

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 81290/2015
INTERESSADO: PRESIDÊNCIA
PARECER JURÍDICO Nº 210/2016

Ementa: Licitação. Anulação. Autotutela administração – possibilidade jurídica, art.49 da Lei 8666/93. Diretrizes para seleção e contratação de consultores Banco Mundial.

I. RELATÓRIO

1. Trata-se da possibilidade jurídica de anular processo licitatório, método de seleção baseada na qualidade e no custo (SBQC n.001/2015) segundo as diretrizes do Banco Mundial, a teor do empréstimo 8113-BR e plano de aquisições firmando entre o governo do Estado e o BIRD.
2. Publicado a manifestação de interesse (MI) houve a seleção de 06 (seis) empresas, formando a lista curta, e com a não objeção do Banco Mundial foi enviado as empresas selecionadas carta-convite para apresentarem propostas (SDP) a fim de realizar “serviços de engenharia consultiva para supervisão de apoio da 1ª etapa das obras de implantação do sistema de esgotamento sanitário de Nossa Senhora das Dores-SE”.
3. Em data predefinida, 1º de outubro de 2015, apenas 03 (três) empresas apresentaram propostas, técnica e financeira, que foram, a CONCREMAT ENGENHARIA E TECNOLOGIA S/A, HIGESA ENGENHARIA AMBIENTAL S/A e TCRE ENGENHARIA LTDA.
4. A comissão especial, formada pelos engenheiros Everaldo Acioli, Marcelo Batista e Marcelo Monteiro, analisou a proposta técnica das participantes, e de posse desta documentação a CPL designou data, 23 de outubro de 2015, para abertura da proposta financeira, posto todas as empresas atingiram pontuação técnica que credenciavam na próxima fase.
5. No entanto, os consultores do Banco Mundial não aceitaram a forma que foi adotada pela comissão, manifestando pela nulidade do processo, por entender que a análise da proposta técnica deveria ser encaminhada ao Banco para não objeção e, somente após estas intervenções que poderia a comissão convocar os licitantes para abertura das propostas financeiras.

É o que se tem de relevante para relatar.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS E FÁTICOS

6. Em princípio o edital padrão do Banco Mundial, item 23.1, deixou margem para interpretação da comissão quanto a não obrigatoriedade de se enviar aos consultores a análise das propostas técnicas antes de designar data para abertura da proposta financeira, posto que o processo era de revisão prévia, e já tinha sido realizado quando da publicação do edital.

“23.1 Depois que a avaliação técnica for concluída e o Banco Mundial tiver emitido sua não objeção (se aplicável), o cliente notificará os consultores cujas propostas tenham sido consideradas inadequadas para o SDP e TDR ou que não tenham alcançado a pontuação mínima exigida para a qualificação ... que suas propostas financeiras serão devolvidas lacradas após o processo de seleção e assinatura do contrato. O cliente notificará simultaneamente, por escrito, aqueles consultores que tenham alcançado a pontuação técnica geral mínima e os informará sobre a data, hora e local da abertura das propostas financeiras.” (destacou-se)

7. Apesar disto, o Banco Mundial entendeu que o procedimento continha falha substancial que impediria a Administração concluir a licitação ante a insuficiência dos elementos exigidos. Incabível, portanto, para situações em que houver um erro substancial, tratá-lo como erro formal ou material. Uma

vez ocorrido o erro substancial, o ato produzido estará suscetível à anulação, uma vez que restarão descumpridos princípios, tais como da isonomia, da vinculação ao instrumento convocatório, da legalidade, da segurança jurídica, e principalmente das diretrizes do Banco Mundial.

8. É imperioso destacar que o fundamento principiológico da invalidação da licitação encontra-se nos princípios da legalidade e da autotutela. A Administração Pública não convive com atos e procedimentos ilegais e por esta razão deve restaurar a legalidade e isso é, muitas vezes, conseguido com a anulação do ato viciado.

9. A Administração Pública, em virtude do *princípio da autotutela*, deve zelar pela legalidade de seus atos e condutas e pela adequação dos mesmos ao interesse público. Se verificar que atos e medidas contêm ilegalidades, ou contrária normas editalícias, poderá anulá-los por si própria.

10. Nesse sentido, aliás, é a orientação que dimana das Súmulas 346 e 473 do Colendo Supremo Tribunal Federal. Tais Súmulas afirmam, respectivamente, de modo explícito e claro que:

“A Administração Pública pode declarar a nulidade de seus próprios atos” e pode anular os seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los por motivos de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada em todos os casos de apreciação judicial”.

11. Assim, constatado o vício, em qualquer fase do certame, a autoridade competente deve promover a invalidação do ato viciado ou de seus efeitos. A invalidação se propõe como obrigatória, porque, se o ato não comporta convalidação, inexistente outra forma de a Administração Pública restaurar a legalidade violada. Ora, a restauração do direito é para ela obrigatória por força do princípio da legalidade. Logo, toda vez que o ato não seja convalidável, só lhe resta o dever de invalidar.

12. Nathalia Kowalski Fontana em seu artigo “Invalidação e convalidação da licitação pela Administração Pública”, cita os grandes administrativistas Marçal Justen Filho e Adilson Abreu Dallari, que com muita propriedade, lecionam:

“O vício de um ato contamina os que a ele sucedem, desde que por ele sejam condicionados (...) Quanto mais antecedente (no curso da licitação) seja o ato viciado, tanto mais extensa será a série de atos contaminados pelo vício...”

13. Assim, ante o ensinamento reproduzido e o teor da Súmula do STF, entendemos que esta Companhia através de seu ordenador de despesas, deve, sempre que houver ilegalidade, anular seus atos, seja de ofício ou mediante provocação, em observância e submissão à Constituição e às Leis, princípio inerente ao Estado de Direito.

14. Ademais, não se dissocia do comando constante do art. 49, § 3º, da Lei nº 8.666/1993, uma vez que deve-se oferecer aos eventuais interessados o direito ao contraditório e à ampla defesa, quando da extinção do certame.

Acórdão n.º 2211/2010-Plenário.

No voto, o relator, ao manifestar sua concordância com a análise da unidade técnica, considerou que a revogação ocorrera de forma totalmente irregular, uma vez que “a *motivação apresentada pelo responsável não respaldaria a revogação do certame, mas a sua anulação, tendo em vista a ocorrência das ilegalidades detectadas. Além disso, não foi concedido ao licitante o direito ao contraditório e à ampla defesa*”. Ainda em face da situação, o relator destacou que “a *jurisprudência desta Corte de Contas é segura no sentido de que, na hipótese de desfazimento do processo licitatório, por revogação ou anulação, assegura-se ao licitante vista dos autos e direito ao contraditório e à ampla defesa*”. Assim, por esta e outras razões, votou pela

aplicação de multa aos responsáveis, o que foi acolhido pelo Plenário. Acórdão n.º 2211/2010-Plenário, TC-019.201/2005-4, rel. Min. Augusto Nardes, 1º.09.2010.

15. Logo, o procedimento licitatório, da mesma forma, está sujeito a autotutela, podendo ser revogado ou anulado. É no artigo 49 da Lei Federal nº 8.666/93 que este princípio se confirma na licitação:

Art. 49 – A autoridade competente para aprovação do procedimento somente poderá revogar 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.

§ 1º - A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 2º - A nulidade do procedimento licitatório induz a do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 59 desta Lei.

§3º - No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

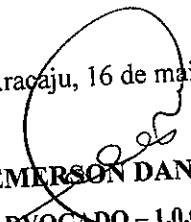
§ 4º - O disposto neste artigo e seus parágrafos aplicam-se aos atos do procedimento de dispensa e inexigibilidade de licitação.

III. CONCLUSÃO

16. Diante dos fatos narrados, opina-se pela possibilidade jurídica de anulação da SBQC n.001/2015, assegurando aos interessados, no prazo de 05(cinco) dias úteis, a ampla defesa.

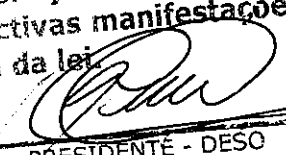
É a manifestação que submeto à criteriosa apreciação superior.

Araçaju, 16 de maio de 2016.


EMERSON DANTAS DE MENEZES
ADVOGADO – 1.0.07.00/ASLC/DESO

Processo administrativo nº. 81290/2015, homologado pelo Diretor-Presidente Carlos Fernandes de Melo Neto, nos termos do parecer jurídico n.210/2016.

À vista dos pareceres técnicos dos setores competentes e do parecer jurídico, acolho as respectivas manifestações, na forma da lei.


PRESIDENTE - DESO
Carlos Fernandes de Melo Neto
Diretor Presidente
Companhia de Saneamento de Sergipe - DESO