

**ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE CASTELO**

CONSULTORIA JURÍDICA

PARECER JURÍDICO N.º 124-2021- MFA

OBJETO: PREGÃO PRESENCIAL N.º 029/2021– PROCESSO ADMINISTRATIVO 073/2021

DATA DA EMISSÃO: 07/12/2021.

ASSUNTO: REVOGAÇÃO DE PROCESSO LICITATÓRIO

EMENTA: LICITAÇÃO – REVOGAÇÃO DO PROCEDIMENTO – TERMO DE REFERÊNCIA – AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES – AUTOR DO TERMO - MANIFESTAÇÃO PELA REVOGAÇÃO – POSSIBILIDADE – PREVISÃO LEGAL – PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA – PRECEDENTES JUDICIAIS – SÚMULAS DO STF – PARECER OPINATIVO – REVOGAÇÃO.

RELATÓRIO

O Serviço de licitação solicitou pedido de pronunciamento desta Assessoria Jurídica sobre o procedimento em destaque. Trata-se de licitação que tem por escopo a contratação de serviço, publicado o edital o mesmo foi impugnado, tendo sido apontada ausência dos endereços para a instalação do objeto. Disse ainda o impugnante que a ausência das informações inviabiliza a análise técnica e impossibilita ou prejudica a fixação do preço a ser apresentado.

O Sr. Secretário de Administração, autor do Termo de referência instado a manifestar-se o fez por meio do Mem. 108/2021 – ADM, alegando preliminarmente, a intempestividade do ato, contudo, no mérito, acolheu as razões apresentada pelo Impugnante e solicitou que a Presidente da Comissão Permanente de Licitação promova a revogação da licitação. Por sua vez, a Presidente da Comissão de Licitação remeteu o presente feito a esta Assessoria.

É o relatório, com a síntese necessário.

MÉRITO

Consigno desde logo, que não compete a Presidente da Comissão revogar processo licitatório, mas sim a autoridade que exarou o edital, no caso, o Chefe do Poder Executivo Municipal, é o que se extrai do Art. 49, da Lei de Licitações, verbis:

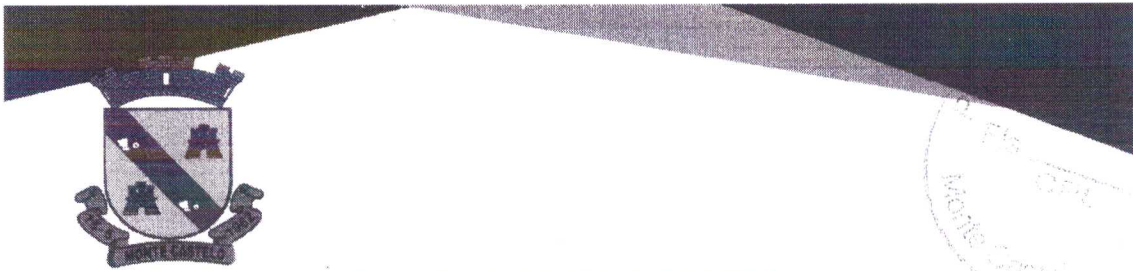
Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

Importa frisar, pois, que não compete a esta assessoria apreciar as questões de interesse e oportunidade do ato que se pretende praticar, visto que são da esfera discricionária do Administrador, tampouco dos atos técnicos e das especificações e fundamentações de ordem técnica explicitadas para justificar a celebração do ajuste, como no caso, o termo de referência.

A Boa Prática Consultiva – BPC nº 07, editada pela AGU, corrobora tal entendimento: *“O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade”.*

Testo sem revisão.





**ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE CASTELO**

Antecipo também 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 Calmon, DJE de 02.04.2008.).

Por outro lado, é importante destacar que revogação não ocorre conforme o livre arbítrio do agente público, mas decorre da necessidade de observância do princípio da Legalidade e do dever da administração em observar o princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório, conforme se verifica no caput do Art. 41, da Lei Federal nº 8.666/93:

"Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital ao qual se acha estritamente vinculada."

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento que a Administração Pública tem o poder/dever de analisar seus atos com base no princípio da autotutela, nos termos da Súmula n. 473, do Supremo Tribunal Federal, verbis:

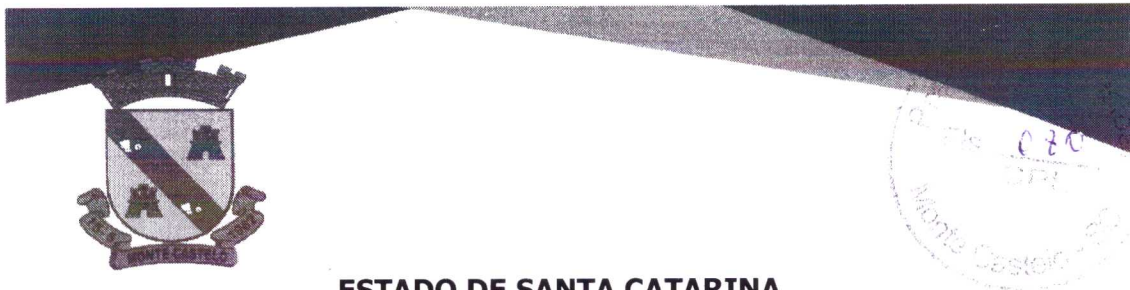
A ADMINISTRAÇÃO PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EIVADOS DE VÍCIOS QUE OS TORNAM ILEGAIS, PORQUE DELES NÃO SE ORIGINAM DIREITOS; OU REVOGÁ-LOS, POR MOTIVO DE CONVENIÊNCIA OU OPORTUNIDADE, RESPEITADOS OS DIREITOS ADQUIRIDOS, E RESSALVADA, EM TODOS OS CASOS, A APRECIÇÃO JUDICIAL.

Nesse diapasão convém citar a decisão do TCU materializada no Acórdão nº. 1.904/2008 – Plenário. Rel. Min. Raimundo Carreiro. Data da sessão: 03/09/2008, verbis:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, em: 9.1. conhecer da presente consulta, uma vez que preenche os requisitos de admissibilidade, nos termos do art. 264, inciso VI, do Regimento Interno do TCU, e esclarecer ao consulente que: 9.2. é possível, nos termos do art. 49 da Lei nº 8.666/93, a anulação de ato ou fase da licitação, inquinado de vício que não afete a totalidade do certame, bem como dos atos e fases subsequentes, operada pela autoridade competente para a homologação, a qualquer tempo. Como consequência, o procedimento licitatório deverá ser devolvido para a comissão de licitação, a fim de que refaça os atos anulados, aproveitando-se os atos regulares e não afetados pelo vício já praticados;

Testo sem revisão.





**ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE CASTELO**

Bem como ainda o posicionamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

A licitação, como qualquer outro procedimento administrativo, é suscetível de anulação, em caso de ilegalidade, e revogação, por conveniência e oportunidade, nos termos do art. 49 da Lei 8.666/93 e das Súmulas 346 e 473/STF. Mesmo após a homologação ou a adjudicação da licitação, a Administração Pública está autorizada a anular o procedimento licitatório, verificada a ocorrência de alguma ilegalidade, e a revogá-lo, no âmbito de seu poder discricionário, por razões de interesse público superveniente. Nesse sentido: MS 12.047/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16.4.2007; RMS 1.717/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 14.12.1992.

A eventual ausência de informações essenciais, como as contidas na impugnação, obrigam ao administrador, proceder com as necessárias retificações, sob pena de gerar vício insanável ao procedimento, impondo a sua anulação por falta de requisito essencial e obrigatório. As retificações procedidas obrigam a realização de novas publicações, assim como a retomada dos prazos legais e etc. Acresça-se que a ausência de informações no edital, impedem o pleno conhecimento do objeto que se pretende contratar, preço, prazos, condições, possibilidade técnica e etc.

O Decreto nº. 3.555/2000, que aprovou o regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, por sua vez, trouxe a terminologia “Termo de Referência”, conceituando-o da seguinte forma, em seu artigo 8º:

“Art. 8º - A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras: (...)

II - o termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato; III - a autoridade competente ou, por delegação de competência, o ordenador de despesa ou, ainda, o agente encarregado da compra no âmbito da Administração, deverá: a) definir o objeto do certame e o seu valor estimado em planilhas, de forma clara, concisa e objetiva, de acordo com termo de referência elaborado pelo requisitante, em conjunto com a área de compras, obedecidas as especificações praticadas no mercado;” Grifei.

O Decreto nº. 5.450/2005, que regulamentou o pregão na forma eletrônica, por sua vez, estabeleceu o seguinte conceito para o Termo de Referência (§ 2º, artigo 9º):

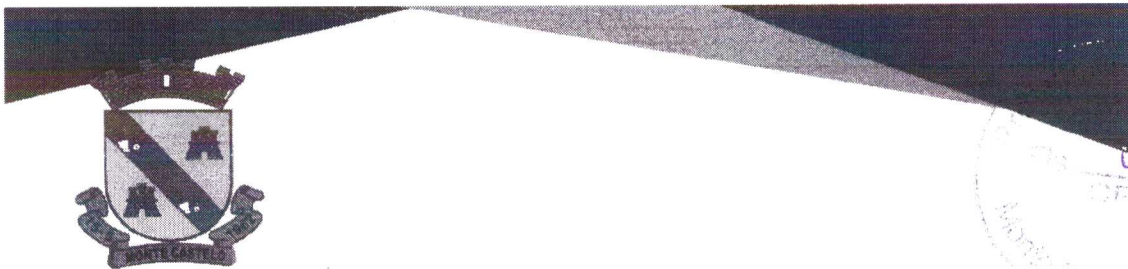
“O termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado, cronograma físico-financeiro, se for o caso, critério de aceitação do objeto, deveres do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva.” Grifei.

A doutrina é unânime quanto a possibilidade de revogação, como exposto pelo o ilustre doutrinador José Cretella Júnior¹ leciona que **“pelo princípio da autotutela administrativa, quem tem competência**

1 (Das Licitações Públicas – Comentários à Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993 – Rio de Janeiro: Forense, 2001. pág. 305)

Testo sem revisão.





ESTADO DE SANTA CATARINA PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE CASTELO

para gerar o ato, ou seu superior hierárquico, tem o poder-dever de anulá-lo, se houver vícios que os tornem ilegais”.

Na lição de Diogo de Figueiredo Moreira Neto, a autotutela:

“...exprime o duplo dever da Administração Pública de controlar seus próprios atos quanto à juridicidade e à adequação ao interesse público, o que corresponde aos controles, a seu cargo, de legalidade, de legitimidade e de licitude, que são vinculados, e ao controle de mérito, que é discricionário. [...] A Administração Pública, como expressão do poder estatal, no uso de seus poderes, tanto pode anular seus próprios atos no exercício do controle interno de legalidade, de legitimidade e de moralidade, quanto os pode revogar, avaliando-lhes a oportunidade e a conveniência”. (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de direito administrativo: parte introdutória, parte geral e parte especial. Rio de Janeiro: Forense, 2005.)

No mesmo sentido, José dos Santos Carvalho Filho esclarece:

“A Administração Pública comete equívocos no exercício de sua atividade, o que não é nenhum pouco estranhável em vista das múltiplas tarefas a seu cargo. De frontando 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 Administração observa o princípio da legalidade, do qual a autotutela é um dos mais importantes corolários.” (Manual de Direito Administrativo. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 25).

Destarte, no documento formal que solicita a contratação deverão estar contidas todas as informações necessárias para que a Comissão de Licitação escolha a proposta que atenda às necessidades da área demandante, conforme abordado ao longo do texto.

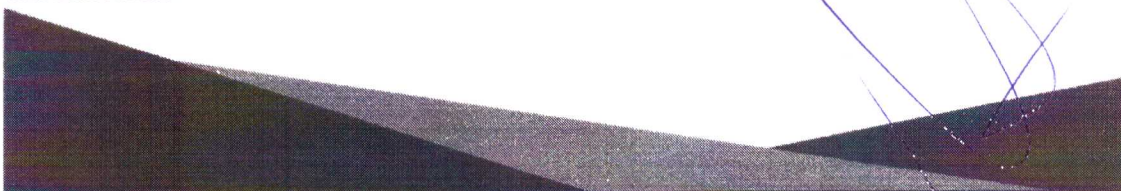
Algumas informações são imprescindíveis, sem elas, os demais documentos produzidos pela Comissão de Licitação e pela área jurídica poderão incorrer em vícios que afetarão a execução do contrato. A definição do objeto, a justificativa da necessidade, a forma de execução do contrato, prazos, locais e o seu acompanhamento, todas essas e as demais informações são de responsabilidade da área que demanda a contratação.

Outrossim, opinando o autor do Termo de Referência e Secretário de Administração pela revogação do certame com o fito de retificar o edital e seus anexos, com vistas a ampliar a concorrência, não pode esta Assessoria dela divergir, notadamente, quando juridicamente correto o ato.

Por todas as lições aqui colacionadas, claro está que a Administração Pública não pode se desvincular dos princípios que regem a sua atuação, principalmente no campo das contratações públicas onde se deve tutelar sempre o interesse coletivo, obedecendo os princípios previstos no art. 37 da Constituição Federal e no art. 3º da lei 8.666/93; podendo portanto, revogar o procedimento licitatório ante a existência de omissão de informações indispensáveis aos licitantes e necessárias para a perfeita execução do contrato a ser celebrado.

Insta atentar que a revogação, no âmbito dos poderes administrativos, é conduta lícita da Administração que não enseja qualquer indenização aos licitantes, nem particularmente ao vencedor, que tem expectativa na celebração do contrato, mas não é titular de direito subjetivo e haverá de estar devidamente realizado após a contratação.

Testo sem revisão.





**ESTADO DE SANTA CATARINA
PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE MONTE CASTELO**

Registra-se que a presente análise teve como premissa a veracidade e exatidão dos dados e informações constantes do presente processo, que são de responsabilidade exclusiva da Administração, aceitos com presunção de validade, portanto, a análise proferida neste opinativo se a teve as questões jurídicas, sendo que os elementos técnicos não se incluem no âmbito de análise desta Assessoria.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, opina-se, pela viabilidade jurídica da proposta de revogação do certame **PREGÃO PRESENCIAL N.º 029/2021**, devendo ser observados os requisitos legais dispostos no Art. 49 da Lei nº 8.666/93, cujo mérito administrativo da pretensão fica a critério do juízo da autoridade administrativa que, se assim deliberar, fundamentará ainda, a sua decisão nos termos do Art. 38, inciso IX da aludida norma legal, concretizado o respectivo ato, necessariamente deverá ser publicado na imprensa oficial (6.º 1º do Art. 109), a fim de viabilizar a impetração de eventual recurso administrativo (embora não deve ser provido).

**É o Parecer.
Sub censuram.**

Monte Castelo - SC, 07 de dezembro de 2021

MARCELO FELIZ ARTILHEIRO
Assessor Jurídico
OAB-SC 16493

XX _____ XX
DECISÃO DO PREFEITO

R.H.

Vistos e etc.

Acolho o parecer pelos seus próprios fundamentos, cujas razões adoto como razão de decidir. (RMS 13542 / SP ; Rel. Min. Gilson Dipp, Dj 22.09.2003).

REVOGO, o PREGÃO PRESENCIAL N.º 029/2021, nos termos dispostos no Art. 49 da Lei nº 8.666/93

Publique-se.

Cumpra-se.

Monte Castelo, 07 de dezembro de 2021.


Jean Carlo Medeiros de Souza
Prefeito

Testo sem revisão.