PARECER JURÍDICO

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. PREGÃO ELETRÔNICO. 048/2022-PE-PMA. FORNECIMENTO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO, ELÉTRICO, HIDRÁULICO, EPI E OUTROS MATERIAIS DIVERSOS, PARA ATENDER ÀS DEMANDAS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ABAETETUBA/PA E SECRETARIAS MUNICIPAIS VINCULADAS. ART. 49 DA LEI FEDERAL Nº 8.666/93. PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA ADMINISTRATIVA. ANULAÇÃO DA LICITAÇÃO.

I- RELATÓRIO

O presente parecer técnico tem por objeto a análise da possibilidade legal de anulação de processo licitatório, na modalidade pregão forma eletrônico, considerando que a municipalidade tomou ciência da determinação cautelar da 4ª Controladoria do TCM/PA, que suspendeu o processo licitatório em epigrafe, a partir da análise constante no processo nº 1.001001.2022.2.0033, em que identificou possíveis irregularidades.

Trata-se de procedimento licitatório realizado, na modalidade Pregão Eletrônico nº 007/2022, que tem por objeto o REGISTRO DE PREÇOS QUE OBJETIVA FORNECIMENTO DE MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO, ELÉTRICO, HIDRÁULICO, EPI E OUTROS MATERIAIS DIVERSOS, PARA ATENDER ÀS DEMANDAS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE ABAETETUBA/PA E SECRETARIAS MUNICIPAIS VINCULADAS.

Nesse diapasão, conforme Memorando encaminhado pela Prefeita Municipal de Abaetetuba, Sra. Francineti Carvalho, no dia 09 de maio de 2023, foi solicitado a Anulação do Pregão Eletrônico nº 048/2022-PE-PMA, em face da medida cautelar emitida pelo TCM, Processo Nº 1.001001.2022.2.0033.

De acordo com justificativa, constante nos autos, informando que tais motivos impedem a continuidade do processo licitatório, e para que não haja prejuízos a qualquer interessado, tendo em vista a tais pontos abordados, o que torna inoportuno o processo licitatório nas condições atuais, solicitando então a Anulação do certame.

Posteriormente, a presidente da Comissão Permanente de Licitações encaminhou o processo para análise do pedido de Anulação, o que se faz abaixo.

É o breve relatório.

II - DA ANÁLISE

Preliminarmente, cumpre salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo. Destarte, à luz do disposto na lei, cabe-nos prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da municipalidade, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa.

II.I - DA AUTOTUTELA. AUTONOMIA DA ADMINISTRAÇÃO PARA ANULAR OU REVOGAR SEUS PRÓPRIOS ATOS SEM A NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO JUDICIAL.

Inicialmente cabe inferir que a administração pública se realiza mediante uma série de atos administrativos. Em razão disso, essa série de atos sofre o controle da Administração Pública, por meio de prerrogativas legais.

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 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal tem o seguinte enunciado:

> Súmula nº 346: A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. (STF, Súmula nº 346, Sessão Plenária de 13.12.1963).
>
> Súmula nº 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. (STF, Súmula nº 473, Sessão Plenária de 03.12.1969).

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.

Dessa forma, partido da premissa legal que estabelece a necessidade de anular o ato específico quando defeituoso, eivado de vício, devendo-se promover o desfazimento do ato. O juízo a ser considerado no desfazimento, é se frente a situação específica a administração possuí ou não margem de discricionariedade.

José Cretella Júnior leciona que "pelo princípio da autotutela administrativa, quem tem competência para gerar o ato, ou seu superior hierárquico, tem o poder-dever de anulá-lo, se houver vícios que os tornem ilegais"

Segundo *Odete Medauar*, em virtude do princípio da autotutela administrativa, "a Administração deve zelar pela legalidade de seus atos e condutas e pela adequação dos mesmos ao interesse público. Se a Administração verificar que atos e medidas contêm ilegalidades, poderá anulá-los por si própria; se concluir no sentido da inoportunidade e inconveniência, poderá revogá-los" (Medauar, 2008, p. 130).

No presente caso, o ato em questão que poderia ser tido como irregular, segundo relatório de análise da 4ª Controladoria do TCM/PA, estariam na fase de planejamento da licitação. Pois, ocorre que após a operacionalização da fase interna do processo administrativo, a administração licitante por meio do agente público responsável pela instrução do procedimento, considerando que o processo ainda está em andamento, tomou ciência que a 4ª Controladoria notificou a municipalidade no que tange especificamente a metodologia de pesquisa adota pelo servidor responsável para auferir o orçamento estimado para a contratação.

Verifica-se que foram cumpridas as formalidades de publicidade do procedimento.

E no dia 09.05.2023, após determinação cautelar para suspensão do certame, decidida pelo Conselheiro responsável pela 4ª Controladoria, o plenário do TCM/PA homologou a referida medida cautelar, determinado a suspensão imediata do processo, sob pena de multa diária.

Conforme acima exposto, o suposto vício detectado pela Controladoria, em sede de análise do procedimento disponibilizado no Mural de Licitações em atendimento à normativa da Corte de Contas, constatou que o ente municipal definiu o orçamento estimado da licitação em

apreço utilizando referenciais da construção civil, onde os preços do orçamento estimado estavam fundamentados em preços referenciais oficiais constantes do SINAPI e SICRO.

No que tange a pesquisa de preços, o procedimento é requisito de validade do procedimento licitatório e também da contratação direta, e sua ausência enseja a nulidade dos atos administrativos que a afastaram ou desconsideraram, na medida em que, assim, faltaram ao dever jurídico de demonstrar a regularidade dos preços contratados.

Trata-se de consequência inexorável quando não houver sido realizada a pesquisa ou quando, realizada, resultou inepta para apurar o valor real de mercado do objeto pretendido pela Administração.

mportante salientar que, além de obrigatória, a pesquisa deve ser revestida de fundamentada seriedade, sob pena de responsabilização dos agentes públicos.

No entanto importante destacar que o Tribunal de Contas da União, por meio do Acordão TCU nº 378/2023, que deve ocorrer o distinguishing quando o vício verificado pelo controle seja de difícil percepção, não sendo caso de responsabilizar a autoridade homologadora da licitação.

A administração goza da prerrogativa de rever seus atos frente o aludido princípio da autotutela administrativa, que significa na prática o exercício do autocontrole de seus atos.

Voltando ao debate do art. 49 da Lei 8.666/93, que possibilita o ato de invalidação do certame, necessário enfatizar que referida norma prevê duas formas de fazê-la. A primeira é a revogação que deve operar quando constado a existência de fato superveniente lesivo ao interesse público. A segunda é a anulação que opera quando da existência de vício de legalidade (violação as normas legais). No caso em debate, como já mencionado, a licitação obedeceu a todos os requisitos formais exigidos na lei para a modalidade, entretanto, o termo de referência por motivo superveniente precisa passar por adequações para melhor atender as finalidades da administração, a fim de atender o interessa público bem como a oportunidade e conveniência administrativa.

Dessa forma, considerando as circunstâncias fáticas, não tendo o processo licitatório produzido qualquer efeito jurídico que vincule a administração, o procedimento licitatório pode ser revogado em qualquer uma de suas etapas ou anulado até mesmo após o regular encerramento de certame homologado.

Assim, entendo que os fatos que ensejaram a suspensão do processo de licitação por parte do TCM/PA edital, considerando que eventuais falhas na fase de planejamento da licitação macularia todo processo, no entanto se fundamenta a medida anulatória se de fato possível irregularidade na pesquisa de preços.

Neste caso, não há margem para a Administração deliberar sobre o atendimento ao interesse público; a mera quebra de premissa de lei ocasiona o vício, sendo passível de anulação, suscitada de ofício pela autoridade ou por terceiros interessados.

De mais a mais, a Administração Pública tem o poder-dever, com ou sem provocação, de anular o ato administrativo, sem que isso se constitua em ato de ilegalidade ou abuso de poder ilegais, porque deles não se originam direitos, ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

De todo modo, quanto forem constatados vícios que não permitam a convalidação do ato ou do procedimento viciado, a anulação se impõe. Portanto, a anulação, necessariamente, decorre de um poder-dever da Administração em desfazer determinado ato quando constatado eventual vício.

III - CONCLUSÃO

Desta feita, diante da impossibilidade do prosseguimento, a Anulação do certame torna-se obrigatória, haja vista ser uma das funções da Administração Pública resguardar o interesse público, e o erário público de despesas comprovadamente inoportunas e inconvenientes.

Pelo exposto, 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.

No caso, considerando que se trata de ato de ofício, ciente dos fatos que ensejaram a suspensão do certame, este parecerista opina pela anulação do pregão eletrônico em razão dos possíveis erros constatados.

Sugiro seja dado publicidade ao ato, com a sua respectiva publicação.

É importante destacar que a presente recomendação não vincula a decisão superior. Apenas faz uma contextualização fática, fornecendo subsídios à autoridade correspondente, a quem cabe análise desta e proferição de sua decisão.

É o Parecer, SMJ.

Abaetetuba/PA, 09 de maio de 2023.

Assinado de forma digital por ALBERTO ALVES DE MORAES
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=AC OAB, ou=16935617000139, ou=Presencial, ou=Assinatura Tipo A3, ou=ADVOGADO, cn=ALBERTO ALVES DE MORAES

ALBERTO ALVES DE MORAES
Procurador Jurídico Municipal
Portaria n 350/2021 – GP / OAB/PA 17.578