



PARECER

A SECRETÁRIA EXECUTIVA

A Secretária Executiva do Movimento de Organização Comunitária-MOC, Sr^a Célia Santos Firmo solicita Parecer desta Assessoria Jurídica a respeito do Processo de Licitação-Modalidade Cotação de Preços/Tipo menor preço global por lote, autuado sob o nº080/2013, referente a Aquisição de Material de Construção para Cisternas de Consumo Humano nos Municípios de Água Fria e Santa Bárbara-Bahia, por ocasião de Eventos integrantes do Contrato de Repasse nº047046/2012 que celebram em si a União através do Ministério de Desenvolvimento Social e Combate à Fome/Banco do Nordeste S.A e o Movimento de Organização Comunitária- MOC.

A solicitação se baseia em manifestação feita pelo Presidente da Comissão de Licitação do MOC, Sr. Everaldo Leite das Virgens, que por sua vez observou no contrato firmado entre o MOC e a UNIÃO/MDSCP/BNB a existência de uma recomendação para que seja utilizado a modalidade licitatória Pregão para aquisição de material de construção para Cisternas de Consumo Humano nos Municípios de Água Fria e Santa Bárbara-Bahia. Assim suscitada a não aplicação da modalidade licitatória recomendada, os autos foram encaminhados para que a autoridade superior decida acerca da irregularidade apontada.

Tal situação impõe a validade do Procedimento "Licitatório" aplicado.

Logo, venho a exarar o seguinte parecer.

1. Notadamente o MOC é uma entidade sem fins lucrativos, que por sua vez celebrou um "contrato de repasse" com a UNIÃO/MDSCP/BNB, entidades governamentais, razão pela qual adotaremos na fundamentação deste parecer as disposições contidas na Lei nº8.666/93-Lei de Licitações.
2. A anulação ou revogação de um processo de licitação estão disciplinadas no art.49 da Lei nº 8.666/93, a seguir, 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.

§ 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 à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 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 aplica-se aos atos do procedimento de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

3. Das disposições contidas no artigo anterior depreende-se ser possível o desfazimento de um processo de Licitação por meio da anulação ou da revogação.
4. A revogação segundo os ensinamentos de Diógenes Gasparini “é o desfazimento da licitação acabada por motivos de conveniência e oportunidade (interesse público) superveniente – art. 49 da lei nº 8.666/93”. Trata-se de um ato administrativo vinculado, embora assentada em motivos de conveniência e oportunidade; e ainda, a lei referida, prevê que no caso de desfazimento da licitação ficam assegurados o contraditório e a ampla defesa, garantia essa que é dada somente ao vencedor, o único com efeitos interesses na permanência desse ato, pois através dele pode chegar a contrato.
5. Hely Lopes Meireles conceitua anulação como “é a invalidação da licitação ou do julgamento por motivo de ilegalidade, pode ser feita a qualquer fase e tempo antes da assinatura do contrato, desde que a Administração ou o Judiciário verifique e aponte a infringência à lei ou ao edital. Cabe ainda ressaltar que a anulação da licitação acarreta a nulidade do contrato (art. 49, § 2º). No mesmo sentido “a anulação poderá ocorrer tanto pela Via Judicante como pela Via Administrativa”.
6. Há de se ressaltar que no presente caso, não houve a publicação do vencedor do certame licitatório deflagrado por esta entidade em razão da suposta irregularidade apontada.
7. Estas formas de controle dos atos administrativos advêm do Poder de Autotutela da Administração Pública. Este poder está consagrado em duas súmulas do Supremo Tribunal Federal, às quais conferem a Administração Pública o Poder de declarar nulos seus próprios atos, se for constatada alguma ilegalidade nos mesmos, ou então, poderá revoga-los avaliando a oportunidade e a conveniência do ato. Senão vejamos:

A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.(Súmula 346)

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.(Súmula 473)

8. Assim, poderá a administração anular seus próprios atos para rever a legalidade dos mesmos. Para tanto não é exigida a realização de formalidade especial e nem há prazo estipulado para a anulação do ato,



exceto, se existir previsão legal que o determine. Exige-se sim, a demonstração da ilegalidade que venha a ensejar a anulação do ato ou do procedimento. Ademais, este ato de controle dos atos administrativos deve ser motivado.

9. No presente caso, a situação que pode levar a anulação do certame consiste no seguinte fato: A entidade-MOC, responsável pelo certame não se atentou a determinação do Contrato de Repasse firmado com a UNIÃO/MDSCP/BNB para que a Licitação fosse realizada utilizando a modalidade Pregão.
10. É certo e contundente que a “modalidade de licitação” apresentada pela Entidade MOC, qual seja, cotação de preços é capaz e eficiente para se encontrar o preço médio praticado no mercado para um determinado objeto. É notável também que o Estatuto de Licitações não dispõe sobre a execução da cotação de preços, contudo o próprio estatuto, bem como os Tribunais de Contas são uníssomos ao acordar sobre a importância da Cotação de Preços. Neste sentido a entidade não errou, maculou ou sequer teve o interesse em favorecer alguma empresa, tanto é verdade que nem sequer publicou o vencedor do certame, mostrando claramente a isonomia do processo.
11. Ocorre que não estamos aqui discorrendo apenas sobre uma ilegalidade propriamente dita, mas sim sobre a aplicação de um mecanismo de escolha não condizente com o pactuado entre o MOC e a UNIÃO/MDSCP/BNB.
12. Assim, com vistas ao regular andamento do Projeto pactuado entre o MOC e a UNIÃO/MDSCP/BNB, diante da inobservância da modalidade de licitação firmada entre as partes em contrato prévio, tem-se que o certame em tela, embora seja revestido de eficiência e eficácia para escolher a proposta mais vantajosa para os pactuantes, não se configura como mecanismo adequado às normas pré-estabelecidas entre os entes, devendo então ser anulado o certame e por conseguinte seja imediatamente deflagrado o Processo Licitatório adequado, utilizando para tanto a modalidade Pregão.
13. Destarte, entendo ser perfeitamente possível a anulação do processo de licitação, nos termos do art.49, caput, da lei nº8.666/93. Em que pese se tratar de medida gravosa, não existe possibilidade de abertura de prazo para assegurar aos participantes o direito ao contraditório e ampla defesa, previsto no parágrafo 3º do art.49 da citada lei, em virtude da inadequação da via eleita para realização do certame, devendo apenas ser comunicado a anulação aos participantes como medida de respeito, estima e consideração.

É O PARECER

Feira de Santana, 26 de setembro de 2013.

ANTONIO CESAR OLIVEIRA JÚNIOR



OAB/BA nº 31.735

Advogado, Pós-Graduado em Direito Público e Controle Municipal.

Procurador Geral do Município de Teodoro Sampaio, Procurador das Câmaras Municipais de Água Fria e Santanópolis, Assessor Jurídico da UNICAFES-BAHIA, Consultor particular de Licitações, Contratos e Convênios.


Célia Santos Firmo
Secretária Executiva