

Processo nº 135/2021

Tomada de Preços nº 05/2021

PARECER JURÍDICO

EMENTA: Anulação de Licitação para Contratação de empresa especializado para prestação de serviços de recuperação de estradas vicinais do Município de Barão de Grajaú-MA. Documentação de habilitação, no item 4.5.2.2, que extrapola o rol de documentação relativa à regularidade econômica financeira prevista no art. 31, inciso II da Lei 8.666/1993.

RELATÓRIO

Versam os autos sobre de processo licitatório nº 135/2021 que resultou na tomada de preços nº 05/2021 instaurado mediante a necessidade de Contratação de empresa especializado para prestação de serviços de recuperação de estradas vicinais do Município de Barão de Grajaú-MA, custeada com recurso federal, proveniente de Convênio firmado com a Caixa Econômica Federal, SICONV Nº 885375/2019.

Após a abertura da proposta de preços, classificação da que apresentou o menor preço e desistência da mesma, foram constatadas algumas irregularidades, sendo encaminhado o referido processo para análise e manifestação.

É o relatório. Passo a opinar.

DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Analisando minuciosamente os autos, identificamos a existência de vícios que conduzem à anulação do certame, foi verificado que o Edital na Tomada de Preços nº 05/2021, solicita documentação de habilitação, no item 4.5.2.2 do edital ora analisado, que extrapola o rol de documentação relativa à regularidade econômica financeira prevista no art. 31, inciso II da Lei 8.666/1993.

[assinatura]

“4.5.2.2) Certidão negativa de falência ou recuperação judicial, ou liquidação judicial, expedida pelo distribuidor da sede do licitante, ou de seu domicílio e no âmbito federal, dentro do prazo de validade previsto na própria certidão, bem como a execução patrimonial dos sócios, emitida até 60 (sessenta) dias antes da data de entrega dos envelopes.”

Ocorre que acordo com o art. 31, II da Lei nº 8.666/93 à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

“Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

(...)

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;”

As balizas que delimitam o espectro da documentação exigível na fase de habilitação devem observar os limites legais e conter exigências razoáveis. Afinal, o propósito não é restringir, mas ampliar o número de interessados capazes de executar o objeto que se pretende licitar. Nesse sentido, mostram-se ilegais exigências de documentação e habilitação não contempladas em lei, em especial, na Lei 8.666/1993. Qualquer exigência para fins de habilitação deverá estar prevista em ato normativo primário, carecendo de legalidade exigências fundamentadas em atos normativos secundários (decretos, resoluções, portarias, etc.)

Caso não houvesse essa exigência outras empresas poderiam passar para a fase de abertura de proposta de preços, ampliando o número de interessados.

Nesse sentido, desaconselha-se o prosseguimento do processo licitatório, sendo necessária a sua anulação, sendo uma das funções da Administração Pública, resguardar o interesse público.



Oportuno mencionar os artigos 49 da Lei Federal 8.666/93, que dispõem *in extensis*:

“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”. (grifo nosso)

A respeito do tema, leciona Hely Lopes Meirelles (*in Licitação e Contrato Administrativo*, 14ª ed., São Paulo: Malheiros, 2006, pp. 177-179):

“A anulação da licitação ou do julgamento, por basear-se em ilegalidade, pode ser feita em qualquer fase e a qualquer tempo, antes do contrato, desde que a Administração verifique e aponte a infringência à norma legal ou ao edital.

[assinatura]

O essencial é que a autoridade justifique a anulação, indicando claramente a ilegalidade a ser corrigida. Anulação sem indicação da ilegalidade é absolutamente inválida.

A jurisprudência só tem admitido a anulação com justa causa. Essa justa causa é, precisamente, a ilegalidade do procedimento ou do julgamento anulado. Isto porque a anulação está sempre vinculada à ocorrência de uma ilegitimidade, quer na forma, quer na substância do ato ou do procedimento invalidado.

Não há, nem pode haver, discricionariedade na anulação, porque ela só se justifica quando a motivação da decisão anulatória evidencia ilegalidade do ato anulado.

[...]

A revogação da licitação assenta em motivos de oportunidade e conveniência administrativa, mas nem por isso dispensa a justificação do ato revocatório.

A Administração pode revogar a licitação em qualquer de suas fases, desde que o interesse público imponha essa invalidação. São as conveniências do serviço que comandam a revogação, e passam a ser justa causa da decisão revocatória, que, por isso mesmo, deve ser motivada, sob pena de se converter em ato arbitrário do administrador público. E o arbitrário é incompatível com o Direito”.

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido 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, senão vejamos:

“ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO – REVOGAÇÃO – CONTRADITÓRIO.

1. Licitação obstada pela revogação por razões de interesse público.

[assinatura]

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. (STJ, ROMS nº 200602710804, Rel. Eliana Calmon, DJE de 02.04.2008.)”.

Em verdade, a Administração Pública tem o poder-dever de anular seus atos administrativos, sem que isso se constitua em ato de ilegalidade ou abuso de poder, lição assentada pelo STF no enunciado das Súmulas 346 e 473, senão vejamos:

“STF Súmula nº 346 - Administração Pública - Declaração da Nulidade dos Seus Próprios Atos: A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”.

“STF Súmula nº 473 - Administração Pública - Anulação ou Revogação dos Seus Próprios Atos: 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”.

[assinatura]

O ilustre doutrinador José Cretella Júnior ensina 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”.

Essencial ressaltar que diante dos vícios de legalidade e irregularidade insanáveis detectados, em respeito ao princípio da moralidade, da lisura e transparência pública, se faz necessária a anulação do presente processo de licitação e por consequência de todos os demais atos e acessórios praticados em continuidade desses.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, **opino pela ANULAÇÃO do procedimento licitatório sob análise**, em virtude da constatação da existência de vícios insanáveis, que restringem a participação do maior número possível de interessados no certame, em estrita observância aos princípios basilares da administração pública, com a revogação de todos os seus efeitos e atos praticados.

É o Parecer, S. M. J. Submeto à apreciação superior.

Barão de Grajaú - MA, 05 de outubro de 2021



Marcos Antonio Silva Teixeira
- Procurador do Município -