



Procedimento nº 18.226.213-7

DECISÃO

1. Trata-se de procedimento instaurado para a contratação de serviços de limpeza, portaria, recepção e serviços gerais para todas as unidades desta Defensoria Pública¹. Após decisão desta Defensoria Pública-Geral autorizando a abertura da fase externa da licitação (mov. 38), o procedimento foi devidamente instruído (movs. 39-62), até que sobreveio Despacho do Pregoeiro solicitando a anulação da fase externa do pregão eletrônico (mov. 64).

2. Em síntese, informou que há a necessidade de retificação do Edital para promoção de **atualização do quadro de cotações e inclusão da tabela de insumos**, visto que os valores orçados estão em desacordo com as últimas atualizações das convenções coletivas, além de que não há documento referência para o cálculo dos insumos necessários à prestação do serviço. Argumentou que tal fato viola o art. 7º, § 2º, inc. II, da Lei 8.666/1993, uma vez que “os orçamentos base em licitação devem ser precisos e representarem o preço de mercado dos itens que compõem o custo”. Alegou, finalmente, a impossibilidade de retorno do pregão à fase de edição da licitação, visto que já houve o cadastramento de propostas, e, sendo assim, apenas restando viável a anulação do certame.

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

¹ Quanto ao relatório completo dos autos, remete-se à decisão de mov. 38.



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.

6. *In casu*, faz-se necessária a anulação, uma vez que o edital está em desacordo com as últimas atualizações das convenções coletivas, bem como que não há documento referência para o cálculo dos insumos necessários à prestação do serviço. Sendo assim, o edital não traz a precisão e segurança necessárias à continuidade do certame, violando o princípio da legalidade e o próprio art. 7º, § 2º, inc. II, da Lei 8.666/1993.

7. No caso dos autos 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 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, 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 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 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, 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, 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.

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