



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Presidência



Classe : Processo Administrativo n.º 0000459-86.2009.8.01.0000
Foro de Origem : Rio Branco
Órgão : Presidência
Relatora : Des.^a Cezarinete Angelim
Requerente : Diretor de Planejamento e Orçamento
Requerido : Tribunal de Justiça do Estado do Acre
Obj. da ação : Adm: Ações do Convênio 84/2008 - PRONASCE/SRJ/MJ.
Assunto : Modificação Ou Alteração do Pedido

PARECER ASJUR N. 303/2015

I. Relatório

Trata-se de análise acerca da viabilidade jurídica e do procedimento para a revogação do Pregão Eletrônico n.º 20/2015, cujo objeto é a aquisição de equipamentos de informática, diante da ausência de autorização da autoridade competente para realizar o referido certame licitatório, em descumprimento ao artigo 38, *caput*, da Lei n.º 8.666/93, conforme manifestação emanada pela Diretoria de Logística deste Tribunal de Justiça.

É o breve Relatório.

II. Fundamentação

a) Do poder de autotutela da Administração Pública

Inicialmente, cabe inferir que o procedimento licitatório se realiza mediante uma série de atos administrativos, pelos quais a entidade que pretende contratar analisa as propostas efetuadas pelos que pretendem ser contratados e escolhe, dentre elas, a mais vantajosa para os cofres públicos. Em razão disso, essa série de atos administrativos sofre controle por parte do poder público.

Esse controle que a Administração exerce sobre os seus atos caracteriza outro princípio administrativo: o da autotutela administrativa.

O princípio da autotutela administrativa permite à Administração Pública a revisão de seus atos, seja por vícios de ilegalidade, seja por motivos de conveniência e oportunidade.

Convém transcrever o entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal sobre o tema:

f



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Presidência

Súmula 346 do Supremo Tribunal Federal - "A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos".

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 e oportunidade, respeitando os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

Essas súmulas estabeleceram então que a Administração poderá revogar, por motivo de interesse público, ou anular, em razão de ilegalidade, seus próprios atos.

b) Da revogação e da anulação do procedimento licitatório

Acerca da revogação e anulação da licitação, dispõe o artigo 49 da Lei n.º

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.

Sobre quando se deve anular e quando é cabível revogar a licitação, **Marçal Justen Filho** explica que *"na revogação, o desfazimento do ato administrativo não decorre de vício ou defeito. Aliás, muito pelo contrário. Somente se alude à revogação se o ato for válido e perfeito: se defeituoso, a Administração deverá efetivar sua anulação. A revogação se funda em juízo que apura a conveniência do ato relativamente ao interesse público"*.

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 7ª ed. São Paulo: Dialética, 2000. pág. 480.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Presidência



Como prevê o artigo em questão, a autoridade pública poderá revogar o procedimento licitatório por razões de interesse público, decorrentes de fato superveniente devidamente comprovado. Esse fato novo, portanto, deve contrariar o interesse principal da Administração Pública, que é atender as prerrogativas da sociedade. Esse fato superveniente não era esperado pela Administração e a sua ocorrência não condiz com o objetivo do procedimento, devendo, dessa forma, ser revogado, justificadamente.

A anulação, por sua vez, é o meio utilizado quando o ato específico ou todo o procedimento é ilegal. O ato administrativo quando realizado em discordância com o preceito legal é viciado, defeituoso, devendo, assim, ser anulado. 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.

Acerca do assunto, vale transcrever os ensinamentos de **Ronny Charles**:

"A anulação consiste no desfazimento do ato em razão de sua ilegalidade. Assim, a anulação pressupõe desrespeito à legalidade e pode ser feita pela Administração ou pelo próprio Judiciário, antes ou depois da assinatura do contrato, sendo que, neste último caso, induz à nulidade do instrumento contratual." (in **Leis de Licitações Públicas Comentadas** - 7ª ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2015. p: 533/534)

Uma vez constatado o vício, surge o dever de invalidação do ato praticado (exceto nas hipóteses em que cabível a convalidação). Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. ART. 49 DA LEI 8.666/93. 1. A Administração Pública constatando vícios de qualquer natureza em procedimento licitatório tem o dever de anulá-lo, em homenagem aos princípios da legalidade, da moralidade e da impessoalidade. 2. Marçal Justen: "Revelado o vício de nulidade, o ato administrativo deve ser desfeito. Tratando-se de anulação, o obrigatório desfazimento não pode ser impedido por direito adquirido. Como se reconhece de modo pacífico, ato administrativo inválido não gera direito adquirido". (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 6ª ed. Dialética, pp. 465/467). 3. Recurso improvido". (STJ - Resp 686220/RS - Rel. Ministro José Delgado (1105) - Órgão Julgador: Primeira Turma - Publicação: DJ 04.04.2005, p. 214)

Pelas lições aqui colacionadas, verifica-se, in casu, que se trata, na verdade, de hipótese de anulação do procedimento licitatório, uma vez que defeituoso



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Presidência

o ato, leia-se, ausência de autorização da autoridade competente para deflagração do certame licitatório, documento essencial e indispensável para a abertura e regular procedimento da licitação, acarretando o descumprimento do artigo 38, *caput*, da Lei n.º 8.666/93.

c) Da ausência de autorização da autoridade competente para a realização do certame. Artigo 38, *caput*, da Lei n.º 8.666/93. Ofensa ao princípio da Legalidade.

Não se pode olvidar que o procedimento licitatório caracteriza, por excelência, nos termos da lei, ato administrativo formal, sendo, pois, imprescindível a observância das formalidades impostas pela Lei n.º 8.666/93. Nessa senda, é possível afirmar que o princípio da legalidade é de suma importância, em matéria de procedimento licitatório, pois orienta todos os atos praticados pela Administração Pública, de modo que qualquer ato administrativo praticado na licitação só será legítimo e somente produzirá efeitos jurídicos se seguir fielmente todas as prévias determinações contidas na lei.

A Lei n.º 8.666/93 ao tratar do procedimento da licitação consigna no *caput* do artigo 38:

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: (grifou-se)

Interpretando o dispositivo em comento, deve-se entender que a autorização consiste em ato administrativo que formaliza o início da licitação. Até então, a atividade da Administração orientava-se a colher os subsídios para uma decisão sobre a ocorrência da licitação. A autorização culmina essa atividade. Sob um ângulo, encerra as cogitações meramente internas. Sob outro, desencadeia a licitação propriamente dita, ao determinar seu seguimento.

Segundo o professor **Marçal Justen Filho**: "*a autorização é ato administrativo em que se conjugam competências discricionárias e vinculadas. (...) Porém, a autorização é rigidamente vinculada à Lei. (...) Ausentes os pressupostos de instalação da licitação, a autorização não pode ser concedida*" (JUSTEN FILHO, 2008, p. 485).

Assim, como a autorização não pode ser concebida diante da ausência dos



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Presidência



pressupostos de instalação da licitação não há como falar em continuidade do certame licitatório sem sua respectiva autorização.

No caso concreto, asseverou o Diretor de Logística, na Manifestação de fls. 3.075/verso, o seguinte:

"A licitação deixou de observar os ditames legais no que se refere ao caput do art. 38, da Lei n.º 8.666/93, uma vez que, embora conste nos autos decisão autorizando a abertura do certame, esta não fora assinada pela autoridade competente (fl. 2.988). O prosseguimento do presente procedimento licitatório torna-se inviável, cabendo sua revogação, em observância aos princípios basilares da Constituição Federal e da Lei n.º 8.666/93 que, no seu art. 49 preceitua: (...) Ademais, a Desembargadora Presidente manifestou-se favorável à abertura de um novo procedimento licitatório para a aquisição dos equipamentos. (...) (grifou-se)

Portanto, verifica-se na espécie que a Decisão autorizativa do certame em tela não foi assinada pela autoridade competente, conforme se vislumbra à fl. 2.988 dos autos.

Salienta-se que tal exigência fora devidamente recomendado por esta Assessoria Jurídica da Presidência, no Parecer ASJUR N.º 160/2015 (fls. 2.980/2.981), nos seguintes termos: "*Dito isto, registra-se neste parecer a necessidade de autorização do respectivo ordenador de despesas para deflagração do certame licitatório, para que, só assim, o processo de licitação possa, sem ferir o princípio da legalidade administrativa, produzir seus efeitos.*"

Assim, ausente a autorização da autoridade competente devidamente assinada, que é documento indispensável à deflagração do certame, nos termos do artigo 38, caput, da Lei n.º 8.666/93, impõe-se a anulação da presente licitação, por tratar-se de vício insanável de procedimento, com fulcro no artigo 49, da aludida Lei de Licitações e Contratos Administrativos.

Registra-se, ademais, que tal previsão está contida no próprio Edital do Pregão Eletrônico n.º 20/2015, em seu item 19.1, que assim dispõe: "*Fundado no art. 49 da Lei n.º 8.666/93, a administração se reserva o direito de revogar esta licitação, por razões de interesse público decorrente de fato superveniente, devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar a decisão. Deverá, por outro lado, anulá-*

f



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO ACRE
Presidência

la se constatada insanável ilegalidade, baseado em Parecer escrito e devidamente fundamentado."

Por derradeiro, cumpre frisar que no presente caso não será necessário abrir prazo para contraditório e ampla defesa aos licitantes interessados, haja vista que não houve homologação do objeto deste certame. Esse, inclusive, é o entendimento consolidado no STJ, que em caso análogo ao dos autos, decidiu da seguinte forma:

"(...) Ainda que não tivesse sido respeitado o contraditório, o ato revogatório não estaria eivado de ilegalidade, porquanto a jurisprudência desta Corte de Justiça, nas hipóteses de revogação de licitação antes de sua homologação, faz ressalvas à aplicação do disposto no art. 49, § 3º, da Lei 8.666/93 ("no caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa"). Entende, nesse aspecto, que o contraditório e a ampla defesa somente são exigíveis quando o procedimento licitatório houver sido concluído. Assim, "a revogação da licitação, quando antecedente da homologação e adjudicação, é perfeitamente pertinente e não enseja contraditório. 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" (RMS 23.402/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 2.4.2008)." (grifou-se)

III. Conclusão

Ante o exposto, esta Assessoria Jurídica da Presidência, com fulcro no artigo 49, da Lei Federal nº 8.666/93, **opina pela possibilidade de anulação** do certame licitatório pela autoridade superior, pelos motivos de fato e de direito supramencionados.

Observa-se, por derradeiro, que a presente análise restringe-se aos aspectos meramente jurídicos, não cabendo manifestação sobre a conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito deste Tribunal de Justiça.

É o parecer.

À DILOG para submeter os autos à **consideração Superior**.

Rio Branco/AC, 17 de setembro de 2015.

Fernanda de Oliveira Souza
Assessora Jurídica

Referência: Processo Administrativo nº 0000459-86.2009.8.01.0000

MANIFESTAÇÃO

Trata-se de procedimento licitatório na modalidade Pregão Eletrônico, que teve como objeto a aquisição de equipamentos de informática, conforme especificações e quantidades discriminadas no Edital de Pregão Eletrônico nº 20/2015, com abertura prevista para o dia 25 de junho de 2015, tendo sido remarcada para o dia 03 de julho do 2015.

A licitação deixou de observar os ditames legais no que se refere ao caput do art. 38, da Lei nº 8.666/93, uma vez que, embora conste nos autos decisão autorizando a abertura do certame, esta não fora assinada pela autoridade competente (fl. 2.988).

O prosseguimento do presente procedimento licitatório torna-se inviável, cabendo sua revogação, em observância aos princípios basilares da Constituição Federal e da Lei nº 8.666/93 que, no seu art. 49 preceitua:

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.

Ademais, a Desembargadora Presidente manifestou-se favorável à abertura de um novo procedimento licitatório para a aquisição dos equipamentos.

Não sendo conveniente e oportuno para o Tribunal de Justiça, este tem a possibilidade de revogar o procedimento licitatório, acarretando, inclusive, o desfazimento dos efeitos da licitação.

Verificando que o interesse público poderá ser satisfeito de uma forma melhor, incumbe ao órgão licitante revogar a licitação, inclusive sanando as incorreções apresentadas, para promovê-la de uma forma que atenda melhor, inclusive os interesses das possíveis empresas interessadas.

O próprio edital da licitação, no subitem 19.1 (fl. 2.994),

M

Tribunal de Justiça – Diretoria de Logística

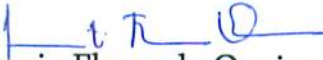
prevê a possibilidade de revogação. Desse modo, ao constatar a inconveniência e a inoportunidade, a Administração poderá rever o seu ato e consequentemente revogar o certame, respeitando-se assim os princípios da legalidade e da boa-fé administrativa.

Destaca-se também que no presente caso que não será necessário abrir prazo para contraditório e ampla defesa aos licitantes interessados, haja vista que, embora o certame haja sido adjudicado, o termo de homologação do objeto deste certame não fora assinado.

O vencedor do processo licitatório não é titular de nenhum direito, tem mera expectativa de direito, haja vista não ter firmado contrato com a Administração.

Ante o exposto, entendendo que existem os pressupostos necessários a ensejar a decisão de revogação do certame, submeto os autos à Presidência desta Corte.

Rio Branco, 15 de setembro de 2015.



Antonio Flores de Queiroz
Diretor de Logística