

PARECER JURÍDICO

PARECER JURÍDICO N° 045/2019

PROCESSO ADMINISTRATIVO N° P040836/2019

DESPACHO: Anulação de Itens do Pregão Eletrônico n° 176/2018 – SECOGE

SOLICITANTE: Gerência de Contratações Corporativas – SEGET

OBJETO: Registro de Preços para Futuras e Eventuais aquisições de material de consumo (material de limpeza e produção de higienização), material de consumo (material químico) e material permanente (máquinas, utensílios e equipamentos diversos) para atender às necessidades dos órgãos e entidades da Prefeitura Municipal de Sobral.

RELATÓRIO

Versa o Despacho encaminhado a esta Coordenadoria no dia 10 de junho de 2019 sobre pedido de anulação de alguns itens do Pregão Eletrônico n° 176/2018 – SECOGE, com a finalidade de sanar incongruências que existiram na composição dos valores dos itens, assim como na carência do desmembramento do Item 78 em cota reservada e cota principal. Ocorre que, o presente procedimento já se encontra homologado e requer a Gerência de Contratações Corporativas da SEGET que seja realizada a análise da viabilidade jurídica de tal pleito.

Aos autos do Processo Administrativo n° P040836/2018 foram juntados: Despacho – Gerência de Contratações Corporativas da Secretaria da Ouvidoria, Gestão e Transparência – em 10 de junho de 2019.

Nesse passo, o procedimento em evidência teve o seu trâmite normal.

É o relatório.

Passa-se a opinar.

DO EXAME E DA FUNDAMENTAÇÃO

Prima facie, cumpre registrar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe. Destarte, à luz do art. 133 da Constituição Federal, incumbe a esta Coordenadoria Jurídica manifestar-se sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados pela autoridade máxima do órgão, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

a) Da Autotutela da Administração Pública

No Brasil, a Administração Pública de uma forma geral goza de algumas prerrogativas, entre elas a da autotutela, que figura no ordenamento jurídico pátrio como um dos princípios implícitos da Administração Pública, sendo o seu desenvolvimento explicado pelo professor José dos Santos Carvalho Filho¹. Desse modo:

A Administração Pública comete equívocos no exercício de sua atividade, o que não é nem um pouco estranhável em vista das múltiplas tarefas a seu cargo. Defrontando-se com esses erros, no entanto, pode ela mesma revê-los para restaurar a situação de regularidade. Não se trata apenas de uma faculdade, mas também de um dever, pois que não se pode admitir que, diante de situações irregulares, permaneça inerte e desinteressada. Na verdade, só restaurando a situação de regularidade é que a

¹ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 32. ed. São Paulo: Atlas, 2018. 1404 p.



Administração observa o princípio da legalidade, do qual a autotutela é um dos mais importantes corolários. Não precisa, portanto, a Administração ser provocada para de rever seus atos. Pode fazê-lo de ofício. (CARVALHO FILHO, 2018, P. 87/88)

A autotutela da administração pública encontra seu entendimento pacificado nas cortes superiores do Judiciário Brasileiro, conforme se observa das súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal. Senão vejamos:

Súmula 346 – STF

A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula 473 – STF

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.

Desse modo, todo ato administrativo é passível de ser anulado ou revogado pela administração, quando eivado de vícios, inclusive os atos concernentes aos procedimentos licitatórios, situação esse que será desenvolvida no próximo tópico.

b) Da Anulação e Revogação de Procedimentos Licitatórios

A anulação de atos concernentes a procedimentos licitatórios encontra amparo, além dos mecanismos jurídicos citados acima, no art. 49 da Lei Federal nº 8666/1993. Assim:

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.

§1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

§4º O disposto neste artigo e seus parágrafos aplica-se aos atos do procedimento de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

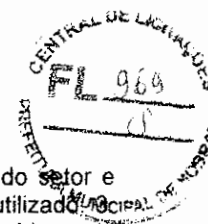
Analisando o exposto pela Lei Federal nº 8666/1993, vemos que os procedimentos licitatórios são passíveis de anulação/revogação, necessitando apenas observar as questões atinentes aos aspectos contratuais, já que a Administração não pode impelir um prejuízo a quem não lhe deu causa, caso o contratante não seja responsável pela anulação/revogação, conforme explicita o art. 59² da citada lei.

Em análise da jurisprudência pátria, vemos como a matéria é tratada, de modo a trazer com maior solidez o entendimento do assunto. Assim:

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 49, § 3º, DA LEI 8.666/93. 1. A autoridade administrativa pode revogar licitação em andamento, em fase de abertura das propostas, por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado. 2. É salutar que o sistema de comunicações

² Art. 59. A declaração de nulidade do contrato administrativo opera retroativamente impedindo os efeitos jurídicos que ele, ordinariamente, deveria produzir, além de desconstituir os já produzidos.

Parágrafo único. A nulidade não exonera a Administração do dever de indenizar o contratado pelo que este houver executado até a data em que ela for declarada e por outros prejuízos regularmente comprovados, contanto que não lhe seja imputável, promovendo-se a responsabilidade de quem lhe deu causa.



possa ser executado de modo que facilite a concorrência entre empresas do setor e possibilite meios de expansão do desenvolvimento da região onde vai ser utilizado. 4. Revogação de licitação em andamento com base em interesse público devidamente justificado não exige o cumprimento do § 3º, do art. 49, 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.** 6. Mandado de segurança denegado."(MS 7.017/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18/12/2000, DJ 02/04/2001 p. 248) (grifos nossos)

Superior Tribunal de Justiça STJ - MANDADO DE SEGURANÇA: MS 12047 DF 2006/0149949-4

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. REVOGAÇÃO APÓS ADJUDICAÇÃO.

1. No procedimento licitatório, a homologação é o ato declaratório pelo qual a Administração diz que o melhor concorrente foi o indicado em primeiro lugar, constituindo-se a adjudicação na certeza de que será contratado aquele indicado na homologação.
 2. Após a adjudicação, o compromisso da Administração pode ser rompido pela ocorrência de fatos supervenientes, anulando o certame se descobertas ilicitudes ou revogando-o por razões de conveniência e oportunidade.
 3. Na anulação não há direito algum para o ganhador da licitação; na revogação, diferentemente, pode ser a Administração condenada a ressarcir o primeiro colocado pelas despesas realizadas.
 4. Mandado de segurança denegado.
- 28 de março de 2007.

Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul TJ-RS - Agravo de Instrumento: AI 70074554783 RS

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO E CONTRATO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. PREGÃO ELETRÔNICO Nº 0259/17. CONTRATAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTINUADOS COM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA. MÁ-FÉ.

Possível a suspensão liminar do ato que deu motivo ao pedido consubstanciado no Mandado de Segurança quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida (art. 7º da Lei 12.016/09). In casu, não restaram demonstradas a certeza e a liquidez do direito perseguido, tampouco há risco de a ordem, caso concedida, tornar-se ineficaz pelo decurso do tempo. Os atestados de capacidade técnica apresentados pela empresa licitante vencedora mostram-se, inicialmente, adequados às exigências do Edital, sendo que os documentos acostados aos autos dão conta que, tanto por ocasião do julgamento da habilitação, ocorrido no dia 23/05/2017, como também por ocasião da adjudicação, em 23/06/2017, bem como da homologação do processo licitatório 259/2017, em 03/07/2017, não existia registro de dívida ou qualquer outro impedimento, tanto no CFIL, como no CADIN/RS em nome da empresa recorrida. Desatendidos tais requisitos, inviável conceder-se liminarmente a ordem. **É de ser considerado ainda o fato de que não há, até o...julgamento definitivo do writ, chance de tornar-se ineficaz a ordem eventualmente concedida ao final. Isto porque, constatado, após a prestação de informações, que o certame está efetivamente eivado de nulidade, ainda que já tenha sido homologado ou adjudicado o objeto licitado, é possível a anulação da licitação, porquanto todos os atos supervenientes à homologação serão, do mesmo modo, contaminados.** Aplica-se, outrossim, ao caso dos autos, as sanções previstas no art. 81 do CPC/15 (litigância de má-fé), uma vez que a parte recorrente alterou a verdade dos fatos, ao afirmar que a empresa agravada encontrava-se inscrita no CFIL/RS. AGRAVO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70074554783, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lúcia de Fátima Cerveira, Julgado em 29/11/2017). (grifos nossos)



Conforme explicam Ferreira e Grossi (2018)³, a administração, na consecução da revisão de seus próprios atos não pode deixar de garantir o contraditório e a ampla defesa prerrogativa prevista no art. 5^o da Constituição Federal. Conforme a explicação tem-se:

Com efeito, o poder-dever da Administração não lhe outorga o direito de prejudicar particulares em razão de sua conduta, não lhe isenta do dever de indenizar os licitantes pelos danos decorrentes do desfazimento. Os lucros, que compreendem o que o agente deixou de ganhar, não têm de ser pagos na indenização, pois havia, tão somente, a expectativa de direito na contratação e, além disso, o interesse do particular não pode subjugar o interesse público. Para garantir a honradez do procedimento deve ser respeitado e garantido o direito a ampla defesa e contraditório dos licitantes, ou seja, a Administração deve fundamentar as razões do desmanche e os interessados podem se manifestar, fazer prova em contrário e até contestar a decisão anulatória ou revogatória se entenderem que essa é arbitrária ou ilegítima. (FERREIRA E GROSSI, 2018, P. 2)

Com a leitura dos dispositivos citados acima, temos que a ocorrência da autotutela nos procedimentos licitatórios deve observar procedimentos distintos a depender do momento (antes ou depois da homologação/adjudicação) e do modo (anulação/revogação) como se deu tal intervenção no procedimento administrativo.

Vimos também, que a garantia do contraditório e da ampla defesa deve ser enxergada como uma regra, cabendo pensar que essa garantia se insere no contexto da construção de uma relação jurídica, como na conclusão de uma licitação (homologação) ou na celebração de um contrato.

Destarte, concluindo as considerações dessa análise em cima do relatório inicial, verifica-se a necessidade de anulação dos Itens citados no Despacho da Gerência de Contratações Corporativas encaminhado a esta coordenadoria, não cabendo falar em indenização por eventuais prejuízos, já que ainda não existia um contrato firmado, assim como não cabe falar em lucros cessantes, em face de que o licitante vencedor é detentor de uma mera expectativa de direito a contratação, sendo garantida, todavia o contraditório e ampla defesa, recomendando-se por último a verificação da responsabilidade de quem deu causa a nulidade relativa a estes pontos no presente processo licitatório.

Salienta-se que este parecer é meramente opinativo⁵, sem qualquer conteúdo decisório, haja vista que a concessão ou negativa do pedido autoral ficará adstrita às determinações das autoridades competentes.

³ FERREIRA, Anna Gabriela; GROSSI, Clarissa Guedes. Aplicação do princípio do contraditório e ampla defesa no desfazimento do processo licitatório. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 23, n. 5572, 3 out. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/68612>>. Acesso em: 10 jun. 2019.

⁴ Art. 5^o Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

⁵ Tribunal de Justiça do Ceará TJ – CE – Agravo Regimental: AGR 06291345920158060000 CE 0629134-59.2015.8.06.0000 Ementa: Agravo regimental em ação de mandado de segurança. Ato administrativo e enunciativo, opinativo e/ou consultivo. Não vinculação com atuação administrativa destinada a rever ato administrativo pretérito eventualmente emitido em desconformidade com a lei. Atividade consultiva da PGE que serve para municiar o gestor de elementos jurídicos. Parecer/Despacho que não é vinculativo. Margem de liberdade do gestor. Competência do Ilmo. Presidente da FUNECE para eventual revisão do ato de aposentação. Ilegitimidade das autoridades apontadas como coatoras reconhecidas. Impossibilidade de aplicação da teoria da encampação. FUNECE pessoa jurídica de direito público. Descentralização Administrativa. Agravo regimental conhecido e improvido. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em, por unanimidade, conhecer do Recurso de Agravo Regimental interposto para lhe negar provimento, nos termos do voto da Relatora. Fortaleza, 07 de dezembro de 2017 Presidente do Órgão Julgador Desembargadora Maria Nailde Pinheiro Nogueira Relatora

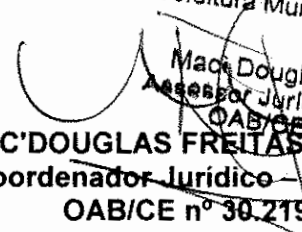
CONCLUSÃO


ISTO POSTO, esta Coordenadoria **OPINA PELA ANULAÇÃO DOS ITENS VICIADOS DO PREGÃO ELETRÔNICO Nº 176/2018 – SECOGE, DISPONIBILIZAÇÃO DE PRAZO AOS ADJUCITANTES PARA SE MANIFESTAREM**, com base no exposto acima e, por conseguinte, retornamos os autos do processo administrativo de nº P040836/2019 a Gerência de Contratações Corporativas da Secretaria da Ouvidoria, Gestão e Transparência para que se providencie as medidas processuais ulteriores cabíveis, com o fim precípuo de cumprir o seu objeto.

É o Parecer,

Salvo melhor juízo.

Sobral/CE, 11 de junho de 2019.


Prefeitura Municipal de Sobral
Mac Douglas F. Prado
Assessor Jurídico - SECOG
OAB/CE nº 30.219
MAC'DOUGLAS FREITAS PRADO
Coordenador Jurídico - SEGET
OAB/CE nº 30.219


ANTONIO EDSON RIBEIRO DE ALMADA
Gerente da Célula de Apoio Funcional,
Processos Licitatórios e Contratos –
SEGET – OAB/CE nº 34.358