



PARECER Nº 0 168 / 2.020.

Referência: solicitação de manifestação acerca de pedido de revogação de processo licitatório - Tomada de Preços 01/2020, cujo objeto se constitui na contratação de agência de publicidade para prestação de serviços de propaganda, publicidade, comunicação, marketing e divulgação institucional para a Administração Direta do Município de João Monlevade.

Procedência: Assessoria de Comunicação

Data: 14/04/2020.

DOS FATOS

Trata-se de solicitação de manifestação acerca de pedido de revogação de processo licitatório Tomada de Preços 01/2020, cujo objeto se constitui na contratação de agência de publicidade para prestação de serviços de propaganda, publicidade, comunicação, marketing e divulgação institucional para a Administração Direta do Município de João Monlevade pelos motivos elencados no documento de Comunicação Interna, emitido em 14 de abril de 2020 pela Assessora Interina de Comunicação e dirigido à Comissão responsável pelo referido processo licitatório.

A Assessora de Comunicação solicita providências para revogação do processo licitatório em questão e motiva a revogação pleiteada nos seguintes termos:

CONSIDERANDO que foi agendada para o dia **25/03/2020**, às 14 horas, a sessão de abertura do certame - Tomada de Preços 01/2020, cujo objeto se constitui na contratação de agência de publicidade para prestação de serviços de propaganda, publicidade, comunicação, marketing e divulgação institucional para a Administração Direta do Município de João Monlevade;

CONSIDERANDO que as publicações do edital convocatório foram feitas entre **14/02/2020 a 18/02/2020**;

CONSIDERANDO o Decreto Estadual nº. 113, de **12 de março** de 2020, declarou situação de emergência em saúde pública no Estado de Minas Gerais em razão de surto de doença respiratória – 1.5.1.1.0 – coronavírus e dispôs sobre as medidas de enfrentamento previstas na Lei Federal nº. 13.979, de 06 de fevereiro de 2020;

CONSIDERANDO a homologação do Decreto Municipal nº. 29, de **17 de março** de 2020 que declarou situação de emergência em saúde pública no Município de João Monlevade, em razão da disseminação de doença infecciosa viral respiratória – COVID -19, causada pelo agente novo coronavírus – sars-cov-2-1.5.1.1.0;

CONSIDERANDO que para o enfrentamento da emergência em saúde decorrente do coronavírus ficou expressamente decretada a suspensão, por tempo indeterminado, de atividades coletivas de qualquer natureza, com aglomeração de pessoas, em locais públicos ou privados, ainda que anteriormente autorizados, sendo veemente e amplamente orientado a todos que se mantivessem dentro de suas casas, em isolamento social;

CONSIDERANDO que, apesar de não estarem suspensas as licitações, o isolamento social determinado pode ter prejudicado a participação de interessados.

CONSIDERANDO o comparecimento de apenas 01 licitante na sessão de abertura do procedimento licitatório em questão e que este fato faz vislumbrar a falta de competitividade;

CONSIDERANDO o dever de atendimento ao interesse público com a obtenção de proposta mais vantajosa para a administração pública em suas contratações e que a presença de apenas 01 licitante deixa dúvidas quanto à obtenção de tal proposta;



CONSIDERANDO que a participação de um único licitante, pode ter sido provocada por fato posterior à abertura e publicação do processo licitatório;

CONSIDERANDO que ainda não ocorreu a adjudicação ou homologação do processo licitatório em questão e que, conforme demonstra decisão do Superior Tribunal de Justiça anexa, a revogação da licitação, quando antecedente da homologação e adjudicação, é perfeitamente pertinente e não enseja contraditório¹;

É o breve relatório sobre o qual passamos a opinar.

DO MÉRITO

A Administração Pública detém entre suas prerrogativas, a possibilidade de revogar atos que não sejam mais convenientes e oportunos para o atendimento do interesse público, bem como de anulá-los em caso de vícios de ilegalidade.

A Súmula 473 do Superior Tribunal Federal determina que 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.

Já o artigo art. 49 da Lei nº 8.666/93 prevê:

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.

A priori, tanto a revogação como a invalidação, exigem a instauração de processo administrativo em que se assegure aos atingidos pela decisão a oportunidade de se manifestar a respeito. Não é por outra razão que o art. 49, § 3º, da Lei nº 8.666/93 prevê que, em caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

Todavia, a possibilidade de supressão do contraditório e da ampla defesa ocorre nos casos em que o desfazimento do processo de contratação ocorre antes da homologação do certame e da adjudicação do objeto.

A hipótese encontra fundamento no posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, o qual defende a tese de que antes da adjudicação do objeto e da homologação do certame, o particular declarado vencedor não tem 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. Veja-se:

¹ Acórdão proferido em Recurso em Mandado de Segurança nº 23.402 - PR (2006/0271080-4).



**ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – MODALIDADE PREGÃO
ELETRÔNICO – REVOGAÇÃO – CONTRADITÓRIO.**

1. Licitação obstada pela revogação por razões de interesse público.
2. Avaliação, pelo Judiciário, dos motivos de conveniência e oportunidade do administrador, dentro de um procedimento essencialmente vinculado.
3. Falta de competitividade que se vislumbra pela só participação de duas empresas, com ofertas em valor bem aproximado ao limite máximo estabelecido.
4. A revogação da licitação, quando antecedente da homologação e adjudicação, é perfeitamente pertinente e não enseja contraditório.
5. 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.
6. O mero titular de uma expectativa de direito não goza da garantia do contraditório.
7. Recurso ordinário não provido. (STJ, ROMS nº 200602710804, Rel. Eliana Calmon, DJE de 02.04.2008.)

A Corte Superior de Justiça, em outra oportunidade, corrobora com esse entendimento, conforme se depreende do Acórdão proferido em Recurso em Mandado de Segurança Nº 23.360 - PR (2006/0269845-7), o qual, ousou transcrever na íntegra, vejamos:

Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por KASTELO COMÉRCIO DE MANUFATURADOS LTDA contra acórdão, proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO QUE REVOGA PROCEDIMENTO DE PREGÃO ELETRÔNICO POR AUSÊNCIA DE COMPETITIVIDADE - INVERSÃO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL - INOCORRÊNCIA - COMPROVADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE - INEXISTÊNCIA DE OFENSA À LEI DE LICITAÇÕES - ATO REVOGATÓRIO ESCORREITO - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - ORDEM DENEGADA.

1. No caso vertente, não há que se cogitar da alegada ofensa ao contraditório e a ampla defesa, haja vista, que a revogação do ato licitatório ocorreu depois de concedida à parte, oportunidade para manifestação e que restou exercida.
2. Sem embargo de que a legislação do pregão consigne um número mínimo de licitantes, a exigência de mais de um concorrente para o certame torna possível a competitividade, permitindo, assim, uma contratação mais vantajosa para atender ao interesse público, sob a ótica econômico-financeira. Assim, a existência de um único competidor não se mostra conveniente para seguimento do certame diante da impossibilidade de se aferir a existência de melhores condições para otimização da gestão dos recursos públicos (fls. 286/287)

Em suas razões recursais, a empresa recorrente alega, em síntese, que:

- (a) a autoridade coatora, ao revogar o pregão eletrônico, deveria ter colhido a manifestação da recorrente, o que, no entanto, não ocorreu na hipótese dos autos, violando-se, assim, o devido processo legal e o disposto no art. 49 da Lei 8.666/93;
- (b) não houve nenhuma ofensa à competitividade e ao interesse público, capaz de autorizar a revogação do procedimento licitatório. Afirma, nesse contexto, que "se houve reduzida competitividade ela não se deveu à ação da recorrente, mas à conduta da própria Administração que pretendia efetuar uma contratação com baixíssimo preço. Ora, se o recorrente conseguiu ofertar preço abaixo do exigido no edital tem-se que ele apresentou a proposta mais vantajosa para o Estado, não havendo nada a se discutir sobre ofensa ao interesse público" (fl. 324);
- (c) o acórdão recorrido entendeu, equivocadamente, que se configurou fraude na competição do certame, no entanto, não se pode confundir o desinteresse dos particulares de participarem da licitação com conluio ou ajuste ilícito entre os licitantes;



(d) o Tribunal de origem, ao concluir que deveria haver mais de um licitante no certame, infringiu os princípios da legalidade e da vinculação do instrumento convocatório, previstos no art. 3º da Lei 8.666/93, porquanto exigiu condição inexistente na lei e no edital. Requer, ao final, a anulação do ato revogatório do pregão eletrônico, com a conseqüente determinação de continuidade do procedimento licitatório.

O Estado do Paraná apresentou contra-razões às fls. 340/346.

Admitido o recurso na origem, subiram os autos.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso ordinário, por entender que não houve ofensa à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal, na medida em que, antes da revogação do pregão, foi oportunizado à licitante manifestar-se. Além disso, consignou que a autoridade impetrada revogou o certame em conformidade com o art. 49 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, considerando que "a ausência de licitantes em condições de participar do certame consubstancia fato superveniente e relevante, apto a abortar o procedimento licitatório".

Assim, "estando o ato devidamente motivado, não cabe imiscuir-se no juízo de conveniência e oportunidade da Administração Pública que, no exercício de sua competência discricionária, pode considerar um ato incompatível com o interesse público, de modo a revogá-lo, nos termos da Súmula 473/STF" (fl. 363).
É o relatório.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA DENISE ARRUDA (Relatora):

O recurso não merece prosperar.

(a) Inicialmente, ressalte-se que não se configurou a alegada violação do devido processo legal.

O Superior Tribunal de Justiça consagra entendimento no sentido de que "o Poder de a Administração Pública anular ou revogar os seus próprios atos não é tão absoluto, como às vezes se supõe, eis que, em determinadas hipóteses, hão de ser inevitavelmente observados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Isso para que não se venha a fomentar a prática de ato arbitrário ou a permitir o desfazimento de situações regularmente constituídas, sem a observância do devido processo legal ou de processo administrativo, quando cabível" (RMS 10.673/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 26.6.2000).

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 (fls. 158/165), tendo sido classificadas as seguintes empresas: (a) Cibrel Comercial Brasileira de Refrigeração Ltda no Lote 1 – para a aquisição de móveis e equipamentos; (b) Castelo Comércio de Manufaturados Ltda no Lote 2 – para a aquisição de persianas. No entanto, o Governador do Estado do Paraná, às fls. 171/172, 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, para que ela pudesse se manifestar a respeito da não-aprovação do certame.

Nesse contexto, a ora recorrente manifestou-se, às fls. 176/183, 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 Casa Civil (fls. 213/224).

Nota-se, pois, que a revogação do pregão eletrônico ocorreu apenas após a manifestação da empresa que não obteve aprovação no certame. Assim, não houve cerceamento de defesa, porquanto foram respeitados o contraditório e a ampla defesa, antes do ato revogatório. Sob esse prisma, o Tribunal de Justiça estadual esclareceu:

"(...), o documento impugnado tratava-se de uma avaliação prévia, onde não foi aprovado o certame, referente ao lote 2, tendo a autoridade administrativa cumprido com o encargo legal, concedendo a impetrante a oportunidade ao contraditório, determinando, expressamente, a sua oitiva como interessada consoante se denota do documento de fls. 171, destes autos. A decisão revogatória, ao contrário do que sustenta a impetrante, foi posterior, pois, consoante se observa na presente hipótese, a impetrante formulou pedido de reconsideração e, na seqüência, a apontada autoridade coatora proferiu decisão, revogando o procedimento licitatório.



Tal fato, aliás, não escapou da percepção do ilustre Subprocurador-Geral de Justiça, que, nesse sentido, obtemperou: 'Não se cogita de ofensa ao contraditório e ampla defesa. O próprio despacho da autoridade coatora facultou ao impetrante a manifestação em 05 (cinco) dias, acerca da revogação do ato licitatório. O artigo 49 da Lei 8.666/93 não determina em que momento se deve abrir prazo para o exercício do contraditório, o que redundaria em inexistente violação de direito líquido e certo, uma vez que esta violação é praticada com ilegalidade ou abusividade, não presentes'. Ademais disso, a impetrante poderia interpor recurso administrativo contra aquela decisão, cuja faculdade, ao que nos parece, não restou exercida, optando pela via direta e judicial do mandamus." (fls. 292/293)

Ademais, 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, o que, entretanto, ainda não havia ocorrido na hipótese dos autos. (G.N)

A propósito:

"ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO – REVOGAÇÃO – CONTRADITÓRIO.

1. Licitação obstada pela revogação por razões de interesse público.
2. Avaliação, pelo Judiciário, dos motivos de conveniência e oportunidade do administrador, dentro de um procedimento essencialmente vinculado.
3. Falta de competitividade que se vislumbra pela só participação de duas empresas, com ofertas em valor bem aproximado ao limite máximo estabelecido. (G.N)
4. A revogação da licitação, quando antecedente da homologação e adjudicação, é perfeitamente pertinente e não enseja contraditório.
5. Só há contraditório antecedendo a revogação quando há direito adquirido das empresas concorrentes, o que só ocorre após homologação e adjudicação do serviço licitado.
6. O mero titular de uma expectativa de direito não goza da garantia do contraditório.
7. Recurso ordinário não provido." (RMS 23.402/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 2.4.2008, grifou-se)

"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, 1ª Seção, Rel. Min. José Delgado, DJ de 2.4.2001, grifou-se)

(b) No mais, também não prospera o argumento da ora recorrente no sentido da ilegalidade do ato revogatório.

O art. 49 da Lei 8.666/93 dispõe que "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". Ademais, a Súmula 473 do STF estabelece que "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" (grifou-se).

Assinatura



Destarte, 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.

Na lição de Seabra Fagundes (**O controle dos atos administrativos pelo Poder Judiciário**, 7ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2005, pp. 179/196), *in verbis*:

"Ao Poder Judiciário é vedado apreciar, no exercício do controle jurisdicional, o mérito dos atos administrativos. Cabe-lhe examiná-los, tão-somente, sob o prisma da legalidade. Este é o limite do controle, quanto à extensão.

O mérito está no sentido político do ato administrativo. É o sentido dele em função das normas da boa administração, ou, noutras palavras, é o seu sentido como procedimento que atende ao interesse público, e, ao mesmo tempo, o ajusta aos interesses privados, que toda medida administrativa tem de levar em conta. Por isso, exprime um juízo comparativo.

Compreende os aspectos, nem sempre de fácil percepção, atinentes ao acerto, à justiça, utilidade, equidade, razoabilidade, moralidade etc. de cada procedimento administrativo.

Esses aspectos, muitos autores os resumem no binômio: oportunidade e conveniência. Envolvem eles interesses e não direitos. Ao Judiciário não se submetem os interesses que o ato administrativo contrarie, mas apenas os direitos individuais, acaso feridos por ele. O mérito é de atribuição exclusiva do Poder Executivo, e o Poder Judiciário, nele penetrando, 'fará obra de administrador, violando, dessarte, o princípio de separação e independência dos poderes'. Os elementos que o constituem são dependentes de critério político meios técnicos peculiares ao exercício do Poder Administrativo, estranhos ao âmbito, estritamente jurídico, da apreciação jurisdicional.

A análise da legalidade (legitimidade dos autores italianos) tem um sentido puramente jurídico. Cinge-se a verificar se os atos da Administração obedeceram às prescrições legais, expressamente determinadas, quanto à competência e manifestação da vontade do agente, quanto ao motivo, ao objeto, à finalidade e à forma.

(...)

O controle jurisdicional se torna oportuno quando os efeitos do ato administrativo incidem sobre o administrado (excepcionalmente, quando esteja na iminência de incidir) e tem como resultado obstá-los, uma vez reconhecida a ilegalidade.

O Poder Judiciário, chamado a atuar no processo de realização do direito, para remover anormalidade nele surgida, circunscreve o âmbito da sua atuação ao caso sobre o qual tenha sido provocado. Extinguindo-se a situação anormal com o seu pronunciamento, cessa, por isso mesmo, a razão de ser da sua interferência.

(...)

As Constituições de 1934 e 1937 dispuseram expressamente que o Poder Judiciário não poderia conhecer de questões exclusivamente políticas. A atual silêncio a respeito. Mas, não obstante isto, a vedação persiste. É que ela decorre da índole do regime e de imperativos do seu funcionamento. Aos Poderes Legislativo e Executivo, a Constituição delega atribuições de cunho estritamente político, que, pela sua natureza específica são incompatíveis com a interferência do Poder Judiciário, do mesmo modo que excluem da intervenção do executivo atos políticos privativos do Legislativo e vice-versa." (grifou-se)

Nessa linha de entendimento, cabe mencionar os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PORTARIAS DO COMANDANTE DO EXÉRCITO. COMÉRCIO DE ARMAS DE USO RESTRITO PARA USO PRÓPRIO DE POLICIAIS CIVIS, FEDERAIS, MILITARES, DO CORPO DE BOMBEIROS E POLICIAIS RODOVIÁRIOS. CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI DE EFEITOS CONCRETOS INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. LEGALIDADE. LEGITIMIDADE. LIVRE CONCORRÊNCIA E SEGURANÇA PÚBLICA. PONDERAÇÃO DE VALORES.

(...)

7. Consectariamente, as referidas Portarias, não obstante apresentem efeitos concretos ao ângulo da livre iniciativa erigida como causa petendi do mandamus, interdita a análise do Judiciário, não só porque legitimado pela lei o controle da importação de armas de uso restrito (Decreto n.º 5.123/2004, que regulamenta a Lei n.º 10.826/2003) como também, em homenagem à cláusula pétrea da harmonia e independência entre os Poderes, o que impede a esta Corte a análise da conveniência e oportunidade de do ato praticado.

8. Deveras, ao Poder Judiciário caberia imiscuir-se acerca da conveniência e oportunidade do ato administrativo acaso o mesmo transbordasse os limites da lei, o que incorreu in casu haja



vista que o Comandante do Exército expediu as Portarias atacadas em estrita observância às normas constitucionais e legais vigentes, a saber: art. 174, da Constituição Federal e arts. 24 e 27, da Lei n.º 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento), 11 e 51, § 2º, do Decreto n.º 5.123/2004, 16, 183 e 190 do Decreto n.º 3.665/2000.

(...)

17. Mandado de segurança denegado, sob os vários ângulos enfrentados."

(MS 11.833/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 6.8.2007)

"ADMINISTRATIVO - CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO – LIMITE DE VELOCIDADE DAS VIAS DE TRÂNSITO - CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO - DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - NÃO OBSERVÂNCIA DO LIMITE ESTABELECIDO - MULTA - PROCEDÊNCIA.

- Os critérios adotados pela administração pública para fixação dos limites de velocidades nas vias de trânsito estão relacionadas à discricionariedade estabelecida no próprio CTB, não cabendo ao Poder Judiciário, salvo em caso de ilegalidade ou manifesto abuso de autoridade, adentrar no mérito do ato administrativo que os instituiu.

- Recurso especial conhecido e provido." (REsp 588.253/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 17.10.2005)

"CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA – PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO - EXERCÍCIO PELO JUIZ - IMPOSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA HARMONIA ENTRE OS PODERES.

- O juiz não pode substituir a Administração Pública no exercício do poder discricionário. Assim, fica a cargo do Executivo a verificação da conveniência e da oportunidade de serem realizados atos de administração, tais como, a compra de ambulâncias e de obras de reforma de hospital público.

- O princípio da harmonia e independência entre os Poderes há de ser observado, ainda que, em tese, em ação civil pública, possa o Município ser condenado à obrigação de fazer.

- Agravo a que se nega provimento." (AgRg no REsp 252.083/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 26.3.2001)

"ADMINISTRATIVO - CONTROLE JUDICIAL DO ATO DISCRICIONÁRIO - EXAME DO MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO - IMPOSSIBILIDADE.

Compete à Administração Estadual o poder discricionário de decidir sobre o deferimento ou não do pedido de adesão ao PDV. Não pode o Poder Judiciário substituir o administrador, decidindo sobre a conveniência e oportunidade do ato discricionário. Recurso improvido." (RMS 9.319/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 12.4.1999)

No caso em exame, a autoridade coatora, no âmbito de seu poder discricionário, revogou o Lote 2 do pregão eletrônico, por entender que se configurou ofensa à competitividade e ao interesse público, na medida em que "houve a participação efetiva de somente uma empresa" no certame (fl. 169), nos termos das informações apresentadas pela Assessoria Jurídica do Governo do Estado do Paraná. Ressaltou, outrossim:

"Na verdade, como outrora exposto, apenas uma empresa participou efetivamente do certame. Veja-se que das duas empresas que ofereceram proposta apenas uma estava em condições de contratar com a Administração.

Verificou-se que a outra empresa cotou valor máximo ao estipulado no edital. Assim, não estava em condições de contratar com a Administração, pois além de sua proposta estar em desconformidade com o edital, também poderia ter sido desclassificada nos termos do art. 48, inciso II, da Lei 8.666/93." (fl. 215)

Agora, cabe verificar se o ato revogatório realizou-se dentro da legalidade.

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 (MS 12.047/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 16.4.2007; MC 11.055/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 8.6.2006; MS 8.844/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 4.8.2003; MS 7.017/DF, Rel. Min. José Delgado, DJ de 2.4.2001; MS4.513/DF, Corte Especial, Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 4.9.2000).

Conforme anteriormente mencionado, 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".

Na hipótese vertente, 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 (fls. 169/170 e 213/222), entendendo pela ausência de

Assessoria Jurídica



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.

A respeito do tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que 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.

Convém citar os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO – LICITAÇÃO – MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO – REVOGAÇÃO – CONTRADITÓRIO.

1. Licitação obstada pela revogação por razões de interesse público.
2. Avaliação, pelo Judiciário, dos motivos de conveniência e oportunidade do administrador, dentro de um procedimento essencialmente vinculado.
3. Falta de competitividade que se vislumbra pela só participação de duas empresas, com ofertas em valor bem aproximado ao limite máximo estabelecido.
4. A revogação da licitação, quando antecedente da homologação e adjudicação, é perfeitamente pertinente e não enseja contraditório.
5. 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.
6. O mero titular de uma expectativa de direito não goza da garantia do contraditório.
7. Recurso ordinário não provido." (RMS 23.402/PR, 2ª Turma, Rel. Min.

Eliana Calmon, DJe de 2.4.2008, grifou-se)

"ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. APENAS UM CANDIDATO EM CONDIÇÕES DE PARTICIPAR. REVOGAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO: POSSIBILIDADE, POIS O INTERESSE PÚBLICO RECOMENDA QUE MAIS DE UM CANDIDATO PARTICIPE EFETIVAMENTE DA LICITAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 46.179/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 11.5.1998)

Por fim, cumpre registrar a doutrina de Marçal Justen Filho (**Pregão - Comentários à legislação do pregão comum e eletrônico**, São Paulo: Dialética, 2003, p. 120), o qual, ao comentar ao art. 4º da Lei do Pregão (Lei 10.520/2002), afirma:

"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."

(grifou-se)

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso ordinário.

É o voto.

Assim, observa-se que, conforme justificativa da Assessoria de Comunicação, o fato motivador para o pedido de revogação é superveniente à sua abertura e publicação do edital e o seu pedido de desfazimento do processo licitatório se dá antes da adjudicação e homologação do referido processo.

O fato ocorrido além de ser superveniente, altera o interesse público, uma vez que pode ter interferido na apresentação de propostas e, conseqüentemente, na obtenção de proposta mais vantajosa para o Poder Público.

Desse modo, as razões de interesse público decorrente de fato superveniente e as circunstâncias especiais conduzem à revogação do processo, sendo que tais critérios são apresentados e justificados pelo Requerente.

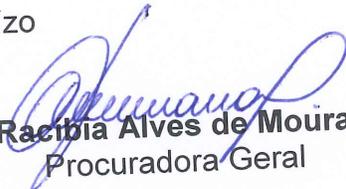


A revogação, situando-se no âmbito dos poderes administrativos, é conduta lícita da Administração que não enseja qualquer indenização aos licitantes, especialmente por ser pretendida, *in casu*, antes da adjudicação e homologação do processo licitatório,

CONCLUSÃO

À luz do exposto e considerando-se todos os pressupostos apresentados pela Assessora de Comunicação, conclui-se haverem sido preenchidos os requisitos para legitimar a revogação da licitação, no intuito maior de preservar o interesse público no que concerne à contratação da proposta mais vantajosa para a Administração.

É o parecer salvo melhor juízo


Racibia Alves de Moura
Procuradora Geral