

PARECER/PGM/RDC-PA Nº 315/2022

Redenção-PA, 21 de julho de 2022.

ORIGEM : Secretaria Municipal de Saúde – SMS
REFERÊNCIA : Memorando nº 486/2022 – DEPTº DE LICITAÇÃO
INTERESSADO : Secretário Municipal de Saúde – João Lucimar
ASSUNTO : Parecer Jurídico para Análise de Revogação de Licitação
PROCURADOR : Wagner Coêlho Assunção

EMENTA: REVOGAÇÃO DE LICITAÇÃO. PROCESSO LICITATÓRIO 032/2022, PREGÃO ELETRÔNICO 017/2022. OBJETO: “CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTOS PARA LAVANDERIA DOS TIPOS: MÁQUINA LAVADORA DE ROUPAS SEM BARREIRA SANITÁRIA, COM CAPACIDADE ENTRE 50 E 60 KGS, SECADORA DE ROUPAS COM CAPACIDADE ENTRE 50 E 60 KGS E CENTRÍFUGA DE ROUPAS COM CAPACIDADE ENTRE 50 E 60 KGS, EM ATENDIMENTO AS DEMANDAS DA SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DE REDENÇÃO/PA”. OBJETO LICITADO NÃO OPORTUNO, NÃO CONVENIENTE E SEM POSSIBILIDADE DE USO NA SAÚDE PÚBLICA.

I. DOS FATOS E DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

Trata-se de pedido de parecer jurídico para fins de analisar a legalidade/juridicidade quanto à possibilidade de revogação do processo epigrafado, pelo fato de que o objeto licitado é NÃO OPORTUNO, NÃO CONVENIENTE E SEM POSSIBILIDADE DE USO NA SAÚDE PÚBLICA.

Importante, inicialmente, frisar que este signatário emitira o PARECER/PGM/RDC-PA Nº 043/2022, de 11/02/2022, aprovando a minuta do edital e seus anexos, solicitado pelo departamento de licitação.

Todavia, agora sobreveio pedido de parecer, após **Justificativa de Revogação** do Presidente da Comissão Permanente de Licitação e do Termo de Revogação de Processo Licitatório do Secretário Municipal de Saúde, informando em síntese que o objeto licitado é NÃO OPORTUNO, NÃO CONVENIENTE E SEM POSSIBILIDADE DE USO NA SAÚDE PÚBLICA. Eis os termos da Autoridade ordenadora de despesas:

Considerando que houve erro por parte da Administração na forma da presente secretaria solicitante, ao não observar a necessidade de barreira sanitária para os equipamentos de lavanderia a serem utilizados nos hospitais municipais.
Considerando que a máquina de lavadeira, sem a devida barreira sanitária não possibilita que a roupa hospitalar seja devidamente higienizada conforme os protocolos de saúde vigentes instituídas pela ANVISA e Ministério da Saúde.
Considerando que a presente secretaria possui vigente o Processo Licitatório nº 111/2021, na modalidade Pregão Eletrônico nº 050/2021, de 09/07/2021, o qual possui como objeto: “CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA O FORNECIMENTO DE MATERIAL DE LIMPEZA, HIGIENIZAÇÃO E LAVANDERIA HOSPITALAR, VINCULADA A CONTRATAÇÃO DE CONTRATO DE COMODATO DE EQUIPAMENTOS, EM ATENDIMENTO A SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE”, que originou o contrato nº 639/2021 de vigência entre outubro de 2021 e outubro de 2022, já são contemplados os itens objeto do presente certame com a devida barreira sanitária;
É que justifica-se a revogação da presente licitação.

(...)

Verifica-se pela leitura do dispositivo anterior que, não sendo conveniente e oportuna para a Administração, esta tem a possibilidade de revogar o procedimento licitatório, acarretando inclusive, o desfazimento dos efeitos da licitação.

E, considerando que o objeto da contratação não possui as especificações técnicas adequadas para atendimento à sua finalidade, de forma que não possuindo barreira sanitária, não seria possível seu uso e implementação nos hospitais municipais, entendemos ser necessária a reanálise do certame, por ser, segundo nossa interpretação, inviável seu prosseguimento na forma como está, devendo ser revogada, em observância aos princípios Constitucionais e da Lei nº 8.666/1993.

Cumpre-nos acrescentar que nenhuma contratação decorrente deste certame foi firmada; portanto, a presente revogação não representará nenhum prejuízo a quem quer que seja e prevalecerão ilesos os princípios da economicidade e do interesse público.

Desse modo, a Administração ao constatar a inconveniência e a importunidade, poderá rever o seu ato e consequentemente revogar o processo licitatório, respeitando-se assim os princípios da legalidade e da boa-fé administrativa.

Nesse diapasão, além do objeto licitado não atender à demanda da saúde pública, já existe um contrato firmado em vigência, que por sinal contempla tais itens.

Portanto e por isso é que a Autoridade homologadora do certame em questão entendera e procedera à sua revogação.

II. DO FUNDAMENTO JURÍDICO

II.1. DA ANULAÇÃO E DA REVOGAÇÃO DE LICITAÇÃO

Dispõe o art. 49 e seus parágrafos, da Lei 8.666/93:

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.

Uma das prerrogativas da Administração Pública a possibilidade de revogar atos que não sejam mais necessários para o atendimento do interesse público, assim como anulá-los em caso de ilegalidade.

A Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal assim dispõe:

“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.”

A anulação de uma licitação segue as mesmas regras aplicáveis à anulação dos atos administrativos em geral: com base no poder de autotutela, a Administração Pública deve anular a licitação, de ofício ou provocada, sempre que constatar ou ficar demonstrada ilegalidade ou ilegitimidade no procedimento.

Com efeito, a regra geral é a possibilidade de a Administração Pública, também com base no poder de autotutela, revogar os seus atos discricionários, por motivo de oportunidade e conveniência, ressalvadas somente aquelas hipóteses em que a revogação não é cabível.

Portanto, em resumo, a decisão de revogar ou anular uma licitação consiste no seu desfazimento pela autoridade administrativa competente para a aprovação do procedimento, devendo o ato ser, em ambos os casos, motivado em parecer escrito e fundamentado na forma do inciso IX, do art. 38 da Lei de Licitações.

Art. 38. IX - despacho de anulação ou de revogação da licitação, quando for o caso, fundamentado circunstanciadamente;

II.2. DA AUTORIDADE COMPETENTE PARA ANULAR/REVOGAR O PROCESSO LICITATÓRIO

A autoridade competente para ANULAÇÃO/REVOGAÇÃO de processo licitatório é aquela/quem representa a Administração Pública, é quem tem legitimidade para contrair obrigações em nome dela, é quem decide sobre contrato. Por corolário, a autoridade competente assume a responsabilidade por tudo o que se fez no curso da licitação pública. Como ela é responsável por todo o procedimento, antes de celebrar o contrato, é dado a ela oportunidade de rever o procedimento, cabendo-lhe confirmá-lo ou não, isto é, homologá-lo ou não.

Logo, no presente caso a revogação foi feita pela autoridade competente, qual seja, Secretário Municipal de Saúde.

II.3. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NA ANULAÇÃO/REVOGAÇÃO DE LICITAÇÕES

Verifica-se que, por força do art. 49, § 3º, da Lei 8.666/93, do § 3º, do art. 62, da Lei 13.303/2016 e do previsto no art. 5º, LV da Constituição Federal, tanto nos casos de revogação quanto nos casos de anulação, antes do desfazimento do procedimento licitatório, deve-se oportunizar o contraditório e ampla defesa.

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 ocorra antes da homologação do certame e da adjudicação do objeto.

Esta corrente encontra guarida em julgados nos quais se defende a tese de que antes da adjudicação do objeto e da homologação do certame, o particular declarado vencedor, fase sequer alcançada no caso em tela, 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. Vejamos:

APELAÇÃO N.º 0011511-20.2011.8.26.0451. MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. ATO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO. REVOGAÇÃO DO CERTAME. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PODER JUDICIÁRIO. SÃO PAULO. A autoridade impetrada revogou a licitação antes da adjudicação e homologação do certame, em razão de fato superveniente e devidamente motivado. Ora, tal ato não afronta o disposto no artigo 49 da Lei 8.666/93:

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”.

A Administração, utilizando-se do poder de autotutela, tem o dever de anular seus próprios atos, em razão de ilegalidade, ou, ainda, pode revogá-los, por motivo de interesse público superveniente desde que devidamente comprovado. Nesse sentido, a súmula 473 do Supremo Tribunal Federal: **“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”**.

Como se vê, a licitação foi revogada antes da adjudicação e o impetrante não tem direito adquirido à celebração do contrato, pois se trata de ato discricionário da Administração Pública. Como se sabe, a “adjudicação é ato discricionário pelo qual a Administração entrega ao vencedor o objeto da licitação. É ato discricionário no sentido de que a Administração pode deixar de praticá-lo, revogando a licitação” (Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Direito Administrativo, Ed. Atlas, 3ª ed., pág. 248).

No mais, “a revogação se funda em juízo que apura a conveniência do ato relativamente ao interesse público. No exercício de competência discricionária, a Administração desfaz seu ato anterior por reputá-lo incompatível com o interesse público” (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 4ª ed. p. 319).

Pertinente a revogação do procedimento de licitação em andamento baseado no interesse público. **Somente tem direito ao contraditório antes da revogação quando há o direito adquirido das empresas concorrentes, o que só ocorre após a homologação e adjudicação do certame.**

Nesse sentido, a jurisprudência:

MANDADO DE SEGURANÇA LICITAÇÃO REVOGAÇÃO ANTERIOR ÀS FASES DE ADJUDICAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO FATO SUPERVENIENTE. Motivo de Interesse público Mera expectativa de Direito do licitante à contratação Poder de autotutela da Administração Pública Inteligência do artigo 49 da Lei 8.666/93 Recursos voluntário e oficial providos (Apelação nº 0002457-49.2010.8.26.0553, rel. Des. Cristina Cotofre, j. 18.04.12).

No mesmo sentido:

APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - PREGÃO ELETRÔNICO - REVOGAÇÃO DE LICITAÇÃO ANTES DA HOMOLOGAÇÃO E ADJUDICAÇÃO - DESNECESSIDADE DE OBSERVAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - RECURSO DESPROVIDO. A revogação da licitação, quando antecedente da homologação e adjudicação, é perfeitamente pertinente e não enseja contraditório. **O art. 49, § 3º, da Lei de Licitações somente se aplica quando o procedimento licitatório foi homologado ou adjudicado o seu objeto.** Não há direito a ser tutelado antes de tais momentos quando ato de revogação é praticado de forma motivada. Ato que tem presunção de veracidade e legitimidade que não é afastada pelas provas dos autos. (TJPR - 4ª C. Cível - AC - 499758-2 - Nova Esperança - Rel.: Fabio Andre Santos Muniz - Unânime - J. 19.05.2009).

Por fim, na mesma linha, o STJ:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 2006/0271080-4. 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.

Evidentemente, depois de assinado o contrato, não se pode mais revogar a licitação. Já a anulação pode ser feita mesmo depois de assinado o contrato e, como visto, a nulidade da licitação implica a nulidade do contrato dela decorrente.

Por fim, vemos que, devidamente justificados, tanto o ato de anulação como a revogação são instrumentos possíveis no mundo licitatório e, de acordo com a doutrina que vem sendo adotada, quando tais atos são praticados anteriormente a adjudicação e a homologação, pode-se dispensar o contraditório e ampla defesa.

III. DA CONCLUSÃO

Ante o exposto:

Considerando que é discricionário à Administração Pública anular/revogar seus próprios atos, conforme Súmula 473 do STF.

Considerando que a Autoridade ordenadora de despesa informou que além do objeto licitado não atender à demanda da saúde pública, já existe um contrato firmado em vigência, que por sinal contempla tais itens do objeto ora licitado, qual seja, CONTRATO nº 639/2021, com vigência de outubro/2021 a outubro/2022.

Considerando que a Lei 8.666/93, em seu art. 49 e parágrafos, prevê a possibilidade/necessidade de se anular/revogar o processo licitatório com eivas e/ou por fatos supervenientes.

Considerando que a autoridade competente para anular/revogar o certame licitatório é aquela que representa a Administração Pública, que tem legitimidade para contrair obrigações em nome dela, que decide sobre o contrato.

Considerando que a jurisprudência pátria entende pela desnecessidade de oportunização de contraditório e ampla defesa, no processo licitatório anulado/revogado antes da adjudicação.

Conclui e opina:

Pela possibilidade de revogação do processo licitatório epigrafado, nos termos do art. 49 e parágrafos, da Lei 8.666/93, devendo ser remetido, na opinião deste signatário, para emissão do parecer do Controle Interno, que poderá opinar à decisão de revogação.

Wagner Coêlho Assunção

Procurador Jurídico
C.S.T. Nº 103272/2022
OAB/PA 19.158-A