



Município de Mercedes

Estado do Paraná

PARECER JURÍDICO

Pregão Eletrônico n.º 20/2023

Relatório

Trata-se o expediente de análise de recursos interpostos por COMERCIO DE MAQUINAS JP LTDA e J F ALVES DE MORAIS, em face da decisão do Pregoeiro que, no bojo do procedimento licitatório em epígrafe, declarou vencedora a licitante R4 MAQUINAS E VEICULOS LTDA.

Os recursos foram interpostos de forma regular, após a declaração do vencedor, tendo sido as razões encaminhadas no tríduo legal. Alegam as recorrentes, em síntese, que o objeto ofertado pela recorrida não atende integralmente as especificações técnicas exigidas, uma vez que apresenta potência de 24cv, ao passo que o edital exige 25cv.

A recorrida apresentou contrarrazões de modo tempestivo alegando, em resumo, que o objeto ofertado possui potência de 24,65cv, sendo que a diferença (0,35cv) não interfere na capacidade de metragem de corte e desempenho do equipamento. Invocou os princípios do formalismo moderado, da economicidade e eficiência, para o fim de se negar provimento aos recursos.

O Pregoeiro, em decisão fundamentada, deixou de exercer juízo de retratação, sugerindo, entretanto, a anulação do certame, face a constatação de provável direcionamento, que implicou em indevida restrição da competitividade.

É o relatório.

Fundamentação

Os recursos comportam conhecimento, porquanto preenchidos os pressupostos de admissibilidade. No mérito, entretanto, devem ser julgados prejudicados, haja vista a necessidade de anulação do certame.

Consoante explicitado pelo Pregoeiro em seu despacho (ao qual faço remissão), em sede de análise dos recursos logrou-se constatar que, das 14 (quatorze) licitantes, 13 (treze) não atendem integralmente as especificações técnicas lançadas em edital.

Quanto a licitante remanescente, não se identificou se atende, ou não, as especificações técnicas, uma vez que não se localizou informações acerca do objeto ofertado na rede mundial de computadores.

Tal cenário, pois, conduz a duas possíveis conclusões: a) houve direcionamento na especificação do objeto; ou b) houve erro na especificação do objeto.



Município de Mercedes

Estado do Paraná

Seja o que for que ocorreu, é certo que a falha ocasionou indevida restrição a competitividade, posto que afastou, ao menos, 13 (treze) licitantes de um universo de 14 (quatorze).

A gravidade da falha, pois, não autoriza a aplicação do emprego do princípio do formalismo moderado, a fim de relevar a pequena diferença de 0,35cv, verificada no objeto ofertado pela recorrida.

O edital está inquinado de nulidade, posto que indevidamente afasta diversos fornecedores da concorrência.

Ainda, não há nos autos justificativa técnica para tais especificações restritivas, mormente para a potência mínima exigida.

Há, no caso, violação ao princípio da concorrência, com a previsão de cláusula/condição que frustra indevidamente o caráter competitivo do certame, o que é expressamente vedado pelo art. 3º, § 1º, I, da Lei n.º 8.666/93.

Tal fato, pois, enquadra-se a perfeição na hipótese autorizadora de anulação do certame, prescrita no *caput* do art. 49 da Lei n.º 8.666/93. *In verbis*:

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.** GRIFEI.

Havendo ilegalidade, devida a anulação do procedimento licitatório.

Por fim, destaco que, em face de não ter ocorrido a homologação do certame e adjudicação do objeto, não há que se falar em prévia concessão de contraditório e ampla defesa (§ 3 do art. 49 da Lei n.º 8.666/93), haja vista a ausência de direito subjetivo.

Neste sentido, os seguintes precedentes oriundos do 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.

1. Na hipótese dos autos, a Secretaria de Estado da Cultura instaurou pregão eletrônico para a aquisição de utilitários e eletrodomésticos. Após a habilitação das empresas licitantes, foi realizada a sessão pública de licitação, tendo sido classificadas



Município de Mercedes

Estado do Paraná

as seguintes empresas: (a) Cibrel Comercial Brasileira de Refrigeração Ltda no Lote 1 ? para a aquisição de móveis e equipamentos; (b) Kastelo Comércio de Manufaturados Ltda no Lote 2 ? para a aquisição de persianas. No entanto, o Governador do Estado do Paraná homologou apenas o Lote 1 e não aprovou o Lote 2, por entender que não houve competitividade neste último, tendo em vista a presença apenas de um único licitante. Determinou, a seguir, fosse aberta vista, pelo prazo de cinco dias, à empresa interessada, em respeito ao contraditório e à ampla defesa. Nesse contexto, a recorrente manifestou-se, requerendo a homologação do procedimento licitatório de que foi vencedora e, por conseguinte, sua contratação com o Estado. Todavia, seu pedido de reconsideração foi indeferido. Em seguida, foi revogado o Lote 2 do pregão eletrônico, com fundamento no art. 49 da Lei 8.666/93 e nas informações apresentadas pela Assessoria Jurídica da Casa Civil.

2. Não se configurou a alegada violação do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Isso, porque a revogação do pregão eletrônico ocorreu apenas após a manifestação da empresa que não obteve aprovação no certame.

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).**

4. À Administração Pública, no âmbito de seu poder discricionário, é dado revogar o procedimento licitatório, por razões de interesse público. Todavia, ao Poder Judiciário compete apenas avaliar a legalidade do ato, de maneira que lhe é vedado adentrar o âmbito de sua discricionariedade, fazendo juízo a respeito da conveniência e oportunidade, bem como acerca da efetiva existência de interesse público.

5. A revogação do certame é ato administrativo, exigindo, portanto, a devida fundamentação e motivação (justo motivo para seu desfazimento), assim como o cumprimento das disposições legais.



Município de Mercedes

Estado do Paraná

6. O art. 49 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos prevê a possibilidade de revogação do procedimento licitatório, em caso de interesse público, "decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta".

Por sua vez, o art. 18, caput, do Decreto 3.555/2000, o qual regulamenta a modalidade de licitação denominada pregão, dispõe que "a autoridade competente para determinar a contratação poderá revogar a licitação em face de razões de interesse público, derivadas de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de qualquer pessoa, mediante ato escrito e fundamentado".

7. No caso em exame, o Governador do Estado do Paraná revogou o pregão eletrônico, de forma fundamentada e com supedâneo nos referidos dispositivos legais e em parecer da Assessoria Jurídica da Casa Civil, entendendo pela ausência de competitividade no certame, na medida em que houve a participação efetiva de apenas uma empresa, o que impossibilitou a Administração Pública de analisar a melhor oferta e dar cumprimento ao princípio da proposta mais vantajosa.

8. A participação de um único licitante no procedimento licitatório configura falta de competitividade, o que autoriza a revogação do certame. Isso, porque uma das finalidades da licitação é a obtenção da melhor proposta, com mais vantagens e prestações menos onerosas para a Administração, em uma relação de custo-benefício, de modo que deve ser garantida, para tanto, a participação do maior número de competidores possíveis.

9. "Falta de competitividade que se vislumbra pela só participação de duas empresas, com ofertas em valor bem aproximado ao limite máximo estabelecido" (RMS 23.402/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 2.4.2008).

10. Marçal Justen Filho, ao comentar o art. 4º da Lei do Pregão (Lei 10.520/2002), afirma que "poderia reconhecer-se, no entanto, que o legislador não vislumbrou possível a hipótese de um número reduzido de sujeitos acorrerem para participar do pregão. Tal pressuposição decorreu da presunção de que o mercado disputaria acesamente a contratação, em vista de versar sobre bem ou serviço nele disponível. Portanto, imagina-se que haverá um grande número de interessados em participar da disputa. Se tal não ocorrer, a Administração deverá revisar a situação para reafirmar se existe efetivamente bem ou serviço comum. Dito de outro modo, o problema do número reduzido de participantes não é a ofensa a alguma vedação expressa à Lei, mas o surgimento de indício de que a modalidade de pregão é inaplicável e redundará em contratação pouco vantajosa para o interesse público. Deve investigar-se a divulgação adotada e questionar-se o motivo pelo qual fornecedores atuantes no mercado não demonstraram interesse em disputar o contrato"



Município de Mercedes

Estado do Paraná

(in Pregão - Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico, São Paulo: Dialética, 2003, p. 120).

11. Recurso ordinário desprovido.

(RMS 23.360/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 17/12/2008) GRIFEI.

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 49, § 3º, DA LEI 8.666/93.

1. A autoridade administrativa pode revogar licitação em andamento, em fase de abertura das propostas, por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado.

2. É salutar que o sistema de comunicações possa ser executado de modo que facilite a concorrência entre empresas do setor e possibilite meios de expansão do desenvolvimento da região onde vai ser utilizado.

3. Revogação de licitação em andamento com base em interesse público devidamente justificado não exige o cumprimento do § 3º, do art. 49, da Lei 8.666/93.

4. Ato administrativo com a característica supramencionada é de natureza discricionária quanto ao momento da abertura de procedimento licitatório.

5. Só há aplicabilidade do § 3º, do art. 49, da Lei 8.666/93, quando o procedimento licitatório, por ter sido concluído, gerou direitos subjetivos ao licitante vencedor (adjudicação e contrato) ou em casos de revogação ou de anulação onde o licitante seja apontado, de modo direto ou indireto, como tendo dado causa ao proceder o desfazimento do certame.

6. Mandado de segurança denegado.

(MS 7.017/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 18/12/2000, DJ 02/04/2001, p. 248) GRIFEI.

O Tribunal de Contas da União, frisa-se, adotou expressamente o entendimento do STJ, consoante se denota da análise do Acórdão n.º 2656/2019 – TCU – Plenário. Confira-se:

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. SUPOSTAS IRREGULARIDADES NA REVOGAÇÃO DE LICITAÇÃO E NA INABILITAÇÃO DE LICITANTE. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA NO PEDIDO DE ANULAR A REVOGAÇÃO DO CERTAME, POR EXISTIREM FUNDAMENTOS PARA A DECISÃO. CONHECIMENTO DA REPRESENTAÇÃO E IMPROCEDÊNCIA. PREJUDICIALIDADE NA APRECIÇÃO DO REQUERIMENTO DE ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR E DAS ALEGAÇÕES A RESPEITO DA INABILITAÇÃO DO CONSÓRCIO REPRESENTANTE.

1. Somente é exigível a observância das disposições do art. 49, § 3º, da Lei 8.666/1993 quando o procedimento licitatório, por ter sido concluído com a adjudicação do objeto, gera direitos subjetivos ao licitante vencedor ou em casos de



Município de Mercedes

Estado do Paraná

revogação ou de anulação em que o licitante seja apontado, de modo direto ou indireto, como o causador do desfazimento do certame.

2. Diante da ausência de interesse público na apuração de indícios de irregularidade em processo de representação, não compete a este Tribunal tutelar direitos subjetivos de licitante ou contratado, os quais devem recorrer à via administrativa ou judicial para buscar a satisfação de eventuais direitos. GRIFEI.

Este é, pois, o caso dos autos. Além da ilegalidade ser patente, não houve homologação e, tampouco, adjudicação do objeto. Assim, por não haver direito subjetivo, pode a obrigatoriedade do contraditório e ampla defesa ser mitigada no caso.

Conclusão

Ante o exposto, manifesta-se o Procurador Jurídico pela possibilidade da anulação do Pregão Eletrônico n.º 20/2023, na forma do art. 49, *caput*, da Lei n.º 8.666/93, em razão da não observância da vedação constante do 3º, § 1º, I, da Lei n.º 8.666/93.

É o parecer, passível de ser censurado por outro entendimento que, devidamente fundamentado, comprove melhor resguardo aos interesses do Município.

Mercedes-PR, 31 de março de 2023


Geovani Pereira de Mello
PROCURADOR JURÍDICO
OAB/PR 52531