



**Estado de Santa Catarina
Município de Herval d'Oeste**

De: PROCURADORIA JURÍDICA MUNICIPAL
Para: SETOR DE LICITAÇÃO DO MUNICÍPIO DE HERVAL D'OESTE-SC.
ASSUNTO: ANULAÇÃO DE LICITAÇÃO-DEFEITOS NO EDITAL DE LICITAÇÃO, PRINCÍPIO DE LEGALIDADE E INTERESSE PÚBLICO-POSSIBILIDADE.

PARECER nº 0060/2018

1-EMENTA

“ANULAÇÃO DE PROCESSO LICITATÓRIO-PRINCÍPIO DE LEGALIDADE E INTERESSE PÚBLICO- POSSIBILIDADE.”

2- RELATÓRIO:

Trata-se de pedido de Parecer Jurídico, formulado pelo Setor de Licitações do município de Herval D'Oeste-SC, sobre a possibilidade de anulação de licitação, sob o argumento de que o Edital contém vícios.

Que diante dos vícios existentes a empresa T.O.S., Obras e Serviços Ambientais Ltda entrou com Mandado de Segurança, obtendo êxito no pedido liminar.

É o breve relatório.

3-DA FUNDAMENTAÇÃO

Entre as prerrogativas da Administração Pública, há a possibilidade de revogar atos que não sejam mais convenientes e oportunos para o atendimento do interesse público, bem como de invalidá-los (anulá-los) em caso de ilegalidade. Nesse sentido, a Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal tem o seguinte enunciado:

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.

Frise-se que esses deveres-poderes também estão legalmente previstos no art. 49 da Lei nº 8.666/93:

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.

097



Estado de Santa Catarina Município de Herval d'Oeste

Neste viés, a rigor, tanto para a revogação como para a invalidação, seria necessário instaurar processo administrativo em que se assegure aos atingidos pela decisão a oportunidade de se manifestar a respeito. Não é por outra razão que o art. 49, § 3º, da Lei nº 8.666/93 prevê que, em caso de “desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa”.

Sobre o procedimento a ser adotado, citamos a Súmula nº 04, elaborada por esta Consultoria:

EMENTA: No caso do desfazimento do procedimento licitatório, o contraditório e a ampla defesa devem ser assegurados antes da prática do ato de revogação ou anulação, sob pena de ilegalidade do próprio ato.

JUSTIFICATIVA:

A licitação, seja qual for a sua modalidade, constitui procedimento administrativo e, como tal, comporta revogação, por razões de interesse público, e anulação, por ilegalidade, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.666/93.

A decisão de revogar ou anular uma licitação consiste no seu desfazimento pela autoridade administrativa competente para a aprovação do procedimento, isto é, para sua homologação, reservada também a possibilidade do Judiciário anular o certame desde que provocado por quem tenha legítimo interesse para agir.

O ato de revogação ou de anulação pela própria Administração, atuando de ofício ou por provocação de terceiros, deve ser motivado, sendo necessário parecer escrito e devidamente fundamentado.

Mas o art. 49, § 3º da Lei nº 8.666/93 estabelece ainda que no caso de desfazimento do processo licitatório - revogação ou anulação - fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

O direito ao contraditório e à ampla defesa tem fundamento constitucional (CF, art. 5º, LV), e consiste no direito dos licitantes de se oporem ao desfazimento da licitação antes que decisão nesse sentido seja tomada.

Entendendo ser caso de desfazimento do processo licitatório, a Administração deve comunicar aos licitantes essa sua intenção, oferecendo-lhes a oportunidade, no prazo razoável que lhes assinalar, de defender a licitação promovida, procurando demonstrar que não cabe o desfazimento, antes da decisão ser tomada.

Se levado a efeito o desfazimento sem que tenha sido assegurado antes o direito ao contraditório e ampla defesa, a decisão será nula, só por essa razão. De qualquer forma, decidido o desfazimento, assiste ainda aos licitantes o direito de interpor recurso administrativo, com fundamento no art. 109, I, alínea “c”, da Lei nº 8.666/93, direito esse que com aquele não se confunde. (Revista Zênite ILC, 1996, p. 268).



Estado de Santa Catarina Município de Herval d'Oeste

Todavia, em que pese esse posicionamento, existe a possibilidade de supressão do contraditório e da ampla defesa nos casos em que o desfazimento do processo de contratação ocorre antes da homologação do certame e da adjudicação do objeto, o que é o caso sub judice.

Este é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, o qual defende a tese de que antes da adjudicação do objeto e da homologação do certame, o particular declarado vencedor não tem qualquer direito a ser protegido em face de possível desfazimento do processo de contratação, o que afasta a necessidade de lhe ser assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa. Veja-se:

“ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO - REVOGAÇÃO - CONTRADITÓRIO.

- 1. Licitação obstada pela revogação por razões de interesse público.*
- 2. Avaliação, pelo Judiciário, dos motivos de conveniência e oportunidade do administrador, dentro de um procedimento essencialmente vinculado.*
- 3. Falta de competitividade que se vislumbra pela só participação de duas empresas, com ofertas em valor bem aproximado ao limite máximo estabelecido.*
- 4. A revogação da licitação, quando antecedente da homologação e adjudicação, é perfeitamente pertinente e não enseja contraditório.*
- 5. 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.*
- 6. O mero titular de uma expectativa de direito não goza da garantia do contraditório.”*
- 7. Recurso ordinário não provido. (STJ, ROMS nº 200602710804, Rel. Eliana Galmon, DJE de 02.04.2008.)*

É importante destacar que a revogação não ocorre conforme o livre arbítrio do agente público, sem qualquer tipo de limitação, ou seja, há requisitos para a revogação da licitação (ou de qualquer outro ato administrativo): a) fato superveniente que tenha tornado o procedimento inconveniente ou inoportuno; b) motivação entre outros.

No caso em estudo, é cristalino a ocorrência de fato superveniente capaz de alterar o interesse público de maneira que a licitação não mais interessa ao ente público, especialmente no que diz respeito ao tempo de julgamento do processo nº.0300169-15-



Estado de Santa Catarina
Município de Herval d'Oeste

2018.8.24.00235 (Mandado de Segurança) impetrado pela empresa antes mencionada, o qual, não permitira que o ente público, faça outro procedimento licitatório, antes de seu trânsito em julgado, o que causaria grandes danos ao município, uma vez que os serviços de coleta de resíduos sólidos é serviço essencial para a saúde da população e o ente municipal não possui infraestrutura para proceder tais serviços.

Note-se que a existência de fato superveniente, no caso sub judice foi a impetração e concessão de liminar em Mandado de Segurança, sendo tal fato muito relevante, tendo em vista que, se a licitação era originariamente inconveniente e inoportuna, há verdadeiro vício de legalidade, que determina a invalidação do certame. Convém transcrever as lições de Hely Lopes Meirelles:

“Releva notar, ainda, que o juízo de conveniência para a revogação deve basear-se em fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar aquele ato (art. 49, caput). A discricionariedade administrativa sofreu séria restrição legal, pois a revogação há de fundamentar-se necessariamente em fatos novos, não mais se admitindo a mudança do critério de oportunidade expendido anteriormente, para a abertura do procedimento licitatório. (MEIRELLES, 1996, p. 282.)

Nesse sentido, Carlos Ari Sunfeld leciona:

“Para legitimar a revogação, necessária, segundo o art. 49, a ocorrência de ‘fato superveniente’, isto é, verificado posteriormente à primitiva decisão de contratar. Não, por óbvio, um fato qualquer, mas um fato (ou um conjunto fático) pertinente e suficiente para tornar inoportuna ou inconveniente a contratação. (SUNDFELD, p. 1037, 2006.)

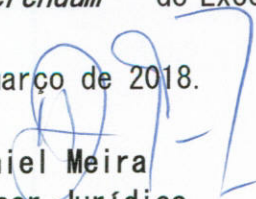
O vício do fato superveniente é justamente os vícios apontados no Edital, estando presentes no caso sub judice os pressupostos que autorizam a revogação da licitação, sendo possível legitimamente revogar o certame sem qualquer indenização aos licitantes à indenização.

4-CONCLUSÃO

Ante o exposto o PARECER é pela possibilidade da revogação da licitação nº 002/2017, na modalidade Concorrência nº 080/2017.

Este é o PARECER “ad referendum” do Excelentíssimo Senhor Prefeito Municipal.

Herval D´Oeste-SC, 23 de março de 2018.


Daniel Meira
Assessor Jurídico