



Procedimento nº 17.129.025-2

DECISÃO

1. Trata-se de procedimento instaurado pelo Departamento de Informática (DIF) para a aquisição de estrutura corporativa de *Firewall* de próxima geração (NGFW) para a Defensoria Pública do Estado do Paraná (DPEPR)¹. Após decisão desta Defensoria Pública-Geral autorizando a abertura da fase externa da licitação (mov. 88), o procedimento foi devidamente instruído (movs. 89-110), até que sobreveio Despacho do Pregoeiro solicitando a anulação da fase externa do pregão eletrônico (mov. 111).

2. Em síntese, informou o Pregoeiro que há a necessidade de retificação do Edital, uma vez que, conforme manifestação do Departamento de Informática (DIF) ao mov. 106, um dos requisitos especificados no objeto da contratação seria fornecido por apenas um fabricante - de modo a resultar em **potencial direcionamento da licitação**. Argumentou, ademais, tratar-se de defeito insanável, que macula o próprio princípio da legalidade, demandando-se “a anulação da fase externa da licitação, a fim de que haja a revisão das especificações e a exclusão daquelas potencialmente excessivas” (item 5, fl. 518).

3. É o relatório.

4. De início, importa destacar que os atos administrativos são passíveis de revogação (em caso de inconveniência e inadequação) e anulação (em caso de ilegalidade decorrente de vícios) pela Administração Pública, em seu poder-dever de autotutela (cfm. Súmulas 346 e 473 do STF).

5. No que diz respeito a procedimentos licitatórios, o art. 49 da Lei Federal n. 8.666/1993 estipula que só será revogada a licitação por **razões de interesse público** (decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta), devendo a autoridade anulá-lo, de ofício, por ilegalidade mediante parecer escrito e devidamente fundamentado. O art. 132 da Lei Estadual n. 15.608/07, por sua vez, prevê à Administração Pública o poder-dever para anular processo licitatório eivado de vício de ilegalidade, de ofício ou por provocação de qualquer pessoa, mediante ato escrito e fundamentado. A anulação de atos ilícitos, via de regra, pode ser reconhecida em qualquer fase do ato licitatório, desde que antes da assinatura do contrato.

¹ Quanto ao relatório completo dos autos, remete-se à decisão de mov. 88.



6. *In casu*, faz-se necessária a anulação, visto que o modo com que restou redigido o Edital Definitivo do certame tem a potencialidade de ocasionar **restrições à competitividade**, sem que haja justificativa para tanto. Uma vez constatada a potencialidade de direcionamento da licitação, por sua vez, diante da imposição de condição não essencial para a procedência da contratação, tem-se maculados os **princípios da legalidade, da impessoalidade e da igualdade** - ocasionando, assim, grandes riscos à Administração Pública, inclusive no que diz respeito a eventuais impugnações e responsabilização.

7. No caso dos autos, ademais, a gravidade do vício não permite sua convalidação, uma vez que diz respeito ao próprio edital do certame, desvirtuando por completo as demais etapas da licitação. Trata-se de vício insanável, decorrente do **objeto**, acarretando em sua nulidade.

8. Não se trata de mera irregularidade ou formalismo, que pode ser contornado ou convalidado, uma vez que a irregularidade do edital fere as demais etapas, trazendo assim indícios de lesão aos valores protegidos pela ordem jurídica. No mais, não se verifica hipótese de manutenção da licitação por **atingimento do interesse público**, bem como por evidências claras de graves prejuízos aos participantes do certame.

9. Ainda, em análise ao princípio da proporcionalidade, avalia-se se há observância aos direitos fundamentais dos particulares. Cabe então discutir sobre a possibilidade de exercício do contraditório e ampla defesa das empresas que participaram do procedimento em tela, que restou viciado. Sobre o assunto, trata o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. MODALIDADE. PREGÃO ELETRÔNICO. REVOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPETITIVIDADE. POSSIBILIDADE. DEVIDO PROCESSO LEGAL. OBSERVÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO. [...] 3. 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). (STJ - RMS: 23360 PR 2006/0269845-7, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 18/11/2008, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: --> DJe 17/12/2008) (negritou-se)

Apelação Cível. Mandado de Segurança. Licitação para contratação de serviços de transporte de alunos da rede municipal de ensino e de universitários. Município que revoga licitação e opta pela publicação de novo edital. Apelante que alega ter sido excluída do certame por inexistência de comprovação de sua capacidade financeira, bem como afirma que o ato de revogação carece de fundamentação. Ausência de prova pré-constituída apta a embasar direito líquido e certo. Administração Pública que fundamenta o ato por motivos de conveniência e oportunidade. **A revogação da licitação, quando antecedente da homologação e adjudicação, é perfeitamente pertinente e não enseja contraditório.** Parecer da Procuradoria do Município que não possui caráter vinculante. Denegação da ordem que se impunha. Recurso desprovido. (TJ-RJ – APL: 00002163120168190022 RIO DE JANEIRO ENGENHEIRO PLAUTO DE FRONTIN VARA ÚNICA, Relator: CLÁUDIA TELLES DE MENEZES, Data de Julgamento: 20/06/2017, QUINTA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 23/06/2017.)

10. No caso dos autos, encontra-se o procedimento em fase ainda anterior à homologação. Não há, portanto, falar-se em direito à homologação, tampouco à adjudicação – não ensejando, portanto, o exercício do contraditório e ampla defesa.

11. Assim, considerando jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, verifica-se não se estar diante da hipótese do art. 49, §3º, da Lei nº 8.666/1993, sendo inaplicável no momento o contraditório e a ampla defesa, por não haver direito adquirido a ser observado. Ademais, não se verifica uma situação especial na anulação que justifique privilegiar uma extensão ao princípio do contraditório – o caso segue a regra geral de declaração de nulidade.

12. Nesse viés, aproveita-se para enfrentar a respeito do direito das empresas envolvidas a eventual pedido de indenização por participar em certame que restou viciado. O art. 49, §1º, da Lei nº 8.666/1993, expressamente refere que **a anulação por ilegalidade não gera obrigação de indenizar**, exceto quando se tratar de início de execução pelo contratado, nos termos do parágrafo único do art. 59. Novamente, o caso representa hipótese de



incidência dessa regra geral, uma vez que não houve homologação do certame a gerar direitos subjetivos e não se verifica, *prima facie*, a existência de outros tipos de danos passíveis de indenização.

13. Neste sentido, denota-se jurisprudência sobre a questão:

LICITAÇÃO ANULADA. CONTRATO NÃO CELEBRADO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO DE DESPESAS DO LICITANTE VENCEDOR. AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SÚMULA 473 DO STF. 1. A eventual contratação da vencedora do certame constitui, para esta, mera expectativa de direito, que não lhe confere qualquer direito a indenização, em virtude da invalidação do certame antes de concretizada a efetiva contratação. 2. Inviável a pretensão autoral de ver ressarcidas as despesas efetuadas com a execução precipitada do Projeto vencedor do certame anulado, uma vez que sequer foi formalizado qualquer contrato com a Administração Pública. 3. Nos termos da Súmula nº 473 do Eg. 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". 4. **A anulação do procedimento licitatório contaminado por vício insanável decorreu do normal exercício do poder de autotutela pela Administração Pública, que lhe confere o dever de anular atos eivados de vícios, não decorrendo disto qualquer direito a ser pleiteado, mormente quando inexistente qualquer contrato a vincular o ente público ao particular.** 5. Apelação desprovida. Sentença confirmada. (TRF-2 - AC: 200551010135669 RJ 2005.51.01.013566-9, Relator: Juiz Federal Convocado JULIO MANSUR, Data de Julgamento: 25/05/2011, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: E-DJF2R - Data: 08/06/2011 - Página: 298)

14. Assim, a não modificação do edital em conformidade com a atual legislação abriria margem para alegação de ilegalidade e impugnações, ferindo, portanto, princípios basilares da Administração Pública. Desta forma, conforme anteriormente analisado, o presente caso se amolda à regra geral de declaração de nulidade de atos da administração eivados de vícios.

15. Ante o exposto, em decorrência do vício no Edital, que deve ser retificado, **declaro nulo o certame *ab initio*, i.e., desde a abertura da fase externa**, com fundamento no art. 49, *caput* e parágrafos, da Lei Federal nº 8.666/1993.

16. Publique-se a presente decisão.



DPE **PR**
DEFENSORIA PÚBLICA
DO ESTADO DO PARANÁ

Gabinete da Defensoria Pública-Geral



17. Encaminhe-se à Coordenação-Geral de Administração para que, por meio do Pregoeiro, comunique os participantes do certame a respeito da decisão e proceda à alteração do Edital nos termos supramencionados, dando continuidade à licitação.

Curitiba, data de inserção no sistema.

ANDRÉ RIBEIRO GIAMBERARDINO
Defensor Público-Geral do Estado do Paraná

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ - SEDE ADMINISTRATIVA
Rua Mateus Leme, nº 1908 – Centro – Curitiba/PR. CEP 80.530-010. Telefone: (041) 3313-7336



ePROTOCOLO



Documento: **17.129.0252AnulacaoFaseExternalicitacaoRC.docx.pdf**.

Assinatura Qualificada realizada por: **Andre Ribeiro Giamberardino** em 28/04/2022 11:10.

Inserido ao protocolo **17.129.025-2** por: **Luis Renan Coletti** em: 28/04/2022 11:04.



Documento assinado nos termos do Art. 38 do Decreto Estadual nº 7304/2021.

A autenticidade deste documento pode ser validada no endereço:
<https://www.eprotocolo.pr.gov.br/spiweb/validarAssinatura> com o código:
af9e8b49ae7cb0502f900bf68ecde7bc.