



**PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

À Secretaria Municipal de Governo, SEMGOV.

PARECER ADMINISTRATIVO N.º 590/2018

PROCESSO N.º 006863/2018

INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE GOVERNO

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO JÁ HOMOLOGADO. ART. 49, LEI N.º 8.666/93. PASSÍVEL DE ANULAÇÃO. NECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA.

I- RELATÓRIO

Trata-se de procedimento licitatório, pregão Eletrônico 077/2018, já homologado, cujo objeto é a contratação de empresa para prestação de serviços de apreensão e resgate de animais de médio e grande porte, soltos e/ou abandonados nos bairros e vias públicas do município de Viana-ES, e ainda guarda, confinamento, manejo sanitário, acompanhamento veterinário, alimentação dos mesmos e aplicação de microchip, que teve como vencedora a empresa Antônio Marcos Guimarães Ginelli - EIRELLI.

Assim, vieram os presentes autos, bem como o processo administrativo 016120/2018 (Minuta de Projeto de lei que define diretrizes de confinamento, identificação e recolhimento de animais de grande e médio porte), da secretaria Municipal de Governo (às fls. 284-286), com a informação de que as obrigações constantes no procedimento licitatório não atenderiam as necessidades do município, solicitando, por fim, pelo que se entendeu do despacho que inclusive traz a baila a súmula 473 do STF, análise sobre a possibilidade de anulação/revogação do certame já finalizado.



PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

É o relatório, no essencial. Passa-se ao opinativo.

II- DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Preliminarmente, cumpre esclarecer que compete a esta Procuradoria prestar informações sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente. Tampouco cabe à Procuradoria examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira.

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. (Grifou-se).

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



PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

caso de “desfazimento do processo licitatório, 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.

Cabe dizer, contudo, que há requisitos para a **REVOGAÇÃO** da licitação (ou de qualquer outro ato administrativo), a saber:

- a) **fato superveniente que tenha tornado o procedimento inconveniente ou inoportuno;**
- b) **motivação; e**
- c) **contraditório e ampla defesa prévios.**

Primeiro, para operar a REVOGAÇÃO é preciso que tenha ocorrido um **fato superveniente** capaz de alterar o interesse público, de maneira que a licitação não seja mais conveniente e oportuna para atingir os objetivos buscados pelo Poder Público.

Note-se que a exigência de fato superveniente é 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.** Nestes termos, aduz Hely Lopes Meirelles:





PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

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.). (*Grifou-se*).

Além disso, **é preciso que a Administração motive adequadamente seu ato, a fim de apontar justamente a presença daquele fato superveniente.** Com o Estado Democrático de Direito, não é mais compatível a mera alusão a “razões de interesse público”. É preciso que o Poder Público aponte qual o interesse público tutelado e por que razão ele não é mais atendido com a licitação.

A comprovação desses requisitos afasta a possibilidade de a Administração indenizar os particulares em razão da revogação do certame.

Veja-se, nesse sentido, decisão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA. SERVIÇOS BANCÁRIOS. REVOGAÇÃO POR RAZÕES DE INTERESSE PÚBLICO, DECORRENTE DE FATO SUPERVENIENTE DEVIDAMENTE COMPROVADO. POSSIBILIDADE. ART. 49 DA LEI 8.666/93. CONDUTA LÍCITA DA ADMINISTRAÇÃO, EM RAZÃO DO EXERCÍCIO DO JUÍZO DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. EXPECTATIVA DO LICITANTE VENCEDOR EM CELEBRAR O CONTRATO. **AUSÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À CONTRATAÇÃO.** MANUTENÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

1. Hipótese em que o Banco Itaú S/A sagrou-se vencedor da Concorrência nº SC-010/2005, realizada pelo Estado de Alagoas para a prestação de serviços bancários, relativos ao pagamento de folha de servidores e fornecedores e centralização da arrecadação tributária, tendo sido tal **certame posteriormente revogado, por ter a Caixa Econômica Federal, que já vinha executando os serviços bancários para o Estado, formulado proposta mais vantajosa para a Administração, que optou em prorrogar o contrato anterior, firmando um Termo Aditivo.**

2. Conforme a expressa dicção do 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, sendo que tais critérios são avaliados exclusivamente pelo administrador, à luz das circunstâncias especiais que conduzirem à desistência na contratação, não cabendo ao Poder Judiciário substituir tais critérios, podendo o ato ser examinado apenas sob os aspectos de legalidade.**

3. No caso concreto, a revogação da Concorrência foi devidamente justificada, não havendo razão para invalidar o ato, porque a Administração vislumbrou uma proposta mais vantajosa, formulada após a licitação (o que caracteriza o fato superveniente), sendo o valor econômico direto da proposta da Caixa Econômica Federal em torno de R\$ 92.760.908,65



PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

(noventa e dois milhões, setecentos e sessenta mil, novecentos e oito reais e sessenta e cinco centavos), superior, portanto, ao valor ofertado pelo vencedor do certame, de R\$ 68.113.000,00 (sessenta e oito milhões, cento e treze mil reais).

4. "A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem 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" – Súmula 473 do STF.

5. A revogação, situando-se 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.

6. É irrelevante a discussão sobre a natureza dos serviços bancários, se caracterizariam ou não "disponibilidade de caixa", tal como previsto no art. 164, parágrafo 3º, da Constituição Federal, uma vez que a Administração justificou os motivos da revogação em função do interesse público e não da impossibilidade de contratar em razão da vedação constitucional de depósito de verbas públicas em instituições financeiras privadas.

7. Manutenção da verba honorária, arbitrada na sentença em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a ser rateada entre o Estado de Alagoas e a Caixa Econômica Federal, com base no art. 20, parágrafo 4º, do CPC, uma vez que se revela compatível com a complexidade da causa, assim como remunera adequadamente o trabalho empreendido pelos causídicos na lide.

8. Agravo Retido do Banco Itaú S/A improvido, Apelações improvidas e Recurso Adesivo do Estado de Alagoas improvido. (TRF5, AC nº 200680000028972, Des. Federal Frederico Pinto de Azevedo, DJ de 23.01.2008.)

Desse modo, se os pressupostos que autorizam a revogação estiverem presentes e devidamente fundamentados é possível legitimamente revogar o certame e defender a inexistência de direito dos licitantes à indenização, desde que seja assegurado o contraditório e a ampla defesa.

Em princípio, *in casu*, não se afigura a existência de fato novo/preexistente, ao menos por ora isto não restou claro nos autos. **Motivo pelo qual não se trata de caso de revogação, mas sim de invalidação do ato ilegítimo, porque (ao que parece) é inoportuno e inconveniente, não atingindo o interesse público desde a origem.**

Desde que a Administração reconheça que praticou um ato contrário ao direito vigente, cumpre-lhe anulá-lo o quanto antes, para restabelecer a legalidade administrativa.



PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

A anulação pode ser feita tanto pelo Poder Judiciário, como pela Administração Pública, com base no seu poder de *autotutela* sobre os próprios atos, de acordo com entendimento já consagrado pelo Supremo Tribunal Federal, **Súmula 346: "A Administração Pública pode anular seus próprios atos"**.

O **conceito de ilegalidade ou ilegitimidade**, para fins de anulação do ato administrativo, não se restringe somente à violação frontal da lei. Abrange não só a clara e direta infringência do texto legal, como também o abuso, por excesso ou desvio de poder, ou **por negação aos princípios gerais do direito**.

O ato nulo não vincula as partes, mas pode produzir efeitos válidos em relação a terceiros de boa-fé. Somente os efeitos, que atingem terceiros, é que devem ser respeitados pela administração.

Assim, **reconhecida a nulidade do certame, passível de anulação todos os atos contaminados**.

Neste ponto, como alega o Administrador municipal inconsistências entre o Termo de Referência e o instrumento contratual e que o Anexo I do Termo de Referência não discrimina corretamente os serviços correspondentes aos valores apresentados, alguns princípios restaram maculados, notadamente: **economicidade** (eficiência da aplicação dos recursos públicos), **vantajosidade**, **legalidade** e, acima de tudo, **indisponibilidade do interesse público**.

Tendo restado claro por meio de justificativa que o certame feriu de morte os princípios (já destacados) da legalidade, economicidade, vantajosidade e indisponibilidade do interesse público sobre o privado, passível é sua invalidação, mas, conforme dito, desde que assegurado ao vencedor da licitação o contraditório e a ampla defesa.

A anulação fica resta clara no presente processo, quando se verifica que no Termo de Referência, em seu anexo I, existem serviços não discriminados, o que inviabiliza uma estimativa de custos por cada um deles (de modo unitário). Em



PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

função disso, o gasto do dinheiro público poderá ser desproporcional ao serviço prestado.

Veja-se: no item 1 do Anexo I fala-se em “prestação de serviços de **apreensão e resgate** de animais de médio e grande porte (equinos, bovinos, suínos, caprinos e ovinos)”, o valor constante no quadro é definido de forma global, não especificando o valor no que tange a cada serviço individualizado, como, por exemplo, o valor do aluguel do veículo utilizado e dos quilômetros rodados.

Em resumo, tal e qual os valores estão tipificados na tabela haverá prejuízos para a Administração que, por sua vez, possivelmente pagará valor maior do que os serviços efetivamente prestados. Este fato está diametralmente dissociado do interesse público, sendo o procedimento, portando, eivado de ilegalidade, o que autoriza a Administração a anular o procedimento licitatório, ainda que homologado.

Somado a isso, não houve sequer nos autos justificativa apta a expor as razões técnicas que justificassem a junção dos serviços, tampouco restou provado que tal solução seria economicamente viável ao município.

Vale dizer, há vício de ilegalidade e este remonta à origem do procedimento, qual seja, no Termo de Referência e já contaminou todo o certame. Noutros termos, houve falha na elaboração do certame, o que justifica e torna imperiosa sua anulação.

Não se trata de burocratização do procedimento, mas da verificação de um contrato que não se tornaria vantajoso para a Administração, operando possivelmente gastos vultosos de dinheiro público, o que não se pode aceitar.



PREFEITURA MUNICIPAL DE VIANA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

III- CONCLUSÃO

Por todo o exposto, tendo em vista que o procedimento licitatório encontra inconsistências no seu Termo de Referência e no instrumento contratual, sugere-se que:

a) Sejam os autos encaminhados à Secretaria Municipal de Controle e Transparência (SECONT) para emissão de parecer técnico, baseando-se na análise dos possíveis prejuízos que as inconsistências no Termo de Referência podem trazer para a Administração;

b) Após, caso o entendimento da Secretaria em questão seja no sentido de haver prejuízos para a Administração, o que incide em afronta aos princípios da legalidade, economicidade, vantajosidade e indisponibilidade do interesse público sobre o privado, que seja o procedimento **anulado**, observado o direito ao contraditório e a ampla defesa prévios.

Salvo melhor juízo, é o parecer.

Viana-ES, 19 de novembro de 2018.

VANUZA LOVATI POLTRONIERI
Procuradora Geral
OAB/ES n.º 12.404

TATIANE BARBOSA DOS REIS
Subprocuradora Geral - SGAA
OAB/ES N.º 20.858