



PARECER DE CONTROLE INTERNO

Processo: 937/2016

Assunto: Licitação Fracassada

1. No cumprimento das atribuições estabelecidas nos Art. 31 e 74 da Constituição Federal, na Lei Municipal 243-A de 14 de Abril de 2005, nos termos do §1º, do art. 11, da RESOLUÇÃO Nº. 11.410/TCM de 25 de fevereiro de 2014 e demais normas que regulam as atribuições do Sistema de Controle Interno, referentes ao exercício do controle prévio e concomitante dos atos de gestão e, visando orientar o Administrador Público, expedimos, a seguir, nossas considerações.

DO OBJETO

2. Ocorre que chegou a este Setor de Controle Interno, para manifestação, o **Processo nº 937/2016**, referente ao **Pregão Presencial nº020/2016**, tendo como objeto a **Aquisição de gêneros alimentícios perecíveis e não perecíveis para a Merenda Escolar, não adquiridos na Chamada Pública nº001/2016 da agricultura familiar destinado aos alunos da Rede Municipal (Ensino Infantil, Fundamental, Médio, EJA e Escolas Indígenas) do Município de Jacareacanga/PA.**

DA SÍNTESE DOS FATOS

3. A Secretaria Municipal de Educação, Cultura e Desporto solicita, conforme Memorando 142/2016 E Pedido de Bens e Serviços – PBS nº012/2016, a aquisição de gêneros alimentícios perecíveis e não perecíveis para a Merenda Escolar.

4. Após a decisão da autoridade competente e das providências tomadas pela comissão permanente de licitação quanto à elaboração do Edital e minuta do contrato, os autos foram encaminhados para análise jurídica, conforme dispõe o Parágrafo Único do Art. 38, da Lei nº 8.666/93.

5. Em sua conclusão, a Assessoria Jurídica, opina FAVORAVELMENTE À CONTINUIDADE DO FEITO, orientando quanto à procedência da divulgação do instrumento convocatório, mediante publicações do aviso de edital, nos meios de estilo, respeitando-se o



PREFEITURA MUNICIPAL DE JACAREACANGA
Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Controle Interno
CNPJ: 10.221.745/0001-34

prozo legal de 08 dias uteis para a sessão de abertura, nos termos do inciso V do Art. 4º da Lei nº 10.520/2002.

6. Em 30/03/2016 fora publicado no Diário Oficial da união, no Jornal O Liberal de circulação regional e no mural físico da Prefeitura Municipal.

7. A sessão pública realizada no dia 12 de abril de 2016, no entanto, devido ao não cumprimento do item 8.3.9 – Certidão de Regularidade para com a Fazenda Estadual (Tributária e Não Tributária), a empresa foi inabilitada e a Licitação declarada Fracassada.

8. A Comissão solicita orientações quanto ao procedimento a ser adotado tendo em vista a inercia do processo desde 12/04/2016.

DA FUNDAMENTAÇÃO

9. Em primeiro lugar, tragamos à baila os posicionamentos do TCU que distinguem as figuras da licitação deserta e da licitação fracassada:

“Acórdão 32/2003 - Primeira Câmara
Processo 007.358/2002-5
Ministro Relator MARCOS BEMQUERER

Ementa Representação formulada por licitante. Possíveis irregularidades praticadas pela Prefeitura Municipal de Macapá AP. Restrição ao caráter competitivo em licitação. Conhecimento. Procedência parcial. Determinação. Arquivamento. - Licitação. Comprovação da capacidade técnico-operacional. Análise da matéria.(...)

6.2.3 Análise:(...)

b) conforme já expandido no subitem 5.4.4 desta instrução, entendemos que a licitação a que se refere à irregularidade em análise restou fracassada e não deserta como a define o responsável na sublínea a.2 da síntese de suas razões. A licitação deserta é aquela à qual não acorrem interessados e, portanto, não existem sequer proponentes habilitados. Por sua vez, na licitação fracassada há a presença de licitantes, que participam efetivamente da reunião, mas não conseguem se habilitar ou apresentar propostas válidas;”

10. Neste mesmo sentido:

“Maria Sylvia Zanella Di Pietro menciona que ‘a licitação deserta não se confunde com a licitação fracassada’. Na (licitação) deserta, ninguém chegou a apresentar documentação para participar da licitação; na (licitação) fracassada, houve manifestação de



PREFEITURA MUNICIPAL DE JACAREACANGA
Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Controle Interno
CNPJ: 10.221.745/0001-34

interesse, de modo que foram apresentadas propostas. Porém, todas essas propostas foram inabilitadas ou desclassificadas, de modo que não restou uma única proposta na licitação que pudesse ser aproveitada pela Administração.” (Lucas Rocha Furtado in Curso de Licitações e Contratos Administrativos, Belo Horizonte: Fórum, 2007, págs. 81/82).

11. É importante se ter em mente que a Lei de Licitações trouxe apenas três possibilidades para se finalizar um procedimento licitatório: homologação (art. 46, inciso VI, da Lei nº 8.666/93), anulação e revogação (art. 49, da Lei nº 8.666/93). A homologação tem lugar quando a licitação obteve êxito. A anulação é ato praticado para pôr fim a um procedimento que contém vício de legalidade. Já a revogação cabe quando a licitação não concretiza seu objetivo – contratação –, em razões de fatos superveniente que a tornam inoportuna ou inconveniente.

12. A aplicação da revogação fica reservada, portanto, para os casos em que a Administração, pela razão que for perder o interesse no prosseguimento da licitação ou na celebração do contrato. Trata-se de expediente apto, então, a viabilizar o desfazimento da licitação e a suspensão da celebração de um futuro contrato com base em critérios de conveniência e oportunidade.

13. Acerca do assunto, o artigo 49 “caput” da Lei 8.666/93, in verbis, preceitua que:

“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-lo por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.” (Grifo nosso).

14. Conforme ensina Marçal Justen Filho (Comentários a Lei das Licitações e Contratos Administrativos, 9ª ed.), é cabível a revogação do certame:

“A revogação do ato administrativo funda-se em juízo que apura a conveniência e oportunidade do ato relativamente ao interesse público. No exercício de competência discricionária, a Administração desfaz seu ato anterior para reputá-lo incompatível com o interesse público. (...)

Após praticar o ato, a Administração verifica que o interesse público poderia ser melhor satisfeito por outra via. Promoverá, então, o desfazimento do ato anterior.”

15. Nesse sentido, formam-se as manifestações do Superior Tribunal de Justiça:



PREFEITURA MUNICIPAL DE JACAREACANGA
Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Controle Interno
CNPJ: 10.221.745/0001-34

ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – REVOGAÇÃO APÓS ADJUDICAÇÃO.

(...)

Após a adjudicação, o compromisso da Administração pode ser rompido pela ocorrência de fatos supervenientes, anulando o certame se descobertas ilicitudes ou revogando-o por razões de conveniência e oportunidade. (STJ, Mandado de Segurança nº 12.047, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em: 28.03.2007.)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA – ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – MODALIDADE – PREGÃO ELETRÔNICO – REVOGAÇÃO – AUSÊNCIA DE COMPETITIVIDADE – POSSIBILIDADE – DEVIDO PROCESSO LEGAL – OBSERVÂNCIA – RECURSO DESPROVIDO. (...)

À Administração Pública, no âmbito de seu poder discricionário, é dado revogar o procedimento licitatório, por razões de interesse público. Todavia, ao Poder Judiciário compete apenas avaliar a legalidade do ato, de maneira que lhe é vedado adentrar o âmbito de sua discricionariedade, fazendo juízo a respeito da conveniência e oportunidade, bem como acerca da efetiva existência de interesse público. A revogação do certame é ato administrativo, exigindo, portanto, a devida fundamentação e motivação (justo motivo para seu desfazimento), assim como o cumprimento das disposições legais. 6. O art. 49 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos prevê a possibilidade de revogação do procedimento licitatório, em caso de interesse público, "decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta". Por sua vez, o art. 18, caput, do Decreto 3.555/2000, o qual regulamenta a modalidade de licitação denominada pregão, dispõe que "a autoridade competente para determinar a contratação poderá revogar a licitação em face de razões de interesse público, derivadas de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de qualquer pessoa, mediante ato escrito e fundamentado. (STJ, Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 23.360, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em: 18.11.2008.)

16. O §3º do artigo 49 da Lei 8.666/93 assegura o contraditório e ampla defesa dos interessados, relativamente ao ferimento de eventuais direitos dos licitantes, a Jurisprudência tem assim entendido:

“Revogação de licitação em andamento com base em interesse público devidamente justificado não exige o cumprimento do parágrafo terceiro, do artigo 49, da Lei nº 8.666/93. (...) Só há aplicabilidade do parágrafo terceiro, do artigo 49, da Lei nº



PREFEITURA MUNICIPAL DE JACAREACANGA
Secretaria de Administração e Finanças
Setor de Controle Interno
CNPJ: 10.221.745/0001-34

8.666/93, quando o procedimento licitatório, por ter sido concluído, gerou direitos subjetivos ao licitante vencedor (adjudicação e contrato) ou em casos de revogação ou de anulação onde o licitante seja apontado, de modo direto ou indireto, como tendo dado causa ao proceder o desfazimento do certame”.
(TJSP, Apelação Cível nº 175.932-5/4-00)

17. Extrai-se, dos conceitos já trazidos à baila de licitação deserta ou fracassada que estas situações não se enquadram nos exatos termos legais de nenhuma das hipóteses acima aventadas para finalização do procedimento licitatório.

18. Diante desse impasse, haveria a possibilidade de se fazer uma interpretação extensiva da legislação e aplicar um dos institutos legais, anulação ou revogação. Se assim fosse, a revogação é a que melhor se enquadraria, haja vista que a inabilitação/desclassificação de todos os proponentes, pode ser considerada um fato superveniente ocorrido no transcurso da licitação, que tornaria, em tese, a contratação inoportuna e/ou inconveniente.

19. Entende-se, também, que uma licitação, quando deserta ou fracassada, poderia simplesmente assim ser declarada, vale dizer, o resultado final do certame e seu encerramento se dão por meio de ato administrativo, praticado por autoridade competente, simplesmente declarando a licitação deserta ou fracassada.

20. Portanto, se a finalidade do instituto revogação se presta a declarar que a Administração não tem mais interesse na contratação nos moldes licitados, não pode ser utilizado para encerrar um procedimento que congrega uma necessidade e uma solução nos quais a Administração ainda possui interesse.

CONCLUSÃO

21. Ante o exposto este Setor de Controle Interno entende que há possibilidade legal de se encerrar a licitação em tela com declaração, do gestor municipal, dando a licitação como fracassada.

É o Parecer.

Jacareacanga/PA, 07 de dezembro de 2016.

Adm. Elton Santos de Vasconcelos
Chefe de Controle Interno
Portaria 062/2014 PMJ-GP