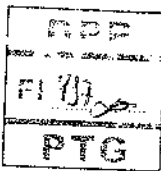




Defensoria Pública
do Estado do Paraná



Defensoria Pública do Estado do Paraná
Gabinete da Defensoria Pública-Geral

Procedimento n.º 14.861.078-9

DECISÃO

Trata-se de pedido de análise de validade do procedimento licitatório referente a contratação de *serviços de locação de veículos com e sem motorista*, mediante Pregão Eletrônico n.º 015/2018.

O procedimento em tela teve início ante a impossibilidade de prorrogação de instrumento contratual já findo (Contrato n.º 45/2014 firmado com a empresa *Transvepar Transporte e Veículos Paraná Ltda.*), tornando-se necessária a realização de nova licitação, tendo o Coordenador Geral de Administração sugerido a ampliação do objeto do futuro certame para carros com e sem motorista para a Capital.

Conclusas as fases internas de instrução do certame, apresentou-se o Termo de Referência com indicativo das características mínimas do serviço solicitado por esta Instituição. Em sequência, realizou-se pesquisa de mercado (fls. 129/149), expediu-se minuta do edital de licitação (fls. 153/179) e emitiu-se parecer jurídico determinando abertura da fase externa de licitação (fls. 1949/199). Superada a fase interna, diligenciou-se as providências relativas à fase externa do Pregão Eletrônico em epígrafe.

Sequencialmente, durante a etapa de avaliação dos documentos de habilitação das empresas participantes, ao Departamento de Contratos foi requisitada avaliação das planilhas de formação de preços apresentadas. Ao realizar análise destas, o Departamento de Contratos verificou que não foram discriminados os custos referentes ao posto de motorista de 06 (seis) horas diárias ininterruptas previstos no item 5.2 da cláusula quinta do Anexo I do Termo de Referência anexo ao Edital de Licitação (fls. 208/238), bem como não houve cotação para o posto de trabalho supra durante o período de pesquisa de mercado.



Conforme Parecer Jurídico nº 127/2018/COJ/DPPR (fls. 407 a 415), em suma, tem-se a seguinte situação: previu-se item de obrigação eventual futura, sem que tal item tenha sido previamente cotado, não integrando as planilhas ofertadas no certame licitatório ou mesmo a ata de registros lavrada. Sendo assim, como o item específico constou no edital, a sua não cotação e o aceite de propostas que não o contemplaram configuram vício insanável, visto que ensejam eventual cerceamento da competição. Assim a indicação técnica-jurídica é pela anulação do procedimento, visto que o vício só será sanado mediante nova convocação de todos os que eventualmente possam ter interesse na contratação, necessitando-se nova publicação de edital com expressa cotação do item em tela, integrando as planilhas modelo e cálculo de preço máximo.

É o relatório.

Os atos da administração pública são passíveis de revogação e de anulação, conforme a observância de critérios objetivos. A doutrina administrativa de modo geral define que: “*A anulação corresponde ao reconhecimento pela própria Administração do vício do ato administrativo, desfazendo-o e a seus efeitos. Já a revogação consiste no desfazimento do ato porque reputado inconveniente e inadequado à satisfação das funções atribuídas ao Estado*”¹.

O poder de autotutela da administração pública também é reconhecido pelos tribunais pátrios, estando inclusive anunciado em verbetes do Supremo Tribunal Federal:

Súmula 346

“A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”.

Súmula 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.” *(negritou-se)*

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos, São Paulo, Editora Dialética, 2012. p. 773.



Defensoria Pública
do Estado do Paraná

Defensoria Pública do Estado do Paraná
Gabinete da Defensoria Pública-Geral

FL 418
PTG

A situação avaliada neste procedimento evoca esse poder-dever da administração.

A Lei n.º 8.666/1993, em seu artigo 49, 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*. Trata-se de medida que se impõe aos autos, porquanto o procedimento licitatório iniciado para a contratação de veículos e motoristas para serviços à Defensoria Pública em diversas localidades do Estado resta maculado em razão de inobservância de requisito previsto em edital mas desconsiderado nos atos seguintes – ou seja, um desvirtuamento do objeto que viciou as fases de cotações, apresentação de propostas e julgamento de preços.

Como bem observado em parecer técnico-jurídico, o erro quanto ao objeto da licitação (desconsideração de um posto de trabalho previsto em edital) já apresentou reflexos negativos no momento da cotação, porquanto uma das empresas concorrentes chegou a apresentar proposta que superava o preço máximo sugerido, permitindo-se a conclusão, por projeção, que a desconsideração dos requisitos do edital tenha gerado inclusive cerceamento da competição.

Com efeito, o procedimento licitatório não observou o edital e alterou as condições de competição, havendo claro vício de legalidade, que obrigatoriamente deve ser corrigido pela administração por declaração de anulação de seus atos.

Por certo que há critérios também a serem observados no ato de anulação pela administração pública. Por exemplo, entende a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

IMPOSSIBILIDADE, ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, ANULAÇÃO, LICITAÇÃO, CONSTRUÇÃO, PREDIO, POSTERIORIDADE, CINCO ANOS, HIPOTESE, OBRA PRONTA E ACABADA, FUNDAMENTAÇÃO, EXCLUSIVIDADE, PRINCIPIO DA LEGALIDADE, NÃO OCORRENCIA, PREJUIZO, INTERESSE PÚBLICO, INEXISTENCIA, CONTRADITORIO, POSSIBILIDADE, CONVALIDAÇÃO, ATO ADMINISTRATIVO,



OBSERVANCIA, SUMULA, STF, PRINCIPIO DA SEGURANÇA JURIDICA, PRINCIPIO, BOA-FE. I - "Se não se nega à Administração a faculdade de anular seus próprios atos, não se há de fazer disso, o reino do arbítrio." (STF, RE 108.182/Min. Oscar Corrêa). II - "A regra enunciada no verbete nº 473 da Súmula do STF deve ser entendida com algum temperamento: no atual estágio do direito brasileiro, a Administração pode declarar a nulidade de seus próprios atos, desde que, além de ilegais, eles tenham causado lesão ao Estado, sejam insuscetíveis de convalidação e não tenham servido de fundamento a ato posterior praticado em outro plano de competência. (STJ, RMS 407/Humberto). (STJ – RMS 407/ Humberto). (REsp nº 300.116/SP. 1ª T., rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 06.11.2001, DJ de 25.02.2002).

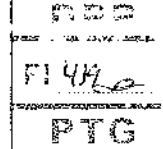
No caso dos autos a gravidade do vício não permite sua convalidação, pois se apresenta desde o início do procedimento, desvirtuando por completo a finalidade da licitação. Trata-se de vício insanável, que acarreta a nulidade do certame. A mais, não se trata de mero formalismo pois o vício existente fere ao interesse público, não sendo cogitável a sua manutenção.

Ainda, atentando 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



Defensoria Pública
do Estado do Paraná



Defensoria Pública do Estado do Paraná
Gabinete da Defensoria Pública-Geral

Turma, Ref. 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.)

No caso dos autos, encontra-se o procedimento em fase ainda anterior à homologação. 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.

Nesse viés, aproveita-se para enfrentar a respeito do direito das empresas envolvidas a pedido de indenização por participar em certame que restou viciado. O art. 49, §1º, da Lei nº 8.666/1993 expressa 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. Não houve ainda homologação do certame a gerar direitos subjetivos e não se verifica, *prima facie*, a existência de outros tipos de danos passíveis de indenização. Até porque o vício sempre esteve ao alcance de verificação de todos, conquanto constava de item expresso no



termo de referência que acompanhou o edital (Anexo I) e que não foi observado pelos licitantes no momento de apresentação de suas propostas. Acosta-se jurisprudência sobre a questão:

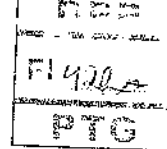
LICITAÇÃO ANULADA. CONTRATO NÃO CELEBRADO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO DE DESPESAS DO LICITANTE VENCEDOR. AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SÚMULA 473 DO STF. 1. A eventual contratação da vencedora do certame constitui, para esta, mera expectativa de direito, que não lhe confere qualquer 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)

Em suma, a desconsideração de item que consta no termo de referência abre margem para alegação de restrição da competição, ferindo, portanto, princípios basilares da Administração Pública. Não se trata de mera irregularidade, que pode ser contornada ou convalidada, uma vez que há indícios fortes de lesão aos valores protegidos pela ordem jurídica. Também não se verifica hipótese de manutenção da licitação por atingimento do interesse público ou por evidências claras de graves prejuízos aos participantes do certame. Como



Defensoria Pública
do Estado do Paraná

Defensoria Pública do Estado do Paraná
Gabinete da Defensoria Pública-Geral



anunciado anteriormente, o caso representa regra geral de declaração de nulidade de atos da administração eivados de vícios.

Ante o exposto, em decorrência do vício que tornou inexecutível o item 5.2 da cláusula quinta do Anexo I do Termo de Referência anexo ao Edital de Licitação, ocasionando inobservância das regras da contratação e eventual cerceamento da competição, **declaro nulo o certame *ab initio***, com fundamento no art. 49, caput e parágrafos, da Lei Federal nº 8.666/1993.

Publique-se. Comunique-se os participantes do certame a respeito da decisão, facultando-lhes a apresentação de recurso ao Conselho Superior da Defensoria Pública, no prazo de 15 (quinze) dias.

Não havendo manifestações ou declaração de efeito suspensivo sobre este procedimento, encaminhe-se à Coordenação-Geral de Administração para que, diante do decurso do tempo, atualize sobre as necessidades da administração na contratação dos serviços, alterando ou mantendo justificadamente o termo de referência e dando continuidade à licitação desde o início.

Curitiba, 06 de novembro de 2018.


EDUARDO PIÃO ORTIZ ABRAÃO
Defensor Público-Geral do Estado do Paraná

Procedimento n.º 14.861.078-9

DECISÃO

Trata-se de pedido de análise de validade do procedimento licitatório referente a contratação de *serviços de locação de veículos com e sem motorista*, mediante Pregão Eletrônico n.º 015/2018.

O procedimento em tela teve início ante a impossibilidade de prorrogação de instrumento contratual já findo (Contrato n.º 45/2014 firmado com a empresa *Transvepar Transporte e Veículos Paraná Ltda.*), tornando-se necessária a realização de nova licitação, tendo o Coordenador Geral de Administração sugerido a ampliação do objeto do futuro certame para carros com e sem motorista para a Capital.

Conclusas as fases internas de instrução do certame, apresentou-se o Termo de Referência com indicativo das características mínimas do serviço solicitado por esta Instituição. Em sequência, realizou-se pesquisa de mercado (fls. 129/149), expediu-se minuta do edital de licitação (fls. 153/179) e emitiu-se parecer jurídico determinando abertura da fase externa de licitação (fls. 194/199). Superada a fase interna, diligenciou-se as providências relativas à fase externa do Pregão Eletrônico em epígrafe.

Sequencialmente, durante a etapa de avaliação dos documentos de habilitação das empresas participantes, ao Departamento de Contratos foi requisitada avaliação das planilhas de formação de preços apresentadas. Ao realizar análise destas, o Departamento de Contratos verificou que não foram discriminados os custos referentes ao posto de motorista de 06 (seis) horas diárias ininterruptas previstos no item 5.2 da cláusula quinta do Anexo I do Termo de Referência anexo ao Edital de Licitação (fls. 208/238), bem como não houve cotação para o posto de trabalho supra durante o período de pesquisa de mercado.

Conforme Parecer Jurídico n.º 127/2018/COJ/DPPR (fls. 407 a 415), em suma, tem-se a seguinte situação: previu-se item de obrigação eventual futura, sem que tal item tenha sido previamente cotado, não integrando as planilhas ofertadas no certame licitatório ou mesmo a ata de registros lavrada. Sendo assim, como o item específico constou no edital, a sua não cotação e o aceite de propostas que não o contemplaram configuram vício insanável, visto que ensejam eventual cercamento da competição. Assim a indicação técnica-jurídica é pela anulação do procedimento, visto que o vício só será sanado mediante nova convocação de todos os que eventualmente possam ter interesse na contratação, necessitando-se nova publicação de edital com expressa cotação do item em tela, integrando as planilhas modelo e cálculo de preço máximo.

É o relatório.

Os atos da administração pública são passíveis de revogação e de anulação, conforme a observância de critérios objetivos. A doutrina administrativa de modo geral define que: *"A anulação corresponde ao reconhecimento pela própria Administração do vício do ato administrativo, desfazendo-o e a seus efeitos. Já a revogação consiste no desfazimento do ato porque reputado inconveniente e inadequado à satisfação das funções atribuídas ao Estado"*.

O poder de autotela da administração pública também é reconhecido pelos tribunais pátrios, estando inclusive anunciado em verbetes do Supremo Tribunal Federal:

Súmula 346

"A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos".

Súmula 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." (*negritou-se*)

A situação avaliada neste procedimento evoca esse poder-dever da administração.

A Lei n.º 8.666/1993, em seu artigo 49, 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-la, de ofício, por ilegalidade mediante parecer escrito e devidamente fundamentado*. Trata-se de medida que se impõe aos atos, porquanto o procedimento licitatório iniciado para a contratação de veículos e motoristas para serviços à Defensoria Pública em diversas localidades do Estado resta maculado em razão de inobservância de requisito previsto em edital mas desconsiderado nos atos seguintes – ou seja, um desvirtuamento do objeto que viciou as fases de cotações, apresentação de propostas e julgamento de preços.

Como bem observado em parecer técnico-jurídico, o erro quanto ao objeto da licitação (desconsideração de um posto de trabalho previsto em edital) já apresentou reflexos negativos no momento da cotação, porquanto uma das empresas concorrentes chegou a apresentar proposta

que superava o preço máximo sugerido, permitindo-se a conclusão, por projeção, que a desconsideração dos requisitos do edital tenha gerado inclusive cercamento da competição.

Com efeito, o procedimento licitatório não observou o edital e alterou as condições de competição, havendo claro vício de legalidade, que obrigatoriamente deve ser corrigido pela administração por declaração de anulação de seus atos.

Por certo que há critérios também a serem observados no ato de anulação pela administração pública. Por exemplo, entende a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

IMPOSSIBILIDADE, ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, ANULAÇÃO, LICITAÇÃO, CONSTRUÇÃO, PREDIO, POSTERIORIDADE, CINCO ANOS, HIPOTESE, OBRA PRONTA E ACABADA, FUNDAMENTAÇÃO, EXCLUSIVIDADE, PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, NÃO OCORRÊNCIA, PREJUÍZO, INTERESSE PÚBLICO, INEXISTÊNCIA, CONTRADITÓRIO, POSSIBILIDADE, CONVALIDAÇÃO, ATO ADMINISTRATIVO, OBSERVÂNCIA, SUMULÁ, STF, PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA, PRINCÍPIO, BOA-FÉ. I - "Se não se nega à Administração a faculdade de anular seus próprios atos, não se há de fazer disso, o reino do arbítrio." (STF, RE 108.182/Min. Oscar Corrêa). II - "A regra enunciada no verbete nº 473 da Súmula do STF deve ser entendida com algum temperamento: no atual estágio do direito brasileiro, a Administração pode declarar a nulidade de seus próprios atos, desde que, além de ilegais, eles tenham causado lesão ao Estado, sejam insuscetíveis de convalidação e não tenham servido de fundamento a ato posterior praticado em outro plano de competência. (STJ, RMS 407/Humberto). (STJ - RMS 407/Humberto). (REsp nº 300.116/SP 1ª T., rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. em 06.11.2001, DJ de 25.02.2002).

No caso dos autos a gravidade do vício não permite sua convalidação, pois se apresenta desde o início do procedimento, desvirtuando por completo a finalidade da licitação. Trata-se de vício insanável, que acarreta a nulidade do certame. A mais, não se trata de mero formalismo pois o vício existente fere ao interesse público, não sendo cogitável a sua manutenção.

Ainda, atentando 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. DEVIDO 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"). Entenda, 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

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos, São Paulo, Editora Dialética, 2012. p. 773.

