



AO GABINETE DO PREFEITO

ASSUNTO: ANÁLISE E PRONUNCIAMENTO RELATIVO A ANULAÇÃO DO PROCESSO LICITATÓRIO PREGÃO PRESENCIAL PARA REGISTRO DE PREÇOS Nº 012/2017.

DATA: 28.08.2017

### PARECER JURÍDICO

1. Trata-se de consulta formulada pelo Excelentíssimo Senhor Prefeito de Viseu, que requer análise e pronunciamento jurídico acerca da declaração de nulidade e consequente Ato que Anulou o Pregão Presencial nº 012/2017.
2. Compulsando os autos, verifica-se que o ato que motivou a Anulação do Processo Licitatório foi motivado pelo pregoeiro, que fundamentou sua motivação em “inconsistências no edital que culminou em pedidos de esclarecimento e impugnação, além de dificuldades no lançamento do edital no Portal do Jurisdicionado do TCM/PA”.
3. Após essa motivação, o processo foi encaminhado ao Prefeito, que, sem emissão de parecer jurídico, acolheu o parecer do Pregoeiro e determinou a Anulação do Pregão Presencial nº 012/2017.
4. Anulado o Pregão, a empresa ABRADESA formulou denúncia ao MPE, onde questionou diversas condições irregulares do Pregão Presencial, em especial a dificuldade de obtenção do instrumento convocatório e a Nulidade do processo.
5. Assim, tecidas as digressões prévias, passamos a análise jurídica do caso em comento.

### II. DA ANÁLISE JURÍDICA

6. Preliminarmente, considera-se conveniente a consignação de que a presente manifestação toma por base exclusivamente os elementos que constam nos documentos remetidos a esta assessoria jurídica, e que a intenção desta é de apenas prestar informações sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar em aspectos relativos à conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito da Prefeitura Municipal de Viseu, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa.

6.1 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.”*



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL  
ESTADO DO PARÁ  
Procuradoria do Município de Viseu



6.2  
8.666/93:

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

*“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.”*

6.3. Vale destacar, ainda, que, a rigor, tanto para a revogação como para a invalidação, é 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”.

6.5. Há duas correntes doutrinárias, uma que entende que o contraditório e a ampla defesa somente devem ser respeitados quando o processo tiver sido adjudicado, a outra corrente entende que não há necessidade de contraditório quando o processo estiver eivado de nulidade, insuscetível de saneamento.

6.6. Sobre o procedimento a ser adotado, citamos a Súmula nº 04, elaborada pela Consultoria da Zenite, disponível em <http://www.zenite.blog.br>:

*“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*



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL  
ESTADO DO PARÁ  
Procuradoria do Município de Viseu



*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)''*

6.7. Todavia, em que pese esse posicionamento, cogita-se 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.

6.8. A hipótese encontra fundamento no 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.)*

6.9. Não obstante, é essencial registrar, em que pese a desnecessidade de contraditório na presente anulação, não verificamos uma causa específica de nulidade nos autos que importe na correta anulação do presente Pregão Presencial.



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL  
ESTADO DO PARÁ  
Procuradoria do Município de Viseu



6.10. Veja que a anulação consiste na invalidação de atos ilegais insanáveis, praticados ao arpejo da ordem jurídica vigente. Diferente da revogação, que incide no desfazimento do ato por um juízo de conveniência e oportunidade pertinente ao interesse público, e sempre motivado nesse sentido, a anulação corresponde a um duplo viés: o reconhecimento pela Administração de ato administrativo viciado, bem como sua retirada da esfera jurídica, refletindo em seus efeitos, de forma como se nunca tivesse existido.

6.11 A anulação ex-officio do ato administrativo é possível e consolidada pelas Súmulas nº 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal. Entretanto, é instituto que merece especial atenção, posto que intimamente relacionado aos princípios da segurança jurídica, boa-fé e proteção à confiança.

6.12. Isso porque os atos administrativos são dotados de aparência e presunção de legitimidade, constituindo garantias e direitos, ainda que posteriormente declarados inválidos.

6.13 Os vícios dos atos administrativos são geralmente classificados pelos publicistas como eivados de nulidade absoluta ou de nulidade relativa. Atualmente se entende que os casos de atos viciados a ponto de gerar nulidade absoluta e efeitos *ex tunc*, ou seja, desde a origem do ato contaminado, é a minoria.

6.14 Ademais, por mais que o pregoeiro não se sentisse confortável com as diversas ocorrências no decorrer do pregão, não se vislumbra em nenhum momento qualquer nulidade insanável que condicionasse a Anulação do referido certame.

6.15 Por esta razão entende esta Procuradoria Municipal, como melhor caminho para a regularidade do Ato, ora analisado, e seus consectários, é que o processo seja Chamado a Ordem para que torne sem efeito a Anulação inicialmente proferida pela autoridade competente, visto que não se admite a nulidade do ato como primeira alternativa a ser considerada pela Administração. Essa deve ser a última possibilidade a ser avaliada, quando realmente o vício do ato administrativo for insanável e, portanto, não passível de convalidação, o que não é o caso do presente processo.

### III. DA CONCLUSÃO

7. Diante do exposto, opinamos conclusivamente neste parecer para que o processo seja chamado a Ordem e declarado sem efeito os termos da publicação datada do dia 15/08/2017, regularizando o andamento normal da Licitação, devendo em seguida o Pregoeiro e equipe de apoio agendar nova data para continuidade do certame, observando-se as formalidades legais.

7.1. Sugiro, ainda, a instauração de competente procedimento administrativo-apuratório em vista da conduta do Senhor Pregoeiro, em tudo respeitados o contraditório e a ampla defesa, com a participação desta Procuradoria.

7.2. Sugiro, também, a juntada dos documentos produzidos de questionamentos da empresa ABRADESA junto ao digno Ministério Público do Estado, em Viseu, bem como os questionamentos do próprio órgão ministerial relacionados ao feito.

É a manifestação, para análise superior, renovando os cumprimentos, a estima e o respeito.  
Viseu, 28 de agosto de 2017.

**JOSIAS FERREIRA BOTELHO**

PROCURADOR MUNICIPAL DE VISEU – OAB/PA 10.333