

ANULAÇÃO DE PROCESSO LICITATÓRIO

Ref. Pregão Eletrônico nº 012/2021.
Processo Administrativo nº: 001.0309/2021

Durante a análise dos lances ofertados pelas licitantes no certame licitatório (pregão eletrônico), observou-se que houve falha por parte do Órgão Solicitante ao realizar as cotações dos itens a serem adquiridos no Termo de Referência.

Ocorre que, foi apontada a indicação de marca dos produtos no termo de referência sem a devida justificativa técnica. Desta forma, remeto o processo licitatório à Autoridade Superior com as fundamentações abaixo a fim de que possa tomar sua decisão com certa segurança face ao que será exposto.

Importante ainda destacar que para a anulação antes da homologação da licitação é desnecessária a observância do contraditório e ampla defesa.

Neste sentido vão as decisões abaixo colacionadas:

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 – RMS: 23402 PR 2006/0271080-4, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 18/03/2008, T2 – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/04/2008)

RECURSO DO CONSELHO Nº 0013417-02.2015.8.08.000.
RELATOR: DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JR. RECORRENTE:
FRAGCENTER COMÉRCIO E SERVIÇOS LTDA. ADVOGADO:
PABLO AKYAMA E OUTROS. RECORRIDO: TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. EMENTA:
PROCESSOAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REVOGAÇÃO.
LICITAÇÃO. 1. É possível a revogação de certame licitatório,
com base em juízo de conveniência e oportunidade da
administração pública, para o fim de afastar contrato que, por
ser antieconômico, não interessava ao Poder Público. 2.
Embora o Recorrente alegue que não havia ilegalidade no
procedimento licitatório, esse argumento é impertinente. Isso
porque não se trata de anulação do certame licitatório, com
fundamento em ilegalidade, mas, sim, de revogação, realizada
segundo o juízo discricionário e insindicável da administração
pública. Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são
partes as acima indicadas. Acordam os Desembargadores do
Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Espírito Santo,
à unanimidade, negar provimento. Vitória (ES), 06 de julho de
2015. Presidente Desembargador SAMUEL MEIRA BRASIL JR
Relator. (TJ-ES – Recurso Administrativo:
00134170220158080000, Relator: SAMUEL MEIRA BRASIL
JUNIOR, Data de Julgamento: 06/07/2015, CONSELHO DA
MAGISTRATURA, Data de Publicação: 07/07/2015)

A aplicação da anulação fica reservada, portanto, para os casos em que Administração deve se reguardar de fraudes e prejuízos ao erário municipal, pela razão que for perder o interesse no prosseguimento da licitação ou na celebração do contrato. Trata-se de expediente apto, então viabilizar o desfazimento da licitação para que seja desencadeado um novo procedimento licitatório para a celebração de um futuro contrato com base em critérios de conveniência e oportunidade.

Isso porque, ao confeccionar o Termo de Referência, com a indicações dos itens a serem adquiridos, a Secretaria interessada indicou erroneamente a marca dos produtos necessitados, como por exemplo o processador da marca "Intel Core", incorrendo em erro, visto que o detalhamento excessivo da especificação técnica dos equipamentos, acaba por conduzir à contratação de fornecedores dos produtos de um único fabricante.

A exemplo deste caso, temos o julgado do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, entendendo que *“é irregular a indicação das marcas dos produtos licitados, nos termos do § 5º do art. 7º da Lei nº 8.666/93, salvo quando devidamente justificada por critérios técnicos ou expressamente indicativa da qualidade do material exigido, devendo ser acompanhada, nesse caso, da expressão ‘ou similar’, visto que poderão ser ofertados produtos cujas especificações técnicas sejam de qualidade igual ou superior àqueles constantes no ato convocatório”*. (Grifamos) (TCE/MG, Processo nº 1031599, Rel. Cons. Cláudio Couto Terrão, j. em 03.12.2019.)

Sendo assim, necessário exercer o poder de autotutela, para não causar prejuízos ao erário no julgamento das propostas que ocasionam nas contratações públicas. Acerca do assunto, o art. 49 “caput” da lei 8.666/93, e Sumula 473 so STF in verbis, preceitua que:

“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.”

“Súmula 473: 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”.

Verifica-se pela leitura do dispositivo anterior que a administração de ofício tem a obrigatoriedade de anular o procedimento licitatório quando ocorrer quaisquer indícios de ilegalidade, acarretando inclusive, o desfazimento dos efeitos da licitação.

Corroborando com o exposto, o ilustre doutrinador Marçal Justen Filho (Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Dialética. 9ª Edição.

São Paulo.2002, p. 438) tece o seguinte comentário sobre a anulação:

"A anulação consiste no desfazimento do ato porque reputado inconveniente e inadequado à satisfação do interesse público. A anulação se funda em juízo que apura a conveniência do ato relativamente ao interesse público... Após, praticado o ato, a administração verifica que o interesse público poderia ser melhor satisfeito por outra via. Promoverá então o desfazimento do ato anterior... Ao determinar a instauração da licitação, a Administração realiza juízo de conveniência acerca do futuro contrato (...) Nesse sentido, a lei determina que a revogação dependerá da ocorrência de fato superveniente devidamente comprovado. Isso indica a inviabilização de renovação do mesmo juízo de conveniência exteriorizado anteriormente". (Grifo nosso).

Nesse sentido, formam-se as manifestações do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – ANULAÇÃO APÓS ADJUDICAÇÃO. 1(...) 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. (STJ, Mandado de Segurança nº 12.047, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em: 28.03.2007.)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – MODALIDADE – PREGÃO ELETRÔNICO – ANULAÇÃO – AUSÊNCIA DE COMPETITIVIDADE – POSSIBILIDADE – DEVIDO PROCESSO LEGAL – OBSERVÂNCIA – RECURSO DESPROVIDO. 3. Todavia, ao Poder Judiciário compete apenas avaliar a legalidade do ato, de maneira que lhe é vedado adentrar o âmbito de sua discricionariedade, fazendo juízo a respeito da conveniência e oportunidade, bem como acerca da efetiva existência de interesse público.

4. A anulação do certame é ato administrativo, exigindo, portanto, a devida fundamentação e motivação (justo motivo para seu desfazimento), assim como o cumprimento das disposições legais.

6. O art. 49 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos prevê a possibilidade de revogação do procedimento licitatório, em caso de interesse público, "decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta". Por suavez, o art. 18, caput, do Decreto 3.555/2000, o qual regulamenta a modalidade de licitação denominada pregão, dispõe que "a autoridade competente para determinar a contratação poderá revogar a licitação em face de razões de interesse público, derivadas de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de qualquer pessoa, mediante ato escrito e fundamentado. (STJ, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 23.360, Rel. Min.

Denise Arruda, julgado em: 18.11.2008.).

Sendo assim, a Administração Pública não pode se desvencilhar dos princípios que regem a sua atuação, principalmente no campo das contratações públicas, onde se deve buscar sempre a satisfação do interesse coletivo, obedecendo aos princípios previstos no art. 37 da Constituição Federal e do art. 3º da Lei 8.666/93, e, constatando a inconveniência e a inoportunidade, poderá rever o seu ato e conseqüentemente anular o processo licitatório, respeitando o princípio da legalidade.

Diante do exposto, com base nos fundamentos expostos acima, recomendo a ANULAÇÃO do Pregão Eletrônico nº 012/2021, nos termos do art. 49 da Lei 8.666/93 e Súmula nº 473 do STF.

Imprescindível destacar que a presente justificativa não vincula a decisão de Autoridade Superior acerca da conveniência e oportunidade do ato de anulação da licitação, apenas contextualiza fática e documentalmente com base no ora carreado a este processo fazendo um paralelo com as disposições da lei acerca do tema em análise. Contudo, vem a somar a fim de fornecer subsídios à Autoridade Administrativa Superior, a quem cabe à análise desta e a decisão pela anulação.

Passagem Franca/MA, 27 de Outubro de 2021.



Ronny Santos Lima
Pregoeiro