julgados que determinam a aplicação do art. 49, § 3º, da Lei nº 8.666/93 apenas nas hipóteses de revogação de licitação antes de sua homologação. Esse entendimento aponta que o contraditório e a ampla defesa somente são exigíveis quando o procedimento licitatório tiver sido concluído. Vejamos:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 49, § 3º, DA LEI 8.666/93. (...) 5. Só há aplicabilidade do § 3º, do art. 49, da Lei 8.666/93, quando o procedimento licitatório, por ter sido concluído, gerou direitos subjetivos ao licitante vencedor (adjudicação e contrato) ou em casos de revogação ou de anulação onde o licitante seja apontado, de modo direto ou indireto, como tendo dado causa ao proceder o desfazimento do certame. (MS 7.017/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 2/4/2001).

Nos processos licitatórios de qualquer espécie, antes da homologação, têm os concorrentes expectativa de direito ao resultado da escolha a cargo da Administração, não sendo pertinente se falar em direito adquirido. Verifica-se, pelos documentos acostados aos autos, que o procedimento licitatório ainda estava em curso e, ao titular de mera expectativa, não se abre o contraditório”. (...) a revogação da licitação, quando antecedente da homologação e adjudicação, é perfeitamente pertinente e não enseja contraditório. Só há contraditório antecedendo a revogação quando há direito adquirido das empresas concorrentes, o que só ocorre após a homologação e adjudicação do serviço licitado. (RMS 23.402/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 2.4.2008).

Seguindo esta mesma linha de entendimento, recentemente, o plenário do Tribunal de Contas da União, ao proferir o Acórdão 2.656/19 em novembro de 2019, se manifestou:

Somente é exigível a observância das disposições do art. 49, § 3º, da Lei 8.666/1993 quando o procedimento licitatório, por ter sido concluído com a adjudicação do objeto, gera direitos subjetivos ao licitante vencedor ou em casos de revogação ou de anulação em que o licitante seja apontado, de modo direto ou indireto, como o causador do desfazimento do certame.”

Na visão apresentada pela relatora – e referendada pelo plenário – o § 3º do art. 49 não se aplica indistintamente a todas as hipóteses em que a administração pretende revogar o certame. Haveria necessidade de dar oportunidade de contraditório e ampla defesa antes da revogação de licitação apenas quando já se adjudicou o seu objeto; ou quando se imputar a causa do desfazimento ao próprio licitante.



PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Cumpre ressaltar que, mesmo nas situações em que se considera dispensável o contraditório e a ampla defesa dos licitantes, como no caso em apreço, a obrigação da administração de, efetivamente, motivar o ato revogatório não é afastada, o que foi amplamente delineado no presente parecer jurídico.

Diante disto, entendemos por certo que a Secretária Municipal de Educação, Cultura e Desenvolvimento Social, por razões de conveniência, devidamente explicitadas acima, deve **REVOGAR INTEGRALMENTE** o PREGÃO ELETRÔNICO nº 9-041/2020.

III. DA CONCLUSÃO E RECOMENDAÇÃO:

Ante o exposto, com base nos motivos supramencionados, esta assessoria jurídica da Prefeitura Municipal de Barcarena/PA, **RECOMENDA A REVOGAÇÃO INTEGRAL DO PROCESSO LICITATÓRIO, MODALIDADE PREGÃO, NA FORMA ELETRÔNICA, PROCESSADO SOB O NÚMERO 9-041/2020**, com fulcro na Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, no art. 49 da Lei nº. 8.666/93, bem como no art. 50 do Decreto nº. 10.024/2019.

É importante destacar que a presente recomendação não vincula a decisão superior. Apenas faz uma contextualização fática, fornecendo subsídios à autoridade correspondente, a quem cabe análise desta e proferição de sua decisão.

Barcarena-PA, 10 de agosto de 2020.


JOSE QUINTINO DE CASTRO LEÃO JUNIOR
Procurador Geral do Município de Barcarena (PA)
Decreto no. 061/2017-GPMB