

MUNICÍPIO DE CAPINZAL – SC  
ASSESSORIA JURÍDICA

PARECER JURÍDICO Nº 0033/2017

De: Assessoria Jurídica

Para: Setor de Compras e Licitações/Secretaria Municipal de Saúde.

Objeto: Revogação do Processo Licitatório – credenciamento nº 001/2017, Fundo Municipal de Saúde.

O Município de Capinzal, através do Setor de Licitações lançou o Processo Licitatório na modalidade de credenciamento nº 001/2017, cujo objeto consiste no credenciamento de clínicas de fisioterapia para realização de sessões de fisioterapia clínica, neurológica, hospitalar e domiciliar, para os pacientes da Secretaria de Saúde do Município de Capinzal/SC.

Deflagrado o certame, comparece aos autos a Secretária de Saúde através do memorando de nº 039/SMS/2017, solicitando a revogação de referido credenciamento, face a verificação de que os valores obtidos através dos orçamentos destinados ao trâmite interno para formação do preço máximo, estavam muito acima dos valores praticados no mercado.

É o necessário relato.

A presente questão deve ser analisada, primeiramente, a partir do conceito de interesse público. Não é tarefa fácil definir o que se deva entender por “interesse público”, havendo quem o defenda como verdadeiro *topoi*<sup>1</sup>, um *lugar comum (loci)*, e que por isso mesmo dispensaria uma definição mais precisa, até para facilitar sua adequada e eficiente aplicação<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Para um estudo mais aprofundado acerca da tópic jurídica, pode-se consultar: CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. Colisões entre princípios constitucionais: razoabilidade, proporcionalidade e argumentação jurídica. Curitiba: Editora Juruá, 2006; VIEHWEG, Theodor. Tópica y jurisprudencia. Traducción de Luis Díez-Picazo Ponce de Leon. Madrid: Taurus, 1964.

<sup>2</sup> FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Interesse público. Revista do Ministério Público do Trabalho da 2ª Região, n.º 01, São Paulo: Centro de Estudos, 1995, p. 10 e ss.

Discorrendo acerca do tema, com propriedade, Bandeira de Mello sustenta que o “*interesse público deve ser conceituado como o interesse resultante do conjunto dos interesses que os indivíduos **pessoalmente** têm quando considerados **em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem**” (grifos do original)<sup>3</sup>.*

Aprofundando o debate, Marçal Justen Filho propõe uma conceituação negativa de interesse público, ou seja, a partir daquilo que não configura o conceito ou com ele se confunde, a fim de chegar àquilo que poderia ser assim definido.

Primeiramente, defende que o interesse público não se confunde com o interesse do Estado, já que este é sim instrumento de realização daquele. O interesse público sequer é essencialmente de titularidade do Estado, já que existem interesses públicos não estatais, como o caso do chamado terceiro setor. Por outro lado, sob as balizas de uma Constituição republicana e democrática como a nossa, não se pode entender o Estado senão como instrumento de satisfação dos interesses públicos, ou seja, a consecução dos direitos fundamentais, instância última de legitimação da própria estrutura estatal<sup>4</sup>.

Da mesma forma, “*nenhum ‘interesse público’ se configura como ‘conveniência egoística da administração pública’, já que o chamado interesse secundário ou interesse da Administração Pública não é público, sendo sequer verdadeiro interesse, mas mera conveniência circunstancial. Nem se confunde com os interesses do agente público, que deve pautar suas ações segundo os interesses da coletividade abstratamente considerada, e não interesses privados e egoísticos. O Estado “somente está legitimado a atuar para realizar o bem comum e a satisfação geral”<sup>5</sup>.*

O interesse público também não pode, por certo, ser qualificado como o interesse da maioria da população, o que afrontaria sobremaneira ao princípio do Estado democrático de direito, destruindo e marginalizando os interesses das minorias, em uma perigosa supremacia ou ditadura dos interesses da maioria, esta quase sempre eventual, sazonal e manipulável.

O conceito de interesse público, um conceito jurídico indeterminado<sup>6</sup>, não pode ser resumido a uma questão numérica, sob pena de afronta direta e extremamente

---

<sup>3</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 51.

<sup>4</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 37.

<sup>5</sup> Idem, p. 39.

<sup>6</sup> Para aprofundar o estudo acerca dos conceitos jurídicos indeterminados, pode-se consultar: BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Discricionariedade e controle jurisdicional. 2. ed. 3. Tir. São Paulo: Malheiros, 1998; COSTA, Regina Helena. Conceitos jurídicos indeterminados e



perigosa ao princípio do Estado democrático de direito. Não se trata de um conceito quantitativo, mas sim qualitativo, devendo ser entendido como o interesse coletivo abstratamente considerado, a partir dos valores consolidados pelo sistema constitucional.

O interesse público é a expressão dos valores indisponíveis e inarredáveis assegurados pela Constituição. Não se trata, pois, de buscar o interesse público (singular), mas os interesses públicos consagrados no texto constitucional, que inclusive podem se apresentar conflitantes na conformação do caso concreto, o que exige necessariamente uma ponderação de valores, a fim que resolver o conflito entre princípios no problema prático.

Com inteira razão, portanto, está Justen Filho quando defende que o conceito de interesse público envolve uma questão ética e não técnica. "Há demandas diretamente relacionadas à realização de princípios e valores fundamentais, especialmente a dignidade da pessoa humana... O ponto fundamental é a questão ética, a configuração de um direito fundamental. Ou seja, o núcleo do direito administrativo não reside no interesse público, mas nos direitos fundamentais"<sup>7</sup>.

Além do mais, a presente questão deve ser analisada a partir das disposições constitucionais que informam e vinculam toda a atividade administrativa, isto é, o regime jurídico administrativo constitucional, conforme decorre do art. 37, *caput* da Constituição Federal, *in verbis*:

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:

Como visto, a Administração Pública deve obediência aos princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, entre uma série de outros que marcam o regime jurídico administrativo. Dentre estes, o primeiro a ser referido é princípio da legalidade.

O princípio da legalidade compõe historicamente o ordenamento jurídico pátrio sob a assertiva de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa,

---

discricionariedade administrativa. Revista de Direito Público, Ano 23, n.º 95, Jul./Set., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990; CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. A evolução do princípio de legalidade e o controle jurisdicional da discricionariedade administrativa. Informativo de Direito Administrativo e Responsabilidade Fiscal, ano III, n.º 25, agosto, Curitiba: Zênite, 2003.

<sup>7</sup> JUSTEN FILHO, *Curso de Direito...*, p. 43-4.

senão em virtude de lei. O doutrinador José Cretella Junior, lembrando o magistério do Jurista francês Léon Duguit, afirma que o princípio da legalidade pressupõe:

No estado de direito, ou seja, que se admite ser governado pelo direito, nenhuma autoridade pode tomar decisão individual que não se contenha nos limites fixado por disposição geral, isto é, por lei no sentido material; para que um país possua o Estado de Direito, é preciso que exista alta jurisdição, que reúna todas as qualidades de independência, imparcialidade e competência, diante da qual possa ser apresentado recurso de anulação contra toda decisão que tenha violado ou pareça ter violado o direito.

Nenhum ato jurídico é válido a não ser que seja em conformidade às regras editadas pelo Estado. Nenhuma autoridade de nenhum dos Poderes pode tomar decisões que contrariem normas válidas do sistema jurídico em que se encontram. Mesmo a mais alta das autoridades deve 'suportar a lei que editou', até que seja derogada por outra mais recente.<sup>8</sup>

Aliás, como ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, *"deve-se, desde logo, começar por frisar que o próprio Estado de Direito, como se sabe, é encontrar-se, em quaisquer de suas feições, totalmente assujeitado aos parâmetros da legalidade. Inicialmente, submisso aos termos constitucionais, em seguida, aos próprios termos propostos pelas leis, e, por último, adstrito à consonância com os atos normativos inferiores, de qualquer espécie, expedidos pelo Poder Público. Deste esquema, obviamente, não poderá fugir agente estatal algum, esteja ou não no exercício de 'poder' discricionário"*<sup>9</sup>.

A lei é uma amarra à atividade administrativa, sendo que ao agente público só é possível agir com base na lei, em seus exatos limites e disposições, sob pena de ilegalidade e improbidade administrativa.

O processo de licitação trazido à análise desta Assessoria Jurídica apresenta situação que recomenda sua revogação, a fim de bem resguardar o interesse público e cumprir os ditames específicos do Direito Administrativo.

A licitação, conforme mandamento expressamente disposto no artigo 37, XXI da Constituição Federal, constitui-se no procedimento por excelência que precede a contratação de obras, compras, serviços e alienações no âmbito da Administração Pública, sendo norteadada por uma série de princípios constitucionais e

---

<sup>8</sup> CRETILLA JUNIOR, José. Comentários à Constituição de 1988, 2. ed., p. 21-42.

<sup>9</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Discricionariedade e Controle Jurisdicional*, 2. ed., p. 10-11.



infraconstitucionais, dentre os quais merecem um especial destaque os princípios da isonomia e da escolha da melhor proposta.

Em verdade, estes princípios - decorrentes dos princípios da impessoalidade, da moralidade e da eficiência - são as diretrizes que justificam e representam a própria essência das licitações, quais sejam: possibilitar que a Administração Pública alcance o melhor contrato e possibilitar a apresentação de propostas pelo maior número de interessados.

Mas não se pode jamais perder de mira que o fim último de toda licitação é, necessariamente, a satisfação do interesse público, finalidade inoldável e intransigível a toda atividade administrativa, quer vinculada, quer discricionária.

São distintas as hipóteses de **revogação** e de anulação. Segundo Marçal Justen Filho:

“a anulação corresponde ao reconhecimento pela própria Administração do vício do ato administrativo, desfazendo-o e a seus efeitos (acaso existentes). Já a **revogação** consiste no desfazimento do ato porque reputado inconveniente e inadequado à satisfação do **interesse público**. Na **revogação**, o desfazimento do ato administrativo não decorre de vício ou defeito. Aliás, muito pelo contrário. Somente se alude à **revogação** se o ato for válido e perfeito: se defeituoso, a Administração deverá efetivar sua anulação. A **revogação** se funda em juízo que apura a conveniência do ato relativamente ao **interesse público**. No exercício de competência discricionária, a Administração desfaz seu ato anterior por reputá-lo incompatível com o **interesse público**. A **revogação** pressupõe que a Administração disponha da liberdade para praticar certo ato ou para determinar alguns de seus aspectos. Depois de praticado o ato, a Administração verifica que o **interesse público** poderia ser melhor satisfeito por outra via. Promoverá, então, o desfazimento do ato anterior. A isso se denomina de **revogação**.” (In. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 9. ed. São Paulo: Dialética, 2002, p. 438).

O caso presente trata-se de hipótese de revogação, sendo que sua possibilidade está expressamente prevista no art. 49 da Lei n. 8666/93, com a seguinte redação:

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.

*Handwritten signature*

Ainda, a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal – STF prevê a possibilidade de revogação dos atos administrativos:

“Súmula 473 - A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem 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 presente caso, lançado o certame, sobreveio razão de interesse público decorrente de haver-se constatado que os valores obtidos através dos orçamentos destinados ao trâmite interno para formação do preço máximo, estavam muito acima dos valores praticados no mercado.

Tal fato restou consignado através do memorando nº 039, da Secretaria de Saúde, fato superveniente a demonstrar a impossibilidade de prosseguimento do certame e o conseqüente pedido de revogação.

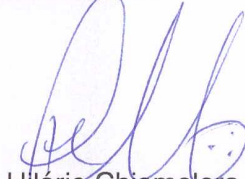
Aqui denota-se louvável gesto do gestor público, que, de forma perspicaz, não negligenciou, e, mesmo diante de uma aparente legalidade, eis que os parâmetros para formação dos preços máximos foram obtidos na forma da lei, vislumbrou possível vício, diante da prática de preços acima do valor de mercado, justificando-se plenamente a solicitação de revogação, como forma de preservar o erário.

#### CONCLUSÃO:

Diante de todo o exposto, o parecer jurídico é pela possibilidade de revogação do certame pelas razões de interesse público acima mencionadas.

S.M.J, é o parecer que submetemos à vossa elevada consideração.

Capinzal – SC, 13 de fevereiro de 2017.



Hilário Chiamolera  
Assessor Jurídico  
OAB/SC 7.681