

PARECER JURÍDICO

Processo Administrativo Nº 291/2020

Pregão Presencial Nº 02/2020

PREGÃO PRESENCIAL Nº 02/2020. REGISTRO DE PREÇOS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA ELÉTRICA, VISANDO A MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA DA REDE DE FIBRA ÓPTICA DO SAAESP. CONSTATAÇÃO DE VÍCIO NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. ART. 49 DA LEI FEDERAL Nº 8.666/93. PRINCÍPIOS DA AUTOTUTELA, DA LEGALIDADE, DO JULGAMENTO OBJETIVO E DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO. PARECER PELA ANULAÇÃO DA LICITAÇÃO.

Trata-se de procedimento licitatório realizado na modalidade Pregão Presencial (nº 02/2020), do tipo menor preço, que tem por objeto a contratação de prestação de serviços de engenharia elétrica, visando a manutenção preventiva e corretiva da rede de fibra óptica do SAAESP, conforme especificações constantes do Edital de Licitação e de seus Anexos.

Devidamente publicado o Instrumento Convocatório, não houve pedido de esclarecimento ou impugnação.

Na fase de recebimento de propostas, duas (02) empresas enviaram suas propostas, todas válidas, conforme consta da ata datada de 05 de maio de 2020.

Após a fase competitiva e de negociação, a licitante melhor classificada apresentou a documentação habilitatória, que foi analisada, e na sequência abriu-se prazo para impugnação.



A licitante José Luis da Silva Elias –Eireli-ME apresentou sua impugnação, protocolada em 07 de maio de 2020.

Ocorre que, antes da análise da mencionada impugnação, a Pregoeira encaminhou o processo para o setor de engenharia desta Autarquia, que, emitiu parecer informando que os serviços ora licitados podem ser realizados por empresas com registro ou inscrição junto ao CREA ou órgão equivalente, e que o responsável técnico pela execução dos serviços, poderá ser engenheiro elétrico ou profissionais técnicos, devidamente inscritos junto ao CREA ou órgão equivalente.

Comprovado tal equivocação, no edital convocatório, a Pregoeira emitiu parecer manifestando a necessidade da adequação do Edital, e opinou pela anulação da licitação.

Veio o expediente a este Assessor Jurídico para exame. É o relatório.

Passa-se à análise.

Compulsados os autos, adianta-se ser caso de anulação do procedimento licitatório, diante da verificação de vício na sua origem, ou seja, no Edital de Licitação, como acertadamente sinalizado pela Senhora Pregoeira.

A anulação, oportuno mencionar, decorre do princípio da autotutela, consagrado nas Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, senão vejamos:

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.”

No âmbito das licitações, a anulação encontra guarida no art. 49 da Lei Federal nº 8.666/93, senão vejamos:

“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.”

Com base nisso, o Edital do Pregão Presencial nº 02/2020, assim previu, senão vejamos:

“21.3. Fica expressamente reservado ao SAAESP o direito de revogar ou anular em decisão fundamentada a presente licitação, ficando assegurado, em caso de desfazimento do presente processo licitatório, o direito ao contraditório e a ampla defesa.”

Como ensina Marçal Justen Filho¹, senão vejamos:

“A anulação corresponde ao reconhecimento pela própria Administração do vício do ato administrativo, desfazendo-o e a seus efeitos (acaso existentes)”.

Na hipótese em apreço, o vício está presente já no ato convocatório. Em síntese, foi restringido a participação de empresas, bem como que o interesse público não foi salvaguardado em sua totalidade.

Observe-se, por relevante, que, conseqüentemente, o julgamento objetivo, um dos princípios basilares da licitação, previsto no art. 3º da Lei Federal nº 8.666/93, ficou prejudicado, senão vejamos:

“Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da

legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos."

Tal vício, destarte, macula a licitação, de modo que sua anulação se mostra como a única solução adequada, visto que permite a correção do problema, para seu posterior relançamento.

Nesse particular, destaque-se que "o Edital é a lei interna da licitação"² e, por isso, deve ser claro, completo e preciso. Logo, verificada ilegalidade, é dever do agente público promover a anulação do torneio licitatório.

Vale acrescentar, ainda, que a **autotutela** é o poder que a Administração Pública goza para anular ou revogar seus atos administrativos, quando estes se apresentarem, respectivamente, ilegais ou contrários à conveniência ou à oportunidade administrativa;

Destaca-se ainda que, tanto na revogação quanto na anulação não é necessária a intervenção do Poder Judiciário, podendo ambas serem realizadas por meio de outro ato administrativo autoexecutável.

Segundo **Odete Medauar**, em virtude do princípio da autotutela administrativa, "a Administração deve zelar pela legalidade de seus atos e condutas e pelas adequação dos mesmos ao interesse público. Se a administração verificar que atos e medidas contem ilegalidades, poderá anulá-los por si própria; se concluir no sentido da inoportunidade e inconveniência, poderá revoga-los (Medauar, 2008, p; 130).

Em suma, a autotutela é a emanção do princípio da legalidade e, como tal, impõe à Administração Pública o dever, e não a mera prerrogativa, de zelar pela regularidade de sua atuação, conhecido como dever de vigilância, ainda que para tanto, não tenha sido provocada.

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010. p. 668.



Tomando como base os esclarecimentos preliminares, resta claro que, surgindo irregularidades nos seus atos, a administração está obrigada a anulá-los independentemente de qualquer intervenção judicial, acrescentando, ainda, que é seu dever anulá-los pois deles não se originam direitos.

Acrescenta-se, ainda, por imperioso, que a anulação do certame licitatório na forma delineada, ou seja, afastando a necessidade de se ter um engenheiro elétrico como responsável pela realização dos serviços a serem contratados, aumentará ainda mais o leque de participação de outras empresas, já que neste certame houve somente duas, surgindo oportunidade de melhores preços, interesse mais que justo para a Administração, o que demonstra a falta de competitividade.

Alie-se, ainda, o fato superveniente **fato superveniente**, por sua vez, significa algo imprevisível para a empresa, impossível de planejar. do princípio, **fato** da administração, **fato superveniente** ou **fato** de consequências incalculáveis) com o surgimento da pandemia causada pelo COVID 19, que alterou de forma sensível o fluxo de caixa da Autarquia. Em face do exposto, opina-se, diante da constatação de vício insanável na licitação:

a) – Pela anulação do Pregão Presencial nº 02/2020, com base no art. 49 da Lei Federal nº 8.666/93, e nos princípios da autotutela, da legalidade, do julgamento objetivo e da supremacia do interesse público;

b) – Tendo em vista que a anulação ocorreu antes da homologação do certame e da adjudicação do objeto, não existe 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, uma vez que o mero titular de uma expectativa de direito não goza da garantia do contraditório (**STJ, ROMS nº 2006027100804. Rel. Eliana Calmpn, DJE de 02.04.2008**)

² MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 34ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 278.

- c) - Pela revisão do Edital de Licitação;
- d) - Pelo relançamento do certame licitatório, após apreciação pela área técnica e demais setores competentes.

Encaminhe-se ao Diretor Superintendente, para análise e demais deliberações que julgar pertinentes, desde que cumpridas todas as formalidades legais.

É o breve parecer, Salvo Melhor Juízo e “sub censura”.

São Pedro, 10 de agosto de 2.020.



Dr. João Arthur
Assessor Jurídico