



PROCESSO ADMINISTRATIVO N.: 004276/2020

**EMENTA:** DIREITO ADMINISTRATIVO - LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS - ART. 38 INCISO VI – PARECER JURÍDICO – REVOGAÇÃO – INTERESSE PÚBLICO - PE N. 014/2020 – REGISTRO DE PREÇO – FUTURA AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS E MATERIAIS DE EPI E HIGIENIZAÇÃO - POSSIBILIDADE.

## I. RELATÓRIO:

Os autos do Pregão Eletrônico n. 014/2020 SRP, que tem por objeto REGISTRAR PREÇOS PARA FUTURA AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS E MATERIAIS DE EPI E HIGIENIZAÇÃO PARA ATENDER A SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO, foram remetidos a esta Procuradoria Municipal para manifestar-se acerca do Recurso Administrativo interposto, com o fito de subsidiar a decisão da Autoridade Superior, que não fora conhecido pelo Pregoeiro.

Sendo imperioso afirmar que, a presente manifestação se restringirá a análise do despacho exarado pela Secretária Municipal de Educação e Cultura, no qual solicita revogação do Pregão Eletrônico n. 014/2020 SRP.

## II. DA ANÁLISE JURÍDICA:

Preliminarmente, importa destacar que o exame desta Procuradoria Municipal, se dá nos termos do Art. 38, inciso VI da Lei n. 8.666/93, abstraindo-se de análises que importem em considerações de ordem técnica, financeira ou orçamentária, bem como relativas à conveniência e oportunidade do ato, próprias e exclusivas da Administração Pública, cujo juízo de mérito compete à Autoridade Administrativa e não ao órgão jurídico municipal.

O poder discricionário é uma prerrogativa da autoridade administrativa, que visa opção que possa melhor atender o interesse público. Nessa senda leciona José dos Santos Carvalho Filho:

“[...] Poder discricionário, portanto, é a prerrogativa concedida aos agentes administrativos de elegerem, entre várias condutas possíveis, a que traduz maior conveniência e oportunidade para o interesse público.” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 23. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. P.54). (Grifos nossos).

Na mesma linha, Maria Sylvania Zanella Di Pietro, *in litteris*:

“Nesses casos, o poder da administração é discricionário, porque a adoção de uma ou outra solução é feita segundo critérios de oportunidade, conveniência, justiça e equidade, próprios da autoridade, porque não definidos pelo legislador.” (DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. Direito Administrativo. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001. P.196). (Destacamos).



Nesse diapasão, destaca-se que a revogação é a hipótese de extinção da licitação por razões de conveniência e oportunidade que devem ser sopesadas pelo administrador público.

Nesse prisma, frise-se que a Secretária Municipal de Educação e Cultura, solicita a REVOGAÇÃO do PE n. 14/2020 SRP, elencando as justificativas motivadoras da pretensão, abaixo traduzidas, em síntese:

(...)

1. O pedido para a abertura do citado procedimento de licitação foi elaborado em 18 de agosto de 2020, momento em que as aulas da rede municipal de ensino estavam acontecendo em formato remoto, estando todas as escolas municipais fechadas;
2. O procedimento de licitação foi iniciado na gestão administrativa anterior. Todavia, em razão de recursos, o procedimento se estendeu até 2021, momento em que se iniciou nova gestão municipal e passei a ter conhecimento do teor do certame;
3. Ao tomar ciência do Pregão Eletrônico n. 014/2020 SRP, verifiquei que diversos itens que se pretende licitar já foram adquiridos pela Administração Municipal e encontram-se disponíveis no Almoxarifado Central. Sendo, razão suficiente para revogar o certame;
4. Ademais, consta do procedimento aquisição de bebedouros para serem instalados nas salas de aula, conduta proibida pelos protocolos sanitários de prevenção a COVID-19, pois a utilização de bebedouros está vedada, sendo absolutamente desnecessária sua aquisição.

Sendo assim, demonstrada a ausência de interesse público na contratação, por fato superveniente. Desta feita, trata-se da aplicação de um dos princípios basilares do Direito Administrativo, qual seja, o princípio da autotutela dos atos administrativos, que, aliás, nos dizeres do professor Diogenes Gasparini, determina:

“A Administração Pública está obrigada a policiar, em relação ao mérito e à legalidade, os atos administrativos que prática. Cabe-lhe, assim, retirar do ordenamento jurídico os atos inconvenientes e inoportunos e os ilegítimos. Os primeiros por meio da revogação e os últimos por via da invalidação” (cf. in Direito Administrativo, 17ª ed., Saraiva, São Paulo, 2012, p. 73) (destaque nosso).

Ainda acerca da possibilidade de revogação de uma licitação, nos termos do Art. 49 da Lei de Licitações, esclareça-se que a Administração **somente poderá revogar uma licitação, desde que existam razões de interesse público**, decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, que deverá ser consignado em parecer devidamente motivado. Na verdade, existem alguns requisitos para a revogação da licitação (ou de qualquer outro ato administrativo), são eles:

- a) **fato superveniente que tenha tornado o procedimento inconveniente ou inoportuno;**
- b) motivação; e
- c) contraditório e ampla defesa prévios (tal exigência é determinada somente nos casos de revogação do certame quando já homologado/adjudicado).

Sobre o assunto, ensina o saudoso jurista Diogenes Gasparini, quando versa sobre a revogação de licitações, in verbis:



"Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

(...)

IX - despacho de anulação ou de revogação da licitação, quando for o caso, fundamentado circunstanciadamente;

(...)"

Ressalta-se que, 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 n. 8.666/93 prevê que, em caso de "desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa".

Todavia, o procedimento em análise estava suspenso em razão da fase de recurso, não gerando sequer expectativa de direito aos interessados. Assim, desnecessária a instauração do contraditório. Em última instância é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, veja-se:

*"ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. Ato administrativo. Licitação. Concessão de exploração do serviço de radiodifusão de sons e imagens em certa cidade. Revogação do processo licitatório antes do início da fase de qualificação das propostas. Licitade. Interesse público declarado e reconhecido. Superveniência de fatores que recomendavam a prática do ato discricionário. Inexistência de ofensa a direito subjetivo dos concorrentes habilitados. Não incidência do art. 5º, LV, da CF, nem do art. 49, § 3º, da Lei nº 8.666/93. Mandado de segurança denegado. É lícito à administração pública, com base em fatos supervenientes configuradores do interesse público, revogar motivadamente, mas sem audiência dos concorrentes habilitados, procedimento de licitação antes do início da fase de qualificação das propostas."*

(RMS 24.188/DF, Rel. Min. CEZAR PELUSO – grifei)

Na mesma linha se posicionou o 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.



"Revogação é o desfazimento da licitação acabada por motivo de conveniência e oportunidade (interesse público) superveniente, consoante dispõe o art. 49 do Estatuto federal Licitatório. Motivo superveniente é o que ocorre depois de iniciada a licitação, ou seja, depois de publicado o aviso correspondente. Também pode-se dizer superveniente o motivo que, com as cautelas normais, só foi conhecido depois da instauração do processo licitatório. Esse desfazimento somente será legítimo se o motivo sobre ser superveniente, for devidamente justificado. Ademais esse motivo deve ser pertinente e suficiente para justificar tal comportamento" (cf. in ob. cit., p. 745).

Proseguindo, no que tange à conveniência da manutenção da licitação, por ser aspecto afeto ao juízo da autoridade, ressalvamos que, caso se entenda pela inconveniência, poderá a licitação ser revogada, desde que preenchidos os requisitos estabelecidos pelo Art. 49 da Lei n. 8.666/93, "in 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.

§ 1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

§ 4º O disposto neste artigo e seus parágrafos aplica-se aos atos do procedimento de dispensa e de inexigibilidade de licitação". (Grifamos)

Deste modo, é importante observar que a revogação, nos termos da própria lei, somente será possível se existir motivo superveniente suficiente a justificar tal conduta, nos termos do que preleciona MARÇAL JUSTEN FILHO:

"Ao determinar a instauração da licitação, a Administração realiza juízo de conveniência acerca do futuro contrato. Esse juízo é confirmado quando da elaboração e aprovação do ato convocatório. No momento final da licitação, após apurada a classificação, exercita-se novo juízo de conveniência. Não se trata, porém, do mesmo juízo. Exercita-se sobre suportes fáticos distintos. Vale dizer, a Lei reconhece um condicionamento à revogação. A Administração pode desfazer seus próprios atos, a qualquer tempo, tendo em vista avaliação de sua inconveniência. Tendo concluído que o ato é conveniente e determinado sua prática ou manutenção, a Administração se vincula a essa decisão. Poderá revê-la desde que existam circunstâncias novas, inexistentes ou desconhecidas à época anterior. Logo, não se admite que a Administração julgue, posteriormente, que era inconveniente precisamente a mesma situação que fora reputada conveniente em momento pretérito." (FILHO, Marçal Justen. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 8 ed. São Paulo, Dialética, 2001. p.481).

Também merece observância o artigo 38, inciso IX, da Lei n. 8.666/93, no sentido da necessidade de fundamentação do ato administrativo de revogação de certames licitatórios, por ocasião de sua efetivação, quando assim decidir a Administração:



7. Recurso ordinário não provido. (STJ, ROMS nº 200602710804, Rel. Eliand Calmon, DJE de 02.04.2008.)

Registra-se que a presente análise teve como premissa a veracidade e exatidão dos documentos acostados, que são de responsabilidade exclusiva da Administração, aceitos com presunção de validade, portanto, a análise jurídica proferida neste opinativo se ateve as questões jurídicas, sendo que os elementos técnicos não se incluem no âmbito de análise desta Procuradoria.

#### IV. CONCLUSÃO:

Diante de todo o exposto, esta Procuradoria Municipal opina pela viabilidade jurídica da proposta de revogação do Pregão Eletrônico n. 14/2020 SRP, por via de consequência os atos dela decorrentes, necessário observar os requisitos legais dispostos no Art. 49 da Lei n. 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 do mesmo diploma, concretizado o respectivo ato, que necessariamente deverá ser dada a devida publicidade.

Este é o parecer da PROCURADORIA.

Rio Novo do Sul/ES, 29 de dezembro de 2020.

**HEVELYNE HEMERLY DE ALMEIDA DUTRA**

Matrícula n. 3087-2

OAB/ES n. 18.113

De acordo. À apreciação do Procurador Geral do Município.

**MARCOS VASCONCELLOS PAULA**

Matrícula n. 1678-0

OAB/ES n. 20.127

Aprovo o Parecer. Encaminhamos ao Prefeito Municipal para decisão.

**FABRÍCIO MACHADO MARABOTTI**

Procurador Geral

Dec. Individual n. 0797/2021

OAB/ES n. 13.422